ANFRAGE Martin Tschopp **QA 3256.09**

Öffentliches Beschaffungswesen

Anfrage

In der heute schwierigen Wirtschaftslage sind viele Unternehmen auch auf Aufträge seitens des Staates angewiesen. Wenn Unternehmen, insbesondere kleinere KMU, seitens des Staates gegenüber anderen – trotz klarer Rechtslage – noch ungleich behandelt werden, dann stellen sich dazu doch verschiedene Fragen. Bei einer öffentlichen Ausschreibung des «hôpital fribourgeois – freiburger spital» (HF) Anfang 2009 wollte sich ein Kleinunternehmen aus dem Sensebezirk bewerben. Von der verantwortlichen Person des HF für diese Ausschreibung wurde dem Unternehmer beschieden, seine Ausschreibungsunterlagen in französischer Sprache einzureichen, da diese nicht noch übersetzt werden könnten. Das Kleinunternehmen hat daraufhin keine Offerte eingereicht, weil es nicht noch Übersetzungskosten tragen wollte und konnte, zumal in dieser Phase des Verfahrens keine Garantie bestand, den Auftrag schlussendlich zu erhalten. In einer Ausschreibung im simap (Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz) vom 15. Juni 2009 veröffentlicht dieselbe Stelle eine neuerliche Ausschreibung (Nr. 374305), bei der steht, «Das Angebot ist vorzugsweise in Französisch abzufassen und in 3-facher Ausführung.» Aber: Im Reglement vom 28. April 1998 über das öffentliche Beschaffungswesen steht in Artikel 23 Abs. 3: «[…] Angebote für Aufträge des Staats können in einer der beiden Sprachen abgefasst sein. […]»

Aufgrund dieser Sachlage stellen sich mir die folgenden Fragen:

1. Gelten die Bestimmungen zum öffentlichen Beschaffungswesen auch für das HF? Falls ja: Ist der Staatsrat gewillt, dem heute gängigen Beschaffungswesen des HF Einhalt zu gebieten?
2. Gibt es noch weitere Staatsstellen, welche nur Offerten in der französischen Sprache annehmen (vgl. auch Amtsblatt des Kantons Freiburg)?
3. Haben Unternehmen aus Deutschfreiburg, welche ihre Offerten in deutscher Sprache einreichen, überhaupt eine Chance, einen Auftrag zu erhalten?
4. Gibt es über das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons verlässliche Statistiken, die dokumentieren, ob deutschsprachige Unternehmen auch im französischen Kantonsteil Aufträge generieren können?

1. Oktober 2009

Antwort des Staatsrats

Bevor der Staatsrat auf die einzelnen Fragen von Grossrat Tschopp eingeht, ist daran zu erinnern, dass in Bezug auf die Sprache unterschieden werden muss zwischen den Regeln über:

- die Veröffentlichung der Ausschreibung,
- die eigentliche Verfahrenssprache und
- die Sprache der Ausschreibungsunterlagen und der Angebote, unter Berücksichtigung der besonderen Regeln für die durch den Staat durchgeführten Verfahren.

Gemäss Artikel 13 Abs. 1 des Reglements über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBR) müssen Ausschreibungen des Staates in beiden Amtssprachen erfolgen. Obwohl in diesem

Artikel nicht explizit erwähnt, kann wohl davon ausgegangen werden, dass diese Regel auch für die öffentlich-rechtlichen Anstalten sowie die Freiburgischen Verkehrsbetriebe (tpf) und die Groupe E (alle dem öffentlichen Beschaffungswesen unterstellt gemäss Art. 2 Abs. 1 ÖBR) gilt.

In der Ausschreibung ist (unter anderem) die Verfahrenssprache festzulegen (Art. 14 Bst. g ÖBR). Das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) stellt in den Artikeln 36 und 37 die diesbezüglichen Regeln auf. So ist vorgesehen, dass bei Verfahren mit einer territorialen Anknüpfung das Verfahren grundsätzlich in der oder den Amtssprache/n der Gemeinde durchgeführt wird, in der sich der Gegenstand des Verfahrens befindet (Art. 36 Abs. 2 und 38 VRG).

Die Ausschreibungsunterlagen müssen Angaben zur Sprache des Angebots und der Unterlagen enthalten (Art. 15 Abs. 1 Bst. e ÖBR). Obwohl keine explizite Regelung betreffend die Sprache der Ausschreibungsunterlagen vorliegt, ist doch davon auszugehen, dass diese Unterlagen in der Sprache des Vergabeverfahrens abgefasst werden. Angebote sind grundsätzlich in der Verfahrenssprache einzureichen, allerdings können Angebote für Aufträge des Staats in einer der beiden (Amts-)Sprachen abgefasst sein (Art. 23 Abs. 3 ÖBR).

Auf die von Grossrat Martin Tschopp gestellten Fragen kann der Staatsrat wie folgt antworten:

1. *Gelten die Bestimmungen zum öffentlichen Beschaffungswesen auch für das HF? Falls ja: Ist der Staatsrat gewillt, dem heute gängigen Beschaffungswesen des HF Einhalt zu gebieten?*

Das Freiburger Spitalnetz (FSN, heute: hôpital fribourgeois – freiburger spital) ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 4 des Gesetzes über das Freiburger Spitalnetz). Als solche ist es in seiner Tätigkeit im Rahmen des Gesetzes selbständig. Das freiburger spital untersteht somit den Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen (Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen ÖBG). Das freiburger spital bestätigt denn auch, dass es diese Regeln für Beschaffungen anwendet. Grundsätzlich werden bezüglich Ausschreibung und Angebotseingang beide Amtssprachen berücksichtigt. In Zukunft wird in den Ausschreibungen auf die in der Anfrage kritisierte Formulierung «Das Angebot ist vorzugsweise in Französisch abzufassen» verzichtet.

Bezüglich des eingangs der Anfrage erwähnten Beschaffungsverfahrens war es dem freiburger spital nicht mehr möglich nachzuvollziehen, um welche Ausschreibung es sich handelte.

2. *Gibt es noch weitere Staatsstellen, welche nur Offerten in der französischen Sprache annehmen (vgl. auch Amtsblatt des Kantons Freiburg)?*

Gestützt auf eine Umfrage bei den vom öffentlichen Beschaffungswesen betroffenen kantonalen Stellen kann davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich Angebote in den beiden Amtssprachen akzeptiert werden. Es kommt jedoch durchaus vor, dass diesbezüglich oder auch für die Ausführung eines Auftrags die eine oder andere Sprache vorgeschrieben wird – insbesondere bei sehr komplexen technischen Beschaffungen (beispielsweise im Bereich der Informatik).

Wenn es zu Beschwerdeverfahren kommt, zeigt sich die kantonale Verwaltung (und auch das Kantonsgericht) in Bezug auf die Sprache sehr flexibel: so wurden beispielsweise in den letzten Jahren im Bereich des Hoch- und Tiefbaus im offenen Verfahren Beschwerden von deutschsprachigen Anbietern (zum Teil bis vor das Bundesgericht) in deutscher Sprache geführt, obwohl die Verfahrenssprache ursprünglich mit französisch angegeben wurde.

Bezüglich der für die Angebote akzeptierten Sprache zeigt ein Blick auf die im Amtsblatt oder auf der gesamtschweizerischen Plattform für öffentliche Ausschreibungen www.simap.ch

publizierten Ausschreibungen, dass Angebote grundsätzlich in deutsch und französisch angenommen werden. Allerdings finden sich hier auch Beispiele von Ausschreibungen (z. T. auch nur in französischer Sprache), bei welchen die akzeptierte Angebotssprache ausschliesslich französisch ist (z. B.: tpf, Amtsblatt vom 18. September 2009; Groupe E, Amtsblatt vom 9. Oktober 2009; Vereinigung des Kantonalen Berufsbildungszentrums, Amtsblatt vom 16. Oktober 2009). Hierzu ist zu bemerken, dass diese Situation unbefriedigend ist. Das «Kompetenzzentrum öffentliches Beschaffungswesen des Kantons Freiburg» (organisatorisch der Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion zugeordnet) versucht diesbezüglich die Beschaffungsstellen möglichst umfassend zu informieren, damit die Beschaffungen im richtigen Verfahren und korrekt ausgeschrieben werden. Allerdings sind die einzelnen Auftraggeber selber für die Einhaltung des richtigen Verfahrens verantwortlich. Es findet innerhalb des Staates keine zentrale Überprüfung sämtlicher Ausschreibungen statt.

Hier ist zu erwähnen, dass bereits gegen eine widerrechtliche Ausschreibung ein Rechtsmittel ergriffen werden kann (bei Ausschreibungen des Staates die Beschwerde ans Kantonsgericht – Art. 15 Abs. 1bis Bst. a Interkantonale Vereinbarung vom 25. November 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen). Der Rechtsschutz bezüglich der richtigen Ausschreibungs-, Verfahrens- und Angebotssprache ist somit grundsätzlich gesichert. Eine diesbezügliche Rechtsprechung auf kantonaler Ebene liegt nach Wissen des Staatsrats nicht vor.

Der Staatsrat ist der Ansicht, dass der in seiner Antwort auf die Anfrage 645.03 Markus Bapst vom 19. August 2003 aufgezeigte pragmatische Lösungsansatz in Bezug auf die Wahl der Ausschreibungs- und Angebotssprache den geltenden Rechtsvorschriften entspricht und nach wie vor seine Berechtigung hat (Tagblatt der Sitzungen des Grossen Rates, 2003, S. 1288 f.).

3. Haben Unternehmen aus Deutschfreiburg, welche ihre Offerten in deutscher Sprache einreichen, überhaupt eine Chance, einen Auftrag zu erhalten?

Dem Staatsrat liegen keine Hinweise vor, wonach Unternehmen aus Deutschfreiburg, welche Angebote in deutscher Sprache einreichen, bei der Vergabe von Aufträgen der öffentlichen Gemeinwesen sowie der öffentlich-rechtlichen Anstalten benachteiligt würden. Vielmehr scheinen die einzelnen Vergabestellen im Einladungsverfahren oder bei freihändigen Vergaben durchaus die lokalen Anbieter zu berücksichtigen. Auch im offenen Verfahren erhalten Unternehmen aus dem deutschsprachigen Raum regelmässig den Zuschlag.

4. Gibt es über das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons verlässliche Statistiken, die dokumentieren, ob deutschsprachige Unternehmen auch im französischen Kantonsteil Aufträge generieren können?

Es wird keine systematische und umfassende Sammlung von Daten bezüglich der Sprache der Auftragnehmer vorgenommen. Sowohl die Definition des «deutschsprachigen Unternehmens» als auch diejenige des «Auftrags im französischen Kantonsteil» wären wohl nicht sehr einfach: wie wäre beispielsweise der Auftrag für ein Sanitärunternehmen mit einem französischsprachigen Hauptaktionär und französischsprachigem Geschäftsführer mit Sitz im Sensebezirk für Arbeiten an einer kantonalen Schule (mit deutsch- und französischsprachigen Schülerinnen und Schülern) in der Stadt Freiburg zu beurteilen? Der Staatsrat kann somit einzig die Aussage machen, dass es sehr wohl deutschsprachige Unternehmen gibt die im französischsprachigen Kantonsteil Aufträge erhalten (und auch umgekehrt), eine diesbezügliche Statistik liegt jedoch nicht vor.

Zusammenfassend

- stellt der Staatsrat fest, dass die betroffenen Auftraggeber zum grössten Teil die Ausschreibungen in den zwei Amtssprachen vornehmen und die Angebote ebenfalls in beiden Amtssprachen akzeptieren,
- nimmt der Staatsrat aber auch zu Kenntnis, dass gewisse Auftraggeber die Vorschriften über die Sprache der Ausschreibung und der Angebote nicht immer einhalten,
- erklärt sich der Staatsrat bereit, über die für das öffentliche Beschaffungswesen zuständige Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion die verschiedenen Auftraggeber gezielt über die gesetzlichen Vorschriften und den bereits in der Antwort vom 19. August 2003 auf die Anfrage 645.03 Markus Bapst aufgezeigten Lösungsansatz im Zusammenhang mit der Sprache der Vergabeverfahren zu informieren und dessen Einhaltung zu verlangen.

Freiburg, den 1. Dezember 2009