

Stadtratssitzung vom 24. Oktober 2024

Interpellation I 06/2024

Interpellation betreffend Eignungs- und Zuschlagskriterien im öffentlichen Beschaffungswesen der Stadt Thun am Beispiel Catering Tagesschulen und Mittagstische Stadt Thun

Nina Siegenthaler (SP), Manfred Locher (EDU), Fraktion SP, Fraktion GLP/EVP/EDU, Barbara Lehmann-Rickli (FDP), Thomas Bieri (SVP), Sonja Graf (SVP), Alex Reymondin (SVP) vom 2. Mai 2024;
Beantwortung

Wortlaut der Interpellation

Dem öffentlichen Beschaffungswesen unterliegen alle Arten von öffentlichen Aufträgen: Bauaufträge, Lieferaufträge, Beschaffung beweglicher Güter und Dienstleistungsaufträge. Das öffentliche Beschaffungsrecht enthält Vorschriften, wie der Staat (Bund, Kanton, Kommune) solche Leistungen einkaufen darf. Demzufolge ist die Stadt Thun verpflichtet, ihre Beschaffungen im offenen und selektiven Verfahren auf www.simap.ch, der elektronischen Plattform für das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz auszuschreiben.

Das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)¹ bekennt sich zum Einkauf im Wettbewerb und verpflichtet die Beschaffungsstellen zu Gleichbehandlung, zur Transparenz sowie zu einer sorgfältigen, wirtschaftlichen und sparsamen Handlungsweise.

Gemäss Artikel 2 BöB bezweckt dieses Gesetz

- a. den wirtschaftlichen und den volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel;
- b. die Transparenz des Vergabeverfahrens;
- c. die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen;
- d. die Förderung des wirksamen, fairen Wettbewerbs unter den Anbieterinnen, insbesondere durch Massnahmen gegen unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption

Der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBV)² des Kantons Bern ist unter Art. 16 zu entnehmen, dass die Auftraggeberinnen oder Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen die Eignungskriterien festlegen. Eignungskriterien können insbesondere die fachliche, technische, organisatorische oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Anbieterinnen oder Anbieter sein. Es können auch besondere Leistungen zu Gunsten der Berufsbildung und besondere Massnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Mann und Frau mitberücksichtigt werden.

¹ [Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen \(BöB\)](#)

² [Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen \(ÖBV\)](#) des Kantons Bern; [Online Hilfe \(simap.ch\)](#) Gesetzliche Grundlagen Öffentliches Beschaffungswesen

Artikel 30 führt aus, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält. Als solches gilt dasjenige, das die Zuschlagskriterien am besten erfüllt. Die Zuschlagskriterien sind in den Ausschreibungsunterlagen mit ihrer Gewichtung und allfälligen Unterkriterien aufzuführen. Zuschlagskriterien können insbesondere sein: Qualität, Preis, Termine, Ökologie, Wirtschaftlichkeit, Betriebskosten, Kundendienst, Zweckmässigkeit, technischer Wert, Ästhetik, Kreativität, Infrastruktur.

Im Artikel 29 BÖB ist festgehalten, dass die Auftraggeberin ergänzend berücksichtigen kann, inwieweit die Anbieterin Ausbildungsplätze für Lernende in der beruflichen Grundbildung, Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende oder eine Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose anbietet.

In einer Publikation der Stadt Thun (www.simap.ch Projekt: 266571) sind für einen Dienstleistungsauftrag im Bereich Catering Tagesschulen und Mittagstische Stadt Thun folgende Zuschlagskriterien aufgeführt:

Angebotspreis:	Gewichtung	30%
Infrastrukturpreis:	Gewichtung	5%
Nachhaltigkeit:	Gewichtung	35%
Betriebs- und Logistikkonzept:	Gewichtung	10%
Testessen:	Gewichtung	20%

Diese entsprechen der Ausschreibung vom Jahre 2019. Damals drückte der Gemeinderat sein Bedauern aus, dass die ortsansässige Firma TRANSfair der SV (Schweiz) AG nach den vorgegebenen Kriterien unterlegen sei. Dieses Jahr ist TRANSfair nur knapp der SV (Schweiz) AG erneut unterlegen. TRANSfair hat beim Regierungsstatthalteramt Beschwerde eingereicht.

Fragen an den Gemeinderat

1. Welche Abteilungen erarbeiteten die Ausschreibung für das öffentliche Beschaffungswesen der Stadt Thun im oben erwähnten Fall 2019 und 2023?
2. Ist die gastronomische Fachlichkeit in der Zusammensetzung der beurteilenden Jury genügend abgebildet? Wie setzt sich die Jury zusammen?
3. Inwieweit hatten die verantwortlichen Stellen Kenntnis der Ausschreibung und hätten in Kenntnis der kritischen Aufnahme des Entscheides von 2019 Einfluss auf die Kriterien ausüben können?
4. Liegen gesetzliche Vorgaben für die Gewichtungen vor? Wer legt diese Vorgaben fest? Kann der Gemeinderat bei politisch heiklen Ausschreibungen korrigierend eingreifen?

Allgemein im öffentlichen Beschaffungswesen

5. Unterscheiden sich die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung von Auftrag zu Auftrag? Wenn ja, wie sehen diese Unterschiede aus und weshalb?
6. Ist der Gemeinderat bereit, vor einer Publikation die Kriterien transparent zu kommunizieren (z.B. in der jeweils zuständigen SAKO)?
7. Kann sich der Gemeinderat vorstellen, künftig die Zuschlagskriterien zu erweitern und z.B. folgende Faktoren ergänzend zu berücksichtigen, welche von den Auftragsausführenden erfüllt werden sollen:
 - Leistungen zu Gunsten der Berufsbildung

- Soziales Engagement und berufliche Integration von Menschen, die in irgendeiner Form beeinträchtigt sind
- Vorteile der Regionalität bezüglich Nachhaltigkeit
- den volkswirtschaftlichen (alle die Güter erzeugen/produzieren und alle die die Güter konsumieren) Nutzen des öffentlichen Mitteleinsatzes in der Region zu berücksichtigen

Antwort des Gemeinderates

Vorbemerkungen

Für die Gemeinden im Kanton Bern sind im Zusammenhang mit dem Vergaberecht die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB), das Gesetz über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentlichen Beschaffungswesen (IVöBG) sowie die Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentlichen Beschaffungswesen (IVöBV) zu beachten.

Die von den Interpellantinnen und Interpellanten erwähnte ÖBV ist vom Regierungsrat des Kantons Bern am 17. November 2021 ausser Kraft gesetzt worden. Das neue Gesetz sowie die dazugehörige Einführungsverordnung wurden auf den 1. Februar 2022 in Kraft gesetzt.³

Das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) gilt insbesondere für Auftraggebende des Bundes. Für die Stadt Thun als Gemeinde sind die eingangs erwähnten Erlasse IVöB, IVöBG und IVöBV rechtsverbindlich.

Der Gemeinderat erliess an seiner Sitzung vom 22. Mai 2024 eine Ständige Weisung zu nachhaltiger Beschaffung (SW 12), die am 1. August 2024 in Kraft getreten ist. Diese legt in Ergänzung zum übergeordneten Recht (IVöB, IVöBG, IVöBV) die bei einer Beschaffung zu beachtenden Grundsätze fest. Neben ökologischen und ökonomischen sollen ebenfalls soziale Aspekte und die Kreislaufwirtschaft bei der Beschaffung berücksichtigt werden. Im Zusammenhang mit den sozialen Aspekten sollen bei einer Beschaffung insbesondere folgende Betriebsstrukturen positiv gewürdigt werden: Betriebe mit Ausbildungsplätzen für Lernende, Betriebe, welche Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende anbieten, und Betriebe, welche Personen mit einer gesundheitlichen Einschränkung beschäftigen oder Langzeitarbeitslose eingliedern.

Es ist von entscheidender Bedeutung, dass die Richtlinien des Beschaffungsrechts in allen Prozessen höchste Priorität geniessen. Die Vergabe von Aufträgen erfolgt transparent und basiert auf einer objektiven Bewertung, die sicherstellt, dass diejenigen, die die festgelegten Kriterien am besten erfüllen, ausgewählt werden. Der Gemeinderat bewegt sich dabei in einem Bereich, der eine ausgewogene Mischung aus politischer Führung und Einflussnahme erfordert, ohne dabei die geltenden rechtlichen Bestimmungen zu verletzen. Dies machte kürzlich auch der Bundesgerichtsentscheid betreffend Strassenreinigungsfahrzeug mit Elektroantrieb deutlich.

³ [Neues öffentliches Beschaffungsrecht 1.2.2022](#)

Zu Frage 1: Welche Abteilungen erarbeiteten die Ausschreibung für das öffentliche Beschaffungswesen der Stadt Thun im oben erwähnten Fall 2019 und 2023?

Die Erarbeitung des Pflichtenheftes erfolgte 2019 durch das Amt für Bildung und Sport unter Einbezug verwaltungsinterner (Rechtsdienst, Fachstelle Beschaffung und Sicherheit) sowie -externer Fachstellen (Fachstelle Beschaffungswesen der Stadt Bern, Fourchette verte/Ernährungsberatung).

2023 erfolgte die Erarbeitung des Pflichtenheftes durch das Amt für Bildung und Sport unter Einbezug verwaltungsinterner (Rechtsdienst, Fachstelle Umwelt Energie Mobilität, Fachstelle Beschaffung und Sicherheit) sowie -externer Fachstellen (Fourchette verte/Ernährungsberatung).

Zu Frage 2: Ist die gastronomische Fachlichkeit in der Zusammensetzung der beurteilenden Jury genügend abgebildet? Wie setzt sich die Jury zusammen?

Ja. 2019 erfolgte die Auswertung der Angebote gemäss Pflichtenheft durch das Amt für Bildung und Sport, unter Einbezug des städtischen Rechtsdienstes, der Fachstelle für Beschaffungswesen der Stadt Bern und Fourchette verte/Ernährungsberatung.

2024 erfolgte die Auswertung der Angebote gemäss Pflichtenheft durch das Amt für Bildung und Sport, unter Einbezug von Fourchette verte/Ernährungsberatung und städtischem Rechtsdienst. Die Jury für die Testessen setzte sich sowohl 2019 als auch 2024 zusammen aus Schülerinnen und Schülern, Vertreterinnen und Vertretern der Tagesschulleitungen, Fourchette verte/Ernährungsberatung sowie dem Amt für Bildung und Sport. Die Angebotsauswertung 2024 wurde zudem abschliessend durch die Fachstelle Beschaffungswesen der Stadt Bern geprüft.

Zu Frage 3: Inwieweit hatten die verantwortlichen Stellen Kenntnis der Ausschreibung und hätten in Kenntnis der kritischen Aufnahme des Entscheides von 2019 Einfluss auf die Kriterien ausüben können?

Der Gemeinderat genehmigte 2019 in Kenntnis des Pflichtenheftes zur Ausschreibung den Leistungsvertrag mit dem Gastronomieunternehmen mit der höchsten Punktzahl. Eine Rückmeldung zum Pflichtenheft erfolgte damals nicht.

Im Rahmen der Beantwortung der Interpellation I 08/2022 betreffend Nachhaltige Ernährung wurden die Kriterien zu Gunsten der Nachhaltigkeit aus der Ausschreibung 2019 aufgezeigt.

Die Fachstelle Umwelt Energie Mobilität hat die Ausschreibung zum Catering Tagesschulen aus dem Jahr 2023 als vorbildlich beurteilt und im Rahmen der Vorbereitung zum Re-Audit Energiestadt als gutes Beispiel für nachhaltige Beschaffung aufgeführt.

Zu Frage 4: Liegen gesetzliche Vorgaben für die Gewichtungen vor? Wer legt diese Vorgaben fest? Kann der Gemeinderat bei politisch heiklen Ausschreibungen korrigierend eingreifen?

Die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung werden von der Vergabestelle erarbeitet und sind in den Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben.⁴

Es existieren keine gesetzlichen Vorgaben für die Gewichtung der Zuschlagskriterien. Die Rechtsprechung lässt den Vergabestellen einen breiten Ermessensspielraum. Unzulässig sind protektionistische und vergaberechtsfremde Zuschlagskriterien. Als vergaberechtsfremde Zuschlagskriterien gelten beispielsweise Kriterien, welche aus regional-, steuer- oder strukturpolitischen Gründen eingefügt wurden.⁵

Das Vergaberecht bezweckt den wirtschaftlichen, volkswirtschaftlichen, ökologischen, sozial nachhaltigen und effizienten Mitteleinsatz. Zudem soll ein wirksamer Wettbewerb gefördert werden. Verfahrensrechtliche Prämissen sind die Gleichbehandlung und die Nichtdiskriminierung der Anbieterinnen und Anbieter sowie Transparenz und Fairness.

Aufgrund der vorstehenden Grundsätze wäre es problematisch, wenn der Gemeinderat aus politischen Überlegungen in einzelne Vergabeverfahren korrigierend eingreifen würde.

Zu Frage 5: Unterscheiden sich die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung von Auftrag zu Auftrag? Wenn ja, wie sehen diese Unterschiede aus und weshalb?

Ja.

Neben dem Preis und der Qualität können insbesondere Kriterien wie Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Plausibilität des Angebots, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik als Zuschlagskriterien berücksichtigt werden.⁶

Der Zuschlag ist dem vorteilhaftesten Angebot zu erteilen.⁷ Die Zuschlagskriterien sind auf den nachgefragten Beschaffungsgegenstand angepasst festzulegen.

Zu Frage 6: Ist der Gemeinderat bereit, vor einer Publikation die Kriterien transparent zu kommunizieren (z. B. in der jeweils zuständigen SAKO)?

Nein.

⁴ vgl. Art. 29 Abs. 3 IVöB

⁵ vgl. Hans Rudolf Trüeb, Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Art. 29 N. 9 ff. m.w.H.

⁶ vgl. Art. 29 Abs. 1 IVöB

⁷ vgl. Art. 41 IVöB

Die Begrifflichkeit «Publikation» impliziert, dass es bei dieser Frage um offene⁸ oder selektive Verfahren⁹ geht, bei welchen die Auftraggeberin die Aufträge öffentlich ausschreibt. Die Publikation der Kriterien erfolgt gemäss den gesetzlichen Vorgaben zum öffentlichen Beschaffungswesen bei diesen Verfahrensarten mit der Ausschreibung.¹⁰

Stadratsmitglieder können Interessenvertreterinnen und -vertreter möglicher Anbieterinnen und Anbieter sein. Eine Kommunikation der Kriterien in der jeweils zuständigen SAKO vor einer Publikation und insbesondere eine Einflussnahme von Stadratsmitgliedern auf die Ausgestaltung von Ausschreibungen kann zu ungleichen Wettbewerbsbedingungen führen. Die von Gesetzes wegen erforderliche Unabhängigkeit wäre zudem wohl nicht gewährleistet.¹¹

Zu Frage 7: Kann sich der Gemeinderat vorstellen, künftig die Zuschlagskriterien zu erweitern und z.B. folgende Faktoren ergänzend zu berücksichtigen, welche von den Auftragsausführenden erfüllt werden sollen:

- **Leistungen zu Gunsten der Berufsbildung**
- **Soziales Engagement und berufliche Integration von Menschen, die in irgendeiner Form beeinträchtigt sind**
- **Vorteile der Regionalität bezüglich Nachhaltigkeit**
- **den volkswirtschaftlichen (alle die Güter erzeugen/produzieren und alle die die Güter konsumieren) Nutzen des öffentlichen Mitteleinsatzes in der Region zu berücksichtigen**

Gemäss IVöB kann die Vergabestelle ausserhalb des Staatsvertragsbereichs bei den Zuschlagskriterien berücksichtigen, inwieweit die Anbieterin bzw. der Anbieter Ausbildungsplätze für Lernende in der beruflichen Grundbildung, Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende oder eine Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose anbietet.¹²

Der Gemeinderat kann sich vorstellen, solche Faktoren künftig ergänzend in die Ausschreibung aufnehmen zu lassen (vgl. dazu die in den Vorbemerkungen erwähnte SW 12).

Zuschlagskriterien, welche sich auf die Regionalität beziehen oder strukturpolitische Absichten verfolgen, sind vergaberechtlich unzulässig (vgl. Antwort zu Frage 4).

Thun, 13. September 2024

Für den Gemeinderat der Stadt Thun

Der Stadtpräsident
Raphael Lanz

Der Stadtschreiber
Bruno Huwyler Müller

⁸ vgl. Art. 18 IVöB

⁹ vgl. Art. 19 IVöB

¹⁰ vgl. Art. 35 IVöB

¹¹ vgl. Art. 13 Abs. 1 IVöB

¹² vgl. Art. 29 Abs. 2 IVöB