



Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität Graubünden

Departament d'infrastructura, energia e mobilitad dal Grischun

Dipartimento infrastrutture, energia e mobilità dei Grigioni

Umsetzung der Empfehlungen aus dem Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) betreffend Baukartell sowie der Empfehlungen aus den Administrativuntersuchungen im Zusammenhang mit Submissionsabreden im Kanton Graubünden

Umsetzung der Empfehlungen aus den Berichten

Zusammenfassung¹

I. Ausgangslage

Die am 13. Juni 2018 vom Grossen Rat eingesetzte Parlamentarische Untersuchungskommission (PUK) verabschiedete am 11. Mai 2021 ihren Bericht, welcher in der Junisession 2021 vom Grossen Rat behandelt wurde (Teilbericht 2). Bereits am 20. April 2021 nahm die Regierung von den beiden Berichten zu den in Auftrag gegebenen Administrativuntersuchungen Kenntnis. Sowohl der Teilbericht 2 der PUK als auch die beiden Berichte aus den Administrativuntersuchungen AdminU 1 und AdminU 2 enthalten Empfehlungen zuhanden des Kantons Graubünden. Einige dieser Empfehlungen wurden bereits ab dem Jahr 2013 parallel zu den laufenden WEKO-Verfahren im Rahmen eines internen Projektauftrags des Departements für Infrastruktur, Energie und Mobilität (DIEM) aufgearbeitet. Bei diesen eingeführten Instrumenten und Massnahmen stellten sowohl die PUK als auch die beiden Administrativuntersuchungen nur punktuell Verbesserungspotenzial fest. Weitere Empfehlungen konnten im Zuge des Beitritts des Kantons Graubünden zur neuen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BR 803.710) und der Revision des kantonalen Beschaffungsrechts abgearbeitet werden. Das neue Beschaffungsrecht ist im Kanton am 1. Oktober 2022 in Kraft getreten. Andere ergriffene Massnahmen sind dauerhafter Natur (z.B. Sensibilisierung der Mitarbeitenden, Monitoring) und können deshalb nicht als abgeschlossen bezeichnet werden. Für diese Massnahmen wurden jedoch die erforderlichen Schritte eingeleitet, um sich dieser Aufgabe längerfristig annehmen zu können.

II. Umsetzung der Empfehlungen der Parlamentarischen Untersuchungskommission²

1. Dokumentation des Verwaltungshandelns

Bereits mit der Umsetzung des von der internen Projektgruppe aufgesetzten Massnahmenkatalogs im Jahr 2013 hat das beim DIEM angesiedelte Kompetenzzentrum Beschaffungswesen ein Ablaufschema zum Vorgehen bei Bekanntwerden von Hinweisen auf Submissionsabreden ausgearbeitet.

¹ Der Regierungsbeschluss vom 20. Dezember 2022 (Prot. Nr. 1011/2022) enthält detaillierte Informationen zu internen Abläufen der Kantonalen Verwaltung im Zusammenhang mit der Aufdeckung oder dem Umgang bei Vorliegen von Verdachtsmomenten aus Submissionsabreden, welche nicht offengelegt werden können. Die vorliegende Zusammenfassung bietet eine konsolidierte Übersicht über die umgesetzten Empfehlungen aus den Berichten.

² Die Empfehlungen der PUK können über deren Homepage (<https://www.pukbaukartell.ch/deutsch/dokumente/>) eingesehen werden.

Dieses Schema schafft Klarheit, welche Schritte beim Verdacht auf Submissionsabreden unternommen werden müssen bzw. welche Personen informiert und welche Informationen dokumentiert werden müssen. Ebenfalls wurden alle Beschaffungsstellen der Kantonalen Verwaltung angewiesen, für Beschaffungen ab einem Auftragswert von 20 000 Franken die Checkliste "Indizien für Submissionsabsprachen" (CIS) anzuwenden und bei Vorliegen von Verdachtsmomenten das Kompetenzzentrum Beschaffungswesen umgehend zu informieren. Diese Checkliste wurde im Rahmen der Revision des Beschaffungsrechts überarbeitet und die Beschaffungsstellen der Kantonalen Verwaltung angewiesen, die neue Checkliste anzuwenden. Ebenfalls wurden die Beschaffungsstellen der Kantonalen Verwaltung angewiesen, die Vergabeakten während mindestens sechs Jahren ab rechtskräftigem Zuschlag aufzubewahren.

2. Interne Kommunikation und Übernahme der Verantwortung

Das Tiefbauamt (TBA) erarbeitet ein Kommunikationskonzept, welches die Verbesserung der externen und internen Kommunikation zum Ziel hat. Auch auf Führungsebene wurden verschiedene Massnahmen getroffen (persönliches Coaching, Schaffung einer zusätzlichen Stelle "Submissionsverantwortlicher", Wissen- und Informationsaustausch im Rahmen eines vierteljährlich stattfindenden Kadertags).

3. Anlaufstelle für Whistleblowing

Die bisher beim Kompetenzzentrum Beschaffungswesen angesiedelte Anlaufstelle für die Meldung von Submissionsabreden und Korruptionsvorgängen wurde im Zuge der Vergaberechtsrevision durch eine unabhängige externe Meldestelle für Missstände im Beschaffungswesen abgelöst. Über eine webbasierte Plattform können die Meldungen von groben Unregelmässigkeiten wie Preisabsprachen, Korruption, anderes Strafverhalten (z.B. Erpressung) oder Interessenskonflikte bei Beschaffungen der öffentlichen Hand (Kanton, Gemeinden, Träger öffentlicher Aufgaben etc.) neu anonym oder unter Namensangabe abgesetzt werden. Die Plattform ermöglicht zudem die elektronische Interaktion zwischen Meldestelle und Hinweisgebenden unter Aufrechterhaltung der Anonymität.

4. Umgang mit Meldungen von Verdachtsfällen gestützt auf die Checkliste "Indizien für Submissionsabsprachen"

Die Anwendung der CIS-Checkliste hat sich in den Beschaffungsabläufen des TBA etabliert. Ferner sind neu jährliche Auswertungen sämtlicher Checklisten geplant. Die Ergebnisse werden im Anschluss im Rahmen eines jährlichen Austausches zwischen den mit Beschaffungen betrauten Dienststellen der Kantonalen Verwaltung besprochen und verglichen. Durch diese Gesamtschau könnten beispielsweise Häufungen von wettbewerblichen Auffälligkeiten in einer bestimmten Region des Kantons frühzeitig erkannt und die notwendigen Schritte unternommen werden. Dieses klare und strukturierte Vorgehen ermöglicht eine weitere Verbesserung der Abläufe im Rahmen des Umgangs mit festgestellten wettbewerblichen Auffälligkeiten.

5. Präventionspflicht

Der Kanton hat im Rahmen seiner Einführungsgesetzgebung zur IVöB verschiedene Massnahmen vorgesehen, welche die Auftraggeber gegen Risiken wie das Fehlverhalten von Anbietern oder des Beschaffungspersonals treffen müssen (Offenlegung von Nebenbeschäftigungen und Interessenbindungen, Unterzeichnung einer Unbefangenheitserklärung, Ausfüllen der Checkliste Indizien Submissionsabreden).

6. Schulungen

Das Kompetenzzentrum Beschaffungswesen hat in den Monaten vor Einführung des neuen Beschaffungsrechts diverse Schulungen mit einer Vielzahl von Teilnehmenden aus der Verwaltung (Kanton, Regionen und Gemeinden) und aus der Privatwirtschaft durchgeführt. Die Teilnehmenden wurden über die Ziele des neuen Rechts sowie die zu treffenden Massnahmen zur Sicherstellung korrekter Vergabeverfahren orientiert. Das Thema von Wettbewerbsabreden und Möglichkeiten zu deren Erkennung kommt auch im ständigen Weiterbildungsprogramm des Kompetenzzentrums Beschaffungswesen ein hoher Stellenwert zu. Zudem werden die Teilnehmenden darauf sensibilisiert, wie sich Interessenkonflikte und Korruptionsgefahren wirksam vermeiden lassen.

7. Zuschlagskriterien

Die seit dem 1. Oktober 2022 geltende IVöB verfolgt nebst der angestrebten Rechtsvereinheitlichung auch politische Ziele, nämlich die stärkere Berücksichtigung der ökologischen, sozialen und wirtschaftlichen Nachhaltigkeit bei öffentlichen Aufträgen, sowie die Stärkung des Qualitätswettbewerbs gegenüber dem Preiswettbewerb. Die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung wurden entsprechend angepasst. Neu erhält nicht mehr das "wirtschaftlich günstigste", sondern das "vorteilhafteste" Angebot den Zuschlag. Die von einer Arbeitsgruppe des DIEM gemeinsam mit den Vertretern des TBA, HBA und AWN entwickelten Zuschlagskriterien nehmen diesen neuen politischen Wunsch auf und setzen noch stärker auf Qualitäts-, Nachhaltigkeits- und Innovationsaspekte bei gleichzeitiger Abschwächung des Preiskriteriums.

8. Preisvergleich

Das TBA als im ganzen Kantonsgebiet tätige Beschaffungsstelle erfasst die offerierten Einheitspreise der wichtigsten Baustoffe und Leistungen systematisch und es werden regionale Preisvergleiche durchgeführt. Im Zuge der Umsetzung der Empfehlungen hat das TBA die Möglichkeit von Vergleichen von Offerten mit Referenzpreisen innerhalb und ausserhalb des Kantons geprüft und wird weiteren daran arbeiten, diese zu optimieren. Auch das Screening-Tool zur Erkennung von Submissionsabsprachen soll künftig für Datenabgleiche genutzt werden können.

9. Konsequente Ausmasskontrolle

Die Ausmasskontrolle ist beim TBA Bestandteil der internen Ausbildungen der Bauleiter sowie Bauleiterinnen und zählt zu den Daueraufgaben. Die Ausmasse werden auf der Baustelle laufend überprüft und mit dem Werkvertrag verglichen. Allfällige Abweichungen sind durch das Unternehmen zu begründen und gegebenenfalls als Nachträge geltend zu machen. Nebst dem TBA finden strenge Ausmasskontrollen auch beim AWN und HBA statt. Der Umgang mit Nachtragsforderungen bildet auch regelmässig Inhalt von internen Schulungen.

10. Herausgabe von Informationen

Die Vorgaben an die Mitarbeitenden des TBA, welche Informationen zu den anstehenden Bauprojekten an Aussenstehende erteilt werden dürfen, werden in internen Weisungen zur Verhinderung und Erkennung von Preisabsprachen festgehalten. Ebenfalls regeln diese Weisungen im Allgemeinen den Umgang mit Auskünften an Drittpersonen. Im Übrigen richten sich die Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte der Ratsmitglieder gegenüber der Verwaltung nach Art. 26 des Gesetzes über den Grossen Rat (Grossratsgesetz, GRG; BR 170.100).

11. Stärkung der Kompetenzen einer PUK

Diese Empfehlung betrifft nicht eine Verbesserung der Beschaffungsprozesse des DIEM, sondern eine allfällige Anpassung der Gesetzgebung des Grossen Rats. In der Beantwortung des vom Parlament überwiesenen Auftrags Horrer vom 17. Juni 2021 betreffend Stärkung der Kompetenzen einer PUK sicherte die Regierung eine Überprüfung der vorhandenen und möglichen Untersuchungsinstrumente sowie einen interkantonalen Vergleich zu.

III. Umsetzung der Empfehlungen aus den beiden Administrativuntersuchungen

Die Untersuchungsergebnisse der beiden Administrativuntersuchungen sind deckungsgleich mit den Ergebnissen der PUK-Untersuchung sowie den im Bericht ausgesprochenen Empfehlungen. Der Grund liegt darin, dass die zuerst vorgelegenen Untersuchungsergebnisse der AdminU 1 und 2 der PUK vor Fertigstellen deren Berichts zur Verfügung gestellt wurden.

1. Einzelbegehungen mit Anbietenden

Die eingesetzten Fachexperten begrüsst den beschlossenen Verzicht auf die Durchführung fakultativer Begehungen mit den Unternehmen. Die Berichterstatter empfahlen gleichzeitig, bei der Durchführung obligatorischer Begehungen über separate Begehungen für jedes interessierte Unternehmen nachzudenken, wo das mit Blick auf die Anzahl Teilnehmender und den Umfang des Auftrags (verglichen mit dem durch separate Begehungen verursachten Aufwand) verhältnismässig sei.

Die Baubeschaffungsstellen des DIEM führten in den vergangenen Jahren kaum noch obligatorisch erklärte Begehungen durch. Die interessierten Anbieter sollen den Baustellenort bei Bedarf selbst besichtigen. Sofern aufgrund anspruchsvoller Ortsverhältnisse eine obligatorische Begehung unabdinglich ist, muss in Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips geprüft werden, ob Einzelbegehungen mit den Anbietern durchgeführt werden könnten. Dies kann, abhängig von der Anzahl interessierter Unternehmen, mit einem beträchtlichen Aufwand für die Beschaffungsstelle verbunden sein. In jedem Fall muss zwingend sichergestellt werden, dass allen Anbietenden dieselben Informationen abgegeben werden.

2. Vorsicht bei Informationen zu Detailzahlen und Ausschreibungszeitpunkt

Die Experten begrüßten den Verzicht auf die Bekanntgabe von Detailbudgetzahlen, welche Rückschlüsse auf die Auftragshöhe einer Einzelvergabe zulassen (z.B. interne Kostenschätzungen), sowie von allen weiteren Informationen an Dritte. Die Berichterstatter empfahlen, falls nicht bereits geschehen, auch bei Mitteilungen über den Zeitpunkt der Durchführung von Baumassnahmen und Ausschreibungen allgemein Vorsicht walten zu lassen, um allfällige Abreden nicht durch einen Gewinn an Planungssicherheit zu unterstützen.

Diese Empfehlung wurde teilweise schon ab 2013 umgesetzt. Das TBA und auch die übrigen Baubeschaffungsstellen publizieren heute weder Detailzahlen zu Projekten noch geben sie Informationen über den Zeitpunkt der Durchführung von Baumassnahmen und den genauen Zeitpunkt der Ausschreibung bekannt. Das TBA achtet im Weiteren – als Folge einer Empfehlung der WEKO – auf eine stärkere Staffelung der Bauausschreibungen anstelle zu grosser, zeitgleicher Ausschreibungspakete.

3. Vorsicht bei der wettbewerblichen Interpretation von Kostenvoranschlägen

Die Berichterstatter weisen darauf hin, dass nicht jede Überschreibung eines Kostenvoranschlags ein Indiz für eine Wettbewerbsabsprache darstelle. Bei systematischen, flächendeckenden Absprachen sei zudem nicht auszuschliessen, dass die Kostenschätzungen nach und nach die absprachebedingte Erhöhung der Preise als Ergebnis der Marktkräfte missverstehen und nachvollziehen, so dass sie in der Folge selbst überhöht sind. Damit scheiden diese als Hinweislieferant aus.

Das TBA hat zur Umsetzung dieser Empfehlung und zur Auslotung der Verbesserungen im Gesamtprozess eine Arbeitsgruppe gebildet. Die Leistungsverzeichnisse werden als Folge der ersten Erkenntnisse noch konsequenter vom TBA analysiert und die offerierten Einheitspreise einander gegenübergestellt. Der Prozess wurde auch von der Finanzkontrolle (FIKO) überprüft, welche noch weiteres Optimierungspotential erkannte. Dieses wird momentan vom TBA geprüft und in die Beschaffungsabläufe integriert.

4. Erweiterung des Monitorings auf Offertöffnungs- und Zuschlagsdaten

Die Berichterstatter erachten das vom TBA vorgenommene Monitoring und die daraus errechneten Referenzpreise als wenig aussagekräftig, weil diese selbst dann, wenn sie tatsächlich die gleichen Leistungen betreffen, auf der Vergangenheit beruhen und nicht das gleiche Projekt mit den gleichen (die Kosten beeinflussenden Rahmenbedingungen) betreffen würden. Ebenso könnte sich zwischenzeitlich die Marktsituation geändert haben. Ein Monitoring könne hilfreich sein, einen relativ plötzlichen und relativ allgemeinen Anstieg des Preisniveaus festzustellen, was ein Indiz für den Beginn der Wirkung einer Absprache darstellen kann. Ergänzend zum Monitoring von Preisen erscheine es aus der Sicht der Berichterstatter empfehlenswert, die Einführung eines Monitorings von Offertöffnungsprotokoll- und Zuschlagsdaten zu prüfen.

Für die bessere Erkennung möglicher Absprachen hat das TBA als Pilotdienststelle der kantonalen Verwaltung nebst dem Aufbau eines Preismonitorings über die Hauptbaustoffe auch ein sogenanntes Screening-Tool zur möglichen Detektion von Wettbewerbsabsprachen bei sich installiert. Die WEKO nutzt als zuständige Untersuchungsbehörde bei ihrer Arbeit seit einigen Jahren ähnliche Instrumente zur Aufspürung von kartellrechtswidrigem Verhalten; bei den öffentlichen Beschaffungsstellen sind solche elektronische Hilfsmittel allerdings heute noch kaum im Einsatz. Die Funktionen des Tools sollen künftig noch optimiert werden, sodass weitere Informationen aus den Offerten ausgewertet und auch die Offertöffnungsprotokoll- und Zuschlagsdaten noch stärker in den Prüf- und Auswertungsprozess miteinbezogen werden können.

5. Ergänzung und Umformulierung des CIS-Formulars

Die Einführung einer durch alle mit Vergaben betrauten Angestellten zu verwendenden Checkliste für die Erkennung von Submissionsabsprachen wurde von den Berichterstattern im Sinn einer ersten, recht schematischen, aber umgehend in der Breite wirkenden Massnahme uneingeschränkt begrüsst. Im verwendeten CIS-Formular müssten allerdings die Formulierungen in verschiedenen Punkten geschärft und ergänzende Fragen aufgenommen werden.

Das Kompetenzzentrum Beschaffungswesen hat die ausgesprochenen Empfehlungen betreffend anzupassende Formulierungen im Formular mit den Baubeschaffungsstellen geprüft und die verschiedenen Anregungen im neuen, in der gesamten Verwaltung zu verwendenden CIS-Formular aufgenommen.

6. Breitere Konkurrenz in Einladungs- und Freihandverfahren

Die Berichterstatter empfehlen die Veranstaltung einer möglichst breiten Konkurrenz im Rahmen von Einladungs- und Freihandverfahren und jedenfalls im Einladungsverfahren das unbedingte Bestreben der Vergabestelle, dass drei, wenn nicht vier Anbieter nicht nur angefragt werden, sondern diese sich tatsächlich am Verfahren beteiligen, d.h. eine Offerte einreichen.

Das TBA schreibt als hauptbetroffene Dienststelle von dieser Empfehlung, seine Bauleistungen im Sinne der Wettbewerbsförderung bereits ab einem Auftragswert von 50 000 Franken öffentlich aus. Gemäss IVöB wäre dies erst ab einem Wert von 500 000 Franken und somit dem zehnfachen Wert gesetzlich geboten. Für die verbleibenden Kleinaufträge von weniger als 50 000 Franken führt das TBA nur noch freihändige Verfahren durch. Gemäss interner Weisung des TBA müssen selbst bei diesen Kleinaufträgen immer mindestens drei Anbieter angefragt werden. Bei den übrigen Baubeschaffungsstellen bestehen ähnliche Regelungen. Die Auswahl der einzuladenden Anbieter erfolgt abhängig vom jeweiligen Beschaffungsgegenstand und der hierfür benötigten Kompetenzen der Leistungserbringer.

7. Abschluss von Rahmenverträgen mit Rohstofflieferanten

Gemäss den Berichterstattern könnte es prüfenswert sein, mit den Produzenten von Gesteinsrohstoffen (Kies, Sand oder Blocksteine) Rahmenverträge abzuschliessen, die die Produzenten dazu verpflichten, kein Unternehmen, welches sich an einem öffentlichen Vergabeverfahren beteiligt, in Preisen oder Konditionen zu diskriminieren.

Das TBA hat bisher einzig Rahmenverträge mit Stromlieferanten abgeschlossen, um als Energiebezüger direkt von den vorteilhafteren Konditionen profitieren zu können. In Bezug auf den Abschluss von Rahmenverträgen mit Rohstofflieferanten wird eine Einflussnahme der öffentlichen Hand als nicht zielführend erachtet, da die Preis- und Marktsituationen regional sehr unterschiedlich und starken Veränderungen unterworfen sind. Ebenso ist es wahrscheinlich, dass auswärtige Unternehmen aufgrund logistischer Überlegungen sowie dem geringen Auftragspotential keinen Markteintritt in einzelnen Regionen anstreben; dies ist nicht auf die Rohstoffpreise zurückzuführen. Ferner dürfte es auch den Rohstoffproduzenten als Folge aus den WEKO-Untersuchungen klar sein, dass eine Marktdiskriminierung einzelner Abnehmer schwere kartellrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann.

8. Ergänzende Sanktionsbestimmungen im kantonalen Beschaffungsrecht

Die Berichterstatter regten schliesslich an, in der kantonalen Anschlussgesetzgebung zur neuen IVöB ergänzende Bestimmungen zu den befugten Sanktionsbehörden und den massgeblichen Verjährungs- und Verwirkungsfristen sowie allfällige Rechtfertigungsgründe zur Aufhebung einer Vergabesperre infolge von Submissionsabsprachen aufzunehmen.

Das DIEM hat diese Themen seinerzeit auch in der paritätischen Arbeitsgruppe "Aurora" von Bund und Kantonen eingebracht, welche den harmonisierten Entwurf von BöB und IVöB für alle Staatsebenen erarbeitete. In den finalisierten Dokumenten fanden diese in der Schweiz noch kaum in Erscheinung getretenen Rechtsfragen keine Aufnahme. Der Kanton prüfte in der Folge bei der Erarbeitung der Botschaft für den Beitritt zur IVöB und für die kantonale Anschlussgesetzgebung die allfällige Berücksichtigung ergänzender Sanktionsbestimmungen. Er musste aber erkennen, dass

in Anbetracht der beschränkten Restregelungskompetenz der einzelnen Kantone bei diesem Harmonisierungsprojekt von Bund und Kantonen nicht genügend Raum für den Erlass zusätzlicher Sanktionsvorschriften im kantonalen Recht verbleibt. Die von den Berichterstattern angesprochenen Themen bedürfen somit im Anwendungs- und Beschwerdefall einer gerichtlichen Rechtsauslegung.

IV. Schlussbemerkungen

Dank der bereits im Jahr 2013 vom DIEM aufgenommenen Arbeiten zur Optimierung der Beschaffungsabläufe konnten verschiedene Verbesserungen im schweizerischen Vergleich früh umgesetzt werden und eine Sensibilisierung des Beschaffungspersonals hinsichtlich der besseren Erkennung von Wettbewerbsabreden stattfinden. Mit der zusätzlich erfolgten Umsetzung bzw. Einleitung der weiteren von der PUK und den Fachexperten der AdminU 1 und 2 vorgeschlagenen Empfehlungen konnte ein zusätzlicher Qualitätsgewinn bei den Beschaffungsprozessen des Kantons erreicht werden. Das bei seinen Beschaffungsstellen implementierte Prüfprogramm mit Checklisten, Ablauf- und Meldeschemen stufte das WEKO-Sekretariat im Jahr 2020 als «vorbildlich» und «zielführend» ein.

Der Kanton wird dem Thema aufgrund der beträchtlichen Höhe der eingesetzten Steuermittel im Beschaffungswesen und der damit verbundenen Risiken auch in Zukunft eine hohe Aufmerksamkeit schenken. Ebenso wird er den weiteren Verlauf der noch nicht abgeschlossenen WEKO-Untersuchung gegen die betroffenen Unternehmen in der Moesa aufmerksam verfolgen und bei Vorliegen der Untersuchungsergebnisse allfällig erforderliche rechtliche Schritte des Kantons prüfen.