

## **Interpellation Fraktion FDP (Bernhard Eicher): Unabhängige Beschwerdeinstanz für Beschaffungsverfahren von ewb**

Die Beschaffungsverfahren von Energie Wasser Bern (ewb) richten sich nach dem kantonalen Gesetz über das Öffentliche Beschaffungswesen und zugehöriger Verordnung. Gemäss diesen gesetzlichen Grundlagen erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag, die Verfügung über die Auftragsvergabe erfolgt schriftlich. Nicht berücksichtigte Anbieter können gegen entsprechende Entscheide Beschwerde führen. Allerdings fungiert nicht das Regierungsstatthalteramt als Erstinstanz, sondern die Direktion für Sicherheit, Umwelt und Energie (SUE). Da die Direktion SUE bei ewb gleichzeitig die Eigentümerinteressen der Stadt Bern zu vertreten hat, besteht die Gefahr von Rollenkonflikten.

Der Gemeinderat wird gebeten die folgenden Fragen zu beantworten:

1. Aus welchen Gründen ist die Direktion SUE der Stadt Bern die Beschwerdeinstanz für Beschaffungen von ewb?
2. Ist nach Ansicht des Gemeinderates die geforderte Unabhängigkeit und Gewaltentrennung in dieser Konstellation gewährleistet?
3. Im Beschaffungswesen der Stadt Bern fungiert das Regierungsstatthalteramt Bern als Beschwerdestelle. Wäre ein und dieselbe Beschwerdestelle für die Beschaffungen von Stadt Bern und ewb nicht sinnvoller?

Bern, 18. August 2016

*Erstunterzeichnende: Bernhard Eicher*

*Mitunterzeichnende: Barbara Freiburghaus, Vivianne Esseiva, Christophe Weder, Dannie Jost*

### **Antwort des Gemeinderats**

Vorweg ist festzuhalten, dass sich die im Vorstoss angesprochene Bestimmung von Artikel 46 des Reglements Energie Wasser Bern vom 15. März 2001 (ewb-Reglement, ewr; SSSB 741.1) auf sämtliche durch ewb erlassenen Verfügungen bezieht. Sie ist demzufolge nicht nur auf beschaffungsrechtliche Verfügungen anwendbar.

Die Norm hat ihre Grundlage in Artikel 154 Absatz 4 der Gemeindeordnung der Stadt Bern vom 3. Dezember 1998 (GO; SSSB 101.1). Demnach unterliegen Verfügungen „untergeordneter Organisationseinheiten“ generell der Beschwerde an die Direktion, sofern gegen deren Entscheid Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsstatthalteramt erhoben werden kann.

Allerdings hat der Gemeinderat im Jahr 2008 die Verordnung vom 4. Dezember 2002 über das Beschaffungswesen der Stadt Bern (Beschaffungsverordnung, VBW; SSSB 731.21) angepasst. Er hat Artikel 6a eingefügt, wonach - entgegen der allgemeinen Regel von Artikel 154 Absatz 4 GO - die Beschwerde an die Direktion bei Verfügungen in Anwendung der VBW ausgeschlossen ist. Für Beschwerden gegen Verfügungen der Zentralverwaltung in beschaffungsrechtlichen Angelegenheiten ist demzufolge erstinstanzlich immer das Regierungsstatthalteramt zuständig.

Die VBW und damit diese spezialgesetzliche Regelung der Rechtspflege ist indessen nicht auf ewb anwendbar. Wie der Interpellant richtig festhält, unterliegt ewb nämlich direkt dem kantonalen Beschaffungsrecht. Damit gilt für Beschwerden gegen Verfügungen von ewb - auch in beschaffungs-

rechtlichen Angelegenheiten - weiterhin die in Artikel 46 ewr übernommene allgemeine Regel von Artikel 154 Absatz 4 GO, wonach erstinstanzlich die Direktion - also die Direktion für Sicherheit, Umwelt und Energie (SUE) - entscheidet.

Die Frage, ob der verwaltungsinterne Instanzenweg für Verfügungen von ewb weiterhin möglich sein soll, ist mithin zu trennen von der Spezialfrage, ob dieser Instanzenweg in beschaffungsrechtlichen Angelegenheiten inskünftig - wie in der Zentralverwaltung seit 2008 - ausgeschlossen werden soll.

Diese Fragestellungen sind nicht - wie vom Interpellanten unter Hinweis auf das Prinzip der Gewaltentrennung suggeriert - primär juristischer, sondern vielmehr politischer Natur. Verwaltungsinterne Instanzenwege sind auf allen Ebenen des Staatswesens gesetzlich ausdrücklich vorgesehen und damit sowohl zulässig als auch üblich. Diese Instanzenwege beachten per se nie das Prinzip der Gewaltentrennung beziehungsweise Gewaltenteilung. Mit dieser Möglichkeit bezweckt der Gesetzgeber im Interesse der Verfahrenseffizienz vielmehr, einen Entscheid einer unteren Verwaltungseinheit überprüfen und gegebenenfalls korrigieren zu können, bevor die Sache an eine (unabhängige) Verwaltungsjustizbehörde weitergezogen werden kann.

Der Gemeinderat und ewb verschliessen sich einer Prüfung der Frage, ob Verfügungen in beschaffungsrechtlichen Angelegenheiten inskünftig - wie bei der Zentralverwaltung - direkt und damit erstinstanzlich durch das Regierungsstatthalteramt entschieden werden sollen, nicht grundsätzlich. Erfahrungsgemäss würde dies einen erstinstanzlichen Entscheid aber zeitlich erheblich verzögern, was letztlich kaum im Interesse der Verfahrensbeteiligten liegen dürfte. Der an den verwaltungsinternen Instanzenweg anschliessende Instanzenzug durch die Verwaltungsjustizbehörden (also Regierungsstatthalteramt, Verwaltungsgericht und gegebenenfalls Bundesgericht) bleibt in jedem Fall vorbehalten.

Die Frage, ob der verwaltungsinterne Instanzenweg für Verfügungen von ewb in Zukunft generell ausgeschlossen werden soll, müsste im Rahmen einer Gesamtbetrachtung dieser Thematik (also unter Einschluss der Zentralverwaltung und aller ausgelagerter Betriebe) beurteilt und diskutiert werden. Die Vorteile (insbesondere für die Beschwerde einlegende Partei) eines Verzichts auf die Möglichkeit der verwaltungsinternen Prüfung und gegebenenfalls Korrektur einer Verfügung, liegen vor allem angesichts der vergleichsweise langen Verfahrensdauern für die Behandlung von Beschwerden durch das Regierungsstatthalteramt, nicht auf der Hand.

Für den Gemeinderat und auch für ewb besteht für eine allfällige Änderung des ewr in dem durch den vorliegenden Vorstoss behandelten Punkt jedenfalls keine zeitliche Dringlichkeit.

*Zu Frage 1:*

Vergleiche hierzu die entsprechenden Ausführungen in den Vorbemerkungen.

*Zu Frage 2:*

Diese Frage zielt in Bezug auf den verwaltungsinternen Instanzenzug ins Leere. Vorbehalten bleibt in jedem Fall der Weiterzug an eine (von der Verwaltung unabhängige) Verwaltungsjustizbehörde, womit das Prinzip der Gewaltentrennung gewahrt bleibt.

*Zu Frage 3:*

Diese Frage kann im Rahmen einer nächsten formellen Anpassung des ewr geprüft werden. Immerhin liegen die Vorteile (namentlich für die Beschwerde einreichende Partei) des Verzichts auf die Möglichkeit einer verwaltungsinternen Überprüfung und gegebenenfalls Korrektur einer Verfügung von ewb in beschaffungsrechtlichen Angelegenheiten nicht auf der Hand. Bei einer Abwä-

gung sind auch die Nachteile der zu erwartenden längeren Verfahrensdauern für die Behandlung von Beschwerden durch das Regierungsstatthalteramt zu berücksichtigen.

Bern, 7. Dezember 2016

Der Gemeinderat