

Beschluss Nr. 931/2021
Schwyz, 21. Dezember 2021 / ju

Totalrevision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen Stellungnahme zum Ergebnis der Kommissionsberatung

1. Ausgangslage

Der Regierungsrat hat dem Kantonsrat mit Beschluss Nr. 543 vom 24. August 2021 Bericht und Vorlage zum Beitritt des Kantons Schwyz zur totalrevidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB) unterbreitet. Die vom Kantonsrat für die Vorberatung dieses Geschäfts eingesetzte Spezialkommission hat das Geschäft an ihrer Sitzung vom 2. November 2021 vorberaten.

2. Grundsätzliche Diskussion in der Kommission

Das Eintreten auf die Vorlage war unbestritten, und diese hat insgesamt eine gute Aufnahme gefunden. Die Kommission beantragt dem Kantonsrat einstimmig, der totalrevidierten IVöB beizutreten. Aus der Detailberatung des Beitrittsbeschlusses ist zudem ein Kommissions- sowie ein Minderheitsantrag hervorgegangen. Diese Anträge sind in der Synopse als Beilage zum vorliegenden Beschluss dargestellt.

Breit diskutiert wurde insbesondere über die Aufnahme der sog. Preisniveaunklausel im kantonalen Recht. Zur Beurteilung ihrer Praxistauglichkeit stand der Kanton auch mit dem Bund im Austausch. So konnte für die Kommissionssitzung der Leiter des Kompetenzzentrums Beschaffungswesen Bund beim Bundesamt für Bauten und Logistik gewonnen werden. Er gab einen umfassenden Abriss über den Werdegang der Preisniveaunklausel in der Bundesgesetzgebung, die in Aussicht genommene konkrete Umsetzung bzw. Anwendung, die sich stellenden Fragen und Herausforderungen sowie die ersten Rückmeldungen aus der Praxis. Auf der Internetseite der Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) sind seit Mai 2021 fünf Preisniveaurechner aufgeschaltet (Lieferungen, Dienstleistungen, IT-Leistungen, Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe). Eine geeignete Ausschreibung, bei welcher der Rechner zur Anwendung gelangt, konnte bisher offenbar aber nicht gefunden werden. Bei für konkrete Beschaffungen nachträglich durchgeführten Pilotversuchen wurde festgestellt, dass der Mehraufwand für die Anbieter und Beschaffungsstellen

teilweise beachtlich ist und sich die Unternehmen gegen eine Einsicht in ihre Kalkulationsschemen sowie Lieferketten stellen. Zudem ist die Anwendung der Preisniveaunklausel im Staatsvertragsbereich unzulässig, da sie gegen übergeordnetes Recht verstösst. Entsprechend wurde ins Feld geführt, dass stattdessen auf andere Kriterien (z. B. Umweltvorgaben, Nachhaltigkeitsaspekte, Innovation etc.) fokussiert werden könnte, um Schweizerische Unternehmen verstärkt berücksichtigen zu können. Bei Ausschreibungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs kann von den Anbietern im Übrigen explizit ein Geschäftssitz in der Schweiz verlangt werden, da in diesem Fall keine staatsvertraglichen Regelungen zu beachten sind. Schliesslich ist es möglich, den Preis in geeigneten Fällen tiefer zu gewichten (Minimum gemäss Rechtsprechung liegt bei 20 %).

Aus der Diskussion wurde klar, dass die Eignungs- und Zuschlagskriterien nicht in einem generellen Sinn vorzugeben, sondern von den Beschaffungsstellen jeweils im Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu definieren sind. Im Rahmen des revidierten Beschaffungsrechts soll damit gegebenenfalls auch die Vergabekultur gewisse Anpassungen erfahren. In diesem Sinn wurde die Preisniveaunklausel abschliessend als Teil eines Werkzeugkoffers bezeichnet, wobei das Werkzeug je nach Beschaffungsgegenstand verwendet werden kann.

3. Abänderungsanträge der Kommission und Stellungnahme des Regierungsrates

Für den Wortlaut der Anträge aus der Kommission wird auf die beiliegende Synopse verwiesen.

§ 3 (neu)

Eine Kommissionsminderheit fordert die Angleichung der Schwellenwerte für Bauleistungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs an die Schwellenwerte des Bundes gemäss Ziff. 2 von Anhang 4 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 (BöB, SR 172.056.1). Bei Bauleistungen ist gemäss dieser Bestimmung bei Verfahren ausserhalb des Staatsvertragsbereichs erst ab einem Schwellenwert von 2 Mio. Franken ein offenes bzw. selektives Verfahren durchzuführen. Dieser Schwellenwert galt auf Bundesstufe bereits bisher und hat somit keine Änderung erfahren. Eine Aufteilung in Bauhaupt- und Baunebengewerbe mit unterschiedlichen Schwellenwerten kennt der Bund nicht.

Auf Stufe der Kantone richtet sich die Wahl des Verfahrens nach den Schwellenwerten gemäss den Anhängen 1 und 2 der IVöB (siehe Art. 16 Abs. 1 IVöB). Bei Bauleistungen im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich (also bei einem Auftragswert unter 8.7 Mio. Franken) ist das offene bzw. selektive Verfahren im Bereich des Baunebengewerbes ab Fr. 250 000.-- und im Bereich des Bauhauptgewerbes ab Fr. 500 000.-- anzuwenden. Die Kantone haben dabei, im Unterschied zum Bund, Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (BGBM, SR 943.02) zu beachten. Diese Bestimmung besagt, dass Kantone und Gemeinden sowie andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben dafür sorgen, dass die Vorhaben für umfangreiche öffentliche Einkäufe, Dienstleistungen und Bauten sowie die Kriterien für Teilnahme und Zuschlag amtlich publiziert werden. Dabei sind die vom Bund eingegangenen staatsvertraglichen Verpflichtungen zu berücksichtigen. Mit dem Festlegen tieferer als der staatsvertraglichen Schwellenwerte haben die Kantone den Begriff der «umfangreichen» Aufträge gemäss BGBM konkretisiert (Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Hans Rudolf Trüb [Hrsg.], Zürich-Basel-Genf, 2020, S. 262, Rz. 6).

Die Musterbotschaft zur Totalrevision der IVöB vom 15. November 2019 (datiert vom 16. Januar 2020) hält zu Art. 16 Abs. 3 und 4 IVöB fest, dass sich aufgrund einer Umfrage im Sommer 2019 einzelne Kantone dahingehend geäussert haben, dass die Schwellenwerte im Binnenmarkt-bereich erhöht werden sollen. Das politische Steuerungsgremium und das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB), bestehend aus den Mitgliedern der an der Vereinbarung beteiligten Kantone in der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonfe-

renz (BPUK), haben sich aufgrund verschiedener politischer und rechtlicher Überlegungen dagegen ausgesprochen. Die aktuellen und bei den Vergabestellen bekannten Schwellenwerte werden mit Ausnahme der Lieferungen (freihändiges Verfahren neu bis Fr. 150 000.-- als Angleichung an die Dienstleistungen) beibehalten. Mit dem Beibehalten der Schwellenwerte werden auch die Vorgaben des BGBM erfüllt.

Mit Blick auf das Dargelegte lehnt der Regierungsrat den Minderheitsantrag ab. Zunächst stellen die Schwellenwerte keinen Regelungsgegenstand dar, zu welchem die Kantone gemäss Art. 63 Abs. 4 IVöB abweichende (Ausführungs-)Bestimmungen erlassen können. Entsprechend muss davon ausgegangen werden, dass der Kanton Schwyz bei Festlegung eigener Schwellenwerte gemäss dem Minderheitsantrag in der revidierten IVöB keine Aufnahme finden würde, was nach Ansicht des Regierungsrates den anerkannten und inzwischen über Jahre manifestierten Interessen nach einheitlichen kantonalen Rechtsordnungen im Bereich des öffentlichen Beschaffungsrechts zuwiderlaufen würde. Zudem stünde der Minderheitsantrag aufgrund der fehlenden Unterscheidung (ausserhalb des Staatsvertragsbereichs) zwischen Bauhaupt- und Baunebengewerbe mit unterschiedlichen Schwellenwerten im Widerspruch zur IVöB, welche diese Unterscheidung explizit vorsieht. Und im Weiteren ist eben äusserst fraglich, ob ein kantonaler Schwellenwert von 2 Mio. Franken die Vorgabe von Art. 5 Abs. 2 BGBM und damit von übergeordnetem Bundesrecht einhalten würde.

Letztlich erachtet es der Regierungsrat auch in der Sache selber, namentlich mit Blick auf einen offenen, fairen und transparenten Vergabeprozess nicht als opportun, Leistungen des Bauhauptgewerbes und insbesondere des Baunebengewerbes bis zu einem Auftragswert von 2 Mio. Franken nicht öffentlich ausschreiben zu müssen. Damit würde auf Stufe Kanton und noch verstärkt bei den Gemeinden inskünftig ein erheblicher Anteil an Aufträgen im Bauleistungssektor eben nicht mehr öffentlich bzw. offen ausgeschrieben, was bei Vorhaben dieser Grössenordnung nicht im Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs und damit letztlich auch nicht der betroffenen Anbieter bzw. Unternehmen sein kann. Dem Kantonsrat wird beantragt, den Minderheitsantrag abzulehnen.

§ 4 (neu)

Die Kommission fordert eine zusätzliche Bestimmung, wonach den Anbietern auf Verlangen unmittelbar nach der Offertöffnung Einsicht in das Protokoll zu gewähren ist. Dies im Unterschied zu Art. 37 Abs. 4 IVöB, welcher die Möglichkeit vorsieht, spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in das Protokoll zu erhalten. Die von der Kommission beantragte Regelung war bereits im bisher geltenden kantonalen Recht enthalten (§ 25 Abs. 4 der Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Dezember 2004 [VIVöB, SRSZ 430.130]), weshalb der Regierungsrat davon ausgegangen ist, dass die Vergabestellen ihre Praxis in dieser Hinsicht nicht ändern werden, zumal auch gestützt auf Art. 37 Abs. 4 IVöB eine Einsicht in das Protokoll unmittelbar nach der Offertöffnung möglich bleibt. Im Hinblick auf eine klare Regelung und der Schaffung zusätzlicher Rechtssicherheit erweist sich der Kommissionsantrag dennoch als nachvollziehbar, so dass ihm der Regierungsrat zustimmt.

Beschluss des Regierungsrates

1. Dem Kantonsrat wird beantragt, den Kantonsratsbeschluss über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) in der Fassung der vorberatenden Kommission anzunehmen und den Minderheitsantrag zu § 3 (neu) abzulehnen.

2. Zustellung: Mitglieder des Kantonsrates.

3. Zustellung elektronisch: Mitglieder des Regierungsrates; Staatsschreiber; Sekretariat des Kantonsrates; Baudepartement.

Im Namen des Regierungsrates:

Petra Steimen-Rickenbacher
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber