

Vorlage an den Landrat

Beantwortung der Interpellation 2021/380 von Markus Meier: «Beantwortung der Interpellation 2021/380 «Preisniveau-Klausel im Beschaffungswesen» 2021/380

vom 28. September 2021

1. Text der Interpellation

Am 3. Juni 2021 reichte Markus Meier die Interpellation 2021/380 «Beantwortung der Interpellation 2021/380 «Preisniveau-Klausel im Beschaffungswesen»» ein. Sie hat folgenden Wortlaut:

Nach heutigem Beschaffungsrecht werden in der Schweiz produzierende Unternehmen gegenüber der ausländischen Konkurrenz diskriminiert. Bietet ein ausländisches Unternehmen ein Produkt zu einem tieferen Preis an, erhält es bei im Weiteren gleichwertig bewerteten Kriterien den Zuschlag. Es wird nicht berücksichtigt, dass die Produktions-/Gestehungskosten im Ausland teils sehr viel tiefer sind als in der Schweiz. Unsere einheimischen Betriebe werden somit benachteiligt und über kurz oder lang gezwungen, ihre Produktion einzustellen oder ins Ausland zu verlegen. In der Schweiz gehen Arbeitsstellen, Ausbildungsplätze und Steuereinnahmen verloren.

National- und Ständeräte haben diesen Missstand erkannt und bei der Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) ein Preisniveau-Zuschlagskriterium aufgenommen. Offerten aus unterschiedlichen Ländern sollen neu mit gleich langen Ellen gemessen werden: Ist das Preisniveau in einem Land gegenüber demjenigen in der Schweiz beispielsweise um 20 Prozent tiefer, muss ein Anbieter aus diesem Land zu einem um 20 Prozent erhöhten Preis offerieren, um beim Zuschlagskriterium «Preisniveau» die gleiche Bewertung wie das Schweizer Angebot zu erhalten.

Die Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (BPUK), in der auch die Regierung des Kantons Basel-Landschaft vertreten ist, lehnt nun genau diese, für das Baselbiet mit seinen vielen KMU wichtige Bestimmung ab. Damit wird das wesentliche Ziel der BöB-Gesetzesrevision, nämlich die Beseitigung der Diskriminierung des einheimischen Gewerbes sowie die Harmonisierung im Beschaffungswesen, unterlaufen. Die Haltung der BPUK erscheint unverständlich: Die Kaufkraftklausel stärkt unser einheimisches Gewerbe sowie seine Arbeits- und Ausbildungsplätze. Sie schafft gleich lange Spiesse für unsere KMU-Betriebe und sichert deren Zukunft.

Im Kanton Thurgau wurde unlängst eine Motion überwiesen, die verlangt, dass im kantonalen Einführungsgesetz der Katalog der Zuschlagskriterien um das Preisniveau-Kriterium ergänzt wird. Auch im Kanton Aargau wurde das gleichlautende Bedürfnis eingebracht. In Kürze beginnt die Vernehmlassung zum entsprechenden Einführungsgesetz im Kanton Basel-Landschaft.

Um sicherzustellen, dass jede zur Verfügung stehende bzw. zulässige Möglichkeit zum Schutz und zur Unterstützung unserer einheimischen KMU in diesem Prozess implementiert wird, bitte ich den Regierungsrat um die Beantwortung folgender Fragen:

1. *Welcher rechtliche Spielraum bietet sich mit dem kantonalen Einführungsgesetz?*
2. *Wie können spezifische beschaffungsrechtliche Bestimmungen, insbesondere für KMU, in das kantonale Einführungsgesetz einfließen?*
3. *Grundsätzlich sind im Einführungsgesetz nur «ergänzende Ausführungsbestimmungen» zu bestimmten Artikeln erlaubt. Inwiefern können Ergebnisse aus der Vernehmlassung in die Konkordatsbestimmungen aufgenommen werden?*
4. *Warum wurde die Preisniveau-Klausel von der BPUK wieder entfernt, obwohl das Gesetz diese ursprünglich vorsah? War der Kanton Basel-Landschaft mit dem Verzicht auf diese Klausel immer einverstanden?*
5. *Welche Nachteile erwachsen dem Kanton Basel-Landschaft, wenn er der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) nicht beiträgt?*
6. *Gibt es andere Möglichkeiten, in der Baselbieter Gesetzgebung eine «Preisniveau-Klausel» für gleich lange Spiesse für die KMU zu verankern?*

2. Einleitende Bemerkungen

Die IVöB2019 als Ergebnis eines Gemeinschaftsprojekts Bund und Kantone im öffentlichen Beschaffungswesen ist bemerkenswert und bedeutsam, da in dieser Form erstmalig.

Mit Inkrafttreten des GPA 2012 (WTO-Übereinkommen) im 2014 wurde in einer intensiven Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantone der Revisions-Entwurf BöB / IVöB ausgearbeitet. Die Beratung des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB), welches auf der harmonisierten Revisions-Vorlage basiert, war gemäss Projektfahrplan ab Juni 2017 in den eidgenössischen Räten angedacht. Letztendlich verabschiedeten die eidgenössischen Räte das BöB im Juni 2019. Somit war der Weg frei, den Entwurf der IVöB2019 auf Stufe der Kantone zu verabschieden. Dies geschah im November 2019 durch das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB).

Nachdem die Kantone Appenzell-Innerrhoden und Aargau der Vereinbarung IVöB2019 beigetreten sind, trat diese per 1. Juli 2021 in Kraft. Vierzehn weitere Kantone, darunter die beiden Basel, befinden sich Stand September 2021 im Beitrittsverfahren.

Der Revisions-Entwurf BöB / IVöB beinhaltetete *keine* «Preisniveau-Klausel».

Das Bundesparlament fügte in der Beratung des BöB in Art. 29 Abs. 1 zu den bereits aufgeführten Zuschlagskriterien zusätzlich das Kriterium «unterschiedliche Preisniveaus» ein.

Auf der kantonalen Ebene war das InöB demgegenüber einstimmig der Auffassung, dieses vom Bundesparlament geschaffene, neue Zuschlagskriterium sei nicht nötig, bringe sowohl rechtliche wie auch praktische Umsetzungsschwierigkeiten mit sich und sei mit der neuen Vergabekultur sowie dem Ziel, das Beschaffungswesen möglichst zu vereinfachen, nicht zu vereinbaren.

Vor diesem Hintergrund verfasste die Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (BPUK) ein Faktenblatt zum Thema «Preisniveau nach Art. 29 Abs. 1 BöB», welches nur Beschaffungen gestützt auf die IVöB betrifft. In der Beantwortung der Fragen des Interpellanten wird auf dieses Faktenblatt der BPUK Bezug genommen.

3. Beantwortung der Fragen

1. *Welcher rechtliche Spielraum bietet sich mit dem kantonalen Einführungsgesetz?*

Es wird dazu auf die entsprechenden Ausführungen im BPUK Faktenblatt «Preisniveau nach Art. 29 Abs. 1 BöB» verwiesen. Danach erlaubt Art. 63 Abs. 4 IVöB den Kantonen Ausführungsbestimmungen zu erlassen und zwar insbesondere zu Art. 10, 12 und 26 IVöB. «Ausführungsbestimmungen» sind Normen organisatorischer, vollziehender oder konkretisierender Natur. Ausführungsbestimmungen dürfen keine neuen Vorschriften aufstellen, welche die Rechte der Adressaten beschränken oder ihnen neue Pflichten auferlegen. Es ist den Kantonen deshalb nicht gestattet, auf dem Weg des Ausführungsrechts weitere (generell - abstrakte) Zuschlagskriterien, wie jenes der Berücksichtigung des Preisniveaus, in ihr Recht aufzunehmen.

Im Dekret über das öffentliche Beschaffungswesen (DöB) des Kantons Aargau findet sich in § 2 Zuschlagskriterien (Art. 29 Abs. 1 IVöB) folgendes Zitat: *«Zusätzlich zu den in der IVöB erwähnten Zuschlagskriterien können, unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz, die Kriterien «Verlässlichkeit des Preises» und «Unterschiedliche Preisniveau in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird» berücksichtigt werden.* Es handelt sich bewusst um eine "Kann" Formulierung, da die Anwendung einer «Preisniveau-Klausel» im Bereich der Staatsverträge durch die damit verbundene Ungleichbehandlung ausländischer und einheimischer Anbieter mit den Staatsverträgen des öffentlichen Beschaffungswesens als nicht vereinbar erachtet wird.

2. *Wie können spezifische beschaffungsrechtliche Bestimmungen, insbesondere für KMU, in das kantonale Einführungsgesetz einfließen?*

Siehe Beantwortung der Frage 1.

3. *Grundsätzlich sind im Einführungsgesetz nur «ergänzende Ausführungsbestimmungen» zu bestimmten Artikeln erlaubt. Inwiefern können Ergebnisse aus der Vernehmlassung in die Konkordatsbestimmungen aufgenommen werden*

Der Beitritt des Kantons Basel-Landschaft zur IVöB2019 kann nur bei unveränderten Konkordatsbestimmungen erfolgen. Eine Veränderung des Konkordats ist nicht zulässig. In wie weit Ergebnisse aus dem aktuellen Vernehmlassungsverfahren in eine künftige Revision der IVöB2019 einfließen könnten, ist heute noch unklar bzw. heute nicht gesagt werden. Dies wird auch von den Erfahrungen im Beschaffungswesen auf der Basis der IVöB2019 abhängig sein.

4. *Warum wurde die Preisniveau-Klausel von der BPUK wieder entfernt, obwohl das Gesetz diese ursprünglich vorsah? War der Kanton Basel-Landschaft mit dem Verzicht auf diese Klausel immer einverstanden?*

Die harmonisierte Vorlage BöB / IVöB enthielt keine «Preisniveau-Klausel» und diese wurde folglich von der BPUK auch nicht entfernt. Das BPUK Faktenblatt «Preisniveau nach Art. 29 Abs. 1 BöB» führt dazu aus: "Auf Bundesebene wollte das Parlament diesem Anliegen im Rahmen der Gesetzesrevision Rechnung tragen und hat deshalb in den Katalog der Zuschlagskriterien gemäss Art. 29 Abs. 1 BöB die Möglichkeit aufgenommen, dass die Vergabestellen die unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern berücksichtigen können, wobei die staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz vorbehalten bleiben." Weiter wird ausgeführt: "Auf der kantonalen Ebene war das InöB demgegenüber einstimmig der Auffassung, dieses vom Bundesparlament geschaffene, neue Zuschlagskriterium sei nicht nötig, bringe sowohl rechtliche wie auch praktische Umsetzungsschwierigkeiten mit sich und sei mit der neuen Vergabekultur sowie dem Ziel, das Beschaffungswesen möglichst zu vereinfachen, nicht zu vereinbaren. Das InöB hat dementsprechend an der Sonderplenarversammlung vom 15. November 2019 in Bern die revidierte IVöB ohne dieses Zuschlagskriterium einstimmig verabschiedet. Der Antrag eines Kantons, Art. 29 Abs. 1 IVöB mit einem Hinweis auf die unterschiedlichen ausländischen Preisniveaus zu ergänzen, wurde ausdrücklich abgelehnt. Es ist deshalb auch ausgeschlossen, dieses Kriterium im Rahmen der kantonalen Beitrittsgesetzgebung einzuführen."

5. *Welche Nachteile erwachsen dem Kanton Basel-Landschaft, wenn er der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) nicht beitrifft?*

Die Harmonisierung im öffentlichen Beschaffungswesen fände ohne den Kanton Basel-Landschaft statt. Für den Kanton Basel-Landschaft wäre bei Ablehnung des Beitritts zur IVöB2019 weiterhin die bestehende Beschaffungsgesetzgebung (BeG BL, Beschaffungsverordnung und IVöB 2001) massgebend und bei Vergabeverfahren anzuwenden. Dies wäre letztlich ein Nachteil für alle, die im öffentlichen Beschaffungswesen als Anbietende auftreten, müssten sie doch insbesondere im Wirtschaftsraum Nordwest-Schweiz unterschiedliche beschaffungsrechtliche Vorgaben beachten. Gerade für KMU könnte dies zu nicht unerheblichen Mehraufwendungen führen.

6. *Gibt es andere Möglichkeiten, in der Baselbieter Gesetzgebung eine «Preisniveau-Klausel» für gleich lange Spiesse für die KMU zu verankern?*

Auch zur Beantwortung dieser Frage ist auf das BPUK Faktenblatt «Preisniveau nach Art. 29 Abs. 1 BöB» zu verwiesen. Dort wird richtigerweise festgestellt, dass das Kriterium praxisfern sei und dem Geist der neuen Vergabekultur entgegenstehe. Danach sollen der Qualitätswettbewerb, Innovation und Nachhaltigkeit gefördert und verstärkt als Kriterien herangezogen werden. Das komme faktisch den schweizerischen Unternehmen, insbesondere den KMU, zugute. Demgegenüber fokussiere das Preisniveaukriterium, wie der Name sage, ausschliesslich auf den Preis, rücke mithin dieses Zuschlagskriterium wiederum in den Vordergrund.

Den Vergabestellen in den Kantonen und Gemeinden würden andere rechtskonforme Instrumente zur Verfügung stehen, um insbesondere den Bedürfnissen der KMU Rechnung zu tragen. Grössere Aufträge würden in mehrere Lose aufgeteilt werden können, um KMU den Marktauftritt zu erleichtern. Auch zulässig sei allenfalls die Vorgabe, dass ein einzelner Anbieter nur eine beschränkte Anzahl Lose erhalten kann (Art. 32 Abs. 2 und 3 IVöB).

Die Eignungskriterien würden auf das vom Beschaffungsgegenstand her Notwendige beschränkt werden können und zu «formalistische» Eignungskriterien würden unterbleiben können, damit der Wettbewerb spielen könne und der Aufwand für die Offerte verhältnismässig bleibe.

Die Vergabekriterien gemäss der neuen IVöB würden die angemessene Gewichtung von Qualitätskriterien sowie die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten und Innovation, was tendenziell Anbietern in der Schweiz zugutekomme, begünstigen. Letzteres schliesse produktbezogene Nachhaltigkeits- und Innovationskriterien mit ein (auch in Bezug auf Transportart und -wege, wobei solche Kriterien einer objektiven, sachlichen Begründung und Zweckmässigkeit angesichts des Beschaffungsgegenstandes bedürfen). Solche Kriterien seien Teil der neuen Vergabekultur, wonach künftig nicht mehr (bloss) das «wirtschaftlich günstigste», sondern das «vorteilhafteste Angebot» (Art. 41 BöB/IVöB) den Zuschlag erhalten solle. Der Regierungsrat teilt diese Einschätzung der BPUK.

Liestal, 28. September 2021

Im Namen des Regierungsrats

Der Präsident:

Thomas Weber

Die Landschreiberin:

Elisabeth Heer Dietrich