



Regierungsrat

Luzern, 30. Juni 2020

ANTWORT AUF ANFRAGE

A 188

Nummer: A 188
Protokoll-Nr.: 810
Eröffnet: 27.01.2020 / Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement

Anfrage Dubach Georg und Mit. über die Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) und die zu erwartenden Chancen für den Kanton Luzern

Vorbemerkung

Bei Beschaffungen des Kantons und der Gemeinden kommen in erster Linie das kantonale Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen (öBG), die dazugehörige Verordnung (öBV) sowie die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) zur Anwendung. Das gemeinsame Projekt von Bund und Kantonen zur Revision des Beschaffungsrechts sah die weitgehende Harmonisierung des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) mit der IVöB vor. Seit 2012 haben der Bund und die Kantone in einer paritätisch zusammengesetzten Arbeitsgruppe die inhaltlich harmonisierten Revisionstexte für das Bundesgesetz sowie die Interkantonale Vereinbarung vorbereitet. Die Gesetzestexte wurden am 21. Juni 2019 (BöB) bzw. am 15. November 2019 (IVöB 2019) verabschiedet (vgl. [Vergleichsdokument](#) BöB/IVöB, aufgeschaltet auf der Website der Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz). Aktuell sind die Kantone mit den Ratifizierungsarbeiten zur IVöB 2019 beschäftigt. Die IVöB 2019 tritt in Kraft, wenn zwei Kantone beigetreten sind. Vor einem kantonalen Beitritt zur IVöB 2019 gilt weiterhin die aktuell gültige IVöB vom 25. November 1994/15. März 2001. Das revidierte BöB tritt am 1. Januar 2021 in Kraft.

Zu Frage 1: Ist nach der Einführung des revidierten BöB eine Revision unserer kantonalen Rechtsgrundlagen zum Beschaffungswesen vorgesehen?

Unser Rat strebt den Beitritt zur IVöB 2019 an, die weitgehend mit dem revidierten BöB harmonisiert ist. Die IVöB 2019 führt zu einer Vereinheitlichung der kantonalen Beschaffungsverfahren, was für die potentiellen Anbieterinnen und Anbieter einen grossen Vorteil bedeutet. So wären sie nicht mehr wie heute mit 26 unterschiedlichen kantonalen Beschaffungsgesetzen konfrontiert. Auch basiert die IVöB 2019 auf einem breiten Vernehmlassungsverfahren, in das sämtliche Kantone aber auch Verbände, Städte und Gemeinden involviert waren.

Der Beitritt zur IVöB 2019 hat im Kanton Luzern per Dekret zu erfolgen und kann nur gesamtheitlich und ohne Vorbehalte vorgenommen werden. Änderungen oder Ergänzungen des vorliegenden Vereinbarungstextes sind nur noch in einem sehr beschränkten Umfang möglich (vgl. Art. 63 Abs. 4 IVöB 2019). Zusammen mit dem Dekretsentwurf für den Beitritt werden wir Ihrem Rat auch eine Anpassung der kantonalen Gesetzgebung über die öffentlichen Beschaffungen zum Beschluss unterbreiten. Da die IVöB 2019 den gesamten Ablauf des Beschaffungsverfahrens regelt, müssen und können bei einem Beitritt zur IVöB 2019 auf kantonaler Stufe lediglich noch kantonale Besonderheiten wie Zuständigkeiten usw. geregelt

werden. Die Arbeiten dazu werden in der zweiten Hälfte 2020 gestartet. Der Verband Luzerner Gemeinden und weitere Organisationen, die dem Beschaffungsrecht unterstehen, sollen in die Projektarbeiten miteinbezogen werden. Ziel ist es, vor dem Sommer 2021 einen Entwurf in die Vernehmlassung schicken zu können. Die Verabschiedung der Botschaft zu Händen Ihres Rats ist in der zweiten Hälfte 2021 geplant.

Zu Frage 2: Werden aufgrund dieser Totalrevision die internen Prozesse und die Formulare im Kanton Luzern vereinheitlicht?

Der Kanton Luzern kennt keine zentrale Beschaffungsstelle. Seit Dezember 2015 besteht das überdepartementale Gremium öffentliches Beschaffungswesen. Darin vertreten sind Mitarbeitende der Rechtsdienste des Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartementes und des Finanzdepartementes sowie weitere mit Beschaffungsverfahren betraute Mitarbeitende aus allen Departementen. Die Mitglieder stellen ihr Know-How in der Durchführung von Vergabeverfahren anderen Dienststellen zur Verfügung und treffen sich regelmässig zum Erfahrungsaustausch. Dieser Austausch hat sich sehr bewährt und gewährleistet eine einheitliche Anwendung des Beschaffungsrechts. Auch haben alle Kantonsmitarbeitenden Zugriff auf eine vom Gremium aufgebaute Informationsplattform, worauf sich Vorlagen für die einzelnen Schritte sämtlicher Vergabeverfahren finden. Eine weitere Vereinheitlichung ist im jetzigen Zeitpunkt nicht erforderlich. Eine Überarbeitung der bestehenden Vorlagen wird im Hinblick auf einen Beitritt zur IVöB 2019 erfolgen. Für die kantonalen Verwaltungsangestellten ist nach dem Beitritt zur IVöB 2019 eine Basisschulung vorgesehen. Eine solche fand letztmals im September 2016 statt.

Zu Frage 3: Die Kantone haben im November 2019 die revidierte IVöB verabschiedet. Beabsichtigt die Regierung, den Beitritt zum geänderten Konkordat in die Wege zu leiten?

Aufgrund der damit verbundenen grossen Vorteile beabsichtigt unser Rat, den Beitritt zur IVöB 2019 in die Wege zu leiten. Die IVöB 2019 führt zu einer einheitlichen kantonalen Beschaffungsordnung, die weitgehend mit dem Bundesrecht harmonisiert ist. Für die Umsetzung soll die enge Zusammenarbeit zwischen den Kantonen und dem Bund weitergeführt werden. So ist u.a. die Erarbeitung eines Leitfadens für die Praxis geplant.

Zu Frage 4: Wie steht der Regierungsrat zum Paradigmenwechsel im öffentlichen Beschaffungswesen, hin zu mehr Nachhaltigkeit und Qualitätswettbewerb, für den Kanton Luzern?

Wir unterstützen den Paradigmenwechsel, der sich darin zeigt, dass neben dem Zuschlagskriterium Preis neu auch die Qualität grundsätzlich als Muss-Kriterium zu berücksichtigen ist (vgl. Art. 29 Abs. 1 IVöB 2019). Auch soll nicht mehr das wirtschaftlich günstigste Angebot (§ 5 Abs. 1 öBG), sondern das vorteilhafteste Angebot den Zuschlag erhalten (Art. 41 IVöB 2019). Es gilt aber festzuhalten, dass bereits heute kantonale öffentliche Beschaffungen grundsätzlich nicht nur aufgrund des Zuschlagskriteriums «Preis» bewertet werden, sondern insbesondere die Qualität der Leistung regelmässig Mitberücksichtigung findet.

Zu Frage 5: Welche Bedeutung wird den neuen Kriterien Nachhaltigkeit und Qualitätswettbewerb im öffentlichen Beschaffungswesen aufgrund der Revision zugemessen?

Die Qualität wird in § 5 Absatz 2 öBG als erstes Zuschlagskriterium – und somit noch vor dem Preis – ausdrücklich erwähnt. Bereits heute kommt die Qualität als Zuschlagskriterium regelmässig bei kantonalen Beschaffungen zur Anwendung.

Auch ohne ausdrückliche Erwähnung des Zuschlagskriteriums «Nachhaltigkeit» erlaubt das geltende kantonale Recht die Berücksichtigung dieses Zuschlagskriteriums in seinen drei Dimensionen Wirtschaftlichkeit, Ökologie und Soziales (vgl. unsere Antworten auf die im Rahmen der Klimasondersession vom Juni 2019 eingegangenen Vorstösse M 47, P 35 und P 41). Im Übrigen werden Teilaspekte der wirtschaftlichen und ökologischen Nachhaltigkeit in § 5 Absatz 2 öBG erwähnt (z.B. Folgekosten, Dauerhaftigkeit, Ökologie und Umweltverträglichkeit). Die soziale Nachhaltigkeit wird mit der Einhaltung der Vergabegrundsätze in § 4 öBG berücksichtigt.

Die Bedeutung der Nachhaltigkeit in der IVöB 2019 wird etwa dadurch ersichtlich, dass diese nicht nur als Zuschlagskriterium, sondern auch im Zweckartikel erwähnt wird (vgl. Art. 2a IVöB 2019). «Luzern steht für Nachhaltigkeit» ist als vierter Leitsatz in der Kantonsstrategie verankert. Auch im Legislaturprogramm 2019–2023, das Ihr Rat mit Beschluss vom 2. Dezember 2019 zustimmend Kenntnis genommen hat, wird die nachhaltige Entwicklung mehrfach aufgenommen. Gemäss Immobilienstrategie des Kantons Luzern wird das Immobilienmanagement neu auf die Nachhaltigkeitsaspekte Soziales, Ökonomie und Ökologie ausgerichtet. Ihr Rat hat von dieser Strategie mit Beschluss vom 18. Juni 2019 zustimmend Kenntnis genommen. Aus diesen Grundlagen wird die grosse Bedeutung des Themas Nachhaltigkeit ersichtlich. Auch wenn die kantonalen Beschaffungsstellen bereits heute regelmässig Nachhaltigkeitskriterien bei Ausschreibungen berücksichtigen (gestützt auf Empfehlungen oder Labelinfos), soll die Nachhaltigkeit im Beschaffungsverfahren künftig noch grössere Beachtung finden. Im Gremium Beschaffungswesen wird diskutiert, wie dieses Ziel erreicht und in die Praxis umgesetzt werden kann. Die Berücksichtigung von allen drei Aspekten der Nachhaltigkeit ist aber nicht in jedem Beschaffungsverfahren sachgerecht. Die verschiedenen Aspekte der Nachhaltigkeit sollen deshalb dort zur Anwendung gelangen, wo dies auch Sinn macht.

Zu Frage 6: Wie steht der Regierungsrat, unabhängig vom Entscheid der Baudirektorenkonferenz, zur «Preisniveau-Klausel», welche im neuen Bundesgesetz verankert sein wird?

Der von National- und Ständerat verabschiedete Artikel 29 BöB enthält folgende Bestimmungen: «Sie [Die Auftraggeberin] berücksichtigt neben dem Preis und der Qualität einer Leistung insbesondere Kriterien wie [...] die unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird.» Dieses Zuschlagskriterium kann nur in Verfahren im Binnenbereich zur Anwendung gelangen, da ansonsten von einem Verstoss gegen das WTO-Abkommen auszugehen ist, das die Gleichbehandlung von ausländischen Anbietenden vorsieht. Deshalb wurde im Zusammenhang mit der «Preisniveau-Klausel» in Artikel 29 Absatz 1 BöB noch der Zusatz «..., unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz, ...» aufgenommen. Im gemeinsamen Entwurf des BöB und der IVöB vom 15. Februar 2017 war dieses Zuschlagskriterium noch nicht enthalten. Deshalb wurde im vergangenen Sommer bei den Kantonen unter anderem zur Frage, ob dieses Zuschlagskriterium auch in die IVöB übernommen werden soll, eine Umfrage durchgeführt. Dabei zeigte sich, dass die Mehrheit der Kantone gegen die Aufnahme dieses Zuschlagskriteriums war. Anlässlich der Verabschiedung der IVöB 2019 wurde ein Rückkommensantrag zur Aufnahme der «Preisniveau-Klausel» gestellt, der von der Mehrheit der Kantone wiederum abgelehnt wurde. Die ablehnende Haltung wurde mit Problemen bei der praktischen Umsetzung dieses Zuschlagskriteriums begründet. So stellt sich die Frage, wann von einer «im Ausland erbrachten Leistung» gesprochen werden kann: Ist für diese Definition ein ausländischer Geschäftssitz des Anbietenden notwendig oder reicht die Verwendung von ausländischen Rohstoffen? Auch enthalten heute viele Produkte Komponenten, die im Ausland hergestellt werden. Wie soll mit solchen globalen Lieferketten umgegangen werden? Und wie erfolgt die Preiskorrektur? Ob und in welcher Form dieses Zuschlagskriterium bei Bundesbeschaffungen zur Anwendung kommen wird, wird die Praxis noch zeigen. In der Verordnung zum BöB findet sich keine Konkretisierung dieses Zuschlagskriteriums.

Uns ist es wichtig, dass die schweizerischen Unternehmen und insbesondere KMUs aufgrund höherer Kosten im Vergleich mit ausländischen Anbietenden nicht benachteiligt werden. Dieses Ziel kann aber mit anderen Massnahmen besser verfolgt werden, als mit einem Zuschlagskriterium, dessen praktische Umsetzung in der Praxis noch mit vielen offenen Fragen verbunden ist. So können qualitative oder ökologische Kriterien stärker gewichtet werden (z.B. bei intellektuellen Dienstleistungen oder bei Bauaufträgen mit Blick auf die Rohstoffe). In diesem Zusammenhang ist die Definition und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien sehr wichtig. Von einer Aufteilung von grösseren Aufträgen in Lose profitieren etwa KMUs. Auch ist auf den beschränkten Anwendungsbereich der «Preisniveau-Klausel» hinzuweisen. Da bei freihändigen Vergaben und Verfahren im Einladungsverfahren die Vergabestelle die Anbietenden selber auswählt, käme dieses Zuschlagskriterium somit höchstens noch in den offenen Verfahren im Binnenbereich zur Anwendung. Diesbezüglich gilt es festzuhalten, dass bei solchen kantonalen Verfahren in den vergangenen Jahren nur sehr wenige Aufträge – wenn überhaupt – an ausländische Firmen ergingen.

Zu Frage 7: In Artikel 29 BöB wurde der Katalog der Zuschlagskriterien stark ausgebaut. In der IVöB sind weiterhin nur der Preis und die Qualität verpflichtend, für die übrigen Kriterien wurde eine «Kann-Formulierung» festgelegt. Welche Zuschlagskriterien gedenkt der Regierungsrat zu Gunsten der Luzerner KMU und ihrer Mitarbeitenden neu verpflichtend aufzunehmen?

Auch wenn Artikel 29 BöB sowie Artikel 29 IVöB nicht vollkommen identisch formuliert sind, sind in beiden Gesetzestexten nur die in Absatz 1 erwähnten Zuschlagskriterien Preis und Qualität grundsätzlich zwingend zu verwenden. Bei den übrigen aufgeführten zusätzlichen Zuschlagskriterien handelt es sich um eine beispielhafte und nicht abschliessende Aufzählung, was sich aus der Formulierung *insbesondere* vor der Aufzählung möglicher Zuschlagskriterien ergibt. Sowohl das BöB als auch die IVöB 2019 führen beispielhaft folgende Zuschlagskriterien auf: Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Lebenszykluskosten, Ästhetik, Nachhaltigkeit, Plausibilität des Angebots, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz oder Effizienz der Methodik. Im BöB werden lediglich noch die bereits erwähnte «Preisniveau-Klausel» sowie das Kriterium «Verlässlichkeit des Preises» zusätzlich aufgeführt. In der Botschaft wird zu Artikel 29 Absatz 1 BöB festgehalten, dass in einer nicht abschliessenden Aufzählung mögliche Zuschlagskriterien genannt werden, die teilweise als sogenannte Sekundärziele zu qualifizieren sind. Ihre Berücksichtigung dürfe nicht zu einer Diskriminierung einzelner Anbieterinnen führen.

Es ist nicht beabsichtigt, neben dem Preis und der Qualität für sämtliche Ausschreibungen weitere verpflichtende Zuschlagskriterien aufzunehmen. Aufgrund der teilweise völlig unterschiedlichen Beschaffungsgegenstände können nicht für sämtliche Beschaffungen die gleichen Zuschlagskriterien sowie die gleiche Gewichtung dieser Zuschlagskriterien vorgeschrieben werden. Dies ist auch im BöB nicht so vorgesehen. Im Übrigen wäre dies aufgrund des engen Spielraums der Kantone bei der Änderung oder Ergänzung der IVöB 2019 (vgl. Art. 63 Abs. 4 IVöB 2019) wohl auch nicht möglich. In jedem Beschaffungsverfahren muss die Vergabebehörde individuell entscheiden, welche Zuschlagskriterien sinnvollerweise zur Anwendung gelangen und wie diese prozentual zu gewichten sind. Auch existiert kein allgemeines Zuschlagskriterium, das eine (rechtlich zulässige) bessere Bewertung von Luzerner KMUs im Vergleich zu anderen schweizerischen oder ausländischen Anbietenden ermöglichen würde. So gelten im Beschaffungsrecht die Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung. Zuschlagskriterien, die einen örtlichen Bezug haben, sind deshalb nur dann zulässig, wenn für die konkrete Beschaffung ein schnelles Intervenieren des Zuschlagsempfängers erforderlich ist, wie dies etwa bei Unterhaltsverträgen für Liftanlagen oder gewissen Informatikanlagen der Fall sein kann. Zuschlagskriterien aus volkswirtschaftlichen oder fiskalischen Gründen (Steuerdomizil, örtliche Arbeitsplätze) sind gemäss Gerichts-

praxis vergabefremd und dürfen deshalb grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Wie bereits ausgeführt, kommen deshalb der Definition und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien eine wichtige Rolle zu.