

Solothurn, 10. Februar 2021

Staatskanzlei
Legistik und Justiz
Rathaus
Barfüssergasse 24
4509 Solothurn

Öffentliches Beschaffungswesen: 1. Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019; 2. Totalrevision des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (SubG).

Sehr geehrter Herr Staatsschreiber
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Kanton-Solothurnische Gewerbeverband dankt Ihnen für die Gelegenheit, zu oben genannter Angelegenheiten eine Stellungnahme einreichen zu dürfen. Wir haben den beiliegenden Fragebogen ausgefüllt und dabei bei zwei Fragen «Ja» und «Nein» angekreuzt. Das ist kein Fehler. Wir haben das willentlich gemacht. Es ist uns nicht möglich, diese Fragen mit einem klaren «Ja» oder einem klaren «Nein» zu beantworten. Wir werden Ihnen diese Haltung nachstehend erläutern.

Schweizweite Harmonisierung des Beschaffungswesens hat für uns oberste Priorität. Der Kanton-Solothurnische Gewerbeverband (kgv) unterstützt grundsätzlich die beiden Vorlagen. Wir betrachten sowohl den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019 als auch die Totalrevision des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (SubG) als einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung.

Wenn beim Bund, beim Kanton und bei den Gemeinden gleiche Regeln gelten, stellt dies für die Unternehmen, insbesondere die KMU, eine grosse Entlastung dar. Gerade für KMU sind abgestimmte Regelwerke wichtig. Der Vorschlag des Regierungsrates verfehlt aber in den zentralen Bestimmungen zu den Zuschlagskriterien das übergeordnete und für Unternehmen zentrale Harmonisierungsziel, weshalb wir den beiden Vorlagen in der heutigen Form nicht vorbehaltlos zustimmen können.

Die Details entnehmen Sie bitte unseren Stellungnahmen zu den Fragen 1 und 2.

Frage 1: „Stimmen Sie dem Beitritt zur totalrevidierten IVöB 2019 zu (Beschlussesentwurf 1)?“

– Antwort: «Ja» und «Nein»

Der Kantonal-Solothurnische Gewerbeverband bedauert, dass es zwischen dem Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) und der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) zwei gravierende Differenzen gibt: Die Zuschlagskriterien in Art. 29 Abs. 1 BöB und IVöB sind nicht identisch, was bei den Unternehmen zu Verwirrung und einer nicht notwendigen administrativen Belastung führt. Das schweizweite Harmonisierungsziel wird damit verfehlt.

Der Kantonal-Solothurnische Gewerbeverband fordert den Regierungsrat des Kantons Solothurn auf, bei den Zuschlagskriterien Art. 29 BöB zu übernehmen. Das BöB ist seit dem 1. Januar 2021 in Kraft. Auf Bundesebene ist das neue Gesetz bereits wirksam. Gegen das totalrevidierte BöB ist kein Referendum ergriffen worden. Es hat auch keine internationale Organisation den Inhalt des Gesetzes in Frage gestellt. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb nun die Kantone einen Teil der auf Bundesebene verankerten Zuschlagskriterien nicht umsetzen sollen. Mit der IVöB schafft die Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz BPUK ein Zweiklassen-Modell: Beim Bund gelten andere Kriterien als bei den Kantonen. Ein solches Vorgehen ist in der engräumigen Schweiz nicht angezeigt.

Der Grund, weshalb wir bei der ersten Frage «Ja» und «Nein» angekreuzt haben, ist der, dass auf Bundesebene einerseits, Kantons- und Gemeindeebene andererseits unterschiedliches Recht geschaffen wird. Der Einbezug der beiden Zuschlagskriterien «unterschiedliche Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird» (natürlich unter Berücksichtigung internationaler Verträge) und «Verlässlichkeit des Preises» im Submissionsgesetz im Sinne von kantonalen Ausführungsbestimmungen ist für uns zentral – ohne diese Ergänzung können wir dem Beitritt zur IVöB nicht zustimmen.

Frage 2: „Begrüssen Sie grundsätzlich die vorgeschlagene Totalrevision des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (SubG)?“ – Antwort «Ja» und «Nein»

Das Ziel aller an der Revision des Beschaffungsrechts beteiligten Staatsebenen war die grösstmögliche Harmonisierung des Beschaffungsrechts. Im besten Fall gelten bei öffentlichen Ausschreibungen von Bund, Kantonen und Gemeinden die gleichen Regeln. Diesem Umstand wurde in der IVöB weitestgehend Rechnung getragen, nur bei den Zuschlagskriterien nicht, was für uns unverständlich ist. Es fehlen in der IVöB die «Preisniveau-Klausel» und das Kriterium «Verlässlichkeit des Preises». Wir fordern die vollständige Übernahme von Art. 29 BöB in das kantonale Recht mit den folgenden Argumenten:

a) **Abweichungen von der IVöB im kantonalen Recht sind möglich.** Die Argumente der BPUK und der Solothurner Regierung, die Ergänzung der Zuschlagskriterien im kantonalen Submissionsgesetz sei nicht gestattet, ist nicht nachvollziehbar.

In Artikel 63 Abs. 4 der IVöB wird den Kantonen eine Restkompetenz eingeräumt: Gemäss diesem Artikel können die Kantone «unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz Ausführungsbestimmungen insbesondere zu den Artikeln 10, 12 und 26 erlassen». Mit dem Wort «insbesondere» wird zum Ausdruck gebracht, dass Ausführungsbestimmungen zu anderen als den in der Aufzählung erwähnten Artikeln nicht a priori ausgeschlossen sind.

Zudem steht in der Musterbotschaft zur IVöB zu demselben Artikel: *«In der Umfrage [...] haben einzelne Kantone [...] eine Restzuständigkeit [gefordert], um Ausführungsbestimmungen zur IVöB erlassen zu können. [...] Überdies kann dadurch der Gesetzgebungsprozess in den Kantonen erleichtert werden, da einzelne Begehren, welche auch im Bundesparlament vertreten wurden und in der IVöB nicht abgebildet werden, aufgefangen werden können.»*

Bei den Zuschlagskriterien «Preisniveau» und «Verlässlichkeit des Preises» trifft dies genau zu. Wir gehen deshalb davon aus, dass es den Kantonen erlaubt ist, namentlich in diesen Fällen auf die Regelungen des totalrevidierten Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) zurückzugreifen. Dafür spricht auch die Tatsache, dass der Aargauer Regierungsrat, dessen Baudirektor Präsident der BPUK ist, unlängst für die zweite Lesung im Grossen Rat eine Vorlage verabschiedet hat, welche eine Ergänzung zur IVöB bei den Zuschlagskriterien vorsieht.

Fazit: Kantone können auch Anpassungen bei den Zuschlagskriterien (Art. 29) in Betracht ziehen. Wir fordern diese mit Nachdruck.

- b) **Die Praktikabilität ist gegeben.** Die BPUK argumentiert, dass die vom Bundesparlament eingeführten Zuschlagskriterien «Verlässlichkeit des Preises» und «Preisniveau» kaum umsetzbar, nicht praktikabel seien. Diese Behauptung ist an den Haaren herbeigezogen:
- **Verlässlichkeit des Preises:** Die überarbeiteten KBOB-Leitfäden (KBOB = Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren) für Planer- und Werkleistungen beispielsweise schlagen für die Verlässlichkeit des Preises das „Tessiner-Modell“ vor.
 - **Preisniveau-Klausel:** Auf Bundesebene wird an praktikablen Lösungen für die Preisniveau-Klausel gearbeitet. Der Bund muss diese Fragen beantworten und die Kantone können dann die Weisungen des Bundes zur Umsetzung 1:1 übernehmen. Gegen das Argument der Praktikabilität spricht insbesondere die Tatsache, dass es beim BöB geht. Warum also nicht beim IVöB? Abgesehen von einem gewissen Initialaufwand, der bei jeder Revision anfällt - auch bei den neuen Nachhaltigkeitskriterien -, ist somit kein Mehraufwand für die Kantone und die Gemeinden zu erwarten.

Fazit: Beide Kriterien sind für die Kantone und Gemeinden ohne erheblichen Aufwand in der Praxis umsetzbar.

- c) **Rechtliche Bedenken sind nur bedingt begründet.** In der Vernehmlassungsschrift wird argumentiert, dass insbesondere die Preisniveau-Klausel oftmals gar nicht angewandt werden kann, weil sie internationalen Verträgen widerspreche. Die Meinungen der Juristen gehen hierzu auseinander. Trotz Bedenken haben sich namhafte Juristen im National- und Ständerat und dann die Einigungskonferenz explizit für die Aufnahme des Preisniveau-Kriteriums in Art. 29 Abs. 1, der entgegen den Bestimmungen von Art. 29 Abs. 2 auch im Staatsvertragsbereich gilt, ausgesprochen. Um für eine allfällig anderslautende spätere Rechtsprechung gewappnet zu sein, fügten die eidgenössischen Räte den Zusatz «im Rahmen der internationalen Verpflichtungen der Schweiz» ein. Käme also ein Gericht zu einem späteren Zeitpunkt zum Schluss, dass die Preisniveau-Klausel internationalen Verträgen der Schweiz widerspreche, könnte das Kriterium immer noch im Nicht-Staatsvertragsbereich angewendet werden. Den Zusatz hätte man auch bei der IVöB anbringen können, beziehungsweise kann man jetzt noch in der kantonalen Gesetzgebung einfügen. Was auf Bundesebene möglich ist, sollte auch auf kantonaler oder kommunaler Ebene möglich sein.

Fazit: Mit der in Art. 29 Abs. 1 verankerten Klausel «im Rahmen der internationalen Verpflichtungen» wird die Einhaltung internationaler Verträge sichergestellt.

Frage 3: „Sind Sie damit einverstanden, dass davon abgesehen wird, die Pensionskasse Kanton Solothurn weiterhin dem Geltungsbereich des Submissionsgesetzes zu unterstellen (§ 2 E-SubG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Bst. g IVöB)?“ – Antwort: «Ja»

Gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. g der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) sind die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen der Kantone und Gemeinden nicht dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt. Nach Art. 10 Abs. 1 Bst. i des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) sind die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen des Bundes ebenfalls vom öffentlichen Beschaffungswesen ausgenommen.

Es besteht kein Grund, eine Ausnahme von diesem Grundsatz zu konstruieren. Die Verhältnisse im Kanton Solothurn bezüglich öffentlich-rechtlicher Vorsorgeeinrichtungen sind nicht grundlegend anders als in den übrigen Kantonen und auf Bundesebene. Die PKSO hat umfassende Autonomie, ist von der Politik unabhängig, vollkapitalisiert und geniesst keine Staatsgarantie mehr. Um einen haushälterischen Umgang mit den Geldern der Versicherten zu gewährleisten, bedarf es keiner Unterstellung unter das Submissionsgesetz. Die PKSO ist aufgrund der berufsvorsorgerechtlichen Vorgaben des Bundesgesetzgebers und unter Haftung der involvierten Organe verpflichtet, die Vorsorgegelder sorgfältig und unter bestmöglicher Wahrung der Interessen der Versicherten anzulegen. Die Einhaltung dieser Vorschriften wird von der Revisionsstelle und vom BVG-Experten kontrolliert und von der Aufsichtsbehörde überwacht.

Fazit: Der Kantonal-Solothurnische Gewerbeverband unterstützt das Vorhaben der Regierung, bei der kantonalen Pensionskasse (PKSO) Art. 10 Abs. 1 Bst. g IVöB anzuwenden. Es wäre nicht gerechtfertigt, der PKSO zu Lasten ihrer Versicherten, der Angestellten des Kantons Solothurn, zusätzliche Vorschriften aufzuerlegen, welche für die übrigen Vorsorgeeinrichtungen nicht gelten.

Frage 4: „Unterstützen Sie die in Aussicht genommene Regelung, wonach durch Verordnung das kantonale Amtsblatt (weiterhin) als zusätzliches Publikationsorgan, aber mit einer Pflicht zur Publikation in beschränktem Umfang, bezeichnet werden soll (§ 5 Abs. 3 E-SubG)?“ – Antwort: «Nein»

Die Kantonsregierung schlägt vor, dass zusätzlich zur gemeinsamen Internetplattform von Bund und Kantonen simap.ch wie bis anhin das Amtsblatt als weiteres Publikationsorgan vorgesehen wird. Der kgv findet diese Regelung unnötig. Simap.ch hat sich in allen Bereichen der Submissionen etabliert und gilt als zuverlässiges Instrumentarium. Die zusätzliche Publikationspflicht im Amtsblatt verursacht nur Kosten und Doppelspurigkeiten, bringt aber keinen zusätzlichen Nutzen.

Fazit: Das Instrument simap.ch wurde in den letzten Jahren ausgebaut und gilt als zuverlässiges Instrument. Es braucht keine kantonalen Zusatzschlaufen.

Frage 5: „Stimmen Sie der Aufhebung der Möglichkeit für die Gemeinden, in rechtsetzenden Reglementen tiefere Schwellenwerte festzulegen, zu (§ 6 E-SubG)?“ - Antwort: «Ja»

Die IVöB sieht vor, dass die Schwellenwerte für die Wahl des Ausschreibungsverfahrens für die Kantone und die Gemeinden zwecks Harmonisierung gleich ausfallen. Im Kanton Solothurn haben die Gemeinden heute mit dem aktuellen Submissionsgesetz die Möglichkeit, die Schwellenwerte tiefer festzulegen.

Die Regierung schlägt vor, diese Möglichkeit künftig nicht mehr zu gewähren, um eine Harmonisierung zu gewährleisten. Die Harmonisierung bei den öffentlichen Ausschreibungen ist insbesondere für KMU entscheidend. Es ist wichtig, dass nicht in jeder Gemeinde eigene Spielregeln gelten, weil sonst der Überblick verloren geht. Dieser Verzicht gibt den Gemeinden im Bereich der Vergabungen mehr Spielraum und Vereinfachungen.

Fazit: Der Kantonal-Solothurnische Gewerbeverband unterstützt die Aufhebung der Möglichkeit der Gemeinden, tiefere Schwellenwerte festzusetzen.

Weitere Bemerkung zu Art. 10 IVöB, Ausnahmen: Aufhebung der Ausnahme für Organisationen der Arbeitsintegration

Im Fragebogen zur Vernehmlassung stellt die Regierung des Kantons Solothurn keine weiteren Ausnahmen von der IVöB gemäss Artikel 10 zur Diskussion, obwohl der Kanton in seiner Ausführungsgesetzgebung in diesem Punkt Abweichungen formulieren könnte.

Im Kanton Solothurn wurden die arbeitsmarktlichen Massnahmen (anders als in gewissen anderen Kantonen) schon bisher grundsätzlich ausgeschrieben. Daran soll festgehalten werden. Es ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Leistungserbringern nicht nur um Wohltätigkeitseinrichtungen handelt, sondern auch um private Konkurrenten im Markt. Ferner handelt es sich um ein verhältnismässig grosses Beschaffungsvolumen (gemäss SECO werden seitens der Kantone jährlich rund 650 Mio. Franken dafür aufgewendet). Die generelle Ausnahme von Aufträgen an Institutionen der Arbeitsintegration lässt sich somit sachlich nicht begründen und stünde im Widerspruch zum nach wie vor zentralen Wirtschaftlichkeitsgedanken und zur Transparenz im Beschaffungswesen.

Fazit: Der Kantonal-Solothurnische Gewerbeverband fordert die Aufhebung der im Art. 10 IVöB definierten Ausnahme für Organisationen der Arbeitsintegration, sofern mit dieser Ausnahme AMM-Ausschreibungen (Ausschreibungen für Arbeitsmarktmassnahmen im Rahmen der ALV) nicht mehr möglich sind.

Schlussbemerkungen

Die neue IVöB beinhaltet einen weiteren positiven Aspekt, auf den wir bisher nicht eingegangen sind: die **Stärkung des Qualitätswettbewerbs**. Mit der IVöB wird das Merkmal der Qualität explizit aufgeführt, der Qualitätswettbewerb erhält damit gegenüber dem reinen Preiswettbewerb ein grösseres Gewicht. Dies nützt insbesondere den heimischen Unternehmen, die sich im internationalen Wettbewerb eher über eine hohe Qualität als durch die reine Preisführerschaft positionieren. Wir begrüssen diesen Paradigmenwechsel.

Wir fordern den Regierungsrat nochmals dezidiert auf, auf einen Sonderweg, der von den im bereits in Kraft gesetzten Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen aufgeführten Zuschlagskriterien abweicht, abzusehen. Eine Insellösung würde bei den Anbietern zu grossem administrativem Mehraufwand führen, und die Harmonisierungsvorteile würden wegfallen. Es ist für uns unverständlich, dass die IVöB bei der Harmonisierung mit dem BöB auf halber Strecke stehen geblieben ist. Die Preisniveau-Klausel und das Zuschlagskriterium «Verlässlichkeit des Preises» hätten zum Zweck der vollständigen, schweizweiten Harmonisierung unbedingt in die IVöB aufgenommen werden müssen. Die Nicht-Berücksichtigung steht einer Harmonisierung diametral entgegen. Der Kanton Solothurn hat es nun in der Hand, die Harmonisierung mit dem schweizweit geltendem Recht zu bewerkstelligen und einen Regulierungs-Dschungel zu vermeiden.

Der Kantonal-Solothurnische Gewerbeverband bedankt sich für die Berücksichtigung der Überlegungen und Vorschläge.

Freundliche Grüsse

Kantonal-Solothurnischer
Gewerbeverband



Christian Werner
Präsident



Andreas Gasche
Geschäftsführer