



Öffentliches Beschaffungswesen

Unterstützung der Lehrbetriebe

1 Ausgangslage

Die schweizerische Öffentlichkeit wurde anfangs 1997 durch die dramatische Entwicklung im Lehrstellenmarkt aufgeschreckt. Im März 1997 zeigte das Lehrstellenbarometer des Bundes ein Defizit von 4'400 Lehrstellen an. Nach einer kurzen Beruhigung stieg diese Zahl sogar auf 7'000 fehlende Lehrstellen. Als Sofortmassnahme erliessen die Eidgenössischen Räte am 30. April 1997 den Bundesbeschluss über Massnahmen zur Verbesserung des Lehrstellenangebotes für die Jahre 1997 bis 1999. Als Fortsetzung wurde am 18. Juni 1999 der Lehrstellenbeschluss II erlassen (SR 412.100.4). Dieser sieht für die Jahre 2000 – 2003 Beiträge des Bundes für die Berufsbildung von insgesamt 100 Millionen Franken vor. Der Lehrstellenbeschluss II hat vier Schwerpunkte: Es sollen mehr Ausbildungsmöglichkeiten in anspruchsvollen Bereichen erschlossen werden. Jugendlichen mit Schwierigkeiten soll durch Vorlehren oder andere geeignete Massnahmen der Einstieg in die Arbeitswelt erleichtert werden. Es sollen Hindernisse bei der Berufswahl von Frauen abgebaut werden. Schliesslich sollen Informationskampagnen und Lehrstellenmarketing weitergeführt werden.

Angesichts der schwierigen Lage im Bereich des Lehrstellenmarktes und auf dem Hintergrund der am 1. Juli 1998 in Kraft getretenen neuen kantonalen Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen erklärte der Grosse Gemeinderat am 18. Mai 1999 ein Postulat erheblich, nach welchem Bericht erstattet werden soll, wie der Stadtrat die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) allgemein und das darin enthaltene Vergabekriterium der „Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung“ (Art. 34 Abs. 2 lit. I VöB) anwendet. Allenfalls sei Antrag zu stellen, wie Betriebe, die Lehrtöchter und Lehrlinge ausbildeten, bei öffentlichen Beschaffungen besonders berücksichtigt werden könnten. Der Stadtrat hat sich mit der Erheblicherklärung einverstanden erklärt. Er hat aber bereits im Rahmen der Erheblicherklärung des Postulats darauf hingewiesen, dass mit dem Instrument des öffentlichen Beschaffungswesens höchstens ein bescheidener Beitrag an die Verbesserung des Lehrstellenangebots erbracht werden könne. Eine Erheblicherklärung schien indes schon deswegen sinnvoll, weil nach einer ersten Phase der Erfahrung mit den neuen kantonalen Rechtsgrundlagen ohnehin eine Prüfung vorgenommen werden sollte, ob sich die eingeschlagene Marschrichtung - Verzicht auf den Erlass kommunaler Vergabe-



bestimmungen und damit integrale Anwendung des kantonalen Rechts – bewährt habe oder ob - soweit zulässig - eigene Normen zu erlassen seien.

2 Anwendung der VöB

2.1 Grundsatz

Auf den 1. Juli 1998 ist im Kanton St.Gallen die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB) in Kraft getreten. Die darin enthaltenen Regeln sind von den Gemeinden zum Teil zwingend anzuwenden. Zum Teil steht es den Gemeinden frei, eigene Bestimmungen zu erlassen. Auch solche Bestimmungen haben jedoch die Vorgaben des Bundesrechts und der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen zu beachten. Der Stadtrat hat auf den Erlass eigener Bestimmungen verzichtet, in der Überlegung, dass Sonderregelungen der erwünschten Marktöffnung hinderlich seien. Das bisherige städtische Reglement über die Vergabe von Bauarbeiten ist deshalb ersatzlos aufgehoben worden. Dies bedeutet, dass für die öffentlichen Beschaffungen in der Stadt St.Gallen grundsätzlich die gleichen Rechtsnormen Anwendung finden, die für die Staatsverwaltung gelten. Eine eigene Regelung wurde einzig für die Publikationen erlassen, indem Beschaffungen, welche nicht der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen unterstehen und an welche auch keine kantonalen Beiträge geleistet werden, ausschliesslich in den städtischen Publikationsorganen publiziert werden. Im Übrigen hat der Stadtrat lediglich einige verwaltungsinterne Anweisungen für die Handhabung des kantonalen Rechts beschlossen (so u.a. bezüglich Ankündigung von Verhandlungen in der Ausschreibung). Dieses Vorgehen war möglich, weil die kantonale Verordnung mit Bezug auf die Eignungs- und Zuschlagskriterien eine flexible Regelung aufstellt und innerhalb dieser Regelung den städtischen Bedürfnissen Rechnung getragen werden kann.

Aus heutiger Sicht lässt sich ohne Einschränkung feststellen, dass jener Grundsatzentscheid richtig war. Das öffentliche Beschaffungsrecht von Bund und Kantonen weist heute in seinen Strukturen – Verfahrensarten, Eignungskriterien, Zuschlagskriterien, Verbot der Bevorzugung einheimischer Anbieter, Rechtsschutz - eine grosse Übereinstimmung auf. Das lässt sich sogar im Vergleich mit dem europäischen Beschaffungsrecht sagen (vgl. z.B. Gauch, Vergaberecht, Rechtsprechung und ein Blick über die Grenzen, Baurecht, 2001, 2). Nicht nur kleine und mittlere, sondern auch grössere Gemeinden und Städte haben auf den Erlass eines eigenen Vergaberechts verzichtet und bestehende Erlasse aufgehoben. Zahlreiche Fragen sind in einer bereits reichhaltigen Rechtsprechung, die vielfach sowohl für das Bundesrecht als auch für die kantonalen Beschaffungsgesetze fruchtbar ist, geklärt worden. Das Vergaberecht hat insgesamt an Konturen gewonnen. Soweit am neuen Vergaberecht in der Praxis und der politischen Diskussion Kritik oder Missmut laut wurde, betraf dies zumeist Aspekte, wie die gestiegenen verfahrensmässigen Anforderungen oder das Verbot der Bevorzugung einheimischer Anbieter, die einer eigenständigen kommunalen Regelung gar nicht mehr zugänglich gewesen wären. Andererseits erwiesen sich Befürchtungen, dass die Neuregelung des Rechtsschutzes den effizienten Ablauf der Vergabeverfahren beeinträchtigen werde, als unbegründet. So ist seit Inkrafttreten des neuen Rechts gegen Beschaffungsentscheide der



Stadt St.Gallen nur eine einzige Beschwerde eingereicht worden. Die Beschwerde wurde zurückgezogen, nachdem ihr die aufschiebende Wirkung verweigert wurde.

2.2 Zuschlagskriterien

2.2.1 Allgemeiner Grundsatz

Art. 34 Abs. 1 VöB bestimmt, dass das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhält. Welches das wirtschaftlich günstigste Angebot ist, wird nach Unterkriterien ermittelt, die Art. 34 Abs. 2 VöB beispielhaft aufzählt. Es handelt sich um:

- a) Preis;
- b) Qualität;
- c) Termin;
- d) Garantie- und Unterhaltsleistungen;
- e) Kundendienst;
- f) Betriebskosten;
- g) Innovationsgehalt;
- h) Ästhetik;
- i) Umweltverträglichkeit;
- k) Erfahrung;
- l) Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung.

Der Katalog von Art. 34 Abs. 2 VöB bringt keine verbindliche Rangfolge oder Gewichtung der einzelnen Kriterien zum Ausdruck. Zwar wird dem Preis und der Qualität des Angebots in aller Regel entscheidendes Gewicht beikommen. Abweichungen von der in der Verordnung enthaltenen Reihenfolge und die besondere Gewichtung einzelner Kriterien sind zulässig. Dies ist nach Art. 34 Abs. 3 VöB jedoch bereits bei der Ausschreibung bekanntzugeben. Die Rechtsprechung hat zur Bedeutung und Gewichtung der einzelnen Zuschlagskriterien Präzisierungen vorgenommen: Der Grundsatz der Transparenz und die Wettbewerbsgleichheit unter den Anbietern gebieten, dass die Vergabebehörde bereits bei der Ausschreibung die für die Vergabe massgebenden Kriterien entweder in ihrer verbindlichen Reihenfolge oder mit ihrer relativen Bedeutung (Gewichtung) festlegt (vgl. BGE 125 II 86 ff.; speziell für den Kanton St.Gallen: Juristische Mitteilungen 1999/III, Nr. 31). Danach hat sich nunmehr auch die Vergabepaxis der Stadt St.Gallen zu richten.



2.2.2 Vergabekriterium der „Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung“

2.2.2.1 Zulässigkeit

Mit dem Vergabekriterium der „Sicherung des Ausbildungsstandes einer Berufsgattung“ kann nach Art. 34 Abs. 2 lit. I VöB beim Entscheid über das wirtschaftlich günstigste Angebot auch darauf abgestellt werden, ob ein einzelner Anbieter in seinem Betrieb Lehrlinge ausbildet (vgl. auch Handbuch Öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St.Gallen, K 4, S. 52). Das für den Bereich des Bundes geltende Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (SR 172.056.1) enthält keine analoge Bestimmung (vgl. Art. 21 BoeB). Verschiedene kantonale Gesetze über das öffentliche Beschaffungswesen kennen jedoch eine mit Art. 34 Abs. 2 lit. I VöB vergleichbare Regelung (vgl. Lang, Offertenbehandlung und Zuschlag im öffentlichen Beschaffungswesen, ZBI 2000, 245). Die Massgeblichkeit und sogar die Zulässigkeit des Kriteriums der Lehrlingsausbildung ist freilich wiederholt in Frage gestellt worden. Eingewendet wurde, dass dieses Kriterium als „vergabefremdes Kriterium“ nicht der Ermittlung des „wirtschaftlich günstigsten“ Angebots taue. An der Förderung der Berufsbildung beständen zwar durchaus gewichtige öffentliche Interessen. Diese sollten jedoch nicht mit dem Vergaberecht verfolgt werden (vgl. die in Baurecht, 2000, 59 wiedergegebenen Entscheide; ferner: Stöckli, a.a.O., Anmerkungen zu diesen Entscheiden). Im gleichen Sinne haben der Regierungsrat des Kantons Zürich und der Stadtrat Winterthur zu parlamentarischen Vorstössen Stellung genommen (Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, 25. August 1999; Interpellationsantwort des Stadtrats Winterthur vom 19. April 2000). Bereits im Jahre 1997 hat sich im Übrigen die Wettbewerbskommission, die im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens mit einer Überwachungsfunktion betraut ist, für den Verzicht auf das Zuschlagskriteriums der Lehrlingsausbildung ausgesprochen.

2.2.2.2 Praktische Bedeutung

Selbst wenn man die Zulässigkeit des Kriteriums Lehrlingsausbildung nicht grundsätzlich in Frage stellt, ist doch nicht zu übersehen, dass diesem Vergabekriterium in der Praxis nur eine sekundäre Bedeutung zukommen kann. Der Stadtrat hat bereits im Rahmen der Erheblicherklärung des Postulats ausgeführt, dass die Lehrlingsausbildung nie das zentrale Vergabekriterium darstellen kann. Die Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen zielen in erster Linie darauf ab, durch die Schaffung einer transparenten und diskriminierungsfreien Wettbewerbssituation eine „wirtschaftlich günstige Beschaffung“ der öffentlichen Hand sicher zu stellen. Das öffentliche Beschaffungswesen hat nicht primär die Förderung der Berufsbildung zum Ziel. Die Lehrlingsausbildung kann bei der Vergabe nur ein Korrektiv sein, das Wettbewerbsverzerrungen zu Gunsten von Betrieben verhindert, die zwar zur Lehrlingsausbildung ohne weiteres in der Lage wären, diese Aufgabe aber aus Kostengründen nicht erfüllen. Bereits im Rahmen der Erheblicherklärung des Postulats wurde auch ausgeführt, dass der Förderung der Lehrlingsausbildung mit dem Instrument des öffentlichen Beschaffungswesens auch deshalb Grenzen gesetzt sind, weil selbst in einer Periode mit Lehrstel-



lenmangel die Problematik nicht allein in der absoluten Zahl der Lehrstellen liegt. Vielmehr bestehen auch in einer Periode mit Lehrstellenmangel Defizite nicht allgemein, sondern – obwohl in den einzelnen Betrieben durchaus Lehrlinge ausgebildet werden – in attraktiven Berufsfeldern sowie in Bezug auf schwächere Schüler und Schülerinnen. Auf diese komplexen Zusammenhänge können die Vergabestellen im Rahmen einzelner Vergabe-Entscheide nicht eingehen.

Dass dem Kriterium der „Lehrlingsausbildung“ in der Vergabepaxis nur sekundäre Bedeutung zukommen kann, ergibt sich aber auch aus der Rechtsprechung zur Rangfolge bzw. Gewichtung der massgebenden Vergabekriterien. Ist die Vergabestelle verpflichtet, bereits im Rahmen der Ausschreibung bekannt zu geben, welche Vergabekriterien in welcher Reihenfolge bzw. in welcher Gewichtung Anwendung finden, so ist klar, dass dem Kriterium der Lehrlingsausbildung – neben den zentralen, auf Preis und Qualität des Angebots bezogenen Kriterien, nur eine untergeordnete Bedeutung zukommen kann. In der Rechtsprechung ist denn auch hervorgehoben worden, dass das Kriterium der Lehrlingsausbildung nur zum Tragen kommen könne, wenn zwei im Übrigen gleichwertige Angebote zur Wahl ständen (vgl. Baurecht, 2000, 59).

Wichtig ist sodann folgende Feststellung: In der Praxis hat sich gezeigt, dass die zu Recht als stossend empfundene Bevorteilung eines Anbieters, der wegen eines bewussten Verzichts auf Lehrlingsausbildung günstiger offerieren kann, in dieser Form nicht oder kaum auftritt. Zwar gaben nicht zuletzt solche Befürchtungen in der Telekommunikations-Branche Anlass für parlamentarische Vorstösse. Indes sind solche Situationen nicht typisch. Sie lassen sich auch nicht verallgemeinern. Prüft man beispielsweise die Vergabe-Entscheide, die der Stadtrat im Jahre 2000 im zentralen Bereich des Hochbaus zu treffen hatte (Aufträge von mehr als Fr. 100'000.–), so lässt sich feststellen, dass die weit überwiegende Zahl der Unternehmen, die den Zuschlag für das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ erhalten haben, in ihrem Betrieb auch Lehrlinge ausbilden. Anders verhält es sich möglicherweise bei den Vergabe-Entscheiden mit kleineren Auftragssummen, die von den Verwaltungsabteilungen oder Dienststellen getroffen werden. Wenn die berücksichtigten Unternehmen in diesen Fällen nicht durchwegs Lehrlinge beschäftigen, so ist das in der Regel aber auf die besondere Struktur der entsprechenden Unternehmen oder die Marktlage zurückzuführen und nicht darauf, dass diese Betriebe sich vor ihrer sozialen Verantwortung drückten. Insbesondere kommt es häufig vor, dass das spezialisierte Tätigkeitsgebiet eines Unternehmens oder die Personalsituation eine Lehrlingsausbildung gar nicht zulässt. Unter Umständen ist es von der Nachfrageseite her nicht möglich, Lehrstellen zu besetzen. In Ausnahmefällen, wo das Fehlen einer Lehrlingsausbildung tatsächlich darauf zurückzuführen ist, dass sich Betriebe vor ihrer sozialen Verantwortung drücken, kann bei Aufträgen, die im Einladungs- oder im freihändigen Verfahren vergeben werden, bereits bei der Auswahl der entsprechenden Unternehmen reagiert werden.



2.2.3 Ausschluss von Anbietern ohne Lehrlingsausbildung?

Das Vergaberecht sieht vor, dass Anbieter in bestimmten Fällen von der Vergabe ausgeschlossen werden können. Ihr Angebot ist in diesem Falle gar nicht mehr zu prüfen. Art. 12 Abs. 1 VöB sieht einen solchen Ausschluss unter anderem dann vor, wenn ein Anbieter Steuer- oder Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt (lit. c), Arbeitsschutzbestimmungen oder Arbeitsbedingungen nicht gewährleistet oder nicht einhält (lit. d) oder die Gleichbehandlung von Mann und Frau nicht gewährleistet oder verletzt (lit. e). Die fehlende Ausbildung von Lehrlingen ist unter diesen Ausschlussgründen nicht aufgeführt. Die Aufzählung von Art. 12 VöB ist indes nicht abschliessend. Sie soll Platz greifen, wenn sonst ein fairer Wettbewerb unter den Anbietern nicht möglich wäre. Da ein solcher Ausschluss eine sehr einschneidende Massnahme darstellt, kann er jedoch nur nach Abwägung aller auf dem Spiele stehender Interessen erfolgen. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit stellt in einem solchen Fall hohe Anforderungen. Wegen fehlender Lehrlingsausbildung käme ein solcher Ausschluss deshalb wohl höchstens in seltenen Extremfällen in Betracht. Es wäre auch nicht gerechtfertigt, einen entsprechenden – generellen oder ermessensweisen – Ausschlussgrund auf der Stufe des kommunalen Rechts zu verankern. Ein genereller Ausschluss von Anbietern, welche keine Lehrlinge ausbilden, wäre aus den Gründen, die im Zusammenhang mit der Anwendung des Vergabekriteriums der Lehrlingsausbildung dargelegt worden sind, klar unverhältnismässig.

3 Schlussfolgerungen

Die für die Stadt St.Gallen – wegen des Verzichts auf kommunale Bestimmungen – massgebende kantonale Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen enthält eine Regelung, die sich auch für die Stadt als zweckmässig und sachgerecht erwiesen hat. Abweichungen davon wären ohnehin nur in beschränktem Masse möglich. Die städtischen Vergabebehörden befolgen konsequent den Grundsatz, dass das „wirtschaftlich günstigste“ Angebot den Zuschlag erhält. Die wirtschaftliche Günstigkeit beurteilt sich dabei nicht nur nach dem Preis, sondern insbesondere auch nach der Qualität des Angebots. Aufgrund der neueren Rechtsprechung ist bei Ausschreibungen konkreter als bisher die Rangfolge bzw. Gewichtung der Kriterien anzugeben. Das Kriterium der Lehrlingsausbildung kann unter den Vergabekriterien insgesamt nur eine sekundäre Rolle spielen. In der Vergabepaxis hat sich zudem gezeigt, dass stossende Fälle, in denen Unternehmen allein wegen bewusst vernachlässigter Lehrlingsausbildung und des damit verbundenen Kostenvorteils städtische Aufträge erhalten, nicht oder kaum vorkommen. Es besteht deshalb kein Anlass, zur Korrektur solcher Missstände kommunale Bestimmungen zu erlassen oder bei der Ausschreibung von Aufträgen generell das Kriterium der Lehrlingsausbildung als eines der massgebenden Kriterien aufzuführen. Im Einladungs- oder im freihändigen Verfahren kann dagegen bei der Einholung der Offerten sichergestellt werden, dass nicht Firmen berücksichtigt werden, die von ihren betrieblichen Gegebenheiten und der Nachfrage her ohne weiteres Lehrlinge ausbilden könnten, sich jedoch offenkundig vor ihrer sozialen Verantwortung drücken. Der Stadtrat wird die Verwaltungsabteilungen und Dienststellen anweisen, in diesem Sinne vorzugehen.



Das öffentliche Beschaffungswesen ist darüber hinaus kein geeignetes Mittel zur Förderung der Berufsbildung. Abgesehen davon, dass sich die Situation im Bereich des Lehrstellenmarktes inzwischen entspannt hat, sind auf Bundesebene mit den Lehrstellenbeschlüssen bereits direkte Massnahmen in die Wege geleitet worden. Der Bundesrat hat den Eidgenössischen Räten überdies Botschaft und Entwurf für ein neues Berufsbildungsgesetz zugeleitet (BBl 2000, 5'686 ff.), das einen indirekten Gegenvorschlag zu der – dem Parlament zur Ablehnung empfohlenen – Volksinitiative „für ein ausreichendes Berufsbildungsangebot (Lehrstellen-Initiative)“ (BBl 2000, 97 ff.) darstellt. Der Entwurf sieht ein verstärktes Engagement der öffentlichen Hand vor. Über ein neues Finanzierungssystem soll der effiziente und transparente Einsatz der verfügbaren Mittel verbessert werden. Dies soll geschehen durch: Pauschalbeiträge an die Kantone für die autonome Erfüllung der ihnen zugewiesenen Aufgaben, ergänzt durch die gezielte Finanzierung von innovativen Berufsbildungsprojekten und durch Beiträge an besondere Leistungen im öffentlichen Interesse. In der Gesetzesvorlage wird überdies die Möglichkeit von branchenbezogenen Berufsbildungsfonds vorgeschlagen, welche dem Umstand Rechnung trägt, dass das Berufsbildungsangebot sich je nach Bereich sehr unterschiedlich entwickelt und Lehrstellen sehr unterschiedliche Kostenfaktoren darstellen (BBl 2000, 106).

Soweit direkte Massnahmen zur Förderung der Berufsbildung auch von der Stadt St.Gallen getroffen werden können, ist diese seit jeher aktiv: Wie bereits bei der Erheblicherklärung des Postulates dargelegt worden ist, trägt die Stadt St.Gallen selber als Ausbildungsbetrieb einen namhaften Anteil an der Berufsbildung. Sie bietet gegenwärtig 43 Ausbildungsplätze für Lehrlinge und sechs Plätze für Wirtschaftsmittelschul-Praktika an. Sie ist überdies bemüht, Lehrlinge nicht nur auszubilden, sondern ihnen nach Abschluss der Lehre auch einen Arbeitsplatz anzubieten. Erst kürzlich hat der Stadtrat überdies im Bereich der Informatik, wo ein sehr hoher Ausbildungsbedarf besteht, als Pilot-Versuch die Schaffung von zwei Stellen für Ausbildungs-Praktika beim Organisations- und Informatikamt beschlossen. Diese Ausbildungspraktika sollen die schon bestehenden Plätze für Informatik-Lehrlinge ergänzen. Je nach dem Erfolg des Versuchs und nach dem Bedarf könnten solche Ausbildungspraktika auch in anderen Bereichen der Stadtverwaltung Anwendung finden.

4 Anträge

Wir beantragen Ihnen, folgende Beschlüsse zu fassen:

1. Vom Bericht wird Kenntnis genommen.
2. Das Postulat betreffend Unterstützung für Lehrbetriebe wird als erledigt am Protokoll abgeschrieben.

Der Stadtpräsident:
Christen

Im Namen des Stadtrates
Der Stadtschreiber:
Linke

