

Beschluss Nr. 543/2021

Schwyz, 24. August 2021 / jh

Totalrevision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen

Bericht und Vorlage an den Kantonsrat

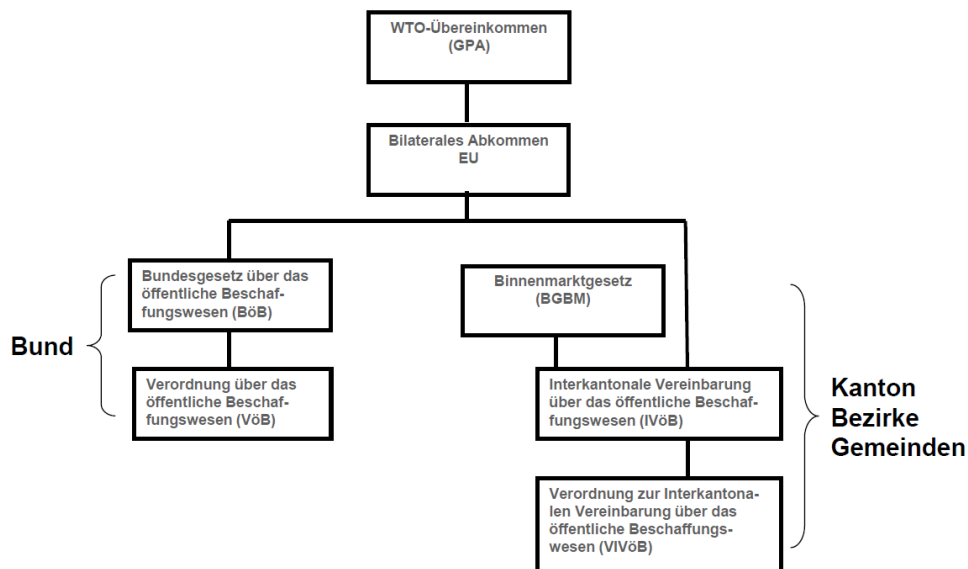
1. Übersicht

Das öffentliche Beschaffungsrecht regelt ein wichtiges Segment der Schweizer Volkswirtschaft. Seine Grundlagen findet es im WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement, GPA, SR 0.632.231.422), das auf Ebene Bund durch das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB, SR 172.056.1) und die zugehörige Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (VöB, SR 172.056.11) sowie von den Kantonen durch die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001 (IVöB, SRSZ 430.120.1) umgesetzt wird, sowie im bilateralen Abkommen mit der EU über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Abkommen Schweiz-EU, SR 0.172.052.68). Aufgrund der 2012 abgeschlossenen Revision des GPA sind Anpassungen im nationalen Recht erforderlich. Gleichzeitig sollen die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen einander inhaltlich soweit möglich und sinnvoll angeglichen werden.

Am 15. November 2019 haben die Kantone respektive ihr Interkantonales Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB; vgl. dazu Art. 61 Abs. 1 revidierte IVöB) die revidierte IVöB einstimmig verabschiedet. Damit wurde ein weiterer wichtiger Grundstein auf dem Weg zur Harmonisierung des Beschaffungsrechts in der Schweiz gelegt. Die angestrebte Umsetzung der IVöB führt zu einer im Vergleich zu heute noch weitergehenden Vereinheitlichung der Vorschriften im kantonalen Beschaffungsrecht, das in den Kantonen, Städten und Gemeinden zur Anwendung gelangt. Ausserdem führt die revidierte IVöB zu einer Harmonisierung mit dem auf Bundesebene revidierten BöB, das die Beschaffungen des Bundes neu regelt und per 1. Januar 2021 in Kraft getreten ist. Die wenigen Abweichungen zwischen der IVöB und dem BöB sind hauptsächlich bedingt durch übergeordnete gesetzliche Vorgaben, welche die Kantone bei ihrer Gesetzgebung einhalten müssen. So werden diese beispielsweise auf Grund der Vorgaben im Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (BGBM, SR 943.02) weiterhin das Herkunftsortprinzip anwenden, während für den Bund das Leistungsortprinzip massgeblich ist.

2. Ausgangslage

2.1 Einbettung der IVöB



2.2 Revision des GPA

Das revidierte WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen wurde am 30. März 2012 formell verabschiedet (GPA 2012). Es trat am 6. April 2014 in Kraft, nachdem das erforderliche Quorum der unterzeichnenden Mitgliedstaaten erreicht worden war. Mit der Revision des Übereinkommens von 1994 (GPA 1994), dem die Schweiz mit Wirkung ab 1. Januar 1996 beigetreten war, wurde der Geltungsbereich erweitert, der Konventionstext vereinfacht und modernisiert sowie der Einsatz elektronischer Mittel geregelt. Sämtliche Vertragsstaaten sind verpflichtet, die Änderung des GPA im nationalen Recht umzusetzen. Der Bundesrat hat am 2. Dezember 2020 die Annahmeerkunde für das GPA 2012 hinterlegt. Es trat für die Schweiz am 1. Januar 2021 in Kraft.

Für die Schweiz liegt die Bedeutung der Revision unter anderem in der Stärkung des Wettbewerbs, der Klärung von Unterstellungsfragen, der Flexibilisierung des Beschaffungsvorgangs und der Anpassung an die künftigen Herausforderungen, z. B. bei der elektronischen Vergabe. Zudem wird der Marktzugang von Schweizer Unternehmen in den GPA-Mitgliedstaaten verbessert.

2.3 Auswirkungen der GPA-Revision auf die Schweiz

Die Revision des GPA erfordert Anpassungen im Bundesrecht und im kantonalen Recht. Verschiedene Wirtschaftsverbände fordern seit Jahren eine Harmonisierung zwischen den Rechtsordnungen des Bundes und der Kantone. Bund und Kantone sind übereingekommen, die internationalen Vorgaben im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten parallel umzusetzen. Die Gesetzgebungsverfahren des Bundes und der Kantone erfolgen je separat, basieren jedoch auf den Regelungsvorschlägen einer paritätischen Arbeitsgruppe Bund - Kantone. Nach Abschluss der GPA-Verhandlungen hat diese Arbeitsgruppe seitens des Bundes unter der Federführung der Beschaffungskonferenz des Bundes und seitens der Kantone unter der Federführung der Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz den Entwurf des Bundesgesetzes sowie die revidierte IVöB erarbeitet.

2.4 Arbeiten zur Umsetzung der GPA-Revision

Das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) hat mit Schreiben vom 22. September 2014 u. a. auch die Kantone zur Stellungnahme betreffend den Vorentwurf für eine Revision der IVöB eingeladen. Da es sich vorliegend um eine Revision eines bestehenden Konkordats handelt, wurde kantonsintern die damals noch bestehende Konkordatskommission des Kantonsrats in den Revisionsprozess miteinbezogen. Die Kommissionsmitglieder wurden an ihrer Sitzung im Mai 2014 über die Revision der IVöB in groben Zügen informiert. Anlässlich der Sitzung vom 26. November 2014 wurden die konkreten Revisionspunkte diskutiert und Fragen mit der Kompetenzstelle Beschaffungswesen bereinigt. Parallel dazu wurde ein internes Mitberichtsverfahren sowie ein Vernehmlassungsverfahren bei sämtlichen Schwyzer Bezirken und Gemeinden durchgeführt. Die gestützt auf die eingegangenen Stellungnahmen verfasste Vernehmlassungsantwort an das InöB hat der Regierungsrat am 16. Dezember 2014 verabschiedet.

Im Anschluss an die Vernehmlassungen auf Stufe Bund und Kantone wurden die Vorlagen bereinigt, wobei wiederum dem Gleichlauf der Regelungen auf den beiden Stufen das Augenmerk galt. Nachdem die Totalrevision des BöB im Rahmen der Schlussabstimmung von Nationalrat und Ständerat am 21. Juni 2019 mit Änderungen verabschiedet worden war, prüften die Kantone, welche dieser Änderungen im Lichte der parallelen Harmonisierung auch für die IVöB übernommen werden sollen und bei welchen weiterhin Differenzen zum Bundesrecht verbleiben. Die Kantone bzw. ihr Interkantonales Organ für das öffentliche Beschaffungswesen haben die Totalrevision der IVöB am 15. November 2019 schliesslich einstimmig verabschiedet.

2.5 Parlamentarische Vorstösse

Der Kantonsrat hat sich in letzter Zeit mit verschiedenen parlamentarischen Vorstössen rund um die Stärkung des einheimischen Gewerbes befasst. Dazu gehört auch die Motion M 10/20 «Keine Diskriminierung für unser Gewerbe im Beschaffungswesen». In der Motion wurde der Regierungsrat beauftragt, einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der das im totalrevidierten BöB neu aufgenommene Zuschlagskriterium «Berücksichtigung der unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird» enthält (vgl. Art. 29 Abs. 1 BöB). In dieselbe Richtung äussert sich das Postulat P 6/20 «Echtes Hopp Schwyz: Eigene Ressourcen im Kanton Schwyz nutzen». Der Regierungsrat soll dabei prüfen, ob er dem Kantonsrat zur besseren Förderung der einheimischen Produkte und Dienstleistungen eine Änderung des kantonalen Rechts unterbreiten wolle.

Der Kantonsrat hat die Motion M 10/20 an seiner Sitzung vom 24. Februar 2021 entgegen dem Antrag des Regierungsrats (RRB Nr. 889/2020) nicht in ein Postulat umgewandelt und die Motion erheblich erklärt. Mit der vorliegenden Vorlage wird der Auftrag der Motion erfüllt.

An derselben Sitzung ebenfalls erheblich erklärt hat der Kantonsrat das Postulat P 6/20. Der Regierungsrat erstattet hier auch dazu Bericht (siehe unten Ziff. 7.2).

3. Revisionsziele und Grundzüge der Vorlage

3.1 Revisionsziele

3.1.1 Umsetzung des GPA 2012

Mit der vorgeschlagenen Revision soll das GPA 2012 auf Stufe Bund und Kantone möglichst rasch und aneinander angeglichen in nationales Recht umgesetzt werden. Die bisherigen Ziele des Beschaffungswesens – wirtschaftlicher Einsatz der öffentlichen Mittel, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Anbieter, Förderung des Wettbewerbs sowie Transparenz der Verfahren –

werden beibehalten. Ein besonderes Augenmerk der Vorlage gilt den Massnahmen gegen Kollusion und Korruption sowie der ausdrücklichen Anerkennung nachhaltiger Beschaffungen.

3.1.2 Parallele Harmonisierung des nationalen Beschaffungsrechts

Die Umsetzung des GPA 2012 ins nationale Recht wird zum Anlass genommen, eine parallele Harmonisierung der Beschaffungsordnungen beim Bund und bei den Kantonen herbeizuführen. Verschiedene Regelungen, die sich bisher für den Bund, die Kantone oder beide bewährt haben, werden in der vorliegenden Vorlage der Vereinbarung übernommen. In Bezug auf den Rechtsschutz werden Neuerungen vorgesehen, die weitgehend einheitliche Regeln zur Begründung und Eröffnung von Verfügungen, einheitliche Beschwerdegründe und -objekte sowie eine einheitliche Beschwerdefrist von 20 Tagen vorsehen. Der Schwellenwert für Lieferungen wird im freihändigen Verfahren von Fr. 100 000.-- auf Fr. 150 000.-- angehoben, damit die Harmonisierung mit dem Bund vollzogen werden kann.

Die angestrebte Angleichung der Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen wird nur möglich sein, wenn die Kantone die Grundsätze und Leitlinien der Vorlage beibehalten.

3.1.3 Klären und strukturieren

Die Erfahrungen und Entwicklungen seit Inkrafttreten der IVöB und des BöB wurden bei der Revision mitberücksichtigt und gaben wertvolle Impulse für die Optimierung der gesetzlichen Grundlagen. So zeigte sich bei der praktischen Anwendung, dass gewisse Sachverhalte und Begriffe der Klarstellung bedürfen.

In Anlehnung an das GPA 2012 wurden die IVöB und das BöB mit Begriffsdefinitionen ergänzt und terminologisch angepasst. Insbesondere die Neuregelung des subjektiven Geltungsbereichs (Art. 4 ff. IVöB) beziehungsweise die Definition des «öffentlichen Auftrags» (Art. 8 und 9 IVöB) dienen dazu, bisher unterschiedlich beantwortete Fragen zum Geltungsbereich des Beschaffungsrechts (z. B. in Bezug auf bestimmte Konzessionen und die Übertragung öffentlicher Aufgaben) zu klären.

Im Verhältnis zum GPA 1994 sieht das GPA 2012 eine andere Struktur vor. Der Aufbau der IVöB orientiert sich an der neuen Struktur des GPA 2012 sowie am Ablauf eines Vergabeverfahrens. Die Vereinbarung besteht aus 65 Artikeln, verteilt auf zehn Kapitel, und aus vier Anhängen.

3.1.4 Flexibilisieren, modernisieren – Vergrösserung des Handlungsspielraums

Die IVöB wie auch das BöB wollen den öffentlichen Auftraggebern und den Anbietenden – unter Vorbehalt der beschaffungsrechtlichen Grundsätze – möglichst grossen Handlungsspielraum gewähren und gleichzeitig den Einsatz moderner Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen fördern. Materiell betreffen die vorgeschlagenen Änderungen der IVöB beziehungsweise des BöB insbesondere die Einführung flexibler Beschaffungsinstrumente, die wiederum die Schaffung innovativer Lösungen ermöglichen. Damit soll für künftige Entwicklungen, etwa im Bereich der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen, der grösstmögliche Handlungsspielraum geschaffen werden. So werden die für den Bund seit 2010 vorgesehenen Instrumente wie Folgebeschaffungen, aber auch der Dialog zwischen Auftraggeber und Anbietenden sowie die in der Praxis schon länger genutzte Möglichkeit des Abschlusses von Rahmenverträgen (mit sog. Abrufverfahren) jetzt auf Gesetzesstufe für den Bund beziehungsweise in der IVöB für die Kantone verankert.

Die Unterstellung von Sektorauftraggeber (z. B. Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung, Telekommunikation) geht immer davon aus, dass in ihrem Tätigkeitsbereich kein Wettbewerb herrscht. Sind Sektorauftraggeber hingegen dem wirksamen Wettbewerb ausgesetzt, soll ihnen

die Möglichkeit offenstehen, eine Befreiung ihrer Beschaffungen von der Vereinbarung zu erwirken (sog. «Ausklinkverfahren nach Art. 7 IVöB). Zur Flexibilisierung des öffentlichen Beschaffungswesens trägt nebst der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für elektronische Auktionen auch die Änderung bei, wonach neu mehrere an einer Beschaffung beteiligte Auftraggeber, die einerseits dem BöB und andererseits der IVöB unterstellt sind, eine Rechtswahl treffen können (Art. 5 IVöB). Analog dazu und zur optimalen Ressourcennutzung kann bei der Beschaffung nationaler Infrastrukturen das anwendbare Beschaffungsrecht definiert werden.

3.1.5 Weniger Administrativaufwand, mehr Effizienz für Anbietende

Die Harmonisierung der Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen ermöglicht es den Anbietenden, ihre Prozesse bei der Einreichung von Offerten weiter zu standardisieren. Sie dürfen, auch zufolge der zu erwartenden einheitlicheren Rechtsprechung sowie der verbesserten Klarheit der gesetzlichen Grundlagen, mit geringerem Abklärungsaufwand rechnen. Gewisse Bestimmungen zielen zudem direkt auf einen Abbau des Administrativaufwands seitens der Anbietenden ab. So können die Vergabestellen beispielsweise erst zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt die Nachweise im Zusammenhang mit den Teilnahmebedingungen von Anbietenden einholen. Auch die verstärkte Nutzung der modernen Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen, namentlich die gemeinsame Internetplattform von Bund und Kantonen (simap.ch), dürfte den administrativen Aufwand der Anbietenden senken.

3.2 Grundzüge der Vorlage und wichtigste Neuerungen

Die IVöB überführt unter anderem die verpflichtenden Bestimmungen des GPA 2012 und der beschaffungsrelevanten Abkommen mit Drittstaaten ins schweizerische Recht. Der Bund und die Kantone nutzen die Einführung des GPA 2012 und den sich daraus ergebenden Anpassungsbedarf auch zur Harmonisierung ihrer Beschaffungsordnungen. Es werden daher gesamtschweizerisch einheitliche beschaffungsrechtliche Grundsätze und Regelungen für einen funktionierenden Binnenmarkt vorgeschlagen.

Als wichtige Neuerungen sind neben den bereits genannten Klärungen zu erwähnen:

- die Unterstellung der Verleihung bestimmter Konzessionen und der Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben unter das Beschaffungsrecht;
- die elektronische Abwicklung von Beschaffungsverfahren;
- die Einführung flexibler Instrumente wie Dialog, Rahmenverträge und elektronische Auktionen sowie verkürzte Fristen für die Offerteingaben und den Antrag um Teilnahme im selektiven Verfahren;
- die Korruptionsprävention im öffentlichen Beschaffungswesen;
- die Regelung des Ausstands aufgrund der Besonderheiten des Vergabeverfahrens;
- die systematische Regelung der Ausschluss- und Sanktionstatbestände;
- die Einführung einer zentralen – nicht öffentlichen – Liste mit Anbietern und Subunternehmern, die von künftigen Beschaffungsvorhaben ausgeschlossen sind;
- die Publikation des Verfahrensabbruchs zur Stärkung der Transparenz;
- die Möglichkeit der adhäsionsweisen Erledigung von Schadenersatzbegehren durch die Beschwerdeinstanz;
- die Verlängerung der Rechtsmittelfrist von zehn auf 20 Tage;
- die zwingende Veröffentlichung von Publikationen auf einer Internetplattform von Bund und Kantonen für öffentliche Beschaffungen;
- einen gewissen Paradigmenwechsel bei den Zuschlagskriterien infolge Stärkung des Qualitätswettbewerbs;
- die weitestgehende Integration der bisher als Empfehlung geltenden Vergaberichtlinien (VRöB) in die revidierte Vereinbarung.

Wertvoll ist neben alledem, dass die bewährte Praxis und die Rechtsprechung von Bund und Kantonen in die neue Vorlage eingeflossen sind. All dies soll letztlich Anbietenden den Marktzutritt erleichtern und damit den Wettbewerb sowie die Wirtschaftlichkeit stärken. Im Übrigen war die Revision vom Ziel geleitet, an Bewährtem festzuhalten und zum Abbau des Administrativaufwands bei den Anbietenden beizutragen.

3.3 Kantonaler Beitrittsbeschluss und Ausführungsgesetzgebung

Bei der revidierten IVöB handelt es sich (wiederum) um eine interkantonale Vereinbarung mit Gesetzesrang, so dass deren Genehmigung gemäss § 49 Abs. 1 Bst. c der Kantonsverfassung vom 24. November 2010 (KV, SRSZ 100.100) und vorbehältlich des obligatorischen oder fakultativen Referendums in die Zuständigkeit des Kantonsrats fällt.

Gemäss Art. 63 Abs. 4 IVöB können die Kantone unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz Ausführungsbestimmungen insbesondere zu den Artikeln 10, 12 und 26 erlassen. In Weiterführung des bisherigen Normengefüges und angesichts der Tatsache, dass auf Stufe Kanton nur wenige Ausführungsbestimmungen zur Vereinbarung notwendig sind, werden diese wiederum direkt im vorliegenden Kantonsratsbeschluss festgehalten. Auf ein eigentliches Einführungsgesetz sowie auch auf eine Verordnung zur revidierten IVöB kann damit verzichtet werden.

4. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

Bei den 33 eingegangenen Stellungnahmen fand die generelle Stossrichtung der Totalrevision vollumfängliche Zustimmung. So wird die vorgesehene Rechtsvereinheitlichung und damit die Harmonisierung zwischen den gesetzlichen Grundlagen auf Bundes- und Kantonsstufe unterstützt. Ebenfalls begrüsst werden die stärkere Berücksichtigung der Kriterien der wirtschaftlichen, ökologischen und sozialen Nachhaltigkeit bei öffentlichen Aufträgen sowie die Stärkung des Qualitätswettbewerbs gegenüber dem Preiswettbewerb. Es wird darin ein massgeblicher Beitrag gesehen, die Chancen von Schweizer Unternehmen zum Erhalt von Aufträgen zu stärken. Die Vereinfachung von Kontrollen bezüglich Zuverlässigkeit und das Einhalten von Schweizer Standards sollen zu fairen Wettbewerbsbedingungen führen und allfällige Ausschlüsse von unseriösen Anbietern vereinfachen.

Es wurde erkannt, dass der Gegenstand der Vernehmlassung nicht die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) an sich ist, sondern lediglich der Kantonsratsbeschluss über den Beitritt zur IVöB. Inhaltliche Anpassungen der IVöB sind nämlich nicht respektive nur im Konsens mit den anderen Kantonen möglich.

Die IVöB enthält einige wenige Regeln, die sich vom neuen BöB unterscheiden. So sieht das BöB in Art. 29 Abs. 1 die Zuschlagskriterien «Berücksichtigung der unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird» und «Verlässlichkeit des Preises» vor, welche in der total revidierten IVöB nicht enthalten sind. Die CVP, FDP und SVP, der Bezirk Gersau, vier Gemeinden (Freienbach, Schübelbach, Lachen, Unteriberg) sowie der Kantonal-Schwyzerische Gewerbeverband, H+I - Der Schwyzer Wirtschaftsverband und die Schweizerische Vereinigung Beratender Ingenieurunternehmungen (USIC) fordern bzw. unterstützen, dass diese beiden Kriterien in den Kantonsratsbeschluss über den Beitritt zur IVöB aufzunehmen seien. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso die IVöB im Unterschied zum Bundesrecht die für die Schweizerischen und Schwyzerischen Unternehmungen wichtigen Klauseln nicht aufnehme und damit das übergeordnete Harmonisierungsziel gefährde.

Die CVP fordert weiter, dass Art. 37 der IVöB angepasst wird und den Anbietern unmittelbar nach der Offertöffnung auf Verlangen Einsicht in das Protokoll zu gewähren sei und nicht erst spätestens nach dem Zuschlag, wie es in der IVöB vorgesehen ist.

Die SP beantragt zudem eine neue Bestimmung, mit welcher das Monitoring über die nachhaltige Beschaffung geregelt werden soll. Nur mit einem systematischen, transparenten Monitoring werde für den Regierungsrat, das Parlament und die Öffentlichkeit sichtbar, wie die mit der IVöB eingeführten Möglichkeiten für eine nachhaltigere Beschaffung im Kanton Schwyz genützt werden. Ein solches Monitoring sei Voraussetzung dafür, dass der Regierungsrat und das Parlament als Oberaufsichtsorgan regelmässig evaluieren könnten, inwieweit das Nachhaltigkeitspotenzial der IVöB bereits habe ausgeschöpft werden können und welche weiteren Justierungen in ihrer Anwendung möglicherweise noch nötig seien.

Die GLP empfiehlt dem Regierungsrat, die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen, die Kantonbank oder Organisationen der Arbeitsintegration auch der IVöB zu unterstellen. Im Weiteren führt sie relativ ausführlich aus, wieso es richtig sei, das Zuschlagskriterium «Berücksichtigung der unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird» nicht im Katalog der Zuschlagskriterien aufzuführen.

Der Bezirk Schwyz fordert die Beibehaltung der Beschwerdefrist von zehn Tagen, da ein grosses Interesse bestehe, dass die Beschwerden möglichst rasch durch das Verwaltungsgericht entschieden werden.

Die Allianz für ein fortschrittliches öffentliches Beschaffungswesen (AföB) würde eine Aufnahme des Leistungsortsprinzips bei den Arbeitsschutzbestimmungen sowie die Verlässlichkeit des Preises bei den Zuschlagskriterien begrüßen, dies zum Schutz regionaler Gesamtarbeitsverträge und im Sinne einer grösstmöglichen Harmonisierung zwischen Bund und Kantonen.

Der Baumeisterverband Schwyz fordert, dass das, was auf nationaler Ebene materiell als «Verlässlichkeit des Preises» definiert und umschrieben sei, auch in der IVöB mit der «Plausibilität des Angebotspreises» angewendet wird. Neben dem nominalen Preis soll mit dem neuen Kriterium das Diktat des Billigsten relativiert werden können. Die Berücksichtigung des Kriteriums der unterschiedlichen Preisniveaus erachtet der Baumeisterverband Schwyz aber als keine zwingende Voraussetzung für den Beitritt zur IVöB.

Im Einzelnen wird bei den Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen näher auf die Anregungen und Ergänzungsvorschläge eingegangen.

5. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

5.1 Erläuterungen zu den Bestimmungen der Vereinbarung

Für die Erläuterung zu den Bestimmungen der Vereinbarung wird vollumfänglich auf die Musterbotschaft der InöB vom 16. Januar 2020 verwiesen. Da es sich bei dieser Vereinbarung um ein Konkordat handelt, können auf kantonaler Stufe insoweit keine inhaltlichen Änderungen vorgenommen werden. Aus diesem Grund kann dem Antrag des Bezirks Schwyz, die Beschwerdefrist bei zehn Tagen zu belassen, sowie der von der AföB geforderte Aufnahme des Leistungsortsprinzips bei den Arbeitsschutzbestimmungen nicht stattgegeben werden.

5.2 Erläuterungen zum Beitrittsbeschluss

§ 1

Der Beitritt zur IVöB kann der Kantonsrat in einem Beschluss, der je nach Abstimmungsergebnis dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum untersteht, beschliessen (§§ 34 Abs. 2 und 35 KV). Der Beitritt ist anschliessend gegenüber dem InöB zu erklären (vgl. Art. 63 Abs. 1 IVöB). Inhaltliche Anpassungen der IVöB sind nicht respektive nur im Konsens mit den anderen Kantonen möglich. Gemäss Art. 63 Abs. 4 IVöB können die Kantone jedoch in einem beschränkten Rahmen (Ausführungs-) Bestimmungen erlassen. Für den Kanton Schwyz werden diese unter den §§ 3 ff. des Kantonsratsbeschlusses aufgeführt.

§ 2

Einzelne Kantone kennen für Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs bereits heute einen generellen Rechtsschutz, ungeachtet der Verfahrensart und der Schwellenwerte; diese Möglichkeit soll weiterhin bestehen bleiben (Art. 52 Abs. 1 IVöB). Andere Kantone sehen den Rechtsschutz hingegen erst ab dem Einladungsverfahren vor. Im Kanton Schwyz wird gegenüber der bestehenden Regelung keine Änderung vorgenommen. Der Rechtsschutz besteht nach wie vor erst ab dem Einladungsverfahren. Eine generelle Rechtsmittelmöglichkeit bereits ab dem freihändigen Verfahren würde die Flexibilität unnötig einschränken, den zeitlichen und formellen Aufwand dagegen erhöhen.

Eine explizite Erwähnung des Verwaltungsgerichtes als (einzige) zuständige kantonale Beschwerdeinstanz, wie dies bei der bestehenden Regelung der Fall ist, ist nicht notwendig, da die zuständige Gerichtsstanz bereits in Art. 52 Abs. 1 IVöB aufgeführt ist. Zusätzliche Bestimmungen sind aus demselben Grund auch hinsichtlich der Anfechtungsobjekte (Art. 53 IVöB) sowie des anwendbaren Verfahrensrechts (Art. 55) nicht notwendig.

§ 3

- I. Kriterium der «unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird»

Mit der vom Kantonsrat erheblich erklärten Motion M 10/20 wird die Aufnahme des Zuschlagskriteriums «Unterschiedliche Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird», verlangt.

- a) Ziel und Problematik der Preisniveaunklausel

Mit diesem Zuschlagskriterium sollen die schweizerischen Unternehmen vor der ausländischen Konkurrenz im Preiskampf um öffentliche Aufträge geschützt bzw. gestärkt werden. Die Herstellung eines Gutes in einem Land mit hohem Preisniveau ist nämlich teurer als in einem Land mit tiefem Preisniveau. Die Herstellkosten sollen durch Berücksichtigung der jeweiligen Preisniveaus vergleichbar gemacht und volkswirtschaftliche Preisniveauunterschiede neutralisiert werden. Im Rahmen der Angebotsbewertung sollen deshalb die unterschiedlichen Preisniveaus der einheimischen und ausländischen Anbieter berücksichtigt und allenfalls bereinigt werden.

Zu beachten ist dabei aber, dass heute kaum mehr ein Produkt aus Rohstoffen oder Bestandteilen aus nur einem Land besteht. Dies hat zur Folge, dass es im Rahmen der Preisbewertung aufgeschlüsselt und entsprechend differenziert beurteilt werden müsste. Dieser Prozess verkompli-

ziert und erschwert sich weiter, wenn – was wiederum häufig der Fall ist – gar einzelne Bestandteile des betreffenden Produkts aus Materialien und Produktionsschritten verschiedener Länder stammen.

Die Preisniveaunklausel war in den Vorlagen für das Mitberichts- sowie das Vernehmlassungsverfahren nicht enthalten. Das InöB war einstimmig der Auffassung, dieses vom Bundesparlament geschaffene, neue Zuschlagskriterium sei nicht mit den für die Schweiz geltenden Staatsverträgen des öffentlichen Beschaffungswesens vereinbar und zudem aus weiteren Gründen nicht notwendig. So würde es die Vergabestellen der Kantone und Gemeinden mit schwierigen Wertungs- und Auslegungsfragen konfrontieren, welche sich für die Beschaffungspraxis kaum oder nur mit grossem Aufwand operationalisieren lassen. Das würde eine zügige Durchführung von Beschaffungen erschweren und Ressourcen absorbieren, ohne dass ein massgeblicher Nutzen für die schweizerischen Anbieter zu erwarten ist. Um die unterschiedlichen Preisniveaus zwischen der Schweiz und den Herkunftsländern ausländischer Anbieter verstehen und adäquat bewerten zu können, sind entsprechenden Kompetenzen und Ressourcen bei den Vergabestellen erforderlich, welche indes nicht ohne weiteres bereitgestellt werden können. Unternehmen mit Sitz und Produktion in der Schweiz, die mit ausländischen Unternehmen zusammenarbeiten (müssen), was sehr häufig vorkommt, würden unter dem Preisniveaukriterium insoweit benachteiligt, als sich der Bezug von Rohstoffen, Vorleistungen, Komponenten, Vorfabrikaten u.ä. bei ausländischen Lieferanten negativ auf deren Angebotsbewertung auswirken würde. Die in diesem Zusammenhang notwendige Erhebung und laufende Aktualisierung zuverlässiger Daten würde bei den Vergabestellen einen erheblichen Aufwand nach sich ziehen und die Submissionsverfahren entsprechend verkomplizieren. Auf der anderen Seite müssten die Anbieter die Wertschöpfungskette und die jeweiligen (prozentualen) Anteile daran gegenüber den Vergabestellen detailliert offenlegen, was für diese gleichsam aufwändig sein dürfte. Schliesslich birgt die Anwendung dieses Kriteriums eine erhebliche Gefahr langwieriger Rechtsmittelverfahren, weil es wie erwähnt zahlreiche Ungenauigkeiten und Abgrenzungsschwierigkeiten beinhaltet, die von unterliegenden Anbietern zum Anlass entsprechender gerichtlicher Beschwerden genommen werden könnten.

Das Kriterium steht zudem dem Geist des neuen Vergaberechts entgegen. Danach sollen der Qualitätswettbewerb, die Innovation sowie die Nachhaltigkeit gefördert und verstärkt als Kriterien herangezogen werden. Das kommt faktisch den schweizerischen Unternehmen, insbesondere den kleineren und mittleren Unternehmen (KMU) zugute. Das Kriterium der unterschiedlichen Preisniveaus rückt hingegen wieder den Preis in einen stärkeren Fokus. Hinsichtlich der beabsichtigten Stärkung des Qualitätswettbewerbs gilt es einschränkend indes darauf hinzuweisen, dass dieser bei sog. standardisierten Produkten bzw. Leistungen, bei denen eine einheitliche (gute) Qualität weitestgehend vorausgesetzt werden kann, im Ergebnis kaum zum Tragen kommen kann. Dort wird in der Regel auch weiterhin der Preis das entscheidende Zuschlagskriterium bleiben (vgl. Art. 29 Abs. 4 IVöB).

b) Umsetzung in der Praxis / Preisniveaurechner

In hohem Mass ungeklärt und unsicher ist schliesslich die Frage, wie das Kriterium bei der Angebotsbewertung in der Praxis konkret gehandhabt werden soll. Die Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) und die Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB) haben mit Unterstützung der interessierten Verbände einen sogenannten Preisniveaurechner erarbeitet (<https://www.bkb.admin.ch/bkb/de/home/themen/preisniveaurechner.html>). Es gibt fünf unterschiedliche Rechner-Vorlagen, unterteilt nach Lieferungen, Dienstleistungen, IT-Leistungen, Bauhauptgewerbe und Baunebengewerbe. Mit dem Preisniveaurechner wird auf der Basis der Herstellkosten das Herkunftsland einer Leistung bestimmt. Anschliessend werden prozentuale Herkunftsanteile mit dem Preis in Verbindung gebracht und der Angebotspreis mit seinen Komponenten nach Herkunft auf das Schweizer Preisniveau hochgerechnet. Es sind somit durch die Anbieter die Material-Einzelkosten (Rohmaterial, Vorprodukte, Halbfertigprodukte etc.), die Material-Gemeinkosten (Einkauf, Lagerung, Verlust- und Mengenrisiken etc.), die

Fertigungs-Einzelkosten (Grundlöhne, Lohnnebenkosten etc., aufgeteilt nach einzelnen Ländern, sofern das Unternehmen in verschiedenen Ländern Angestellte hat), die Fertigungs-Gemeinkosten (Raum- und Energiekosten für Werkstatt / Fabrikgebäude, Abschreibungen auf Maschinen und Geräte, im Bauhauptgewerbe auch persönliche Handwerkzeuge und persönliche Ausrüstung etc.) sowie allfällige Fremdleistungen (bei IT-Beschaffungen zusätzlich Lizenzen und iCloud-Lösungen) detailliert auszuweisen. Bei den Bauhauptarbeiten ist zudem noch das Betriebsinventar aufzuführen, wobei auch die Amortisation, Versicherung und Stationierung (fixe Kosten) sowie Kosten für Reparaturen, Wartung und Bedienung (variable Kosten) zu berücksichtigen sind. Es handelt sich dabei um eine eigentliche Selbstdeklaration der Anbieter, welche durch die Vergabestelle nur mit grossem Aufwand oder überhaupt nicht überprüft werden kann. Es muss somit grundsätzlich auf die Angaben der Anbieter abgestellt werden. Da das Kriterium im Beschaffungsrecht neu ist, bestehen aktuell noch keine Erfahrungen mit dem Preisniveaurechner.

Bei den Ausschreibungen im Staatsvertragsbereich besteht zudem kein Raum für die Berücksichtigung unterschiedlicher Preisniveaus am ausländischen Leistungsort. Ein solches Zuschlagskriterium stünde im Widerspruch zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz (insbesondere Verletzung der Grundsätze der Inländergleichbehandlung und Nichtdiskriminierung), weshalb im Rahmen der eidgenössischen Regelung auch das Bundesparlament den ausdrücklichen Vorbehalt der Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz aufgenommen hat. Gleiches muss auch für die Kantone gelten. Können die unterschiedlichen Preisniveaus aber gerade bei Submissionen im Staatsvertragsbereich, mithin solchen, bei denen die Schwellenwerte überschritten werden (Auftragswert bei Lieferungen ab Fr. 350 000.--, bei Dienstleistungen ebenfalls ab Fr. 350 000.-- und bei Bauleistungen ab einem Gesamtwert von 8.7 Mio. Franken) und die international ausgeschrieben werden müssen, nicht berücksichtigt werden, ist die Bestimmung von vornherein in erheblichem Umfang ihres Sinnesgehalts entleert.

c) Fazit

Wie der Regierungsrat bereits in seiner Motionsantwort (RRB Nr. 889/2020) ausgeführt hat, wurde das Zuschlagskriterium «Berücksichtigung der unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird» bewusst nicht in die IVöB integriert. Die Kantone befürworteten zwar die Stärkung des Qualitäts- gegenüber dem Preiswettbewerb, sahen bei der Umsetzung dieses Zuschlagskriteriums jedoch grosse Schwierigkeiten. Überdies wird seine Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht angezweifelt. Darüber hinaus ist Folgendes anzumerken: Gemäss Art. 63 Abs. 4 IVöB können die Kantone unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz Ausführungsbestimmungen insbesondere zu den Artikeln 10, 12 und 26 erlassen. Es ist umstritten, ob die sog. Preisniveauklausel als eine derartige Ausführungsbestimmung angesehen und damit von den Kantonen neben der IVöB bzw. über diese hinausgehend gesetzlich verankert werden kann.

Zur Preisniveauklausel bzw. zum entsprechenden Zuschlagskriterium ergeben sich also verschiedene Vorbehalte und Herausforderungen. Diese lassen sich vorliegend nicht abschliessend beurteilen, da in der Praxis bis anhin keine Erfahrungen aus der konkreten Anwendung der Preisniveauklausel bestehen. Im Sinn des Auftrags der vom Kantonsrat erheblich erklärten Motion unterbreitet der Regierungsrat hier aber dennoch den Vorschlag einer gesetzlichen Statuierung der Preisniveauklausel im kantonalen (Ausführungs-)Recht.

Die IVöB sieht in Art. 29 Abs. 1 den Preis und die Qualität einer Leistung als Zuschlagskriterien vor, die grundsätzlich immer zu berücksichtigen sind (ausser bei standardisierten Leistungen, bei denen in der Regel ausschliesslich der Preis vergaberelevant ist). Die weiteren Zuschlagskriterien, die in einer nicht abschliessenden Aufzählung aufgeführt werden, bzw. deren Berücksichtigung im konkreten Fall sind dagegen in einer Kann-Formulierung festgehalten (die freilich jeweils nach sachgerechten Kriterien zur Anwendung gebracht werden muss). In diesem Sinn ist im vorliegenden Beschluss daher auch die Preisniveauklausel aufzuführen, wobei diese zur Verhinderung von

zusätzlichen Anwendungs- und Auslegungsschwierigkeiten gleich wie im Bundesrecht umschrieben wird. Entsprechend gilt auch der Vorbehalt des übergeordneten Staatsvertragsrechts.

Daraus resultiert im Ergebnis eine Regelung, welche den Vergabestellen den notwendigen Spielraum belässt, in dessen Rahmen sie die konkrete Submission bzw. die zur Anwendung gelangenden Zuschlagskriterien sachgerecht auf das spezifische Beschaffungsprodukt abstimmen und überdies auch allfällige künftige Entwicklungen etwa in der einschlägigen Rechtsprechung berücksichtigen können.

II. Kriterium der «Verlässlichkeit des Preises»

Von denselben Parteien und Verbänden, welche die Aufnahme der Preisniveau Klausel verlangen, wurde auch die Aufnahme des Kriteriums «Verlässlichkeit des Preises» gefordert. Mit diesem Kriterium soll zusätzlich zur Bewertung des Angebotspreises auch dessen Verlässlichkeit beurteilt werden. Neben dem nominalen Preis soll das Kriterium als relativierende Grösse in die Bewertung einbezogen werden. Die Bewertung orientiert sich dabei nicht am günstigsten Angebot, sondern dem Median-Angebot. Von diesem Median-Angebot erfolgt dann die Punkteverteilung mathematisch auf die anderen Angebote. Das Ziel ist grundsätzlich die Verhinderung von Dumping-Preisen mit späteren Nachforderungen bzw. Folgekosten zulasten der Vergabestelle. Die Folge ist aber, dass dieses Kriterium zu einer künstlichen, höheren Preisbildung führen würde, da ja das Median-Angebot und nicht das günstigste Angebot mit der höchsten Punktzahl bewertet wird. Dadurch besteht im Weiteren eine zusätzliche Gefahr von Preisabsprachen unter den Anbietern, um so das Median-Angebot möglichst hoch anzusetzen.

Der Regierungsrat ist der Ansicht, dass mit der Anwendung des in der IVöB explizit vorgesehenen Zuschlagskriteriums der «Plausibilität des Angebots» (Art. 29 Abs. 1) eine ausreichende Handhabe gegen unsachgerechte und unzuverlässige Dumping-Angebote besteht. So kann bei der Bewertung von Angeboten ein Abzug vorgenommen werden, wenn ein Anbieter den mit der Leistung verbundenen Aufwand signifikant unterschätzt oder die Schwierigkeit eines Vorhabens nicht erkennt. Sodann können ungewöhnlich niedrige Angebote ganz vom Verfahren ausgeschlossen werden, sofern die Voraussetzungen von Art. 44 Abs. 2 Bst. c IVöB erfüllt sind. Ein weiteres ähnliches Kriterium, das aber verstärkt zu einer künstlichen und für die öffentliche Hand mittel- und langfristig nachteiligen höheren Preisbildung führt, ist nicht angezeigt.

Es ist zudem zu beachten, dass gemäss Art. 27 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) die Wirtschaftsfreiheit und somit auch die Kalkulationsfreiheit gewährleistet ist. So ist es einem Anbieter ohne Weiteres erlaubt, ein preislich sehr günstiges Angebot (auch unter den Gestehungskosten) einzureichen, um damit z. B. in einer neuen Region Fuss fassen zu können. Ein Ausschluss ist nur dann angezeigt, wenn der Anbieter zwingende Vorschriften nicht einhält (z. B. Teilnahmebedingungen, GAV-Bestimmungen etc.). Es bestehen im Weiteren erhebliche praktische Schwierigkeiten bei der Überprüfung der Plausibilität der (internen) Preiskalkulation eines Anbieters und der Aufwand für die Vergabestellen wäre nicht verhältnismässig. Im Übrigen ist es nach der (heutigen) Lehre und Rechtsprechung unzulässig, die Preise anhand einer Glockenkurve zu bewerten, welche bei einem bestimmten Mittel- oder Idealpreis die höchste Punktzahl erreicht, bei höheren oder tieferen Preisen hingegen zu Punkteabzügen führt.

Durch eine separate Prüfung der Preisverlässlichkeit könnten die Anbieter angehalten sein, weniger wettbewerbsfokussiert zu kalkulieren als bis anhin, da sie sonst Punkteabzüge riskieren. Eine solche Vergabepaxis würde zu Effizienzverlusten führen und sich als innovationshemmend erweisen. Dies steht klar im Widerspruch zur neuen Vergabekultur, welche mehr Nachhaltigkeit, Qualitätswettbewerb und Innovation im Beschaffungswesen anstrebt.

Abschliessend gilt es festzuhalten, dass weiterhin die Möglichkeit besteht, die Gesamtprojektkosten von der Planung bis zur Entsorgung mit dem Zuschlagskriterium der «Lebenszykluskosten» zu bewerten, was die Eigenschaften und Qualitäten des Produkts zusätzlich in den Vordergrund rückt. Bei Verdacht auf Unterangebote besteht neu sodann eine ausdrückliche Abklärungspflicht der Vergabestellen (Art. 38 IVöB).

Aus all den genannten Gründen ist auf die Aufnahme dieses zusätzlichen Kriteriums «Verlässlichkeit des Preises» in den Kriterienkatalog zu verzichten.

§ 4

Gemäss Art. 48 Abs. 1 IVöB sind Zuschläge, die im Staatsvertragsbereich freihändig (gemäss Art. 21 Abs. 2 IVöB) erteilt wurden, mit Rechtsmittelbelehrung zu publizieren. Ausgehend vom umfassenden Rechtsschutzgedanken im Vergaberecht ist damit auch die Anfechtung eines Zuschlagsentscheids im freihändigen Verfahren in dem Sinn möglich, dass die Vergabe unter falscher Anwendung von Art. 21 Abs. 2 IVöB erfolgt sei.

Analog soll dies auch für den Nichtstaatsvertragsbereich vorgeschrieben werden. Dies dient einerseits der Transparenz, handelt es sich bei solchen freihändigen Vergaben nach Art. 21 Abs. 2 IVöB doch um Ausnahmen, andererseits aber auch der Rechtssicherheit für alle Beteiligten. Der Zuschlag wird nach Ablauf der Beschwerdefrist rechtskräftig. Es wird damit eine Vorgehensweise gesetzlich verankert, welche bis anhin bereits in der Praxis so gegolten hat. Ordentliche freihändige Vergaben (bei Lieferungen, Dienstleistungen und Bauleistungen im Bereich des Bauneben-gewerbes bei einem Auftragswert unter Fr. 150 000.-- und bei Bauleistungen im Bereich des Bauhauptgewerbes bei einem Auftragswert unter Fr. 300 000.--) sind davon nicht betroffen. Diese müssen somit weiterhin nicht publiziert werden.

§ 5

Die Bestimmung enthält klassische Vollzugskompetenzen und bestimmt verschiedene Zuständigkeiten.

Abs. 1

Art. 28 Abs. 1 und 45 Abs. 1–3 IVöB sehen in Zusammenhang mit der Führung von Anbieterverzeichnissen resp. der Verhängung bestimmter Sanktionen die entsprechende Zuständigkeit wahlweise beim Auftraggeber oder einer anderen vom Gesetz bestimmten Behörde vor. Da die jeweiligen Auftraggeber mit der betreffenden Sache befasst sind und daher die beste Kenntnis über die insoweit massgeblichen Umstände verfügen, ist es sachgerecht, diese (Vollzugs-)Aufgaben den Auftraggebern zuzuweisen. Bei der Verhängung einer Sanktion bleibt die Beschwerde ans Verwaltungsgericht vorbehalten (Art. 53 Abs. 1 Bst. i IVöB).

Abs. 2

Erhalten Auftraggeber für einen öffentlichen Auftrag finanzielle Beiträge (z. B. zur Realisierung eines Pflegeheimes), können diese ganz oder teilweise entzogen bzw. zurückgefordert werden, wenn der Auftraggeber gegen beschaffungsrechtliche Vorgaben verstösst (vgl. Art. 45 Abs. 5 IVöB). Da die Behörde, welche die Beiträge gesprochen hat, am besten über die Sachlage und die Vorgaben an den Auftraggeber informiert ist, ist es naheliegend, die Zuständigkeit für diese Massnahmen der gleichen Behörde zuzusprechen.

Abs. 3

Die schon seit Jahren beim Rechtsdienst des Baudepartements installierte Kompetenzstelle Beschaffungswesen hat sich bewährt, weshalb keine Änderung angestrebt wird. Explizit festgehalten wird, dass die Kompetenzstelle auch weiterhin für die Erarbeitung der Vergabestatistik zuständig

ist (vgl. dazu Art. 50 IVöB), wobei diese im Kanton Schwyz nicht nur Vergaben im Staatsvertragsbereich erfasst, sondern gestützt auf eine entsprechende Weisung des Regierungsrates sämtliche Vergaben ab einem Auftragswert von Fr. 10 000.-- (exkl. MWST).

Die Kompetenzstelle wird weiterhin auch als allgemeine Beratungs- und Unterstützungsstelle im Beschaffungsrecht fungieren und periodisch Aus- und Weiterbildungen, teilweise in Zusammenarbeit mit dem Verband Schwyzer Gemeinden und Bezirke, anbieten. Nicht vorgesehen ist jedoch, dass sie innerhalb der Kantonsverwaltung die Funktion einer zentralen bzw. einzigen Vergabestelle wahrnimmt. Hierfür liesse sich mit Blick auf die Vielfalt der Beschaffungsgüter das notwendige Fachwissen in den betreffenden Materien nicht mit vernünftigen Aufwand sicherstellen. Daher sollen auch in Zukunft die einzelnen Departemente und Ämter die in ihrem Bereich notwendigen Beschaffungen tätigen können und dabei die entsprechenden Verantwortlichkeiten tragen.

Abs. 4

Gemäss Art. 62 Abs. 1 IVöB überwachen die Kantone die Einhaltung der Vereinbarung. Der Sache nach richtet sich dieser Auftrag zunächst an jede einzelne Beschaffungsstelle. Als eigentliche, formelle (Ober-)Aufsichtsinstanz bezüglich der Einhaltung der IVöB ist sodann der Regierungsrat zu bezeichnen. In diesem Sinn soll er zudem zuständig sein für die Anordnung von Sanktionen gegenüber Auftraggebern gemäss Art. 45 Abs. 4 IVöB (also bspw. Sanktionen gegenüber Beschaffungsstellen von Departementen, Bezirken und Gemeinden).

Abs. 5

Dem Regierungsrat soll die Kompetenz übertragen werden, untergeordnete Änderungen der IVöB, welche das InöB beschliessen mag, gegebenenfalls zu ratifizieren. Von dieser Kompetenz erfasst würden vorab sprachliche oder formelle Anpassungen der Vereinbarung, die auf die materielle Rechtslage keinen relevanten Einfluss haben. Dadurch liesse sich für solche untergeordneten Anpassungen der Vereinbarung ein aufwändiges parlamentarisches Verfahren vermeiden.

Abs. 6

Im Sinne eines Auffangtatbestands wird abschliessend normiert, dass der Regierungsrat für den einheitlichen Vollzug der Vereinbarung sorgt. Diese Bestimmung steht im Einklang mit Absatz 4.

§ 6

Die neue IVöB tritt in Kraft, sobald ihr zwei Kantone beigetreten sind (Art. 65 Abs. 1 IVöB). Alle weiteren Kantone können jederzeit beitreten.

Da inzwischen bereits zwei Kantone der neuen IVöB beigetreten sind und diese damit in Kraft getreten ist, können mit dem Beitritt zur neuen IVöB der Kantonsratsbeschluss über den Beitritt des Kantons Schwyz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 17. Dezember 2003 (SRSZ 430.120) sowie die Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Dezember 2004 (VIVöB, SRSZ 430.130) aufgehoben werden.

Der Beitritt zur revidierten IVöB bedeutet gleichzeitig den Austritt aus der bisherigen IVöB, ohne dass hierfür die Kündigungsfrist gemäss Art. 20 Abs. 2 (bisherige) IVöB eingehalten werden müsste.

§ 7

Abs. 1

Für die Erläuterung der Referendumsbestimmungen ist auf die Ausführungen unter Ziffer 8 zu verweisen.

Abs. 2

Konkordate verpflichten den Einzelnen nur, sofern sie nach den gesetzlichen Vorschriften bekannt gemacht worden sind (§ 3 Abs. 2 des Gesetzes über die amtlichen Veröffentlichungen vom 13. Mai 1987 [AVG, SRSZ 140.200]). Rechtswirksam und massgebend ist dabei die Publikation im Amtsblatt (§ 7 AVG). Der Kantonsratsbeschluss über den Beitritt zur revidierten IVöB sowie der Vereinbarungstext selber werden erst nach Ablauf der Referendumsfrist oder Annahme in der Volksabstimmung in Kraft gesetzt. Anschliessend werden Beitrittsbeschluss und Konkordat in die fortlaufende Gesetzesammlung (GS) und in die systematische Gesetzesammlung (SRSZ) aufgenommen.

5.3 Weitere, nicht berücksichtigte Vorbringen in der Vernehmlassung

5.3.1 Keine Ausweitung des subjektiven Geltungsbereichs

Der subjektive und objektive Geltungsbereich der Vereinbarung werden in den Art. 4 ff. und Art. 8 ff. IVöB klar definiert. Die GLP beantragt, die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen, die Kantonalbank oder Organisationen der Arbeitsintegration ebenfalls der IVöB zu unterstellen. Die Kantonalbank als selbstständige Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts untersteht nach aktuellem Recht nicht dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Dies insbesondere deshalb, weil sie ihrem Zweck entsprechend Geschäfte einer Universalbank tätigt (vgl. dazu § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Schwyzer Kantonalbank vom 17. Februar 2010 [SZKBG, SRSZ 321.100] und nach kaufmännischen Grundsätzen geführt wird (§ 4 SZKBG). Sie hat damit einen kommerziellen Charakter und steht im Wettbewerb zu anderen Banken. Vor diesem Hintergrund erweist sich eine Unterstellung der Kantonalbank unter das öffentliche Beschaffungsrecht weiterhin nicht als sachgerecht.

Öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen sowie Organisationen der Arbeitsintegration sollen ebenfalls nicht dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt werden, weil sie sich in der Sache ebenfalls in einem privatwirtschaftlichen Umfeld bewegen, in dem entsprechende, flexible Handlungsformen insgesamt von Vorteil sind.

5.3.2 Verzicht auf eine gesetzliche Regelung bezüglich eines Monitoring der nachhaltigen Beschaffungen

Die SP beantragt die Aufnahme einer neuen Bestimmung, mit welcher der Regierungsrat beauftragt wird, die Regeln für ein Monitoring über die nachhaltige Beschaffung zu definieren. Nach Ansicht der SP soll das Monitoring in einem jährlich zu veröffentlichenden Bericht mindestens Rechenschaft über die Entwicklung der sozial und ökologisch nachhaltigen Beschaffung, die Einhaltung der in den Ausschreibungen geforderten sozialen und ökologischen Kriterien sowie die durchgeführten Kontrollen zur Einhaltung der geforderten sozialen und ökologischen Kriterien ablegen.

Der Regierungsrat ist sich der verstärkten Ausrichtung der revidierten IVöB auf Nachhaltigkeitskriterien und den Qualitätswettbewerb bewusst. Unbesehen davon haben die entsprechenden Bestimmungen in der IVöB keine andere, sprich höhere Bedeutung als alle weiteren darin für die Vergabeverfahren enthaltenen Vorgaben. Bereits aus diesem Grund rechtfertigt sich aus Sicht des Regierungsrates kein spezifisches, umfassendes Monitoring für einen Teilbereich. Davon abgesehen wäre ein solches mit einem beträchtlichen Zusatzaufwand verbunden, wenn dafür die einzel-

nen, mehreren hundert Beschaffungen pro Jahr allein beim Kanton entsprechend detailliert ausgewertet werden müssten. Bei den Bezirken und Gemeinden, die in der Regel über deutlich weniger Submissionen verfügen, wäre die Aussagekraft eines solchen Monitorings dagegen von Anfang an fraglich. Auf eine dahingehende gesetzliche Verpflichtung ist daher zu verzichten. Der Regierungsrat ist aber bereit, für geeignete Vergabeverfahren bzw. Beschaffungsgüter eine einfache Form eines Monitorings zu prüfen.

5.3.3 Keine zusätzliche Regelung zur Offertöffnung

Anders als bisher ist die Offertöffnung gemäss Art. 37 IVöB grundsätzlich nicht mehr öffentlich. Die CVP beantragt in diesem Zusammenhang, dass den Anbietern unmittelbar nach der Offertöffnung Einsicht in das Protokoll zu gewähren sei und nicht erst spätestens nach dem Zuschlag, wie es in Art. 37 Abs. 4 IVöB vorgesehen ist. Gestützt auf diese Bestimmung ist eine Einsicht in das Protokoll unmittelbar nach der Offertöffnung indes nach wie vor möglich. Nachdem dieselbe Formulierung bereits im bisher geltenden kantonalen Recht, konkret in § 25 Abs. 4 VIVöB enthalten war, ist zu erwarten, dass die Vergabestellen ihre Praxis in dieser Hinsicht nicht ändern werden. Der Kanton wird jedenfalls weiterhin auch unmittelbar nach der Offertöffnung auf Verlangen eines Anbieters Einsicht in das Protokoll der Offertöffnung gewähren. Eine Ergänzung der Vorlage erweist sich insoweit nicht als notwendig.

6. Auswirkungen

Die Harmonisierung der nationalen Beschaffungsrechtsordnungen bringt auch auf kantonaler und kommunaler Ebene Vorteile mit sich. Es kann erwartet werden, dass sich die angestrebte Rechtsangleichung im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen einerseits und im Verhältnis der Kantone und Gemeinden unter sich andererseits positiv auswirkt. Gründe dafür sind z. B. eine einheitlichere Rechtsprechung, Erfahrungsaustausch, gemeinsame Vorlagen, ähnliche Hilfs- und Lehrmittel sowie abgestimmte Aus- und Weiterbildungen. Zudem ergibt sich auch für die Anbietenden eine starke Vereinfachung, da überall im Schweizer Markt die gleichen Verfahrensbestimmungen gelten.

6.1 Finanzielle Auswirkungen

Mittel- und langfristig dürften die Änderungen der IVöB moderat finanzielle Folgen haben, welche vorab aus der Stärkung des Qualitätswettbewerbs resultieren dürften. Neben einem gewissen Schulungsaufwand kann sodann auch etwa die Flexibilisierung des Vergabeprozesses, bspw. durch Einführung neuer Beschaffungsinstrumente, entsprechende Kosten mit sich bringen. Da für die Kantone diesbezüglich verschiedene Entscheidungsspielräume bestehen und auch im Übrigen ein gewisses Anwenderermessen gegeben ist, hängen die aus der Revision resultierenden Kosten indes auch vom konkreten Vollzug ab und sind demnach noch nicht genau quantifizierbar. Es ist vorgesehen, dass ein einheitlicher Leitfaden für alle Kantone geschaffen wird und die Zentralschweizer Kantone eine gemeinsame und einheitliche Weiterbildung über die Weiterbildung Zentralschweiz anbieten werden.

6.2 Personelle Auswirkungen

Durch einzelne neue Aufgaben im Rahmen des revidierten Submissionsrechts ist bei den Vergabestellen ein leichter Mehraufwand zu erwarten. Insbesondere die Preisniveaunklausel könnte je nach konkreter Anwendung in der Praxis bzw. in diesem Zusammenhang notwendiger Abklärungen und Kontrollen personelle Ressourcen binden. Im Übrigen ist zu erwarten, dass das neue Submissionsrecht mit den bestehenden personellen Ressourcen bewältigt werden kann.

Die revidierte IVöB wird, wie bereits angetönt, sodann einen Einführungsaufwand in Form von Schulungen und Beratungen zur Folge haben. Sollte sich der Kanton im Weiteren dafür entscheiden, eine IT-Infrastruktur für elektronische Auktionen aufzubauen, werden die Personalressourcen zu überprüfen sein.

6.3 Auswirkungen auf die Wirtschaft

Die Gesamtsumme an Vergaben im öffentlichen Beschaffungswesen in der Schweiz beträgt derzeit schätzungsweise rund 41 Milliarden Franken jährlich, wobei rund 20 % davon auf den Bund und rund 80 % auf die Kantone und Gemeinden entfallen.

Gemäss Schätzungen der WTO hat die Revision des GPA insgesamt einen erweiterten Marktzugang im Wert von 80–100 Milliarden US-Dollar pro Jahr zur Folge. Es liegt im Interesse der Schweizer Wirtschaft, dass die Schweiz das revidierte GPA 2012 möglichst bald umsetzt und das erweiterte Marktzugangspotenzial für die Schweizer und die Schwyzer Unternehmen erschlossen wird. Auch in der Schweiz führt die Anwendung der GPA-Regeln zu mehr Wettbewerb unter den Anbietenden, was zu einer grösseren Auswahl an Angeboten führen kann. Dies wiederum mit positiven Auswirkungen auf die einzelnen Beschaffungskriterien.

Die verbesserte Anwenderfreundlichkeit, Klarheit und Rechtssicherheit versprechen auch bei den Anbietenden Effizienzsteigerungs- und damit Sparpotenzial. Ein erheblicher Zusatznutzen dürfte den Anbietenden insbesondere aus der Harmonisierung der nationalen Beschaffungsordnungen entstehen.

6.4 Auswirkungen auf die Umwelt

Im Vergleich zum bisherigen Recht wird Aspekten des Umweltschutzes, der Nachhaltigkeit sowie der Einhaltung sozialer Mindeststandards ein noch grösseres Gewicht beigemessen. So wird in Art. 12 Abs. 3 IVöB explizit aufgeführt, dass der Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag nur an Anbieter vergibt, welche mindestens die am Ort der Leistung geltenden rechtlichen Vorschriften zum Schutz der Umwelt und zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen einhalten. Freilich werdend die Vergabestellen hier auch auf Selbstdeklarationen der Anbietenden und/oder Plausibilisierungsprüfungen abstellen müssen.

6.5 Auswirkungen auf die Bezirke und Gemeinden

Auch die Bezirke und Gemeinden haben sich mit einer neuen gesetzlichen Grundlage vertraut zu machen, was einen gewissen Initialaufwand mit sich bringt. Die angestrebte Rechtsangleichung einerseits im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen sowie andererseits auch im Verhältnis der Kantone und Gemeinden untereinander sollte sich mittel- und langfristig indes positiv auf die Verfahrensabwicklung auswirken. Gründe dafür sind z. B. eine einheitlichere Rechtsprechung, Erfahrungsaustausch, gemeinsame Vorlagen, ähnliche Hilfs- und Lehrmittel sowie abgestimmte Aus- und Weiterbildungen.

7. Erledigung der parlamentarischen Vorstösse

7.1 Motion M 10/20 «Keine Diskriminierung für unser Gewerbe im Beschaffungswesen»

Mit der Aufnahme des Zuschlagskriteriums «Unterschiedliche Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird», wird das Anliegen der Motion erfüllt, so dass diese als erledigt abgeschrieben werden kann (§ 64 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Kantonsrates vom 17. April 2019 [GOKR, SRSZ 142.110]).

7.2 Postulat P 6/20 «Echtes Hopp Schwyz: Eigene Ressourcen im Kanton Schwyz nutzen»

Mit der neuen IVöB wird der Qualitäts- gegenüber dem Preiswettbewerb gestärkt, wobei auch Nachhaltigkeitsaspekte noch stärker zu berücksichtigen sind. Mit dieser angepassten Ausrichtung des neuen Beschaffungsrechts wird im Grundsatz auch der Forderung des Postulats nachgekommen. Die submissionsrechtlichen Möglichkeiten zugunsten der einheimischen Produkte und Dienstleistungen werden soweit möglich und rechtlich zulässig im Übrigen durchaus bereits heute ausgeschöpft, dies eben unter Beachtung der üblichen vergaberechtlichen Grundsätze sowie des Prinzips des haushälterischen Umgangs mit Steuergeldern. Dabei ist aber auch Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (BGBM, SR 943.02) zu berücksichtigen, welcher besagt, dass die Vorschriften gemäss kantonalem oder interkantonalem Recht und darauf gestützte Verfügungen natürliche und juristische Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz nicht in einer Weise benachteiligen dürfen, welche Art. 3 BGBM widerspricht. Art 3 Abs. 1 BGBM bestimmt, dass ortsfremden Anbieter der freie Zugang zum Markt nicht verweigert werden darf. Beschränkungen sind in Form von Auflagen oder Bedingungen auszugestalten und nur zulässig, wenn sie gleichermaßen auch für ortsansässige Personen gelten (Bst. a), zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich sind (Bst. b) und verhältnismässig sind (Bst. c). Diskriminierende Bestimmung, welche andere Schweizer Anbieter benachteiligen würden, sind entsprechend nicht zulässig.

Mit einer gewissen Abkehr vom Preis- und einer weiteren Stärkung des Qualitätswettbewerbs sowie dem damit verbundenen zusätzlichen Handlungsspielraum sind mit dem neuen Beschaffungsrecht weitere Möglichkeiten geschaffen, um den im Postulat aufgeführten Aspekten soweit sinnvoll Rechnung zu tragen. Zusätzliche kantonale Bestimmungen sind hierfür weder notwendig noch wären solche im Rahmen des mit der vorliegenden Vorlage harmonisierten Beschaffungsrechts sowie des übergeordneten Bundesrechts zulässig.

Hinsichtlich der beabsichtigten Stärkung des Qualitätswettbewerbs gilt hier sodann zu wiederholen, dass dieser bei sog. standardisierten Produkten bzw. Leistungen, bei denen eine einheitliche (gute) Qualität weitestgehend vorausgesetzt werden kann, im Ergebnis kaum zum Tragen kommen kann. Dort wird in der Regel auch weiterhin der Preis das entscheidende Zuschlagskriterium bleiben (Art. 29 Abs. 4 IVöB).

Der Regierungsrat resp. die einzelnen Vergabestellen sind sich der mit der Erheblicherklärung des Postulats manifestierten Erwartungen durchaus bewusst und teilen diese auch weitgehend. So kann auch darauf hingewiesen werden, dass die vom Kanton gesamthaft getätigten Beschaffungsaufträge gemäss Rechenschaft im Jahresbericht jeweils zu rund 50 % auf Unternehmen mit Sitz oder Niederlassung im Kanton Schwyz entfallen.

Auf der anderen Seite ist auch klar, dass nicht sämtliche nachgefragten Güter und Dienstleistungen im Kanton Schwyz hergestellt oder vertrieben werden und dass bestimmte Roh- und Produktionsstoffe zwingend von auswärts bezogen werden müssen. Sodann wäre ein strikter beschaffungsrechtlicher Heimatschutz auf allen Ebenen gerade für innovative und exportorientierte Wirtschaftsstandorte wie die Schweiz und den Kanton Schwyz, die gleichzeitig über ein relativ kleines Binnenabsatzgebiet verfügen, für diese letztlich nachteilig. Und schliesslich erweist es sich weder als möglich noch als sinnvoll, Mechanismen der Marktwirtschaft wie insbesondere den freien Wettbewerb, der sich erfahrungsgemäss als effizienz- sowie innovationsfördernd und volkswirtschaftlich damit positiv ausgewirkt hat, übermässig zu beeinflussen. Den allgemeinen, nationalen und internationalen Marktmechanismen unterliegen selbstredend auch die Unternehmen und Rohstoffe aus dem Kanton Schwyz, wie etwa die jüngsten Entwicklungen in der im Postulat speziell angesprochenen Holzwirtschaft belegen.

Zusammenfassend bestehen gerade gestützt auf das neue Beschaffungsrecht gute und ausreichende Möglichkeiten, im Rahmen öffentlicher Beschaffungen einheimische und lokale Unternehmen und damit gegebenenfalls auch entsprechende Produkte zu berücksichtigen. Der Regierungsrat und die weiteren kantonalen Beschaffungsstellen sind bestrebt und gewillt, im Rahmen des geltenden Rechts Aufträge auch weiterhin möglichst vor Ort zu vergeben. Wie bereits in der Postulatsantwort ausgeführt, werden bei öffentlichen Beschaffungen aber auch in Zukunft der sparsame und wirtschaftliche Umgang mit staatlichen Mitteln (vgl. dazu § 3 des Gesetzes über den kantonalen Finanzhaushalt vom 20. November 2013 [FHG, SRSZ 144.110]) sowie die konkreten Anforderungen an ein zu beschaffendes Gut wesentliche Ausschreibungs- und Vergabekriterien bleiben.

Mit der vorliegenden Berichterstattung erweist sich das Postulat als erledigt (§ 65 Abs. 3 GOKR). Gemäss § 61 Abs. 3 GOKR nimmt der Kantonsrat vom Bericht Kenntnis. Jedes Mitglied kann die qualifizierte Kenntnisnahme mit oder ohne Zustimmung beantragen.

8. Behandlung im Kantonsrat und Referendum

8.1 Ausgabenbremse

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich nicht um eine Ausgabenbewilligung. Für die Schlussabstimmung gilt das einfache Mehr gemäss § 87 Abs. 1 GOKR.

8.2 Referendum

Gemäss §§ 34 Abs. 2 und 35 KV unterstehen:

- a) Erlass, Änderung und Aufhebung von Gesetzen;
- b) internationale und interkantonale Vereinbarungen mit Gesetzesrang;
- c) Ausgabenbeschlüsse über neue einmalige Ausgaben von mehr als 5 Mio. Franken und Ausgabenbeschlüsse über neue jährlich wiederkehrende Ausgaben von mehr als Fr. 500 000.-- dem obligatorischen oder fakultativen Referendum.

Der vorliegende Beschluss hat eine interkantonale Vereinbarung mit Gesetzesrang zum Gegenstand (Konkordat) und unterliegt somit bei Zustimmung von weniger als drei Viertel der an der Schlussabstimmung teilnehmenden Mitglieder des Kantonsrates dem obligatorischen oder bei Zustimmung von drei Viertel und mehr der an der Abstimmung teilnehmenden Mitglieder des Kantonsrates dem fakultativen Referendum.

Beschluss des Regierungsrates

1. Dem Kantonsrat wird beantragt,
 - a) die beiliegende Vorlage anzunehmen;
 - b) vom vorliegenden Bericht zum Postulat P 6/20 Kenntnis zu nehmen.
2. Zustellung: Mitglieder des Kantonsrates.

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

Im Namen des Regierungsrates:

Petra Steimen-Rickenbacher
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber