

Kramgasse 2, Postfach, 3001 Bern  
Telefon 031 388 87 87, Telefax 031 388 87 88  
www.bern-cci.ch

Unser Zeichen sp  
E-Mail sibylle.pluess@bern-cci.ch

Finanzdirektion des Kantons Bern  
Münsterplatz 12  
Postfach  
3000 Bern

Bern, 31. Juli 2020

## **Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (EG IVöB) – Vernehmlassungsverfahren**

Sehr geehrte Frau Regierungsrätin  
Sehr geehrter Herr Fischer, sehr geehrte Damen und Herren

Der Handels- und Industrieverein des Kantons Bern (HIV) dankt Ihnen für die Gelegenheit der Vernehmlassung zur geplanten Änderung des Einführungsgesetzes zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (EG IVöB).

### **I. Ausgangslage**

Das Eidgenössische Parlament hat mit der im Juni 2019 verabschiedeten Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) einen Paradigmenwechsel im Vergabewesen eingeleitet. So sollen der Qualitätswettbewerb gegenüber dem Preiswettbewerb gefördert, öffentliche Mittel nachhaltiger eingesetzt und Tiefpreisangebote stärker überprüft und allenfalls ausgeschlossen werden können. Statt bisher das wirtschaftlich günstigste, erhält neu das vorteilhafteste Angebot den Zuschlag. Am 15. November 2019 hat das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) die revidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB 2019) an einer Sonderplenarversammlung verabschiedet.

Das hier nun vorliegende Einführungsgesetz regelt im Kanton Bern den Beitritt zur und die Einführung der IVöB 2019. In den Grundzügen bleibt gemäss Regierungsrat das öffentliche Beschaffungsrecht im Kanton Bern auch mit der IVöB 2019 dasselbe.

### **II. Stellungnahme**

Aus Sicht des HIV ist erfreulich, dass die Anpassungen des IVöB 2019 zum Wohle der Schweizer Wirtschaft beschlossen worden sind. Wir unterstützen die Ziele wie die vorgesehene Rechtsvereinheitlichung, die stärkere Berücksichtigung der ökologischen, sozialen und wirtschaftlichen Nachhaltigkeit bei öffentlichen Aufträgen und die Stärkung des Qualitätswettbewerbs gegenüber dem Preiswettbewerb.

Der HIV steht einem Beitritt des Kantons Bern zur revidierten IVöB und zum vorliegenden kantonalen Einführungsgesetz nicht entgegen. Für die Berner Wirtschaft ist jedoch Hauptgegenstand der politischen Diskussion die so genannte «Preisniveaunklausel oder Heimatschutzklausel» in Art. 29 Abs. 1 des BöB 2019. Diese Bestimmung will Schweizer Anbieter gegenüber ausländischen, die von einem tieferen Preisniveau profitieren, besserstellen.

Weil sie gegen das WTO-Recht verstösst, kann sie nur ausserhalb des Staatsvertragsbereichs, also bei relativ kleinen Aufträgen, angewendet werden. Das Bundesparlament nahm diese Klausel gegen den Antrag des Bundesrates in das BÖB 2019 auf. In der Folge haben die Kantone bei der Überarbeitung das Kriterium als eines von wenigen Abweichungen zum Bundeserlass nicht übernommen, mit Verweis auf dessen fehlende Praxistauglichkeit. Der Berner Regierungsrat hat sich jedoch entschieden, die Preisniveaunklausel nicht in das Einführungsgesetz aufzunehmen.

Die Idee einer Heimatschutzklausel klingt für viele Unternehmer zunächst verlockend. Auf den zweiten Blick erweist sie sich jedoch aus Sicht des HIV als mehrfacher Bumerang für die Wirtschaft. Dies aus namentlich folgenden Gründen:

➤ Teure und komplizierte Verfahren

Weil die Preisniveaunklausel aus unserer Sicht gegen das WTO-Recht verstösst, kann sie nur ausserhalb des Staatsvertragsbereichs, also bei relativ kleinen Aufträgen, angewendet werden. Das bedeutet, dass sie nur für Lieferungen und Dienstleistungen mit Auftragswerten unter CHF 230'000.00 (gemäss WTO-Abkommen) respektive CHF 640'000.00 (gemäss bilateralen Verträgen) zur Anwendung kommen würde. Die Vergabestellen und Anbieter müssten bereits bei relativ kleinen Auftragssummen hohe bürokratische Aufwendungen betreiben. Vor allem kleinere Aufträge gehen ohnehin praktisch immer an Schweizer Anbieter (im Jahr 2019 z.B. gingen alle 541 auf simap.ch publizierten Zuschläge des Kantons an Schweizer Unternehmen), und die Umsetzung einer solchen Bestimmung ist methodisch unklar und für Anbieter wie Vergabestellen aufwändig. Zusätzlich wird die praktische Umsetzung die Vergabestellen und Gerichte vor schwierige Wertungs- und Auslegungsfragen stellen. Denn es fehlen heute zweckmässige und gerichtlich überprüfbare Messgrössen, wie eine allfällige Preiskorrektur konkret vorzunehmen ist.

➤ Schweizer Anbieter besonders betroffen

Produkte und Dienstleistungen werden oft in mehreren Ländern erbracht. Die Angebote müssten anteilmässig nach ihren Herkunftsländern preislich aufgeschlüsselt und mit dem jeweils anwendbaren Preisniveau verrechnet werden. Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung wären Schweizer Anbieter, ungeachtet eines vorhandenen ausländischen Angebots, ebenfalls davon betroffen. Sie müssten den Vergabebehörden ihre Lieferketten bis ins Detail offenlegen. Hat ein Anbieter den Aufwand auf sich genommen und den Zuschlag erhalten, ist dieser wiederum einem erhöhten Risiko eines Rekurses ausgesetzt.

➤ Widerruf des Zuschlags wahrscheinlich

Der Begriff des Preisniveaus ist unklar und täglich Änderungen unterworfen. Um eine faire und transparente Anwendung zu ermöglichen, müsste man sich auf ein Messinstrument einigen und dieses stets mit aktuellen Daten pflegen und kommunizieren. Da die Rechtsprechung den Vergabebehörden bei der Preisbewertung enge Vorgaben macht, würden Vergabeentscheide im Rekurs Fall eher aufgehoben. Eine Flut an Beschwerden könnte die Folge sein, die Freude des Schweizer Anbieters über den Zuschlag wäre somit nur von kurzer Dauer.

Aus unserer Sicht fokussiert die Heimatschutzklausel einzig auf den Preis. Beschaffungsstellen sind nicht verpflichtet, dieses Instrument anzuwenden. Angesichts der damit verbundenen Mehraufwendungen ist es eher unwahrscheinlich, dass die Klausel denn auch angewendet wird. Demgegenüber unterstützen wir die neue Verpflichtung der Beschaffungsstellen, die Qualität und den nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel stärker zu berücksichtigen. Wir sehen darin einen massgeblichen Beitrag, die Chancen von Schweizer Unternehmen zum Erhalt von Aufträgen zu stärken. Die Vereinfachung des Ausschlusses von Anbietern, die unzuverlässig arbeiten oder sich nicht an Vorschriften halten, soll zu faireren Wettbewerbsbedingungen führen.

Die Kantone können die IVöB nur in ihrer Gesamtheit annehmen oder ablehnen. Die Festhaltung an der Preisniveaunklausel birgt die Gefahr, dass sämtliche Errungenschaften des Paradigmenwechsels verloren gehen und das bisherige kantonale Beschaffungsrecht auf dem Stand vor der Revision bleibt.

Der HIV ist aus den erwähnten Gründen der Ansicht, dass diese Klausel keinen Mehrwert für die Berner und Schweizer Wirtschaft bringt. Wir teilen die Meinung des Berner Regierungsrates die Preisniveaunklausel im Kanton Bern nicht anzuwenden und nicht in das EG IVöB aufzunehmen. Wir unterstützen die Ziele des vorgelegten Einführungsgesetzes.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Bemerkungen.

Freundliche Grüsse

**Handels- und Industrieverein des Kantons Bern**



Adrian Haas, Dr. iur., Fürsprecher  
Direktor



Sibylle Plüss-Zürcher, Fürsprecherin  
Stellvertretende Direktorin