

Botschaft des Regierungsrates
an den Grossen Rat

B 73

**zum Entwurf einer Änderung
des Gesetzes über
die öffentlichen Beschaffungen**

Übersicht

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat eine Neufassung der Bestimmungen zu den Vergabekriterien in § 5 des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen. Diese sollen insofern geändert werden, als bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes, das bei der Vergabe eines Auftrages zu berücksichtigen ist und sich aus dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis ergibt, neu ausdrücklich auch die Lehrlingsausbildung als massgebendes Kriterium herangezogen und gewichtet werden kann. Damit sollen die Anstrengungen von Betrieben in der Lehrlingsausbildung, welche volkswirtschaftlich sowie bildungs- und sozialpolitisch sehr wertvoll sind, künftig stärker honoriert werden.

Mit der Gesetzesänderung wird in diese Richtung zielenden Anliegen in parlamentarischen Vorstössen entsprochen, die zur Stärkung des Lehrlingswesens eine Anpassung von § 5 des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen verlangen und vom Grossen Rat in der Junisession 2004 entgegen der Meinung des Regierungsrates erheblich erklärt wurden.

Der Regierungsrat des Kantons Luzern an den Grossen Rat

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen mit dieser Botschaft den Entwurf einer Änderung von § 5 des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen vom 19. Oktober 1998 (öBG; SRL Nr. 733).

I. Einleitung

In den vergangenen zehn Jahren unterlag das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz einem starken Wandel: Im Jahr 1994 unterzeichnete die Schweiz das GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994, das vorweg den Abbau wettbewerbsbeschränkender oder -verzerrender Massnahmen und protektionistischer Praktiken im öffentlichen Beschaffungswesen bezieht. Zur Umsetzung dieses Übereinkommens auf kantonaler Ebene und im Bestreben, auch die Gleichbehandlung schweizerischer Anbieter unter sich zu gewährleisten, wurde die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; SRL Nr. 733a) erarbeitet. Diese Vereinbarung vom 25. November 1994 beruht im Wesentlichen auf den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung der Anbieter, der Beachtung von Ausstandsregeln, Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, der Gleichbehandlung von Frau und Mann sowie der Förderung des Wettbewerbs unter den Anbieterinnen. Ihr Rat beschloss am 2. Dezember 1996 den Beitritt zur IVöB.

Mit der Botschaft B 112 vom 13. Februar 1998 unterbreiteten wir Ihrem Rat den Entwurf zu einem neuen Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen. Die Vorlage bezweckte vorab, das bisherige kantonale Beschaffungsrecht mit dem übergeordneten Recht, namentlich also mit dem GATT/WTO-Übereinkommen und der IVöB, in Einklang zu bringen. Ihr Rat hiess das Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen am 19. Oktober 1998 gut. Zusammen mit der von unserem Rat am 7. Dezember erlassenen Verordnung zum Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen (SRL Nr. 734) trat es am 1. Januar 1999 in Kraft. Dem Gesetz unterstehen als Auftraggeberinnen und Auftraggeber der Kanton und seine öffentlich-rechtlichen Anstalten, andere Träger kantonaler Aufgaben, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie andere Trägerinnen kommunaler Aufgaben.

Schliesslich beantragten wir Ihrem Rat mit der Botschaft B 40 vom 10. Februar 2004 den Beitritt des Kantons Luzern zur geänderten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001. Mit der Änderung der IVöB werden die Verpflichtungen aus dem Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens umgesetzt. Dieses bilaterale Abkommen regelt die gegenseitige Öffnung

der Beschaffungsmärkte in jenen Bereichen, die vom GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen noch nicht erfasst sind. Zudem werden mit der geänderten IVöB die für den Binnenmarkt Schweiz geltenden Schwellenwerte harmonisiert. Die in dieser Hinsicht unterschiedlichen kantonalen Regelungen führten in der Praxis zu Verwirrung und Kritik. Der geänderten IVöB ist der Kanton mit dem Beschluss Ihres Rates vom 14. Juni 2004 beigetreten.

II. Ausgangslage und Gründe für die Gesetzesänderung

Nach der geltenden Regelung in § 5 öBG ist eine öffentlich zu beschaffende Leistung an die Anbieterin oder den Anbieter mit dem wirtschaftlich günstigsten Angebot zu vergeben. Das wirtschaftlich günstigste Angebot entspricht dem Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis. Zur Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses sind die Zuschlagskriterien heranzuziehen und zu gewichten, wie sie in den Ausschreibungsunterlagen angeführt werden. Eine beispielhafte Aufzählung möglicher Zuschlagskriterien findet sich in § 5 Absatz 2 öBG. Im Einzelnen genannt werden Qualität, Preis, Termin, Garantie- und Unterhaltsleistungen, Kundendienst, Infrastruktur, Erfahrung, Bonität, Betriebskosten, Folgekosten, technischer Wert, Zweckmässigkeit, Dauerhaftigkeit, Ökologie und Umweltverträglichkeit, Ästhetik und Kreativität. In § 5 Absatz 4 öBG wird ergänzend hervorgehoben, dass bei der Beurteilung der Angebote neben der Schaffung oder Erhaltung von Arbeitsplätzen besondere Anstrengungen der Anbieterinnen zur Ausbildung von Lehrlingen angemessen berücksichtigt werden können. Der Aspekt der Lehrlingsausbildung wird also im geltenden Recht, im Gegensatz zu den in Absatz 2 aufgezählten Kriterien, nicht als ein das Preis-Leistungs-Verhältnis bestimmendes und folglich der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes dienendes Vergabekriterium angeführt. Vielmehr zielt die Regelung in § 5 Absatz 4 darauf ab, einem volkswirtschaftlich und gesellschaftspolitisch gewichtigen Anliegen Rechnung zu tragen, wie wir das in der Botschaft B 112 vom 13. Februar 1998 zum Entwurf eines Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen dargelegt haben (Verhandlungen des Grossen Rates [GR] 1998 S. 302). In der Detailberatung des Gesetzes zog Ihr Rat nach eingehender Diskussion den regierungsrätlichen Vorschlag, also die heutige Fassung des Gesetzes, weiter gehenden Anträgen vor, die auf eine verpflichtende Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung abzielen (GR 1998 S. 970 ff.).

Mit der Erheblicherklärung zweier im Sommer 2003 eingereichter parlamentarischer Vorstösse (Motion M 17 von Guido Graf vom 17. Juni 2003 über die Änderung der Vergabekriterien von § 5 des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen, erheblich erklärt als Motion am 14. Juni 2004; Motion M 49 von Michael Egli vom 8. September 2003 über die Belohnung von Firmen mit Lehrstellen bei öffentlichen Submissionen, erheblich erklärt als Postulat am 14. Juni 2004; vgl. GR 2004 S. 1143 ff. und 1148 f.) hat Ihr Rat uns entgegen unserer Meinung beauftragt, die erforderlichen

Gesetzesanpassungen vorzuschlagen, die es erlauben, bei Vergaben von öffentlichen Aufträgen die Leistungen von Anbieterinnen in der Lehrlingsausbildung neu als eigentliches Zuschlagskriterium zu berücksichtigen. Lehrstellen seien von grosser Wichtigkeit für die Zukunft der Jugend und den Berufsnachwuchs in den einzelnen Branchen. Auch der Kanton Luzern habe daher Anreize vorzusehen, um Firmen vermehrt zur Schaffung von Lehrstellen zu bewegen. Finde das Lehrlingswesen Eingang in die Zuschlagskriterien, würden die ausbildenden Betriebe für ihren Einsatz honoriert und andere Firmen motiviert, Lehrstellen anzubieten. Die mit dieser Botschaft vorgeschlagene Neufassung von § 5 öBG nimmt die in den Vorstössen formulierten Anliegen auf und führt die Lehrlingsausbildung auftragsgemäss neu als eigentliches Zuschlagskriterium an.

III. Erläuterungen zur Gesetzesänderung

In unserem Entwurf einer Änderung von § 5 öBG sehen wir vor, die Lehrlingsausbildung in den Katalog der Zuschlagskriterien von § 5 Absatz 2 öBG aufzunehmen. Im Gegenzug gilt es den in § 5 Absatz 4 enthaltenen Hinweis auf die Lehrlingsausbildung zu streichen. Mit dieser Neufassung von § 5 soll das Lehrlingswesen eine seiner volkswirtschaftlichen sowie bildungs- und sozialpolitischen Bedeutung gemäss Stärkung erfahren. In Übereinstimmung mit den in Ihrem Rat bei der Beratung der Motionen Guido Graf und Michael Egli vertretenen Anliegen können so inskünftig Anstrengungen von Betrieben im Bereich der Lehrlingsausbildung, namentlich das Schaffen und das Anbieten von Lehrstellen oder die berufliche Betreuung und Begleitung von Lehrlingen, besser honoriert werden.

Ähnliche Regelungen über die Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium kennen auch andere Kantone (Zürich, Aargau, Freiburg, Wallis), wenn auch mit Einschränkungen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, das über Beschwerden im öffentlichen Beschaffungswesen zu entscheiden hat, lässt die Lehrlingsausbildung bereits heute, gestützt auf die Regelung in § 5 Absatz 4, als bei der Auftragsvergabe zu berücksichtigendes und zu gewichtendes Kriterium gelten. Es bedarf dazu allerdings einer ausdrücklichen Nennung dieses Kriteriums in den Ausschreibungunterlagen. Überdies darf der «Lehrlingsfaktor» nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes in Anlehnung an einen vom Bundesgericht dazu jüngst ergangenen Entscheid (BGE 129 I 313) nur insoweit in den Vergabeentscheid einbezogen werden, als dieser Faktor im Verhältnis zu den übrigen Zuschlagskriterien keine zu starke Gewichtung erhält und damit von untergeordneter Bedeutung bleibt (Urteile des Verwaltungsgerichtes vom 2. und vom 27. Juli 2004 i.S. E.L. AG und i.S. H.S. AG). Diesen Rahmenbedingungen wird auch in Zukunft, mit dem geänderten § 5, Rechnung zu tragen sein, zumal die Behandlung der Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium bei öffentlichen Beschaffungen in Lehre und Rechtsprechung teilweise auf Kritik stösst. Denn durch die Berücksichtigung von öffentlichen Interessen, die nicht zwingend den Nutzen einer Leistung für das auftraggebende Gemeinwesen selbst zum Gegenstand haben, finden an sich vergabefremde Zuschlagskriterien Eingang in das Beschaffungs-

recht (Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zürich/Basel/Genf 2003, N 424 ff.). Dem entspricht, dass auch die geänderte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001 und die darauf beruhenden Vergaberichtlinien keine Regelungen enthalten, welche die Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium anführen.

Gestützt auf die neu vorgeschlagene Regelung wird der Auftraggeber künftig bei jeder öffentlichen Vergabe je nach Art und Umfang des einzelnen Auftrages zu prüfen haben, ob und in welcher Weise die Lehrlingsausbildung als Vergabekriterium zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes berücksichtigt werden kann und darf. Um Widersprüche mit den im öffentlichen Beschaffungswesen zentralen Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung zu vermeiden, wird bei Vergaben mit möglichen Anbieterinnen aus Ländern, die kein Lehrlingswesen wie die Schweiz kennen, Zurückhaltung angezeigt sein. Wo das Lehrlingswesen als Vergabekriterium Berücksichtigung finden kann und darf, stehen der Vergabebhörde zwei Vorgehensweisen offen: Sie nennt in den Ausschreibungsunterlagen die Lehrlingsausbildung als eines der zu gewichtenden und für die jeweilige Vergabe geeigneten Zuschlagskriterien (gemäß dem Katalog in § 5 Absatz 2 öBG). Diese Variante wird meist im Vordergrund stehen. Als Kriterium Verwendung finden kann das Lehrlingswesen daneben aber auch in dem Sinn, dass es bei sonst gleichwertigen Angeboten für die Auftragsvergabe massgebend sein soll. Ungeachtet des gewählten Vorgehens, wird für die Bewertung des Kriteriums Lehrlingsausbildung, also der entsprechenden Anstrengungen der ausbildenden Betriebe, stets das Verhältnis der Lehrstellenzahl zur Gesamtzahl der Arbeitsplätze und nicht die Anzahl Ausbildungsplätze als solche von Bedeutung sein. Überdies verpflichtet sich die Vergabebhörde, die Lehrlingsausbildung bei der Prüfung der Angebote entsprechend ihren Angaben in den Ausschreibungsunterlagen auch tatsächlich zu berücksichtigen und zu honorieren.

IV. Antrag

Sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, wir beantragen Ihnen, dem Entwurf einer Änderung von § 5 des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen zuzustimmen.

Luzern, 23. November 2004

Im Namen des Regierungsrates
Der Schultheiss: Kurt Meyer
Der Staatsschreiber: Viktor Baumeler

Nr. 733

Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen

Änderung vom

Der Grosse Rat des Kantons Luzern,

nach Einsicht in die Botschaft des Regierungsrates vom 23. November 2004,
beschliesst:

I.

Das Gesetz über die öffentlichen Beschaffungen vom 19. Oktober 1998 wird wie folgt geändert:

§ 5 Absätze 2 und 4

² Das wirtschaftlich günstigste Angebot ergibt sich aus dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis, wobei insbesondere folgende Kriterien berücksichtigt oder besonders gewichtet werden können: Qualität, Preis, Termin, Garantie- und Unterhaltsleistungen, Kundendienst, Infrastruktur, Lehrlingsausbildung, Erfahrung, Bonität, Betriebskosten, Folgekosten, technischer Wert, Zweckmässigkeit, Dauerhaftigkeit, Ökologie und Umweltverträglichkeit, Ästhetik, Kreativität.

⁴ Besondere Anstrengungen der Anbieterinnen zur Schaffung oder Erhaltung von Arbeitsplätzen können bei der Beurteilung der Angebote angemessen berücksichtigt werden.

II.

Die Gesetzesänderung tritt am Referendum. in Kraft. Sie unterliegt dem fakultativen

Luzern,

Im Namen des Grossen Rates
Der Präsident:
Der Staatsschreiber: