

## **Regierungsratsbeschluss**

vom 17. August 2010

Nr. 2010/1483

KR.Nr. A 021/2010 (BJD)

**Auftrag Clivia Wullimann (SP, Grenchen): Stärkere Gewichtung der Lehrlingsausbildung im Beschaffungswesen (26.01.2010)**  
**Stellungnahme des Regierungsrates**

---

### **1. Auftragstext**

Im Beschaffungsrecht muss die Gewichtung der Lehrlingsausbildung bei Vergabeentscheiden verbindlich festgelegt werden (z.B. mit einer Gewichtungsunter- und -obergrenze). Nur in begründeten Ausnahmefällen soll die Lehrlingsausbildung nicht als Zuschlagskriterium festgelegt werden.

### **2. Begründung**

Im geltenden Submissionsrecht ist die Gewichtung der Lehrlingsausbildung bei Vergabeentscheiden sehr unverbindlich geregelt. Soweit eine Beurteilung der Praxis möglich ist, stellt man fest, dass die Lehrlingsausbildung nicht systematisch als Zuschlagskriterium festgelegt wird und wenn, dann höchstens mit marginaler und damit selten entscheidender Gewichtung.

### **3. Stellungnahme des Regierungsrates**

#### **3.1 Die Zuschlagskriterien im öffentlichen Beschaffungswesen**

Das Submissionsrecht soll hauptsächlich sicherstellen, dass – nach Durchführung eines einwandfreien Vergabeverfahrens – das wirtschaftlich günstigste Angebot bei den Vergaben des Gemeinwesens den Zuschlag erhält (Art. 13 Bst. f der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. März 2001, IVöB, BGS 721.521; § 26 Abs. 1 Submissionsgesetz, SubG, BGS 721.54). Es dient so in erster Linie der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel. § 26 Absatz 2 SubG führt die Kriterien zur Ermittlung des günstigsten Angebots – die Zuschlagskriterien – in beispielhafter Aufzählung ("insbesondere") auf. Aus der Reihenfolge des Katalogs der möglichen Zuschlagskriterien kann nicht auf die Rangfolge oder Gewichtung der einzelnen Kriterien geschlossen werden. Die Auftraggeberin soll jedoch in der Ausschreibung die Gewichtung der einzelnen Kriterien offenlegen; ebenso kann sie in der Ausschreibung zusätzliche Kriterien vorsehen (Art. 26 Abs. 3 SubG).

Angesichts der Mannigfaltigkeit der öffentlichen Vergaben sowie der Unterschiedlichkeit der Bedürfnisse der Auftraggeberinnen macht es durchaus Sinn, die Zuschlagskriterien und deren Gewichtung nicht im Gesetz – für alle Beschaffungen bindend – vorzuschreiben, sondern dies im Hinblick auf die Besonderheiten des zu vergebenden Auftrags der zuständigen Auftraggeberin zu überlassen. Dass den

Vergabestellen bei der Bestimmung der Zuschlagskriterien eine erhebliche Gestaltungsfreiheit belassen wird, beruht vor diesem Hintergrund auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers. Die heutige Submissionsgesetzgebung sieht denn auch keinerlei Zuschlagskriterien vor, welche im Sinne des Auftrags zwingend und mit einer vorgegebenen Gewichtung gelten würden und von denen nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden könnte.

### 3.2 Die Gewichtung des Zuschlagskriteriums der Lehrlingsausbildung im Besonderen

Für das Anliegen des Auftrags, die Förderung der Berufsbildung und der Ausbildungsbereitschaft der Betriebe, haben wir grosse Sympathie. Die Beteiligung des Betriebes an der Berufsbildung und damit an der Förderung des beruflichen Nachwuchses soll im Beschaffungswesen des Kantons und der Gemeinden bei der Beurteilung von Offerten angemessen mitberücksichtigt werden. Um diesem Anliegen gerecht zu werden, wurde bereits in der Teilrevision des Submissionsgesetzes vom 3. September 2003 dem Katalog der Zuschlagskriterien in § 26 Absatz 2 SubG neu die Lehrlingsausbildung angefügt (Bst. m).

Bei allem Verständnis für das Anliegen der Förderung des beruflichen Nachwuchses darf jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, dass es sich beim Zuschlagskriterium "Lehrlingsausbildung" nicht um ein typisches Vergabekriterium handelt, welches dem Ziel dient, das "wirtschaftlich günstigste Angebot" (i.S.v. Art. 13 Bst. f IVöB) zu ermitteln, sondern um ein sogenanntes vergabefremdes Kriterium. Die Zulässigkeit solcher – wie vorliegend zumeist sozialpolitisch motivierter – vergabefremder Kriterien ist denn auch nicht unumstritten. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat sich in einem Entscheid vom 9. Juli 2003 (VB.2002.00255) in grundsätzlicher Weise mit dieser Thematik befasst. Es erkannte, dass das Binnenmarktgesetz (BGBM, SR 943.02) Einschränkungen des Marktzugangs, die sich aus Massnahmen mit sozialpolitischer Zielsetzung ergeben, nicht von vornherein ausschliesst (vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. d BGBM). Vorausgesetzt wird jedoch, dass die Massnahmen für ortsansässige und ortsfremde Personen gleichermaßen gelten und dass sie zur Wahrung eines überwiegenden öffentlichen Interesses unerlässlich und überdies verhältnismässig sind (Art. 3 Abs. 1 BGBM). Die Förderung der Lehrlingsausbildung ist zweifellos ein sozialpolitisches Ziel, das im öffentlichen Interesse liegt. Zur Frage, wie weit mit der Anwendung des Kriteriums gegangen werden darf, ohne den freien Marktzugang im Sinn des Binnenmarktgesetzes übermässig zu beschränken, hielt das Zürcher Verwaltungsgericht fest, dass es offensichtlich unzulässig wäre, öffentliche Beschaffungen ausschliesslich oder überwiegend nach dem Einsatz von Lehrlingen durch die beteiligten Anbieter zu vergeben. Die Vergabe ist vielmehr in erster Linie auf den Nutzen der beschafften Güter und Dienstleistungen für die auftraggebende Behörde auszurichten und muss einen wirksamen, gleichberechtigten Wettbewerb unter den Anbietern gewährleisten. Dem Kriterium der Lehrlingsausbildung darf daher im Rahmen der Zuschlagskriterien kein übermässiger Stellenwert zukommen. Im Sinn einer einfach anzuwendenden Regel hielt das Gericht fest, dass die Gewichtung des Kriteriums "Lehrlingsausbildung" 10 % des Gesamtgewichts aller Zuschlagskriterien nicht überschreiten darf. Weiter hielt das Gericht fest, dass das Zuschlagskriterium im Staatsvertragsbereich nicht zur Anwendung gelangen dürfe, da im Ausland vielerorts eine dem schweizerischen Lehrlingswesen vergleichbare Berufsausbildung unbekannt sei. Es ist auch von anderen Gerichten anerkannt, dass dem vergabefremden Zuschlagskriterium „Lehrlingsausbildung“ kein übermässiges Gewicht zukommen darf und ihm im Vergleich zu den übrigen Kriterien lediglich untergeordnete Bedeutung beigemessen werden darf. So hat das Bundesgericht in einem Fall (BGE 129 I 314) entschieden, dass der Lehrlingsfaktor (gewichtet mit 10 %) nicht angewendet werden darf, da dieser im Verhältnis zum Preisfaktor

(gewichtet mit 20 %) zu stark gewichtet wurde (in diesem Fall waren die anderen Faktoren wie folgt gewichtet: Erfahrung 30 %, Berufliche Qualifikation 25 %, Organisation Anbieter 15 %).

Die obigen Ausführungen des Zürcher Verwaltungsgerichts überzeugen. Der Lehrlingsausbildung als vergabefremdes Kriterium kann im Submissionsrecht im Vergleich zu den übrigen, am Nutzen der beschafften Güter und Dienstleistungen orientierten Kriterien nur eine klar untergeordnete Rolle zukommen. Die kantonalen Vergabestellen wenden das Zuschlagskriterium "Lehrlingsausbildung" bei ihren Vergaben regelmässig an, wobei dessen Gewichtung jeweils unter 10 % der Gesamtpunktzahl liegt. Weiter dürfen ausländische Anbieter durch ein solches Kriterium nicht diskriminiert werden, was dessen Anwendung im Staatsvertragsbereich der Schwellenwerte ausschliesst. Insgesamt erweist sich damit die Verwendung der Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium als nur beschränkt zulässig.

### 3.3 Fazit

Wir erachten die Aufnahme des Zuschlagskriteriums "Lehrlingsausbildung" in den Katalog von § 26 Absatz 2 SubG anlässlich der Teilrevision vom 3. September 2003 als ein wichtiges Signal an die Vergabestellen von Kanton und Gemeinden, bei ihren Beschaffungen auch diesen Aspekt zu berücksichtigen. Als vergabefremdes Zuschlagskriterium kann die Lehrlingsausbildung jedoch bei der Angebotsbewertung bereits aufgrund des übergeordneten Rechts nur eine untergeordnete Rolle spielen. Es kann und darf – auch dies aufgrund übergeordneten Rechts – im Staatsvertragsbereich gar nicht zur Anwendung kommen. Die Wirkung einer verbindlicheren Regelung hinsichtlich dieses Kriteriums im Submissionsrecht auf die Lage auf dem Lehrstellenmarkt wäre aus diesen Gründen äusserst beschränkt. Zur Förderung des Lehrstellenangebotes stehen andere, wirkungsvollere Mittel zur Verfügung. Das Submissionsrecht eignet sich hierzu nicht. Ebenso erachten wir es als richtig, den Vergabestellen die Freiheit bei der Definition der im Einzelfall anzuwendenden Zuschlagskriterien zu belassen. Diese Regelung hat sich bewährt. Gewichtungsunter- und obergrenzen für einzelne Zuschlagskriterien im Gesetz sind dem Submissionsrecht fremd und würden die Flexibilität der Auftraggeberinnen bei der Durchführung von Vergabeverfahren unzweckmässig einschränken. Eine Verpflichtung der Vergabestellen, die Lehrlingsausbildung bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen – unter Vorbehalt begründeter Ausnahmen – und mit einer vorgegebenen Gewichtungsunter- und obergrenze vorzusehen, lehnen wir aus den angeführten Gründen ab.

## 4. Antrag des Regierungsrates

Nichterheblicherklärung.



Andreas Eng  
Staatsschreiber

### Vorberatende Kommission

Umwelt-, Bau- und Wirtschaftskommission

### Verteiler

Bau- und Justizdepartement  
Bau- und Justizdepartement (br)  
Rechtsdienst Justiz (FF) (3)  
Hochbauamt  
Amt für Verkehr und Tiefbau  
Amt für Umwelt  
Amt für Geoinformation  
Finanzdepartement

Departement des Innern  
Departement für Bildung und Kultur  
Aktuarin UMBAWIKO (ste)  
Parlamentsdienste  
Traktandenliste Kantonsrat