

Frau
Regierungsrätin
Sandra Kolly
Bau- und Justizdepartement
Rötihof
Werkhofstrasse 65
4509 Solothurn

Bern, 13. Dezember 2021

Beitrittsverfahren des Kantons Solothurn zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB2019): Zusätzliche Zuschlagskriterien

Sehr geehrte Frau Regierungsrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Kantonsrat des Kantons Solothurn hat sich am 31. August 2021 für den Beitritt zur revidierten IVöB (IVöB2019) ausgesprochen und wird voraussichtlich am 1. Juli 2022 der interkantonalen Vereinbarung beitreten. Gleichzeitig hat er entschieden, dass die beiden Zuschlagskriterien «Unterschiedliche Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird» und «Verlässlichkeit des Preises» berücksichtigt werden können. Der Kanton Solothurn hat damit eine Ergänzung der IVöB2019 vorgenommen.

Artikel 63 Absatz 4 IVöB2019 erlaubt den Kantonen, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, und zwar insbesondere zu den Artikeln 10, 12 und 26 IVöB2019. «Ausführungsbestimmungen» sind Normen organisatorischer, vollziehender oder konkretisierender Natur. Ausführungsbestimmungen dürfen keine neuen Vorschriften aufstellen, welche die Rechte der Adressaten beschränken oder ihnen neue Pflichten auferlegen. Es ist den Kantonen deshalb nicht gestattet, auf dem Weg des Ausführungsrechts weitere (generell-abstrakte) Zuschlagskriterien in ihr Recht aufzunehmen.

Mit dem Zuschlagskriterium «unterschiedliche Preisniveaus» werden die Vergabestellen verpflichtet, einen internationalen Preisvergleich vorzunehmen, um feststellen zu können, welches Angebot das günstigste ist. Hierfür müssen zur Feststellung des inländischen Preisniveaus vorgängig branchen- oder sektorspezifische Preisvergleiche herangezogen werden, was sehr gute Kenntnis der betroffenen Märkte voraussetzt. Jede Ausschreibung müsste sich dabei auf entsprechende Hypothesen stützen, welche sich nach der Öffnung und Bewertung auch als falsch erweisen könnten. Die Erhebung und laufende Aktualisierung zuverlässiger Daten in diesem Kontext zieht bei den Vergabestellen einen erheblichen bürokratischen Aufwand nach sich. Ebenso haben die Unternehmen, welche Offerten eingeben, zusätzliche Angaben einzureichen. Können diese die verlangten Auskünfte nicht erteilen – was bei den meisten Unternehmen aufgrund des Detaillierungsgrades der Fall sein wird –, müssen sie entsprechende Nachforschungen initiieren. Es handelt sich somit um neue Pflichten, die den Vergabestellen und den Anbietern auferlegt werden, was den Bestimmungen der revidierten IVöB widerspricht.

Dasselbe ist beim Zuschlagskriterium «Verlässlichkeit des Preises» festzustellen. Es werden Vorschriften aufgestellt, welche den Anbietern neue – vor allem administrative – Pflichten auferlegen und ihre Rechte beschränken. Die Anbieter haben grundsätzlich Kalkulationsfreiheit. Ein tiefes Angebot darf nach der heutigen bundesrechtlichen Rechtsprechung allein aufgrund seines Preises nicht schlechter bewertet werden. Des Weiteren besteht die Gefahr, dass mit diesem Zuschlagskriterium Submissionsabreden bzw. Kartelle gefördert werden. Damit würde der Grundsatz des wirksamen Wettbewerbs verletzt und der wirksame Wettbewerb verhindert.

Die allfällige Anwendung der beiden Zuschlagskriterien wäre demnach rechtlich unzulässig. Das InöB empfiehlt deshalb dem Kanton Solothurn, auf die Verwendung der Zuschlagskriterien zu verzichten. Insbesondere, weil es sich um Kann-Kriterien handelt. Ansonsten besteht für die Vergabebehörden im Kanton Solothurn infolge Nichtübereinstimmung des kantonalen Ausführungsrechts mit dem Konkordatsrecht die Gefahr eines Beschwerdeverfahrens vor Gericht, welches durch einen unterlegenen Anbieter ausgelöst werden könnte.

Freundliche Grüsse

**Interkantonaies Organ für das
öffentliche Beschaffungswesen INÖB**

Der Präsident


Stephan Attiger

Die Generalsekretärin



Mirjam Bütler

Kopie an: – InöB-Mitglieder (per E-Mail)
 – FöB-Mitglieder (per E-Mail)