



17.019

**Bundesgesetz über das öffentliche  
Beschaffungswesen.  
Totalrevision****Loi sur les marchés publics.****Révision totale***Zweitrat – Deuxième Conseil***CHRONOLOGIE**

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 13.06.18 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 13.06.18 (FORTSETZUNG - SUITE)

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 13.06.18 (FORTSETZUNG - SUITE)

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 10.12.18 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Auf den ersten Blick haben wir ein einfaches Geschäft vor uns. Ihre Kommission beantragt Ihnen einstimmig, auf die Vorlage einzutreten, und ebenfalls einstimmig, ihr am Schluss in der Gesamtabstimmung zuzustimmen.

Nur, so einfach ist es eben nicht. Wir haben ein Geschäft vor uns, das ein erhebliches volkswirtschaftliches Volumen umfasst. Die Gesamtsumme der Zahlungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Beschaffungswesen in der Schweiz beträgt derzeit rund 41 Milliarden Franken jährlich – etwa 20 Prozent durch den Bund und etwa 80 Prozent durch Kantone und Gemeinden. Allein die zentrale Bundesverwaltung beschaffte im Jahr 2015 Bauleistungen, Waren und Dienstleistungen im Wert von 5,65 Milliarden Franken.

Gemäss Schätzungen der WTO hat die Revision des WTO-Übereinkommens, dessen Folge die heutige Gesetzgebung ist, insgesamt einen erweiterten Marktzugang im Wert von 80 bis 100 Milliarden US-Dollar pro Jahr zur Folge. Es liegt also im Interesse der Schweizer Wirtschaft, dass die Schweiz das revidierte Abkommen möglichst schnell umsetzt und das erweiterte Marktzugangspotenzial erschliesst. Auch in der Schweiz führt die Anwendung des revidierten Abkommens zu mehr Wettbewerb unter den Anbieterinnen. Öffentliche Auftraggeberinnen haben eine noch grössere Auswahl an Angeboten. Dies erlaubt es, die Kosten der Bedarfsverwaltung zu reduzieren und Steuergelder einzusparen. Die verbesserte Anwenderfreundlichkeit, Klarheit und Rechtssicherheit versprechen auch den Anbieterinnen ein Sparpotenzial.

Die Kommissionsberatungen möchte ich am ehesten als eine Odyssee umschreiben, die wir hinter uns haben. Es war nicht eine Odyssee, weil die Kommission zielloos jahrelang umhergeirrt wäre, es war aber doch eine Odyssee in zweifacher Hinsicht; zunächst einmal rein was die Dauer betrifft: Ihre Kommission hat 17 Stunden aufgewendet, um das Gesetz zu beraten. Das klingt nach viel, wenn Sie es aber damit vergleichen, dass unsere Schwesterkommission und der Schwesterrat 35 Stunden dafür aufgewendet haben, ist es doch noch relativ wenig.

**AB 2018 S 964 / BO 2018 E 964**

Der Nationalrat als Erstrat hat an der bundesrätlichen Vorlage 30 Änderungen vorgenommen. Ihre Kommission hat zusätzliche Anhörungen durchgeführt und 56 Anträge behandelt. Am Schluss beantragt Ihnen Ihre Kommission nicht weniger als 38 Differenzen zum Nationalrat. Immerhin haben wir heute nur acht Abstimmungen über Mehrheits- und Minderheitsanträge vor uns. Dazu kommen noch einige Einzelanträge.

Eine Odyssee war die Beratung in der Kommission aber nicht nur wegen der Dauer, sondern auch wegen der Komplexität dieses Gesetzes. Die Komplexität ist vor allem darauf zurückzuführen, dass immer in verschiedenen Dimensionen gedacht werden musste. Wir haben, wenn Sie so wollen, eine dreidimensionale Odyssee hinter uns.

Eine erste Dimension war bei den meisten Anträgen folgende Frage: Soll eher mehr Wettbewerb eingeführt werden, damit der Steuerzahler zu günstigeren Angeboten kommt, oder soll eher mehr Heimatschutz betrieben werden, damit einheimische Industrie- und Gewerbebetriebe bevorzugt oder mindestens nicht diskriminiert



werden und damit schweizerische Arbeitsplätze erhalten werden? Wie soll also, wenn ausgeschrieben werden muss, ausgeschrieben werden: mit einer normalen Ausschreibung? Genügt ein Einladungsverfahren, oder genügt sogar ein freihändiges Verfahren? Nach welchen Kriterien soll bei der Ausschreibung an sich ausgeschrieben und über den Zuschlag entschieden werden?

Unbestritten war, dass der Preis und die Qualität ein wichtiges Duo von Kriterien darstellen. Schon umstrittener waren folgende Fragen: Soll auch die Verlässlichkeit der Preise ein Kriterium sein, wieweit sollen arbeits- und umweltschutzrechtliche Bestimmungen Kriterien sein, oder soll sogar das Preisniveau im Ausland auch ein Kriterium sein? Es geht also um das Spannungsverhältnis, ob mehr Wettbewerb ermöglicht oder mehr Heimatschutz betrieben werden soll.

Ein zweites Dilemma ergab sich bei vielen Fragen mit folgendem Tenor: Soll eher mehr einheitliches WTO-Recht, also das revidierte Abkommen, wortgetreu umgesetzt werden? Oder soll eher versucht werden, mit schweizerischen Eigenheiten an die Grenzen des WTO-Systems zu gehen? Sie werden nachher sehen, dass wir bei zwei Fragen gar über die WTO-Regeln hinausgegangen sind, im Wissen, dass das völkerrechtlich nicht ganz lupenrein ist. Es ging also immer um die Frage, ob uns eher eine Vereinheitlichung oder eher einzelstaatliche anderslautende Regelungen nützen und welche Abweichungen gegenüber dem völkerrechtlichen Normenkomplex wohl gerade noch zulässig und erträglich sind. Das ist das Dilemma zwischen Völkerrecht und schweizerischem Recht.

Das dritte Dilemma war ein innerschweizerisches Problem. Es ging dabei um die Frage, wieweit mit der jetzt vor uns liegenden Gesetzgebung mehr Einheitlichkeit im Beschaffungswesen der Schweiz hergestellt werden soll – das ist eigentlich ein erklärtes Ziel der Vorlage – oder wieweit die Vielfalt eben aufrechterhalten werden soll.

Das vorliegende Gesetz bestreicht eigentlich nur die Beschaffungen des Bundes. Die kantonalen Beschaffungen gehen nach anderem Recht, nach einem eigenen Konkordat und nach eigenen Regeln der Kantone. Harmonisierung hätte den Vorteil für die Auftragnehmer, dass sie sich darauf verlassen könnten, dass überall die gleichen Regeln gelten. Sie hätte aber den Nachteil, dass kantonale Eigenheiten bei kantonalen Ausschreibungen verlorengehen. Zu unterscheiden war dort auch immer zwischen der sogenannten Staatsvertragsebene und der Nichtstaatsvertragsebene. Die Frage, die man sich immer stellen musste, lautete: Ist bei den WTO-geregelten Ausschreibungen gleich viel Einheitlichkeit herzustellen wie bei den nicht staatsvertraglich geregelten Ausschreibungen?

Schliesslich stellt sich auch die Frage der Einheit oder Nichteinheit: Ist es richtig, dass alle Bewerbungsgruppen gleichbehandelt werden? Ist es also richtig, den Generalunternehmer, den Maler, den Softwareanbieter, die Pensionskasse, den Stromproduzenten und die Arbeitsintegrationsorganisationen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – über den gleichen Leisten zu schlagen? Sie werden in der Detailberatung sehen, dass diese Fragen unterschiedlich beantwortet wurden.

Rechtlich haben wir heute die Situation vor uns, dass ein wichtiges Segment der Schweizer Volkswirtschaft durch das Beschaffungsrecht – ich habe es gesagt – abgedeckt wird. Die Grundlagen finden sich im WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, das auf Ebene Bund durch das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und die zugehörige Verordnung sowie auf Ebene Kantone durch die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen und zusätzlich durch das bilaterale Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens umgesetzt wird.

Aufgrund der 2012 abgeschlossenen Revision des WTO-Übereinkommens sind Anpassungen in unserem nationalen Recht erforderlich. Gleichzeitig sollen die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen einander inhaltlich so weit wie möglich und sinnvoll angeglichen werden.

Ihre Kommission beantragt Ihnen einstimmig, auf die Vorlage einzutreten und ihr am Schluss, in der Gesamtabstimmung, dann auch zuzustimmen.

**Engler Stefan (C, GR):** Ich möchte eine vom Kommissionssprecher erwähnte Dimension noch etwas vertiefen, nämlich das Verhältnis dieser Vorlage zum Beschaffungsrecht der Kantone. Es wurde von Kollege Bischof gesagt, dass vom gesamten Beschaffungsvolumen der öffentlichen Hand ja nur 20 Prozent den Bund betreffen; 80 Prozent betreffen die Kantone und Gemeinden. Entsprechend haben auch die Kantone und Gemeinden ein Interesse daran, wie sich das Beschaffungsrecht des Bundes entwickelt, weil davon auszugehen ist, dass Kantone und Gemeinden sich in Zukunft in den wesentlichen Punkten danach richten werden. Mit der BöB-Vorlage wird als wesentliches Ziel bezweckt, die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen – aber immer unter Wahrung der geltenden föderalen Kompetenzregelung – einander inhaltlich so weit wie möglich und sinnvoll anzugeleichen.



Diese Harmonisierungsbestrebungen von Bund und Kantonen stellen eine einmalige Neuerung dar. Dabei setzen die Kantone das WTO-Beschaffungsübereinkommen von 2012 parallel und autonom um, mit der interkantonalen Vereinbarung über das Beschaffungswesen sowie mit einer möglichst integralen Überführung der heutigen kantonalen Ausführungserlasse in die revidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen. Dieses gemeinsam erarbeitete Werk des Bundes und der Kantone gilt es nun möglichst ohne unnötige neue Änderungsvorschläge zum Ziel zu führen. Man sollte deshalb nicht ohne Not von der durch den Bundesrat unterbreiteten Revisionsvorlage abweichen, will man der angestrebten parallelen Harmonisierung zwischen Bund und Kantonen tatsächlich auch zum Durchbruch verhelfen.

Selbstredend bleiben da zwischen Bund und Kantonen noch einzelne Differenzen bestehen, die nicht ausgeräumt werden können, weil unterschiedliche, verfassungsmässig begründete Vorgaben zu beachten sind. Die Kantone werden ihrerseits voraussichtlich einzelne Änderungen des Parlamentes in der BöB-Vorlage in ihre revidierte interkantonale Vereinbarung übernehmen, andere jedoch nicht. Dies gilt es aus der Perspektive der angestrebten Harmonisierung zu bedenken. Je mehr also auf Bundesebene Anpassungen vorgenommen werden, desto eher besteht das Risiko, dass sich die Schere öffnet, was nicht dem eigentlichen Ziel der gemeinsam erarbeiteten Vorlage entsprechen würde.

Die parallele Harmonisierung zwischen Bund und Kantonen strebt unter anderem an, die Prozesse für die Anbieter und Auftraggeber soweit möglich und sinnvoll zu vereinheitlichen, zu vereinfachen und zu verbessern und den administrativen Aufwand möglichst gegenseitig zu senken. Es wurde gesagt, das Beschaffungsrecht solle so ausgestaltet sein, dass es möglichst für alle Betroffenen passt. Die Baubranche hat andere Anliegen als etwa die Informatikbranche. Wer an komplexen Beschaffungen teilnimmt, hat andere Sorgen als jemand, der standardisierte Güter anbietet oder beschafft.

Die Revisionsvorlage von Bund und Kantonen trägt diesem Umstand Rechnung und lässt die nötige Flexibilität. Es macht

## AB 2018 S 965 / BO 2018 E 965

keinen Sinn, Partikularinteressen abzubilden, die zwar für die eine Seite besser sind, für die andere aber gerade nicht. Ebenso ist es unnötig, bereits geltendes Recht nochmals in der Revisionsvorlage aufzuführen. Die bundesgerichtliche Praxis diesbezüglich ist klar: Die Vergabe von gesetzeswidrigen Leistungen ist unzulässig. Bestehende rechtliche Grundlagen sind auch ohne spezielle Nennung zu beachten.

Nicht alle Probleme können mit der Gesetzgebung gelöst werden, sondern nur mit einem guten und vernünftigen Vollzug. Letzterem ist deshalb die praxisnahe Auslegung und Anwendung zu überlassen.

Das BöB und somit auch die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen zielen darauf, ein klar geordnetes und möglichst allen Interessierten offenstehendes Vergabeverfahren so auszustalten, dass ein zweckmässiger Einsatz der finanziellen Mittel sowie eine möglichst gerechte Behandlung der Anbieter und der Arbeitnehmenden gewährleistet werden. Eine Beschränkung des Wettbewerbs soll deshalb nur in begründeten Fällen zugelassen und dementsprechend auch klar als Ausnahme deklariert werden.

Die Regulierung des öffentlichen Beschaffungswesens hat neu eine ganz andere Ausrichtung, als das in der Vergangenheit der Fall war. Während es in den Neunzigerjahren durch einen rein wirtschaftlich-verwaltungsrechtlichen Ansatz geprägt war, der im Wesentlichen Marktoffnung, Förderung des Wettbewerbs und die Intensivierung insbesondere des Preiswettbewerbs zum Ziel hatte, sind neu auch Good Governance – dazu gehört auch der glaubwürdige Rechtsschutz der Anbieter im öffentlichen Sektor –, Qualitätswettbewerb und Nachhaltigkeit Ziele, die Eingang in das Vergaberecht gefunden haben. Vor allem Artikel 29, in welchem die Auswahl der anwendbaren Zuschlagskriterien bestimmt wird, wird uns die Gelegenheit geben, uns noch vertiefter mit den Zielkonflikten zwischen Preis- und Qualitätswettbewerb auseinanderzusetzen.

Ich bitte Sie auch, auf die Vorlage einzutreten.

**Föhn Peter (V, SZ):** Unser Kommissionspräsident hat von einer Odyssee gesprochen – ja, es gab grosse Diskussionen. Es war aber eine sehr gute Diskussion in der Kommission. Das kann ich auch bestätigen. Wir wurden auch sehr gut von der Verwaltung unterstützt. Es war nicht einfach, und es wird auch weiterhin nicht einfach sein. Unser Bundesrat hat versprochen, dass man dann auch Schulungen machen würde, wie das ausgelegt werden kann, wo das ein bisschen weiter ausgenutzt werden kann – im Sinne unseres Gewerbes und unserer KMU. Ich glaube, das ist letztendlich entscheidend und sehr, sehr wichtig.

Der Kommissionspräsident sprach ja von eventuell mehr Heimatschutz. Wollen wir das, also unsere schweizerischen Arbeitsplätze mehr gewichten, oder wollen wir eben dem Völkerrecht vollumfänglich nachleben, das heisst der WTO?

Da möchte ich nun schon beim Eintreten auf einen Punkt eingehen. Es geht mir vor allem um Artikel 29,



es geht um die Frage der Zuschlagskriterien und des Zuschlags. Das ist letztendlich entscheidend. Ich kann Ihnen auch versichern, ich war früher auf der anderen Seite – auf der Seite des Auftraggebers vonseiten der öffentlichen Hand. Heute bin ich auch hier und da Anbieter und habe hüben wie drüben meine Erfahrungen, insbesondere auch meine negativen Erfahrungen, gemacht. Ich bin jetzt froh und dankbar, dass wir heute mit diesem Gesetz dem ein bisschen entgegenwirken können.

Jetzt komme ich eben zur Frage des Heimatschutzes. Ich sage dazu immer, wir sollten ein bisschen mehr die Glocken der Heimat läuten lassen. Ich glaube, das dürfen wir auch, das müssen wir auch, das sind wir unserem Gewerbe, unserem KMU und unseren Familien schuldig. Oder ich frage Sie ganz einfach: Wollen Sie weiterhin, dass dann, wenn im Bundeshaus Arbeiten verrichtet werden, zum Beispiel – Sie wissen das ganz genau – die Fenster aus Tschechien angeliefert werden? Solche Beispiele haben wir nicht nur auf Bundesebene: Wir haben diese auch auf Kantons-, Bezirks-, Amts- und Gemeindestufe, wo immer wieder moniert und ausgerufen wird, weshalb das heimische Gewerbe nicht mehr und besser berücksichtigt werden kann. Ich glaube, hier müssen wir ansetzen.

Deshalb bitte ich die Kollegen Caroni und Wicki, ihre Anträge, insbesondere die zu Artikel 29 Absatz 1, zurückzuziehen, damit wir dem ein bisschen exakter nachleben können. Der Nationalrat hat einen Absatz 1bis eingebaut und sagt darin, dass eben die unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird, berücksichtigt werden sollen. Ansonsten haben wir Schweizer Unternehmer keine Chancen mehr. Wir lassen Unmengen Material um die Welt herumkarren und bauen sie in der Schweiz ein, und das kann und darf so nicht weitergehen.

Die Schweiz war z. B. steinreich und stark an Steinmetzen, Steinhauern. Woher kommen heute die Pflastersteine allesamt? Es kommt alles aus China! Das ist ja unglaublich – völlig unverständlich! Das wird von China herangekarrt und hier, bei uns, eingebaut. Ich könnte da jetzt alle Branchen aufzählen. Beim Tunnelbau hatten wir genau dasselbe: Die Arbeiten wurden öffentlich vergeben, und Schweizer Unternehmen hatten nicht den Hauch einer Chance! Oder wir haben bei uns in der Schweiz starke Kommunalfahrzeugbauer, aber diese haben keine oder kaum mehr Chancen, wenn man die Aufträge nach WTO-Vorgaben vergeben will.

Hier wollen die Kommission wie auch der Nationalrat ansetzen. Leider gibt es zwei Anträge, die das wieder torpedieren wollen, und das versteht Föhn einfach nicht! Wenn ich dann wieder Ihre Sonntags- und Neujahrspredigten höre, stelle ich fest: Da ist man fürs Gewerbe und setzt sich für dieses ein – aber hier schneidet man sich direkt ins eigene Fleisch, schiesst sich selbst ins Knie, schadet dem Schweizer Gewerbe.

Ich bitte daher Herrn Wicki und Herrn Caroni, ihre Anträge zurückzuziehen, dann muss ich nachher nicht mehr so lange sprechen. (*Heiterkeit*) Wir dürfen nicht Äpfel mit Birnen vergleichen: Wir müssen dasselbe vergleichen, und ich glaube, die Schweiz hat die Möglichkeit, hier griffigere Massnahmen einzubauen und einzusetzen.

Es geht nicht nur um Möbel und Steine: Es geht auch um die Metallindustrie. Es geht um viele Branchen: Textilindustrie, VBS, alles kommt aus China, unglaublich! Die Schweiz ist eigentlich ein Textilland, aber es wird von dort angeliefert. Ich glaube, hier müssen wir ansetzen, und hier können wir ansetzen. Ich danke vor allem für die Unterstützung, dass wir unser Gewerbe, eben das heimische Gewerbe unterstützen und nicht einfach schauen, was jetzt völkerrechtlich hundertprozentig richtig ist. Der Bundesrat und die Verwaltung sind bereit, hier einigermassen eine Linie zu suchen, dass wir da durchrutschen können.

Die Ausländer machen das auch. Ich kann Ihnen sagen, wie das gemacht wird. Es wird in Lose aufgeteilt, damit sie es nie öffentlich ausschreiben müssen. Bei den Möbeln zum Beispiel: erster Stock ein Los, zweiter Stock ein Los, dritter Stock oder Anbau ein Los usw. Am Schluss muss man nur die Zahlen zusammenzählen, und dann kommt man auf das genau gleiche Schlussresultat.

Ich glaube, hier müssen wir ansetzen. Ich bitte Sie dringend, insbesondere bei Artikel 29 der Kommission zu folgen. Wir haben es ein bisschen abgeschwächt, auch im Einverständnis mit allen Parteien. Ich bin überzeugt, hier können wir für unsere KMU, für unser Gewerbe etwas Gutes tun, ich bitte Sie, dem nachzuleben.

**Vonlanthen** Beat (C, FR): Herr Kollege Föhn, Herr President-elect Ueli Maurer hat Ihr Votum eigentlich sehr klar in einem Satz zusammengefasst. Er hat vor einiger Zeit gesagt, im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens leide die Schweiz am Musterschülersyndrom. Ich glaube, er hat diesen Satz mit Recht geprägt. Er wollte damit zum Ausdruck bringen, dass sich verschiedene unserer umliegenden Staaten die Freiheit herausnehmen, die Regeln zugunsten ihrer eigenen Unternehmen etwas grosszügiger auszulegen und damit wirtschaftlich nicht einfach blauäugig zu handeln. Verstehen Sie mich richtig: Ich will keineswegs zur Rechtsbeugung aufrufen, aber wir haben nun die Gelegenheit, mit der vorliegenden Totalrevision wichtige Pflöcke einzuschlagen, um die bisherige Situation zu verbessern.



AB 2018 S 966 / BO 2018 E 966

Im Rahmen einer Interpellation habe ich im Kontext der Vergabe von Aufträgen durch die SBB beim Bau des Bözbergtunnels dem Bundesrat im Jahr 2016 einige konkrete Fragen gestellt. Wegen der unverhältnismässigen Verkehrsbelastung ist es nämlich ein ökologischer Unsinn und auch wirtschaftlich widersinnig, wenn Tübbinge, also grosse Betonelemente, nicht beim drei Kilometer von der Baustelle entfernten Schweizer Betonwerk bezogen, sondern von einem deutschen Werk in 800 Kilometer Entfernung hertransportiert werden. Der Bundesrat hat damals betont, dass er der Nachhaltigkeit bei der Revision des Beschaffungsrechts eine noch höhere Bedeutung beimessen werde. Zudem stehe für den Bundesrat die Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Schweizer Unternehmen im Vordergrund.

Aufgrund der immensen volkswirtschaftlichen Bedeutung des öffentlichen Beschaffungswesens mit einem jährlichen Einkaufsvolumen von über 40 Milliarden Franken ist, ausgehend vom vorliegenden Entwurf einer Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen, zu prüfen, ob die gewünschten Verbesserungen erreicht werden. Nach einer eingehenden Lektüre des vorliegenden Projektes gelange ich zum Schluss, dass es Sinn macht, darauf einzutreten. Mit der Verabschiedung des BöB-Projektes schaffen wir eine wichtige Grundlage für mehr Rechtssicherheit und auch für eine bessere Wettbewerbsfähigkeit unserer Unternehmen.

Ich will im Folgenden ganz kurz drei Punkte speziell hervorheben:

1. Gleich lange Spiesse: "Ein gut funktionierendes öffentliches Beschaffungswesen trägt zu einer günstigen Wirtschaftsentwicklung bei, indem es den Wettbewerb zwischen den Anbietern verstärkt", schreibt der Bundesrat in der Antwort auf meine Interpellation. Das ist gut und recht, aber vor dem Hintergrund des erwähnten Bözbergtunnel-Beispiels sind gerade ökologische Kriterien und Umweltvorschriften des Ausführungsortes zu berücksichtigen.

Die Schweizer Anbieter müssen oft höhere Anforderungen an den Umweltschutz und an die Erhaltung von natürlichen Ressourcen erfüllen als ihre ausländischen Konkurrenten. Evidenterweise resultiert daraus ein wesentlicher Wettbewerbsnachteil bei den Kosten. Beim Zuschlag muss daher auch die Umweltbelastung sehr direkt mit eingerechnet werden. Ein Transport über 800 Kilometer, teilweise mit Lastwagen, muss dabei sehr klar als Minuspunkt in die Analyse einfließen können. Neben diesen Überlegungen scheint mir Artikel 12 beziehungsweise insbesondere Artikel 12a ganz zentral zu sein. Im neuen Artikel 12a wird nämlich gemäss Antrag der WAK-SR festgehalten, dass öffentliche Aufträge nur an Anbieter vergeben werden, welche mindestens die am Ort der Leistung geltenden rechtlichen Vorschriften zum Schutz der Umwelt und zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen einhalten, und dass dies auch für Subunternehmen gelten muss.

Das scheint mir sehr sinnvoll zu sein. Bei den Arbeitsbedingungen soll das Leistungsortprinzip das Herkunfts-ortprinzip ablösen. Nur so kann vermieden werden, dass Anbieter aus Niedriglohnregionen zulasten der Unternehmer, welche hier strengere Vorschriften einhalten müssen, bei der Vergabe bevorzugt werden. Namentlich auch deshalb scheint es mir wichtig, dass wir die Mehrheit der Kommission bei Artikel 26 Absatz 1 unterstützen. Sie fordert, dass die Auftraggeberin im Rahmen des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistungen sicherstellt, dass die Anbieterin und ihre Subunternehmerinnen die Teilnahmebedingungen, auch die Voraussetzungen nach Artikel 12, erfüllen. Die ursprüngliche Formulierung "achtet ... darauf" ist meines Erachtens viel zu schwach.

In gleichem Sinne werde ich die Kommissionsmehrheit bei Artikel 26 Absatz 1bis mit Überzeugung unterstützen. Es ist eine Frage der Fairness, dass das Preisniveau der Länder, in denen eine Leistung erbracht wird, als Zuschlagskriterium berücksichtigt wird.

2. Das vorteilhafteste, nicht das günstigste Angebot: Die Philosophie des öffentlichen Beschaffungswesens zielt darauf, dem optimalsten Angebot eine Chance zur Realisierung zu geben und damit eine Win-win-Situation zu schaffen. Ich bin daher froh, dass die Kommission im Begriffsartikel das wirtschaftlich günstigste Angebot als das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis definiert. Der Preis ist zwar auch weiterhin ein wichtiges Entscheidungselement. Es darf aber nicht allein ausschlaggebend sein und von den Vergabestellen beim Zuschlag nicht übermäßig stark gewichtet werden.

Ich werde daher bei Artikel 41 den Einzelantrag Wicki unterstützen, der begriffliche Kongruenz herstellt und nicht vom wirtschaftlich günstigsten Angebot, sondern vom vorteilhaftesten Angebot spricht.

3. Aus- und Weiterbildungsbonus sowie Gutschrift als sozialer Arbeitgeber: Im Rahmen der Zuschlagskriterien scheint es mir mehr als gerechtfertigt zu sein, dass der Auftraggeber ergänzend die Leistung der Unternehmen im Bereich der Lehrlingsausbildung berücksichtigen kann. Die Erweiterung der WAK-SR, auch noch die Tatsache zu berücksichtigen, dass die Unternehmen Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende zur Verfügung stellen und Langzeitarbeitslose wieder eingliedern, scheint mir sehr richtig und auch wichtig zu sein. Mit Freude werde



ich daher die Ergänzung in Artikel 29 Absatz 2 unterstützen.

Zusammenfassend: Es werden im Gesetzentwurf wichtige Optimierungsmassnahmen beantragt. Mit Überzeugung werde ich also darauf eintreten. Die Umsetzung des Gesetzes scheint mir dann aber ebenso wichtig zu sein, denn es kann und soll ja nicht alles im Gesetz geregelt werden. Dabei müssen vor allem die anwendenden Behörden den gewährten Handlungsspielraum voll nutzen und eben vom sprichwörtlichen Musterschülersyndrom abkommen. Dafür ist insbesondere auch die konkrete Formulierung beim Zuschlag – also "das vorteilhafteste Angebot" – hilfreich. Nur so können auch unsere Unternehmen und letztlich unsere Volkswirtschaft davon profitieren.

**Wicki Hans (RL, NW):** Zuerst darf ich Ihnen noch meine Interessenbindung auf den Tisch legen: Ich bin Präsident von Bauen Schweiz. Das ist die Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft, die rund siebzig Berufs- und Fachverbände umfasst. Aus diesem Grund sind wir, das können Sie sich auch vorstellen, von dieser Totalrevision sehr stark betroffen. Ich kann aber auch feststellen, dass sowohl Bauen Schweiz als auch ich persönlich die Totalrevision grundsätzlich begrüssen.

Das öffentliche Beschaffungswesen wird eigentlich auf drei Stufen geregelt: auf internationaler Ebene, dort ist das WTO-Übereinkommen massgebend; dann natürlich auch beim Bund, der kann eben nur die Bundesebene regeln, das wissen wir auch, und das machen wir ja jetzt mit diesem BöB. Dann kommen noch die Kantone und die kommunalen Vorschriften; die Kantone können das über interkantonale Vereinbarungen über das öffentliche Beschaffungswesen regeln. Die Zersplitterung dieser Regelung hat in der Vergangenheit immer wieder für Kritik gesorgt. Ich darf Ihnen sagen, ich wurde auch als ehemaliger Baudirektor mehrfach darauf angesprochen: Es ist für viele nicht verständlich, wie wir das gehandhabt haben. Die vorliegende Revision des BöB ist meines Erachtens jetzt eine richtige und gute Antwort auf diese Probleme, die in der Vergangenheit bestanden bzw. immer noch bestehen.

Die parallele Harmonisierung der Beschaffungsordnung von Bund und Kantonen ist ja ein grosses und wichtiges Anliegen. Es ist eine Vereinfachung für die Unternehmer, welche sich in verschiedenen Kantonen an Ausschreibungen beteiligen. Dass dabei die Konformität mit internationalen Übereinkommen gewahrt bleiben muss, ist für uns alle eine Selbstverständlichkeit. Es ist aber viel mehr als nur eine Harmonisierung. Wir leiten mit dieser Revision jetzt einen eigentlichen Paradigmenwechsel ein: Das reine Preisdenken bei Vergaben soll Geschichte sein. Im neuen Vergaberecht spielt der Preis selbstverständlich weiterhin eine tragende Rolle, aber eben nicht nur. Auch Qualität und Nachhaltigkeit sind entscheidend, und das bringt dann Vorteile für alle. Ich setze mich dafür ein, dass künftig nicht die billigsten, sondern eben die vorteilhaftesten Angebote den Zuschlag

AB 2018 S 967 / BO 2018 E 967

erhalten sollen, und befürworte deshalb eine stärkere Gewichtung von qualitativen Zuschlagskriterien. In diesem Zusammenhang steht auch das Konzept der Lebenszykluskosten, welchem bisher nur wenig oder sogar zu wenig Beachtung geschenkt wurde. Deshalb ist mir Artikel 29, welcher die Zuschlagskriterien festlegt, ein besonderes Anliegen. In den allermeisten Fällen geht heute der Zuschlag für öffentliche Aufträge an das Angebot mit dem niedrigsten Preis. Dies zwingt Unternehmer oftmals dazu, ihre Kosten so tief zu kalkulieren, dass sie mit den ausländischen Kostensätzen mithalten können. Was die Folge davon ist, kennen wir auch: keine Marge, Verlagerungen ins Ausland oder, im schlimmsten Fall, Konkurs.

Bei den Subunternehmen erachte ich eine zusätzliche Beschränkung als einen schweren, wirklich schweren, Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und in die bestehende Struktur der Branche. Ich bitte Sie, beim entsprechenden Artikel 31 der Minderheit zu folgen.

Zusammengefasst kann also festgestellt werden: Vieles ist gut, aber noch nicht alles zielführend. Aus diesem Grund bitte ich Sie, auf das Geschäft einzutreten.

**Maurer Ueli, Bundesrat:** Bei diesem Gesetz – die Voten haben es gezeigt – geht es etwas um das Lebendige. Es geht um Aufträge der öffentlichen Hand im Wert von 40 Milliarden Franken. 80 Prozent davon werden von den Kantonen und Gemeinden vergeben, etwa 20 Prozent auf Stufe des Bundes. Die Totalrevision des Gesetzes verfolgt eigentlich zwei Ziele:

Das eine Hauptziel ist eine Harmonisierung der Vergabe- und der Ausschreibapraxis des Bundes mit den Kantonen. Die Kantone haben sich dazu in einem Konkordat zusammengeschlossen, und das dürfte und muss wesentliche Erleichterungen für die Anbieter geben, insbesondere für die schweizerischen KMU, die damit eigentlich in allen Kantonen nach den gleichen Grundregeln anbieten können. Jetzt ist es in unserem kleinräumigen Bereich ja so, dass das von Kanton zu Kanton anders sein kann. KMU, die an verschiedenen



Orten anbieten, haben verschiedene Rechtsgrundlagen, an denen sie sich orientieren müssen. Wir haben diese Vorlage während vier Jahren zusammen mit den Kantonen und den Wirtschaftsverbänden erarbeitet und eine Harmonisierung erzielt, die heute von allen Kantonen und von den Wirtschaftsverbänden mitgetragen wird. Das ist eine der wesentlichen Zielsetzungen, die mit der Vorlage erreicht wurden.

Das andere Hauptziel ist die Umsetzung der neuen WTO-Bestimmungen. Diese sind seit 2012 abgeschlossen und werden jetzt mit dieser Vorlage umgesetzt. Der Kontakt mit der WTO ist ja nicht nur eine Einbahnstrasse, sondern es besteht ein Dialog. Sie ermöglicht auch Schweizer Firmen, im internationalen Bereich zu gleichen Bedingungen anzubieten. Wir kommen im Lauf der Beratungen auf diesen Punkt zu sprechen.

Die Vorlage ist nicht eine eigentliche Gratwanderung, aber einerseits geben wir das Geld der Steuerzahler aus – das hat sorgfältig und vorsichtig zu erfolgen. Wir haben also das bestmögliche oder das günstigste Angebot auszuwählen. Andererseits haben wir eben auch die Interessen des schweizerischen Werkplatzes zu berücksichtigen. Das ist eine der roten Linien, auf die wir in diesem Gesetz zu sprechen kommen.

Volkswirtschaftlich geht es darum, die Vergabepraxis international zu koordinieren. Das wurde verschiedentlich angesprochen. In der Vergangenheit hatten wir die Lösung: Der Günstigste erhält den Auftrag. Dass das günstigste Preisangebot auf die Dauer nicht immer das Günstigste ist, wissen wir sowohl aus unserem privaten Umfeld als auch aus der Vergabepraxis. Daher kommt in diesem Gesetz ein wesentliches Merkmal zum Tragen, indem wir sagen: Preis und Qualität sind auf der gleichen Stufe. Es geht also nicht darum, den günstigsten Preis zu wählen, sondern das vorteilhafteste Angebot. Wir kommen noch auf diese Begrifflichkeit. Wir wollen also zu einem vernünftigen Preis ein qualitativ gutes Angebot.

Ich glaube, das ist die Chance für die Schweizer Volkswirtschaft, für Schweizer Unternehmen, wenn wir das auf die gleiche Stufe stellen. Wenn wir vom vorteilhaftesten Angebot sprechen – oder welchen Begriff Sie dann wählen –, dann haben wir genau diese Elemente dabei berücksichtigt: zum Beispiel die Lebensdauer eines Gebäudes, Unterhalt, Reparaturarbeiten. Wir wissen, wenn ein Anbieter von irgendwoher kommt, steht er plötzlich nicht mehr zur Verfügung, genau dann, wenn allenfalls Reparaturarbeiten anfallen. Das ist dieser Aspekt, Qualität und Preis sind auf die gleiche Stufe zu stellen.

Ein weiterer Begriff, den wir im Gesetz verankern, ist der Aspekt der Nachhaltigkeit. Sie haben vorhin von diesen Lastwagenfahrten über 800 Kilometer gesprochen; wir wissen alle, dass das nicht nachhaltig ist. Also haben wir in den Ausschreibungsgrundlagen diesem Nachhaltigkeitsaspekt die entsprechende Gewichtung zu geben, damit das, was wir an anderen Orten mit viel Aufwand pflegen – umweltgerechte Produktion, umweltgerechte Vergabe –, auch hier zum Ausdruck kommt. Damit wird es möglich sein, gleich lange Spiesse zu schaffen für Schweizer Anbieter im Vergleich zu ausländischen, indem nicht nur der Preis eine Rolle spielt, sondern auch die Qualität und die Nachhaltigkeit und alles, was unter den Begriff der Nachhaltigkeit fällt.

Das ist nicht etwa ein Widerspruch zur WTO, sondern eine Ergänzung. Wir legen unsere Kriterien fest, die nicht ein Widerspruch sind, sondern unserer Gesetzgebung Nachachtung verschaffen. Es wird in einigen Detailartikeln noch zur Sprache kommen, welchen Weg wir wählen. Damit wollen wir nicht eine Diskriminierung internationaler Anbieter, sondern die Stärken der Schweizer Anbieter in den Vordergrund stellen und damit operieren. Wir gehen davon aus, dass die ausländischen Anbieter diese Stärken nicht immer und nicht immer im gleichen Ausmass bieten können. Insgesamt strebt dieses Gesetz eine Stärkung des Werkplatzes Schweiz an.

Herr Wicki sprach von einem Paradigmenwechsel. Ob wir dann so weit gehen, weiss ich jetzt noch nicht. Aber wir möchten bei Ausschreibungen und Vergaben der öffentlichen Hand ganz klar neue Gewichtungen vornehmen. Mit der WTO und den ausländischen Märkten ist es auch ein Dialog: Wir müssen gleichzeitig dafür sorgen, dass Schweizer Anbieter im internationalen Bereich gleich lange Spiesse haben. Das bedeutet dann eben, dass wir internationale Anbieter nicht diskriminieren können. Aber wir können Forderungen stellen, von denen wir ausgehen, dass die Schweizer Anbieter insgesamt besser anbieten werden.

Das ist eigentlich der Kern dieses Gesetzes, und wir werden das in einigen Detailpunkten noch ansprechen. In die ähnliche Richtung geht, dass wir im Beschaffungsrecht auch von Innovation sprechen. Innovation heisst auch, dass wir im Beschaffungswesen neue Instrumente anwenden werden. Das finden Sie zum Beispiel im Dialogverfahren, indem wir mit Anbietern in einem Dialog das bestmögliche Verfahren festlegen und miteinander im Gespräch nach guten Lösungen suchen können. Wettbewerbe, Studien, Rahmenverträge – das sind Instrumente, um die Innovation und die Kreativität der Unternehmen zu fördern und sie in einem solchen Wettbewerb auch einbringen zu lassen.

Ich denke, in diesem Bereich gehen wir in die absolut richtige Richtung. Wir harmonisieren nicht nur, wir schaffen nicht nur administrative Vereinfachungen. Wir schaffen auch bessere oder gleich lange Spiesse für Schweizer Unternehmen, indem wir Preis und Qualität auf die gleiche Stufe stellen, indem wir von Nachhaltigkeit sprechen und indem wir mit den neuen Instrumenten eben auch der Kreativität und der Innovation einen



entsprechenden Raum geben. Das ist der Grund der Totalrevision. Wir gehen damit in die richtige Richtung. Es gibt einige Punkte, auf die wir in der Detailberatung noch zu sprechen kommen.

Insgesamt möchte ich mich für die sorgfältige Beratung in der Kommission bedanken. Ich denke, es sind viele Aspekte aus der Praxis noch eingeflossen. Das ist der Vorteil unseres Milizsystems: dass man eben auch aus der Praxis aufzeigen kann, was es heisst, wenn es so oder so formuliert ist. Ich glaube, diese Stärke kommt in diesem Gesetz zum Ausdruck. Sie kam schon in den Beratungen des Nationalrates zum Ausdruck, und bei Ihnen kommt das nochmals in der Detailberatung zum Vorschein.

AB 2018 S 968 / BO 2018 E 968

Ich bitte Sie also, auf die Vorlage einzutreten. Ich denke, es ist eine gute Vorlage, die hier erarbeitet wurde, und es ist eine Vorlage, die getragen wird. In der Detailberatung werden wir die eine oder andere Differenz ausräumen können.

*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen  
L'entrée en matière est décidée sans opposition*

## Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen

### Loi fédérale sur les marchés publics

*Detailberatung – Discussion par article*

#### **Titel und Ingress, Art. 1**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

#### **Titre et préambule, art. 1**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

#### **Art. 2**

*Antrag der Kommission*

...

- d. Gemäss Bundesrat, aber: ... wirksamen, fairen Wettbewerbs unter ...
- e. Streichen

#### **Art. 2**

*Proposition de la commission*

...

- d. Selon Conseil fédéral, mais: une concurrence équitable et efficace entre ...
- e. Biffer

**Bischof Pirmin** (C, SO), für die Kommission: Ich habe zunächst eine Bemerkung zu Buchstabe a. Wir sind bei Artikel 2, dem Zweckartikel. Hier definieren wir, was das ganze Gesetz soll. Wir hatten zwischen einer Variante Bundesrat und einer Variante Nationalrat auszuwählen. Auf den ersten Blick sehen sie ziemlich gleich aus; sie sind es aber nicht.

Der Bundesrat möchte Buchstabe a als reinen Nachhaltigkeitsartikel definieren. Zweck sei der wirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltige Einsatz der öffentlichen Mittel. Der Nationalrat will Buchstabe a auseinandernehmen. Er spricht zunächst vom wirtschaftlichen – ich betone: mit "-en" am Schluss – Einsatz; das hat noch nichts mit Nachhaltigkeit zu tun. Dann spricht er, wie der Bundesrat, vom volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatz. Ihre Kommission hat sich mit 8 zu 2 Stimmen bei 1 Enthaltung für die Variante Nationalrat entschieden, weil neben der Nachhaltigkeit mit den drei Dimensionen volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial auch der wirtschaftliche Einsatz der Steuermittel verankert werden soll. Das zu Buchstabe a.



Dann zu Buchstabe d: Hier schlägt Ihnen Ihre Kommission einstimmig eine etwas andere Regelung als Bundesrat und Nationalrat vor. Grundsätzlich übernimmt Ihre Kommission die Version des Bundesrates, "... die Förderung des wirksamen Wettbewerbs unter den Anbieterinnen, insbesondere durch Massnahmen gegen unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption", ergänzt sie aber mit dem Begriff "fair" aus der nationalrätslichen Fassung. Wir sprechen jetzt also von einem "wirksamen, fairen Wettbewerb".

Entgegen dem Nationalrat möchten wir Buchstabe d nicht in die zwei Buchstaben d und e auseinandernehmen. Ihre Kommission schlägt Ihnen vor, Buchstabe e zu streichen und, wo es sinnvoll ist, durch das Wort "insbesondere" in den Buchstaben d zu integrieren.

*Angenommen – Adopté*

## Art. 3

*Antrag der Kommission*

...

f. Erhaltung natürlicher Ressourcen und Umweltschutz: Vorschriften des öffentlichen Umweltrechts einschließlich des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 und des zugehörigen Ausführungsrechts sowie der von der Schweiz eingegangenen internationalen Übereinkommen;

g. Das wirtschaftlich günstigste Angebot entspricht dem Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis.

*Antrag Wicki*

*Bst. g*

g. Das vorteilhafteste Angebot entspricht dem Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis.

## Art. 3

*Proposition de la commission*

...

f. préserver les ressources naturelles et protéger l'environnement: les dispositions du droit public en matière d'environnement, y compris les dispositions de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement et les dispositions d'exécution y afférentes ainsi que les conventions internationales conclues par la Suisse;

g. l'offre la plus avantageuse économiquement correspond à l'offre présentant le meilleur rapport qualité-prix.

*Proposition Wicki*

*Let. g*

g. l'offre la plus avantageuse correspond à l'offre présentant le meilleur rapport qualité-prix.

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Ihre Kommission beantragt Ihnen mit 11 zu 0 Stimmen bei 1 Enthaltung, einen zusätzlichen Buchstaben f einzufügen. Dieser Buchstabe f umfasst die Erhaltung der natürlichen Ressourcen und den Umweltschutz, und er bezieht sich am Schluss auf die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen in der Schweiz, aber auch auf internationale Übereinkommen, denen die Schweiz angehört. In der Diskussion hat sich ergeben, dass wir nicht von internationalen Standards reden wollen, sondern nur von internationalen Übereinkommen – von denen aber schon. Das zu Buchstabe f.

Dann haben wir Buchstabe g. Hier beantragt Ihnen die Kommission, einen zusätzlichen Buchstaben g einzuführen. Artikel 3 ist ja der Artikel mit den Definitionen, mit den Begriffsbestimmungen. Bundesrat und Nationalrat wollten den Begriff, über den wir jetzt sprechen, hier nicht definieren. Ihre Kommission ist der Meinung, dass es sinnvoll ist, hier eine Definition vorzunehmen, und auf diesen Buchstaben g nimmt ja dann auch Kollege Wicki mit seinem Antrag Bezug. Die Kommission beantragt Ihnen, den Begriff "das wirtschaftlich günstigste Angebot" zu definieren. Kollege Wicki beantragt Ihnen dann im Gegensatz zur Kommission, den Begriff "das vorteilhafteste Angebot" zu definieren. Beide sind aber der Meinung, dass am Schluss das Angebot mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis gemeint ist. Ihre Kommission beantragt Ihnen also, "wirtschaftlich günstigst" zu definieren, und der Einzelantrag Wicki den Begriff "vorteilhaftest". Die Kommission hat den Begriff des Vorteilhaften auch diskutiert, hat sich aber für "wirtschaftlich günstigst" entschieden, weil damit begriffliche Klarheit geschaffen wird. Der Begriff des "wirtschaftlich günstigsten Angebotes" wird auch sonst bei uns in der Gesetzgebung verwendet. Der Begriff des "vorteilhaftesten Angebotes" existiert bisher nicht und würde begriffliches Neuland und auch eine gewisse begriffliche Unsicherheit mit sich bringen.



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



Ich beantrage Ihnen daher mit der einstimmigen Kommission, Buchstabe g im Sinne der Mehrheit zu entscheiden.

**Wicki Hans (RL, NW):** Der Nationalrat hat mit 192 zu 2 Stimmen überaus deutlich einen Antrag der Mehrheit seiner Kommission angenommen, wonach in Zukunft eben dem vorteilhaftesten anstelle des wirtschaftlich günstigsten Angebotes

AB 2018 S 969 / BO 2018 E 969

der Zuschlag erteilt werden soll. Nun kommt die Mehrheit der ständerätlichen Kommission – Sie haben es bereits vom Kommissionssprecher gehört – wieder zum Entwurf des Bundesrates zurück, und selbstverständlich soll gemäss Artikel 41 nun wieder das wirtschaftlich günstigste statt des vorteilhaftesten Angebotes den Zuschlag erhalten.

In Artikel 3 wird definiert, was mit "wirtschaftlich günstig" gemeint ist, nämlich das beste Preis-Leistungs-Verhältnis. Aus diesem Grund sind auch die Anträge zu Artikel 3 und Artikel 41 meines Erachtens gemeinsam zu betrachten. Das eigentliche Problem hier ist aber das Wort "günstig". "Günstig" in der deutschen Variante bedeutet eben nicht das Gleiche wie im Englischen oder im Französischen. Aus dieser Übersetzungs-Malaise heraus beantrage ich Ihnen eben, das Wort "günstig", das im Deutschen eine andere Assoziation hervorruft als im Englischen oder im Französischen, zu streichen und wieder auf die Variante des Nationalrates zurückzukommen. Dass Beschaffungen nach dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit erfolgen müssen, folgt bereits aus dem Zweckartikel. Das ist für mich eigentlich klar. Aber ob nun die Übersetzung aus dem Englischen "günstig" oder "vorteilhaft" lautet, ist eigentlich nur eine formale sprachliche Frage. An der materiellen Gültigkeit ändert sich hier eigentlich nichts.

Ich sage Ihnen, was für mich ausschlaggebend ist: dass sowohl die Öffentlichkeit als auch die Vergabebehörden unmissverständlich Klarheit darüber erhalten, dass Beschaffungen eben gerade nicht auf die Preisangelegenheiten reduziert werden können. Es herrscht nämlich bei vielen Bearbeitern von Vergaben die Meinung, dass sie dem Anbieter mit dem tiefsten Preis den Zuschlag geben müssen, weil der Vorgesetzte, der Richter oder der Politiker dies eben so will. Aber genau das wollen wir eben nicht. Es wäre ein deutliches Signal der Politik, dass wir Wirtschaftlichkeit aus einer volkswirtschaftlichen Gesamtsicht betrachten und die Qualität und die Lebenszykluskosten einbeziehen.

Wir haben also nun die Möglichkeit, ein Ziel zu verfolgen, das eben nicht nur den Preis im Fokus hat – Wirtschaftlichkeit hat eben den Preis im Fokus –, sondern ein Gesamtpaket zu unserem Vorteil beinhaltet. Das Gesamtpaket besteht aus einer wirtschaftlichen, aber eben auch aus einer technischen Komponente.

Darum bitte ich Sie, meinem Einzelantrag zuzustimmen.

**Maurer Ueli, Bundesrat:** Gerne mache ich noch eine Bemerkung zu Artikel 3 Buchstabe f, der soeben bei Ihnen passiert hat. Hier haben Sie bestimmt, dass das schweizerische Umweltschutzgesetz auch im Ausland gilt. Es wird etwas schwierig werden, ein schweizerisches Gesetz im Ausland durchzusetzen. Wir haben Ihre Botschaft verstanden. Ich würde mir aber vorbehalten, das dann im Nationalrat in der Differenzbereinigung bezüglich Formulierung noch einmal anzuschauen. Das zum schon beschlossenen Buchstaben f.

Zu Buchstabe g: Eigentlich sagt "das wirtschaftlich günstigste Angebot" oder "das vorteilhafteste Angebot" das Gleiche aus. Wir sind aber durchaus offen für die Formulierung von Herrn Wicki. Diese bringt noch einmal eine Klärung, weil sie das "vorteilhafteste Angebot" gleichzeitig noch einmal mit dem "besten Preis-Leistungs-Verhältnis" definiert. Wir wären durchaus offen für diese Formulierung, weil sie vielleicht den Paradigmenwechsel, den Sie anstreben, noch etwas deutlicher zum Ausdruck bringt, auch wenn sie materiell aus unserer Sicht das Gleiche sagt. Wenn Sie dem Einzelantrag Wicki zustimmen, könnten wir also damit leben. Ich glaube, er nimmt auch die Diskussion in der Kommission noch einmal auf. So oder so bleibt aber eine Differenz zum Nationalrat. Man könnte das auch dort noch einmal anschauen. Wir wären aber offen für den Einzelantrag Wicki.

### Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission ... 22 Stimmen

Für den Antrag Wicki ... 15 Stimmen

(0 Enthaltungen)

### Art. 4

#### Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



### Antrag der Minderheit

(Schmid Martin, Baumann, Engler, Föhn, Germann, Graber Konrad)

*Abs. 2 Bst. b*

b. ... im Zusammenhang mit der Fortleitung ...

### Art. 4

*Proposition de la majorité*

Adhérer à la décision du Conseil national

### *Proposition de la minorité*

(Schmid Martin, Baumann, Engler, Föhn, Germann, Graber Konrad)

*Al. 2 let. b*

b. ... le domaine du transport ...

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Bei Artikel 4 sind wir bei der Frage, welche Auftraggeberinnen dem Gesetz unterstehen und welche nicht.

Bei Absatz 2 Buchstabe b stellt sich nur die Frage, ob auch die Produktion von Strom – Sie sehen das in der dritten Zeile dieser Bestimmung – von der Ausschreibungspflicht erfasst sein soll oder nicht. Ihre Kommission schlägt Ihnen mit 7 zu 6 Stimmen vor, hier dem Entwurf des Bundesrates und dem Beschluss des Nationalrates zuzustimmen. Demnach soll auch der Begriff "Produktion" genannt werden. Die Minderheit der Kommission möchte, dass der Begriff "Produktion" gestrichen wird.

Zur Diskussion steht das Erzeugen und Herstellen von Strom in der Schweiz gemäss dem Wasserrechts- bzw. Kernenergiegesetz. Wenn wir hier, so die Auskunft des Bundesrates, etwas ändern und die gesamte Produktion herausnehmen würden, bestünde ein relativ klarer Verstoss gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen des WTO-Übereinkommens, die das integrieren. Betroffen wären rund 350 private und öffentlich-rechtliche Betreiber von schweizerischen Wasserkraftwerken. Das Volumen beträgt rund 660 Millionen Franken. Nach Auskunft der Verwaltung kämen, wenn wir das unverändert übernehmen, die Möglichkeiten unserer Exportwirtschaft auf Marktzugang in den WTO-Staaten in Gefahr. Vonseiten der Minderheit ist angeführt worden, dass beispielsweise Österreich das Gleiche auch tue. Der Bundesrat hat hierauf gesagt, dass Österreich nicht in der gleichen Situation wie die Schweiz sei. Österreich habe nämlich den Strommarkt auch im letzten Teil der Verteilung bereits liberalisiert, was die Schweiz nicht – oder noch nicht; das wissen wir ja nicht genau – getan habe. Der Bundesrat hat sich aber bereiterklärt, sollte der Antrag der Kommissionsmehrheit angenommen und die Liberalisierung in der Schweiz einmal beschlossen werden, die entsprechende Regelung neu anzuschauen.

Ich bitte Sie daher, dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

**Schmid** Martin (RL, GR): Der Kommissionssprecher legte zu Recht dar, dass es in diesem Bereich um den Anwendungsbereich des BöB geht. Ich möchte hier eine Vorbemerkung machen: Die Minderheit stellt Ihnen einen Antrag, der auch von den Kantonen so übernommen werden könnte. Innerstaatlich hätten wir also kein Problem.

Worum geht es? Ich lege hier noch meine Interessenbindung offen: Ich bin Verwaltungsratspräsident der Engadiner Kraftwerke und Verwaltungsratspräsident der Repower. Es geht darum, dass diese Gesellschaften, wenn sie heute im Produktionsbereich einen Auftrag vergeben, den Submissionsregeln unterstellt sind. Das gilt nicht nur für den Netzbereich, also für die Verteilung des Stroms, sondern auch für die Kraftwerk anlagen. Waren diese Gesellschaften aber von Privaten beherrscht, würden sie auch dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehen. Schon das wissen viele nicht.

Österreich hat jetzt die Regelung, dass diese Ausschreibungsregeln im Bereich der Stromproduktion nicht anwendbar sind. Das macht aus verschiedenen Gründen Sinn: Bei solch komplexen Vorhaben unterliegt man nicht den Rekursvorschriften; die Auftraggeber haben dann das Risiko von

AB 2018 S 970 / BO 2018 E 970

Verzögerungen, wie wir sie in vielen Projekten gesehen haben, nicht noch selbst zu tragen, weil die Rechtsverfahren entfallen. Gleichzeitig haben wir eine Situation, zu der vielleicht auch Kollege Luginbühl etwas sagen könnte: Die Anbieter und das Know-how für die Revision solcher Kraftwerk anlagen im Inland haben sich extrem verändert. Wir haben nur noch ganz wenige Anbieter und ein Interesse, dass dieses Know-how auch in Zukunft in der Schweiz erhalten bleibt.



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



Wir haben heute fast die Situation, dass die Submittenten sich gegenüber den Anbietern in einer sehr speziellen Marktsituation befinden. Letztlich hat der Bundesrat das Hauptargument aber selber geliefert: Der Bundesrat sagte schon 2008, dass der Strommarkt liberalisiert werden soll. Alle, die sich an die engagierten Voten von Bundesrätin Doris Leuthard erinnern, werden mir beipflichten, dass Bundesrätin Doris Leuthard immer darauf hingewiesen hat, die Branche solle Kosten sparen, solle effizienter werden. Heute haben Sie die Möglichkeit: Stimmen Sie dem Antrag der starken Minderheit zu, dann kann dort mehr Markt Einzug halten.

Der Bundesrat will ja den Strommarkt vollständig liberalisieren. Deshalb sind wir auf dem richtigen Weg, wenn wir jetzt diesen Entscheid vorwegnehmen. Ich bin überzeugt, dass es dem Bundesrat – nicht wegen des Musterschülerimages der Schweiz – gelingen wird, auch auf der internationalen Ebene darzulegen, dass die Schweiz eben den gleichen Weg wie Österreich geht, indem der Bundesrat die Stromproduktion liberalisiert. Bei Kunden mit einem Verbrauch von über 100 000 Kilowattstunden ist das ja heute schon der Fall. Deshalb befinden wir uns in einem teilliberalisierten Markt. Ich glaube, es ist eben auch richtig, dass wir, wenn sich die Verhältnisse in der Gesetzgebung ändern, auch die Gesetzgebung in den Sektoralpolitiken konsequenterweise so anpassen.

Ich möchte Sie bitten, hier mit der Minderheit zu stimmen.

**Maurer** Ueli, Bundesrat: Ich bitte Sie, hier der Mehrheit zu folgen. Der Bundesrat beziehungsweise die Schweiz hat bereits 1994 gegenüber der WTO das Abkommen so gestaltet, dass der Strommarkt öffentlich ausgeschrieben wird. Wenn Sie hier der Minderheit folgen, verstossen wir gegen unsere eigenen Zusagen von 1994. Das kann ändern, wie es gesagt wurde, mit der Liberalisierung des Strommarktes. Diese Vorlage ist jetzt in der Vernehmlassung. Es wurde nicht nur applaudiert, als wir die Vernehmlassung eröffneten, und wir müssen in diesem Bereich wohl zuerst zuwarten, bis wir hier etwas ändern können. Ich denke, Sie schaffen unnötige Probleme, wenn Sie heute der Minderheit folgen.

Wenn das dann einmal erfolgt ist, kann man allenfalls darauf zurückkommen, aber im Moment halten wir uns an unsere eigenen Vorgaben, wenn Sie der Mehrheit folgen und dem Minderheitsantrag nicht zustimmen. Ich bitte Sie also, der Mehrheit zu folgen. Das, was Herr Schmid gesagt hat, kann allenfalls erfolgen, wenn wir diese Kurve einmal geschafft haben, aber das geht noch drei, vier Jahre. Dieses Gesetz möchten wir auf den 1. Januar 2020 in Kraft setzen.

### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Minderheit ... 20 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 19 Stimmen

(1 Enthaltung)

### *Übrige Bestimmungen angenommen*

*Les autres dispositions sont adoptées*

### **Art. 5, 6**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

### *Angenommen – Adopté*

### **Art. 7**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

... Absatz 2 uneingeschränkter Wettbewerb ...

*Abs. 2*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

### **Art. 7**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

... est soumis à la pleine concurrence du marché ...



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



AI. 2

Adhérer à la décision du Conseil national

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Hier nur eine begriffliche Klärung: Es ist die Frage, ob wir von "wirksamem" oder von "uneingeschränktem" Wettbewerb sprechen wollen.

Ihre Kommission schlägt Ihnen mit 10 zu 3 Stimmen ohne Enthaltungen den Begriff des uneingeschränkten Wettbewerbs vor. Wenn wir uns am WTO-Übereinkommen orientieren, sehen wir, dass im Vertragstext selber von zwei anderen Begriffen die Rede ist, nämlich vom "faktischen" und vom "effektiven" Wettbewerb. Das hilft uns zunächst nicht weiter, aber im Annex 3 zum Vertrag ist von "uneingeschränktem" Wettbewerb die Rede. Die Rechtsfolgen, die das Gesetz an den entsprechenden Wettbewerb knüpft, sehen vor, dass kein eingeschränkter Wettbewerb vorhanden sein darf.

Aus diesem Grunde kam der Kommissionsentscheid zustande, den ich Ihnen erläutert habe.

*Angenommen – Adopté*

### Art. 8, 9

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

### Art. 10

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1*

...  
e. Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

...  
i. die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen des Bundes.

*Abs. 2–4*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Antrag der Minderheit*

(Levrat, Zanetti Roberto)

*Abs. 1 Bst. e*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

### Art. 10

*Proposition de la majorité*

*AI. 1*

...  
e. Adhérer au projet du Conseil fédéral

...  
i. aux institutions de prévoyance de droit public de la Confédération.

*AI. 2–4*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Proposition de la minorité*

(Levrat, Zanetti Roberto)

*AI. 1 let. e*

Adhérer à la décision du Conseil national

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Hier geht es um die Frage, ob Organisationen der Arbeitsintegration unter das Gesetz fallen sollen oder nicht. Der Bundesrat hat das in seiner Formulierung nicht vorgesehen. Der Nationalrat hat



AB 2018 S 971 / BO 2018 E 971

dann mit 117 zu 75 Stimmen beschlossen, diese Organisationen aus dem Gesetz auszuschliessen, das Gesetz würde dann also keine Anwendung finden.

Ihre Kommission hat sich mit 10 zu 2 Stimmen ohne Enthaltung für die Variante des Bundesrates entschieden. Die Überlegung war im Wesentlichen die: Wir sprechen hier von den Bundesausschreibungen, wogegen die Arbeitsmarktintegrationsmassnahmen in der Regel kantonale Ausgaben sind, und darüber findet ja auch eine Diskussion statt. Unbestritten ist, dass die Regelung der Mehrheit nur für Bundesausgaben zur Anwendung kommt. Hingegen ist von den Kantonen zum Teil geltend gemacht worden, dass, wenn der Bund die Regelung trifft, Arbeitsmarktorganisationen auszunehmen, dies entsprechenden Druck auf die Kantone auslösen würde. Heute ist es bei den Kantonen so, dass ein Teil der Kantone ausschreibt und ein Teil der Kantone nicht. Die Befürchtung der Minderheit ist nun die, dass Druck auf diejenigen Kantone ausgeübt würde, die heute ausschreiben. Die Mehrheit ist der Meinung, dass dies nicht der Fall ist, weil die Kantone in dieser Regelung frei sind. Sie beantragt Ihnen deshalb zusammen mit der BPUK, der Mehrheit zu folgen. Hier ist vielleicht ein gewisser Röstigraben feststellbar: Die zuständige Kommission der Kantone schlägt Ihnen die Mehrheitslösung vor, aber es gibt offenbar eine Meinungsäusserung der Vertreter der Westschweizer Kantone, die sich für die Variante der Minderheit ausgesprochen haben.

Ich bitte Sie, der Mehrheit zu folgen.

**Levrat** Christian (S, FR): Je ne sais pas s'il y a un Röstigraben, mais il se trouve que, comme seul Romand de la Commission de l'économie est des redevances, je me retrouve aussi porte-parole de la minorité dans cette affaire.

La règle est de procéder par appel d'offres public. C'est le sens de cette loi. Le Conseil fédéral a établi une liste d'exceptions, dans lesquelles on renonce à procéder par appel d'offres public. Il nous propose dans le cas qui nous occupe que la loi ne s'applique pas aux marchés passés avec des institutions pour handicapés, des œuvres de bienfaisance ou des établissements pénitentiaires, à savoir qu'ils ne soient pas contraints de soumissionner et que des marchés puissent leur être attribués directement, la plupart du temps par le biais d'un mandat de prestations.

Le Conseil national et la minorité vous demandent d'intégrer dans cette liste les organismes d'insertion socio-professionnelle de manière à les délivrer eux aussi de l'obligation de soumissionner ou, formulé plus positivement, de manière à permettre aux cantons de régler l'adjudication par le biais d'un mandat de prestations, la plupart du temps des mandats attribués à des organismes sans but lucratif.

On parle de mesures actives de marché du travail pour un ordre de grandeur de 600 millions de francs par année. Sur cette somme, à peu près 60 millions de francs sont attribués par la Confédération, le reste relevant des cantons. Le rapporteur l'a dit: des cantons avant tout alémaniques procèdent par appel d'offres public; des cantons romands et quelques cantons alémaniques également procèdent par le biais d'attribution directe par mandat de prestations.

Mon sentiment, et je serais heureux si le Conseil fédéral pouvait nous confirmer cette appréciation, c'est qu'il y a unanimité dans la commission et au Conseil fédéral pour considérer que les cantons, à l'avenir, pourront continuer à faire comme ils l'entendent. C'est-à-dire que mon canton qui, en règle générale, attribue directement ces mandats, pourra à l'avenir continuer à le faire, quelle que soit la version que nous retenons dans cette loi. Je serais heureux si vous pouviez confirmer cet élément parce qu'il est très important pour les cantons concernés, notamment pour le mien.

Il n'en demeure pas moins que, même si cette loi fixe les règles uniquement pour la Confédération, elle va avoir une certaine influence sur le concordat puisque tout l'exercice consiste justement à harmoniser les règles entre la Confédération et les cantons et qu'une pression sera exercée sur le concordat pour aller soit dans une direction, soit dans une autre. Je vous invite à suivre le Conseil national dans cette affaire, pour plusieurs raisons.

La première raison, c'est que les organismes d'insertion socioprofessionnelle sont soumis à la loi sur les subventions et ne peuvent constituer aucun bénéfice. Il est contradictoire de soumettre en même temps ces organisations aux conditions-cadres du droit des marchés publics et à la loi sur les subventions.

La deuxième raison, c'est que les membres de la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement s'efforcent actuellement d'inscrire une exception pour les cantons, dans le cadre de la loi sur l'assurance-chômage. Mais on oublie que beaucoup de ces prestataires ne sont pas uniquement actifs dans le domaine des mesures actives de marché du travail, mais qu'ils sont aussi actifs dans les domaines de l'aide sociale, de l'assurance-invalidité, de l'intégration des réfugiés.



Puisque les prestations qu'ils proposent sont des prestations d'insertion sur le marché du travail, il n'y a pas tellement de raisons de limiter ces prestations exclusivement aux bénéficiaires de l'assurance-chômage. Ils ont souvent un champ de prestations qui est beaucoup plus large.

La troisième raison, c'est que, aujourd'hui, les cantons qui souhaitent pouvoir continuer à le faire travaillent avec des mandats de prestations. Ces mandats définissent des directives claires sur la transparence, l'utilisation des deniers publics, la qualité des prestations, et ils sont évalués avec d'autres instruments que deux de la loi sur les marchés publics, souvent de manière beaucoup plus fine.

La quatrième raison, c'est le fait que travailler avec des mandats de prestations donne aux cantons une flexibilité qui est beaucoup plus importante et qui leur permet notamment de réagir à l'évolution des chiffres du chômage. C'est quelque chose que l'on connaît bien dans ces organismes d'insertion socioprofessionnelle: des variations importantes des commandes de l'Etat, qui dépendent des chiffres du chômage.

La cinquième et dernière raison, c'est qu'en procédant par appel d'offres, notamment dans les régions frontalières – et là je pense aux cantons du Jura ou de Neuchâtel –, on va ouvrir la porte à la participation d'entreprises étrangères à ces programmes de réinsertion. Des entreprises étrangères qui poursuivent des buts lucratifs vont participer à ces appels d'offres, et vont en gagner un certain nombre car le critère du prix sera décisif. On se retrouvera dans une situation qui n'est voulue par personne.

Pour toutes ces raisons, je vous invite à suivre le Conseil national. Ce dernier n'oblige personne à renoncer aux appels d'offres. Les cantons qui, aujourd'hui, procèdent par appel d'offres peuvent continuer de le faire. En introduisant une exception, on n'introduit pas une interdiction. Si un canton considère qu'il est juste de procéder par appel d'offres, il va le faire. Si, par contre, on refuse cette exception, une forte incertitude va s'installer dans les cantons qui, aujourd'hui, donnent des mandats directs. On va exercer une très forte pression sur eux et sur les entreprises d'insertion ou les associations actives dans ce secteur en les obligeant à fonctionner selon des règles qui sont étrangères au secteur. Au final, cela se fera au détriment de la qualité des prestations proposées aux chômeurs.

Je vous invite donc à suivre le Conseil national. Cela me semble être, dans cette affaire qui est assez compliquée, la voix de la raison.

**Berberat** Didier (S, NE): Je vous demande, à l'instar de Monsieur Levrat, de suivre le Conseil national.

Je viens d'un canton frontalier. Monsieur Levrat l'a relevé, si l'on oblige à passer par un appel d'offres public pour les organismes d'insertion socioprofessionnelle, on assistera à un problème de sous-enchère salariale qui est lié, dans le cas du canton de Neuchâtel, au différentiel entre la France et la Suisse sur le plan salarial. Souvent, ce seront des entreprises françaises, qui ne connaissent ni le terrreau socioéconomique ni le terrreau institutionnel du canton, qui obtiendront les mandats de prestations, avec à la clé une baisse évidente de la qualité.

Cela pose problème et il est important d'envoyer un signal. Si certains estiment que l'article 10 alinéa 1 lettre e n'est pas le siège du règlement de cette question, à l'instar de Monsieur

AB 2018 S 972 / BO 2018 E 972

Levrat, je voudrais que Monsieur le conseiller fédéral Maurer nous dise clairement s'il y a du côté des cantons une volonté de faire des exceptions et de ne pas passer par un appel d'offres public. Cela leur permettrait de bénéficier d'une dérogation afin de ne pas soumettre certains marchés publics à la concurrence, à un appel d'offres public. S'il y a des cantons qui souhaitent au contraire soumettre ces mandats à un appel d'offres public parce qu'ils ont une situation géographique ou économique qui fait qu'ils peuvent se permettre d'élargir la procédure d'adjudication, il faut qu'ils puissent aussi le faire.

J'ai consulté l'accord intercantonal sur les marchés publics. J'ai lu que l'article 10 prévoit des exceptions. A l'heure actuelle, l'article 10 alinéa 1 lettre a de l'accord intercantonal est identique à l'article 10 alinéa 1 lettre e du projet du Conseil fédéral: "Le présent accord n'est pas applicable: a. aux marchés passés avec des institutions pour handicapés, des œuvres de bienfaisance ou des établissements pénitentiaires; ..." Cela signifie que, si on souhaite laisser aux cantons la possibilité de ne pas soumettre à un appel d'offres public les organismes d'insertion socioprofessionnelle, il faut modifier l'article 10 alinéa 1 lettre a de l'accord intercantonal. Bien entendu que Monsieur le conseiller fédéral Maurer ne peut pas nous donner la garantie que les cantons le feront puisque c'est à la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement de le faire.

Ce serait la meilleure solution. Le signal politique serait important, et cela ne rognerait pas dans les compétences des cantons. Ce signal consisterait, à l'article 10 alinéa 1 lettre e de la loi sur les marchés publics, à suivre la minorité Levrat qui souhaite que l'on adopte la version du Conseil national. Si Monsieur le conseiller



fédéral Maurer pouvait nous donner quelques garanties, cela permettrait en tout cas d'envoyer un signal politique aux cantons, qui ont la liberté pour l'instant de ne pas faire jouer la concurrence, de pouvoir continuer à faire ainsi.

**Seydoux-Christe** Anne (C, JU): Je déclare mes intérêts, je suis présidente de Caritas Jura qui a des ateliers d'insertion professionnelle. Je soutiens totalement ce qui a été dit par Messieurs Levrat et Berberat et j'aimerais insister sur trois points.

Premièrement, les organismes d'insertion socioprofessionnelle sont aujourd'hui soumis à la loi sur les subventions et ne peuvent pas dégager de bénéfice. Il serait quand même assez paradoxal de soumettre ces organismes aux conditions-cadres du droit des marchés publics.

Deuxièmement, cela a déjà été dit, de nombreux cantons ne souhaitent pas que ces mesures d'insertion soient soumises aux appels d'offres publics. Ces cantons devraient donc rester libres de prendre leurs propres décisions.

Troisièmement, les organismes d'insertion socioprofessionnelle offrent également des mesures d'insertion socioprofessionnelle à des bénéficiaires de l'aide sociale, de l'AI et, dans le cadre de l'Agenda Intégration, aux réfugiés. Ce n'est donc pas vraiment innocent. Cela représente une part importante du travail de ces ateliers d'insertion, et je crois qu'il ne suffit pas simplement de dire que l'on peut soumettre ces personnes au droit des marchés publics. En outre, la collaboration entre les autorités cantonales et les organismes d'insertion socioprofessionnelle est régie par des contrats de prestations, des contrats qui sont régis par des directives claires en matière de transparence, en matière de deniers publics – puisqu'il y a des subventions – et en matière de qualité des prestations. Ces directives sont évaluées par des instruments de contrôle indépendants.

Je vous prie donc instamment d'exclure les mesures d'insertion socioprofessionnelle de la loi sur les marchés publics, pour les raisons qui ont été invoquées.

**Maurer** Ueli, Bundesrat: Es geht hier um die Frage, ob Organisationen der Arbeitsintegration vom Gesetz ausgenommen werden sollen. Der Bundesrat schlägt Ihnen vor, sie auf Stufe des Bundes nicht auszunehmen – wir besprechen ja das Bundesgesetz –, und zwar einmal darum, weil diese Ausnahme nicht im WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vorgesehen ist. Das könnte uns also im internationalen Bereich wieder Probleme bescheren.

Der Nationalrat hat die Organisationen der Arbeitsintegration ausgenommen. Das ist der Antrag, den auch die Minderheit Ihrer Kommission jetzt aufnimmt. Hier muss ich Sie darauf aufmerksam machen, dass wir das Gesetz oder die Anträge nach der Beratung im Nationalrat noch einmal in der BPUK, also mit den Kantonen, besprochen haben. Die BPUK lehnt den Beschluss des Nationalrates ab, weil sie sich mehr Freiheiten erhofft, wenn das dann auf kantonaler Ebene geregelt werden kann, eben zugeschnitten auf die speziellen Bedürfnisse der Kantone. Es ist eigentlich der ausdrückliche Wunsch der Kantone, das dann kantonal regeln zu können. Diese können Ausnahmen schaffen, gerade im Hinblick auf spezielle Gegebenheiten der Kantone, Grenzgänger usw., und eine massgeschneiderte Lösung finden. Ich bitte Sie deshalb, auch im Interesse der Kantone, bei der Mehrheit zu bleiben.

Selbst wenn wir diese Dinge noch einmal besprechen müssten, die Sie jetzt aufgenommen haben, wäre es gut, Sie würden eine Differenz zum Nationalrat schaffen und dem Bundesrat folgen. Wir sind dazu gerne bereit. Wir haben es zwar in der Kommission und noch einmal mit den Kantonen diskutiert. Man ist nicht zum gleichen Schluss gekommen wie Sie. Wenn Sie der Mehrheit folgen, bleibt die Differenz, und wir können das noch einmal anschauen. Wenn viele Kantone oder Sie aus der Westschweiz Bedenken anmelden, gehen wir dem sicher noch einmal nach, aber dazu müsste eine Differenz bestehen.

Ich bitte Sie auch aus Überzeugung, der Mehrheit zu folgen. Aber damit hätten wir die Möglichkeit, Ihre Argumente noch einmal zu prüfen. Die Kantone möchten eigentlich den Antrag des Bundesrates umsetzen, damit sie bei der kantonalen Gesetzgebung mehr Freiheiten haben, das dann kantonal umzusetzen. Ich bitte Sie, der Mehrheit zu folgen, dann haben Sie sozusagen zwei Fliegen auf einen Streich: Sie folgen der Mehrheit der Kantone und schaffen gleichzeitig eine Differenz, um das noch einmal anzuschauen.

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Bei Buchstabe i schafft Ihre Kommission eine Differenz zum Nationalrat, und zwar möchten wir die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen des Bundes von der Anwendung des Gesetzes ausnehmen. Die Rechtslage ist heute die, dass Vorsorgeunternehmungen, also alle Vorsorgeeinrichtungen, für Anlageentscheide gemäss Buchstabe d des gleichen Artikels ausgenommen sind. Die Kommission wollte nun zunächst die Publica generell ausnehmen, also nicht nur für die Anlageentscheide, sondern auch für andere Anschaffungen. Sie hat sich dann bewusst gemacht, dass neben der Publica auch andere öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen existieren, etwa die Vorsorgeeinrichtungen der SBB oder



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



der Post, oder dass auch künftige Einrichtungen entstehen könnten, wenn etwa die Finma sich entscheiden würde, eine eigene Pensionskasse zu machen. Aufgrund dieser Situation hat sich die Kommission entschieden, die Differenz zu schaffen, im Wissen, dass man darüber diskutieren kann – der Nationalrat wird das wohl tun –, ob die generelle Ausnahme die richtige Lösung ist, wie sie jetzt mit Buchstaben vorgeschlagen wird, oder ob differenziert ausgenommen werden müsste.

### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 24 Stimmen  
Für den Antrag der Minderheit ... 16 Stimmen  
(1 Enthaltung)

### **Art. 11**

#### *Antrag der Kommission*

...  
f. Streichen

#### *Antrag Luginbühl*

*Bst. f*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

AB 2018 S 973 / BO 2018 E 973

### **Art. 11**

#### *Proposition de la commission*

...  
f. Biffer

#### *Proposition Luginbühl*

*Let. f*

Adhérer à la décision du Conseil national

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Wir sprechen hier von Schutzgebühren. Der Bundesrat wollte einen Verzicht auf Schutzgebühren nicht in die Vorlage aufnehmen. Der Nationalrat hat dann mit 110 zu 84 Stimmen bei 1 Enthaltung einen generellen Verzicht auf Schutzgebühren in die Vorlage aufgenommen. Ihre Kommission schlägt Ihnen mit dem Bundesrat vor, diesen Artikel wieder zu streichen. Das Resultat in unserer Kommission war 9 zu 0 Stimmen bei 2 Enthaltungen. Die Begründung war, dass der nationalrätliche Entscheid offenbar auf einen Einzelfall bei einer SBB-Ausschreibung zurückzuführen ist. Da es durchaus Gründe für die Erhebung von Schutzgebühren für bestimmte Konzepte geben kann, sollte diese Frage einzelfallweise entschieden werden können. Mit der nationalrätlichen Lösung wäre das nicht möglich. In den Kantonen werden teilweise Gebühren erhoben und teilweise nicht.

Ich bitte Sie, hier der Kommission zu folgen.

**Luginbühl** Werner (BD, BE): Es wurde vom Kommissionssprecher erwähnt: Dieses Verbot der Erhebung von Schutzgebühren wurde im Nationalrat aufgrund eines Einzelantrages eingefügt. Unsere Kommission hat dieses Verbot wieder gestrichen. Es ist mir wichtig festzuhalten, dass ich mit der Streichung der Schutzgebühren nicht die Erfüllungsgarantie tangieren möchte. Schutzgebühren werden bei Planungs- und Gesamtleistungswettbewerben oder bei Fahrzeugbeschaffungen erhoben. Ob eine Schutzgebühr eingefordert und wie sie tatsächlich berechnet wird, obliegt der freien Entscheidung der vergebenden Stelle. So haben zum Beispiel die SBB im Fall einer Beschaffung von Batteriesystemen für eine Ausschreibung mit einem Volumen von 6 Millionen Franken eine Schutzgebühr von 20 000 Franken verlangt. Ich könnte hier weitere Beispiele aufführen; es handelt sich also nicht um einen Einzelfall. Diese Gebühr wird ab und zu eingesetzt.

Schutzgebühren können diskriminierend, marktverzerrend und in ihrem Zweck und Umfang willkürlich sein, und sie können Klein- und Mittelbetriebe vom Markt ausschliessen. Die Begründung, dass Schutzgebühren bei Abschluss des Verfahrens zurückerstattet werden, wenn ein gültiges, vollständiges und geeignetes Angebot eingereicht wird, mutet etwas willkürlich an. Die den Auftrag vergebende Stelle kann ein Projekt nachweislos und ohne für Transparenz sorgen zu müssen, als ungeeignet, unvollständig oder nicht gültig taxieren und die Schutzgebühr zurück behalten. Zudem ist die Schutzgebühr auch dann verloren, wenn die mögliche Anbieterin



erst nach Bezug der Unterlagen feststellen muss, dass sie nicht mitbieten will oder kann. Die angestrebten Ziele, die mit der Schutzgebühr anvisiert werden, können auch auf anderem Weg erreicht werden, beispielsweise mit einer Geheimhaltungserklärung.

Es wurde vom Kommissionssprecher auch erwähnt, der Bundesrat habe in der Kommission dargelegt, dass Schutzgebühren in besonderen Fällen unumgänglich seien. Im Antrag, wie ihn der Nationalrat angenommen hat, steht, Schutzgebühren jeglicher Art seien verboten. Ich bin bereit, meinen Antrag zurückzuziehen, um eine Differenz zum Nationalrat zu schaffen, damit sich die nationalrätliche Kommission noch einmal mit dieser Frage befassen kann, vor allem auch mit der Frage, ob allenfalls eine differenzierte Formulierung möglich wäre: dass man also nicht jegliche Art von Schutzgebühren ausschliesst, sondern Ausnahmemöglichkeiten schafft. Ansonsten bin ich der dezidierten Meinung, dass Schutzgebühren verboten werden sollten, weil sie diskriminierend sind.

Aus den genannten Gründen ziehe ich den Antrag zurück.

**Le président** (Fournier Jean-René, président): La proposition Luginbühl a été retirée.

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission  
Adopté selon la proposition de la commission*

## Art. 12

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 2*

... einhalten. Die Auftraggeberin kann darüber hinaus die Einhaltung weiterer wesentlicher internationaler Arbeitsstandards fordern und entsprechende Nachweise verlangen sowie Kontrollen vereinbaren.

*Abs. 2bis*

Streichen

*Abs. 3, 4, 5*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Antrag der Minderheit*

(Schmid Martin, Germann, Hefti, Noser)

*Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Antrag der Minderheit*

(Levrat, Fetz, Zanetti Roberto)

*Abs. 4bis*

Der Auftraggeber oder der Erstunternehmer lässt sich die Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen anhand der folgenden Dokumente darlegen:

- a. Die Bestätigung der paritätischen Organe von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen, dass das Unternehmen auf die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen kontrolliert wurde und keine Verstöße festgestellt wurden;
- b. Der Eintrag des Subunternehmens in einem von den Arbeitgebern, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern oder von einer Behörde geführten Register (Berufsregister), welcher:
  1. aufgrund einer vorangehenden Kontrolle der Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen erfolgt ist, und
  2. bestätigt, dass kein Verfahren wegen Verstößen gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen läuft und keine solchen Verstöße vorliegen.

## Art. 12

*Proposition de la majorité*

*Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil national



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



AI. 2

... l'annexe 6. L'adjudicateur peut en outre exiger le respect d'autres standards internationaux du travail importants et réclamer des preuves correspondantes ainsi que convenir de la mise en place de contrôles.

AI. 2bis

Biffer

AI. 3, 4, 5

Adhérer à la décision du Conseil national

*Proposition de la minorité*

(Schmid Martin, Germann, Hefti, Noser)

AI. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Proposition de la minorité*

(Levrat, Fetz, Zanetti Roberto)

AI. 4bis

L'adjudicateur ou l'entrepreneur contractant prend connaissance du respect des conditions salariales minimales au moyen des documents suivants:

a. la confirmation des organes paritaires des conventions collectives de travail dont le champ d'application s'étend à l'ensemble d'une branche au niveau fédéral que l'entreprise a été contrôlée pour ce qui est du respect des conditions de

AB 2018 S 974 / BO 2018 E 974

salaires et de travail et qu'aucune infraction n'a été constatée;

b. l'inscription du sous-traitant dans l'un des registres tenus par les employeurs, par les travailleurs ou par une autorité (registre professionnel), quand cette inscription:

1. a eu lieu à la suite d'un contrôle préalable du respect des conditions minimales de salaires et de travail, et  
2. confirme qu'aucune procédure n'est en cours en raison d'infractions aux conditions minimales de salaires et de travail et qu'aucune infraction de ce type n'a été commise.

Abs. 1 – AI. 1

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Hier haben wir eine Mehrheit und eine Minderheit. Wir hatten einen bundesrätlichen Entwurf, der vorschreiben will, dass die im Inland massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen relevant sind. Der Nationalrat hingegen beschloss mit 126 zu 69 Stimmen, das sogenannte Leistungs-ortprinzip einzuführen.

Ihre Kommission beantragt Ihnen mit 8 zu 5 Stimmen, hier dem Nationalrat zu folgen, im Wissen darum, dass eine gewisse Disparität geschaffen wird. Auf eidgenössischen Baustellen gilt heute schon das Leistungs-ortprinzip, wogegen auf kantonalen Baustellen das Binnenmarktgesetz gilt, welches das Herkunfts-ortprinzip kennt. Der Bundesrat wollte eigentlich hier eine Vereinheitlichung zustande bringen, indem er die gleiche Regel wie bei den Kantonen einführen wollte. Die Mehrheit Ihrer Kommission hat sich aber für eine differenzierte Regelung ausgesprochen. Es würde also beim Bund – wie vom Nationalrat entschieden – das Leistungs-ortprinzip gelten und bei den Kantonen nach wie vor das Herkunfts-ortprinzip.

Ich bitte Sie, der Mehrheit zu folgen.

**Schmid** Martin (RL, GR): Der Kommissionssprecher hat im Kern schon darauf hingewiesen: Es geht um die Frage, ob wir das Ziel der Harmonisierung des Beschaffungsrechts umsetzen wollen oder nicht. Hier geht es um einen zentralen Bereich, indem der Bund heute das Leistungs-ortprinzip kennt, während die Kantone, welche mit den Gemeinden 80 Prozent des Beschaffungsvolumens ausschreiben, das Herkunfts-ortprinzip haben. Das Herkunfts-ortprinzip haben unsere Vorgängerinnen und Vorgänger im Ständerat eingeführt, indem sie das Binnenmarktgesetz beschlossen haben. Im Binnenmarktgesetz steht, dass jede Person das Recht hat, Waren, Dienst- und Arbeitsleistungen auf dem ganzen Gebiet der Schweiz anzubieten; ich möchte da nicht weiter zitieren. Es geht jetzt also um die generelle Frage, ob wir innerhalb der Schweiz einen wesentlichen Pfeiler – dass auch Arbeitsleistungen über die Kantonsgrenzen hinweg erbracht werden können, gerade auch in unserer kleinräumigen Schweiz – jetzt über Bord werfen wollen und eben weiter eine Disharmonisierung haben oder nicht.



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



Aus meiner Sicht ist darauf hinzuweisen, dass es hier nicht um den ausländischen Bereich geht; ich möchte das hier explizit sagen, damit keine Vermischung mit den anderen in der Kommission und in der Öffentlichkeit vorgebrachten Argumenten vorgenommen wird. Hier geht es vielmehr rein um inländische Anbieter, also darum, ob jemand aus dem Kanton Graubünden seine Leistung auch im Kanton St. Gallen anbieten darf oder nicht und welche Regeln dann anzuwenden sind.

Ich bin der Auffassung, dass es ein Rückschritt wäre, wenn man hier dem Antrag der Mehrheit zustimmte. Es ist mir schon klar, dass protektionistische Tendenzen in unserer Weltordnung an der Tagesordnung sind. Ob wir aber solche innerhalb der Schweiz noch aufbauen wollen, da habe ich erhebliche Zweifel. Ich habe ein gewisses Verständnis, wenn das über die Landesgrenzen hinweg gilt, wo wir doch ganz unterschiedliche Voraussetzungen haben. Aber innerhalb der Schweiz haben wir das gleiche Arbeitsrecht, wir haben in vielen Bereichen doch die gleichen Bedingungen. Ich bin der Auffassung, gerade weil die Kantone 80 Prozent des Beschaffungsvolumens haben und wir gerade mit diesem Gesetz eine Harmonisierung anstreben sollten, dass wir uns dem Vorschlag der Kantone und des Bundesrates anschliessen sollten.

Ich bitte Sie deshalb, der Minderheit zu folgen.

**Maurer** Ueli, Bundesrat: Ich möchte an die Ausführungen von Herrn Ständerat Martin Schmid anknüpfen. Die Regelung, die von der Mehrheit beantragt wird, ist tatsächlich nicht KMU-freundlich, weil damit eigentlich gesagt wird, dass Arbeitsbestimmungen praktisch von Kanton zu Kanton ändern können und dass sie eingehalten werden müssen. Das ist für die KMU kaum zu bewältigen. Wir schlagen Ihnen daher vor, zur Fassung des Bundesrates zurückzukehren: Diese ist KMU-freundlich.

Die Fassung der Mehrheit wird auch von den Kantonen ausdrücklich abgelehnt, weil sie aufgrund des Binnenmarktgesetzes nicht umgesetzt werden kann. Man könnte sagen, die Einfügung des Nationalrates und der Mehrheit Ihrer Kommission sei gut gemeint. In diesem Fall ist gut gemeint aber das Gegenteil von gut, denn es trifft genau die Falschen. Die Fassung, die der Bundesrat beantragt, ist tatsächlich KMU-freundlich und wird auch von den Kantonen unterstützt, denn sie kann von den Kantonen umgesetzt werden. Die Bestimmung, die die Mehrheit beantragt, ist ein Handicap für die Kantone, weil sie gar nicht umgesetzt werden kann. Es steht hier eben das Binnenmarktgesetz im Weg.

Der Antrag der Minderheit bzw. der Entwurf des Bundesrates ist hier die bessere Lösung, insbesondere weil sie KMU-freundlich ist.

### Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit ... 22 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 17 Stimmen

(2 Enthaltungen)

### Abs. 4bis – Al. 4bis

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Unbestritten zwischen Mehrheit und Minderheit ist, dass Auftraggeber die minimalen Lohnbedingungen einhalten müssen. Die Frage ist, ob im Gesetz geregelt werden muss, mit welchen Mitteln dies zu erfolgen hat. Die Kommission ist mit 6 zu 3 Stimmen bei 3 Enthaltungen der Meinung, dass die einzelnen Instrumente nicht auf Gesetzesebene geregelt werden müssen, sondern dass das auf einer tieferen Ebene, beispielsweise auf der Verordnungsebene, erfolgen kann.

Hintergrund ist, dass heute in der Regel das sogenannte Selbstdeklarationssystem gilt, dass es aber etwa im Bereich der Maler-, Gipser- und Gerüstbauunternehmen eine eigentliche Bestätigung braucht, dass die GAV-Bestimmungen eingehalten werden. Der Berufsverband Bauen Schweiz und der Schweizerische Baumeisterverband arbeiten zudem an einem Pilotprojekt, das offenbar im nächsten Jahr umgesetzt werden soll und mit dem die entsprechenden Instrumente geprüft werden sollen. In dieser Situation ist die Mehrheit der Auffassung, dass das Gesetz die einzelnen Instrumente nicht detailliert regeln sollte.

Ich bitte Sie, der Mehrheit zu folgen.

**Levrat** Christian (S, FR): Le rapporteur a dit ce qui devait être dit. Laissez-moi simplement amener deux éléments qui parlent en faveur de cette attestation de conformité aux conventions collectives de travail.

C'est un instrument que l'on connaît déjà aujourd'hui dans le domaine du second oeuvre. Lorsqu'une entreprise participe à un appel d'offres public dans le domaine du second oeuvre, elle demande à son organisation professionnelle une déclaration qui atteste qu'elle remplit toutes ses obligations dans le cadre de la convention collective de travail. Les maîtres d'œuvre ont pour habitude d'exiger ce type d'attestation. Dans le domaine principal du bâtiment, cela va être le cas à partir de 2019, puisque les organismes professionnels établiront



aussi ce type de déclaration.

La différence entre la majorité et ma minorité, c'est que la majorité considère, de manière un peu formaliste, que cela ne devrait pas figurer dans la loi, alors que je considère, à l'inverse, qu'il est raisonnable de faire figurer dans la loi

AB 2018 S 975 / BO 2018 E 975

les exigences que l'on pose aux maîtres d'œuvre publics. Si on attend des maîtres d'œuvre publics qu'ils exigent une attestation de conformité, alors il faut le faire figurer dans la loi. Dans d'autres dispositions de la loi, on va à un degré de détails qui est phénoménal et je ne comprends pas bien pourquoi ici, dans le cadre des déclarations de conformité, on ne le ferait pas. Si tout le monde est d'accord, autant le dire clairement. Cela permettrait que les choses soient clairement comprises par tous les acteurs des marchés publics, dont les règles sont déjà suffisamment compliquées, même sans renoncer à faire figurer explicitement des exigences qui s'adressent aux maîtres d'œuvre publics.

**Schmid** Martin (RL, GR): Ich möchte meine Interessenbindung offenlegen: Ich bin Präsident von Entwicklung Schweiz.

Wir haben in der Kommission ja das Thema der Subunternehmerhaftung, auch der Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sehr intensiv diskutiert, und ich glaube, die Mitglieder der Kommission waren unisono der Meinung, dass wir auch in diesem Bereich den Arbeitsschutzzvorschriften Nachachtung verleihen wollen. Die Frage zwischen Mehrheit und Minderheit ist nun die, wie das effektiv geschehen soll und welches die besten Lösungen sind. Aus meiner Sicht glaube ich nicht, dass die Einführung eines Berufsregisters, wie dies Kollege Levrat will, der effektive Weg ist. Ich möchte Ihnen aber offenlegen, dass die Totalunternehmer jetzt eine Gesellschaft gegründet haben, die Work Control AG. Diese ist den Baumeistern und den Sozialpartnern zuvorgekommen, weil diese die Arbeit nicht rechtzeitig aufgenommen haben, um gerade eben die Kontrollen zu diesen Erstunternehmerhaftungen durchzuführen. Es ist ein grosses Bedürfnis dieser Branche. Man hat sehr lange warten müssen, bis etwas passiert ist, deshalb hat man das Heft selbst in die Hand genommen, damit jetzt solche Kontrollen gemacht werden können.

Ich möchte hier auch den Bund und die Kantone einladen, sich Work Control anzuschliessen. Es besteht ein Interesse, dass die Arbeitsschutzzvorschriften eingehalten werden, dass Baustellen nicht – zu Recht – bestreikt werden wegen Nichteinhaltung von Arbeitsschutzzvorschriften. Ich glaube, das ist der richtige Weg, weniger die Einführung zusätzlicher Berufsregister, denn die Kantone lehnen diesen Minderheitsantrag Levrat ab, weil sie auch vom Vollzug her dafür nicht gerüstet sind. Der Vollzug war bisher in der Schweiz eher partnerschaftlich, sozialpartnerschaftlich, aufgebaut. Die Einführung – auch der Register – müsste dann gemäss diesem Antrag meines Erachtens, wenn es im BöB geregelt ist, durch eine staatliche Vollzugsbehörde geschehen. Ich möchte Ihnen beliebt machen, hier mit der Mehrheit zu stimmen.

**Levrat** Christian (S, FR): Je suis désolé de devoir répliquer, mais la proposition qui est faite se base justement sur les registres des partenaires sociaux, sur les solutions privées. Lisez les lettres a et b de l'alinéa 4bis; il parle de "la confirmation des organes paritaires des conventions collectives de travail", de "l'inscription du sous-traitant dans l'un des registres tenus par les employeurs, par les travailleurs ou par une autorité". Donc les choses sont formulées de manière très ouverte. Le but est précisément de clarifier les obligations des maîtres d'œuvre publics de s'annoncer auprès des initiatives privées, des initiatives paritaires ou des initiatives des associations d'employeurs.

Je pense donc que les mesures que vous annoncez, que je salue sur le principe, s'inscrivent complètement dans la démarche préconisée par cette proposition.

**Maurer** Ueli, Bundesrat: Ich bitte Sie ebenfalls, bei der Mehrheit Ihrer Kommission zu bleiben und den Minderheitsantrag Levrat abzulehnen.

Der Antrag betrifft eigentlich den Vollzug des Gesetzes; er gibt vor, wie das Gesetz vollzogen werden soll. Da stellt sich einmal die Frage, ob das in dieses Gesetz soll. Dann nimmt er Dinge auf, die eigentlich spezialgesetzlich bereits an anderen Orten geregelt sind. Mit dem Berufsregister gibt es eine neue gesetzliche Regelung. Wir sind der Meinung, dass es nicht notwendig ist, das in dieser Form in dieses Gesetz aufzunehmen, weil die Sache eigentlich geregelt ist und geregelt werden kann, auch in dem Sinne, wie es Herr Ständerat Schmid ausgeführt hat.

Ich bitte Sie also, hier bei der Mehrheit zu bleiben. Es ist darauf hinzuweisen, dass auch die Kantone eine solche Regelung ablehnen.



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Minderheit ... 11 Stimmen  
Dagegen ... 30 Stimmen  
(1 Enthaltung)

*Übrige Bestimmungen angenommen*  
*Les autres dispositions sont adoptées*

### **Art. 12a**

*Antrag der Kommission*

#### *Abs. 1*

Die Auftraggeberin vergibt einen öffentlichen Auftrag nur an Anbieterinnen, welche mindestens die am Ort der Leistung geltenden rechtlichen Vorschriften zum Schutz der Umwelt und zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen einhalten.

#### *Abs. 2*

Die Subunternehmerinnen sind verpflichtet, die Anforderung nach Absatz 1 einzuhalten. Diese Verpflichtung ist in den Vereinbarungen zwischen den Anbieterinnen und den Subunternehmerinnen aufzunehmen.

### **Art. 12a**

*Proposition de la commission*

#### *Al. 1*

Un marché public ne peut être adjugé qu'aux soumissionnaires qui respectent au moins les prescriptions légales relatives à la protection de l'environnement et à la préservation des ressources naturelles en vigueur au lieu de la prestation ou de la production.

#### *Al. 2*

Les sous-traitants sont tenus de respecter les exigences prévues à l'alinéa 1. Cette obligation doit être reprise dans les conventions conclues entre les soumissionnaires et les sous-traitants.

*Angenommen – Adopté*

### **Art. 13**

*Antrag der Kommission*

#### *Abs. 1*

...

a. an einem Auftrag ein persönliches ...

...

#### *Abs. 2, 3*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

### **Art. 13**

*Proposition de la commission*

#### *Al. 1*

...

a. un intérêt personnel dans ...

...

#### *Al. 2, 3*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

### **Art. 14–19**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates



## *Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

AB 2018 S 976 / BO 2018 E 976

## **Art. 20**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1, 2*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 3*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

## **Art. 20**

*Proposition de la commission*

*AI. 1, 2*

Adhérer à la décision du Conseil national

*AI. 3*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Hier hat sich die Kommission für die Variante des Bundesrates entschieden. Das heisst, dass entgegen dem Beschluss des Nationalrates der zweite Satz nicht ergänzt werden soll, der da heisst: "Dasselbe gilt für die Übertragung öffentlicher Aufgaben oder die Verleihung einer Konzession." Der Nationalrat hatte diese Lösung einstimmig, also unbestritten, beschlossen. Auch Ihre Kommission ist dann fast einstimmig, mit 10 zu 0 Stimmen bei 3 Enthaltungen, dem Bundesrat gefolgt.

*Angenommen – Adopté*

## **Art. 21**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1, 2, 4*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 3*

... wichtig sind, oder für die Wahrung der öffentlichen Interessen der Schweiz von grosser Bedeutung ist.

*AI. 5*

Öffentliche Aufträge dürfen nicht mit der Absicht umschrieben werden, dass von vornherein nur eine bestimmte Anbieterin für den Zuschlag in Frage kommt, insbesondere aufgrund technischer oder künstlerischer Besonderheiten des Auftrags nach Absatz 2 Buchstabe c oder im Fall der Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen nach Absatz 2 Buchstabe e.

## **Art. 21**

*Proposition de la commission*

*AI. 1, 2, 4*

Adhérer à la décision du Conseil national

*AI. 3*

... la défense nationale ou revêtant une grande importance pour la sauvegarde des intérêts publics de la Suisse.

*AI. 5*

Il est interdit de définir un marché public de sorte que, d'entrée, un seul soumissionnaire entre en considération pour l'adjudication, en particulier en raison des particularités techniques ou artistiques du marché (al. 2 let. c) ou en cas de prestations destinées à remplacer, à compléter ou à accroître des prestations déjà fournies (al. 2 let. e).

*Angenommen – Adopté*



## Art. 22

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

## Art. 23

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1, 3–5*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 2*

...  
a. ... den niedrigsten Gesamtpreis erteilt ...

...

## Art. 23

*Proposition de la commission*

*AI. 1, 3–5*

Adhérer à la décision du Conseil national

*AI. 2*

...  
a. les prix totaux, lorsque le marché ...

...

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Ich möchte zurückkommen auf Artikel 23 Absatz 2. Sie sehen hier, dass Ihre Kommission bei einem Wort eine kleine Änderung vorgenommen hat. Sie spricht hier nicht mehr vom "Preis", sondern vom "Gesamtpreis". Die Kommission hat das zum Anlass genommen, eine grössere, sich auf insgesamt über zehn Artikel erstreckende Diskussion zur Frage zu führen, wann von "Preis" und wann von "Gesamtpreis" gesprochen werden soll.

Der Antrag Ihrer Kommission, die einstimmig beschlossen hat, ist nun der, dass – dies zuhanden des Amtlichen Bulletins – der Begriff "Gesamtpreis" in Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a, in Artikel 24 Absatz 2, in Artikel 37 Absätze 2 und 3, in Artikel 38 Absatz 3 und in Artikel 48 Absatz 6 Buchstabe f verwendet werden soll. Demgegenüber soll in den folgenden Bestimmungen nicht der Begriff "Gesamtpreis", sondern der Begriff "Preis" verwendet werden: in Artikel 21 Absatz 2 Buchstabe h, in Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe j, in Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe b, in Artikel 25 Absatz 1, in Artikel 29 Absatz 1, in Artikel 39 Absatz 3 und in Artikel 48 Absatz 6 Buchstabe f sowie in Artikel 51 Absatz 3 Buchstabe b.

Es ist nämlich nicht immer davon die Rede, dass ein Schlusspreis, also ein Gesamtpreis oder ein Offertpreis, gemeint ist. Vielmehr ist es durchaus möglich, je nach Artikel und Kontext, dass von einem Teilpreis die Rede ist und deshalb die Verwendung des Begriffs "Preis" weiterhin gerechtfertigt ist.

*Angenommen – Adopté*

## Art. 24

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1, 3–6*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 2*

... werden, Gesamtpreise zu verhandeln.

## Art. 24

*Proposition de la commission*

*AI. 1, 3–6*

Adhérer à la décision du Conseil national



AI. 2

... négocier les prix totaux.

*Angenommen – Adopté*

## Art. 25

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

## Art. 26

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1*

Die Auftraggeberin stellt im Rahmen ... Leistungen sicher, dass ...

*Abs. 2*

... Anbieterin verlangen, dass diese die Einhaltung der Teilnahmebedingungen insbesondere mit einer Selbstdeklaration ...

*Abs. 3*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

AB 2018 S 977 / BO 2018 E 977

*Antrag der Minderheit*

(Hefti)

*Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

## Art. 26

*Proposition de la majorité*

*AI. 1*

... l'adjudicateur garantit que les soumissionnaires ... définies à l'article 12, qu'ils ont payé les impôts ...

*AI. 2*

... Il peut exiger des soumissionnaires qu'ils prouvent le respect des conditions de participation notamment au moyen d'une déclaration ...

*AI. 3*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Proposition de la minorité*

(Hefti)

*AI. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Hier haben wir die Situation, dass Bundesrat und Nationalrat bei den Vergabeanforderungen, den Teilnahmebedingungen formuliert haben, dass die Auftraggeberin auf das, was dann im Folgenden kommt, "achtet", wogegen Ihre Kommission nach längerer Diskussion mit 11 zu 1 Stimmen entschieden hat, das zu verschärfen, und zwar so, dass die Auftraggeberin sicherstellen muss – "stellt ... sicher" –, dass die entsprechenden Bedingungen eingehalten sind. Dem Nationalrat hatte dieser Antrag auch schon vorgelegen. Er lehnte ihn aber mit 118 zu 74 Stimmen ab.  
Ich bitte Sie, hier der Mehrheit zu folgen.

**Hefti** Thomas (RL, GL): Namens einer etwas ungewöhnlichen Minderheit, ich habe nämlich einzig den Bundesrat für mich – aber immerhin –, bitte ich Sie, dem Bundesrat zu folgen. Bundesrat Maurers Argumentation zu diesem Punkt hat mir Eindruck gemacht. Es handelt sich um mehr als um eine sprachliche Nuance. Wir sind



nicht im Bereich der Redaktionskommission. "Achtet ... darauf" und "stellt ... sicher" atmet zwar den gleichen Geist, ist aber nicht das Gleiche.

Zugegebenermassen hat die Version der Mehrheit auf den ersten Blick etwas für sich. Aber was heisst das denn genau? Sicherstellen ist sehr nahe bei etwas wie einer Garantie, wenn es nicht überhaupt das ist. Das braucht konsequenterweise einen entsprechenden Kontrollapparat, eventuell auch Stellen, Expertenzeit. Dies und den damit verbundenen Aufwand gilt es vor Augen zu haben, wenn wir der Mehrheit folgen wollten. Es hat etwas Neckisches, einen Blick auf eine Vorlage zu werfen, die morgen traktandiert ist. Im Aktienrecht steht eine neue Bestimmung zur Diskussion, wonach der Verwaltungsrat die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft gewährleistet und überwacht. Gewährleistet, sicherstellt, garantiert – wohl nicht zu Unrecht wird das morgen von einigen abgelehnt werden. Die Minderheit sollte daher heute stärker werden, und ich bitte Sie, in diesem Sinne zu stimmen.

**Maurer** Ueli, Bundesrat: Ich bitte Sie, bei der Minderheit Hefti und damit beim Bundesrat zu bleiben, das ist ein starkes Duo. (*Heiterkeit*) Schauen Sie sich einmal an, was mit Absatz 1 sichergestellt werden muss. Das erfordert, dass man noch in einer Verordnung festschreibt, wie das sichergestellt werden muss, und dann produzieren wir schon sehr viel Administration.

Wir sind der Meinung, dass die Formulierung "achtet ... darauf" verbindlich und verpflichtend ist. Sie entbindet aber die Auftraggeberin davon, dies in allen Details auch sicherzustellen. "Stellt ... sicher" geht schon um einiges weiter, und wir sind der Meinung, dass mit dem Begriff "achtet ... darauf" die Verpflichtung gegeben ist. Das alles sicherzustellen – ob die fälligen Steuern bezahlt sind usw. – ist eine Verpflichtung, die zu erfüllen fast nicht möglich ist.

Wir denken, "achtet ... darauf" ist eine vernünftige Regelung auf Gesetzesstufe. Es entbindet die Auftraggeberin von allzu viel Ballast und administrativem Aufwand, und es führt letztlich zu einem vergleichbaren, guten Ziel. Gerade weil wir unsere Swissness ja kennen, unsere Präzision, wie das dann sichergestellt werden muss, sollten wir für einmal bei einem Begriff bleiben, der eine Erfüllung zulässt, der aber vernünftig ist in der Handhabung. Wir kommen damit den Auftraggebern und damit der öffentlichen Hand entgegen.

Der Entwurf des Bundesrates bzw. der Antrag der Minderheit Hefti ist zu unterstützen.

## *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 24 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 16 Stimmen

(0 Enthaltungen)

## **Art. 27, 28**

### *Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

### *Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

## *Angenommen – Adopté*

## **Art. 29**

### *Antrag der Mehrheit*

#### *Abs. 1*

... Plausibilität des Angebots, die unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchem die Leistung erbracht wird, Kreativität ...

#### *Abs. 1bis*

Streichen

#### *Abs. 2*

... in der beruflichen Grundbildung, Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende oder eine Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose anbietet.

#### *Abs. 3*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

#### *Abs. 4*

Für standardisierte Leistungen kann der Zuschlag ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Gesamtpreises erfolgen.



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



### *Antrag der Minderheit*

(Hefti, Fetz, Zanetti Roberto)

#### *Abs. 4*

Für standardisierte Leistungen kann der Zuschlag ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Gesamtpreises erfolgen, sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind.

### *Antrag Caroni*

#### *Abs. 1*

... Plausibilität des Angebots, Kreativität ...

### *Antrag Wicki*

#### *Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

#### *Abs. 4*

Bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist der Preis der Leistung in Abhängigkeit der Komplexität des Beschaffungsgegenstandes festzulegen. Für standardisierte Leistungen kann der Zuschlag ausschliesslich nach dem Kriterium des niedrigsten Gesamtpreises erfolgen. Bei komplexen Aufträgen und der Beschaffung nicht-standardisierter oder innovativer Leistungen kann auf den Preis der Leistung als Zuschlagskriterium verzichtet werden.

AB 2018 S 978 / BO 2018 E 978

### **Art. 29**

#### *Proposition de la majorité*

##### *AI. 1*

... la plausibilité de l'offre, les différents niveaux de prix pratiqués dans les pays où la prestation est fournie, la créativité, ...

##### *AI. 1bis*

Biffer

##### *AI. 2*

... de formation professionnelle initiale, des places de travail pour les travailleurs âgés ou une réinsertion pour les chômeurs de longue durée.

##### *AI. 3*

Adhérer à la décision du Conseil national

##### *AI. 4*

Les prestations standardisées peuvent être adjugées sur la base du seul critère du prix total le plus bas.

#### *Proposition de la minorité*

(Hefti, Fetz, Zanetti Roberto)

##### *AI. 4*

Les prestations standardisées peuvent être adjugées sur la base du seul critère du prix total le plus bas, pour autant que les spécifications techniques concernant les prestations permettent de garantir le respect d'exigences élevées en matière de durabilité sociale, écologique et économique.

#### *Proposition Caroni*

##### *AI. 1*

... la plausibilité de l'offre, la créativité ...

#### *Proposition Wicki*

##### *AI. 1*

Adhérer à la décision du Conseil national

##### *AI. 4*

Lors de la pondération des critères d'adjudication, le prix de la prestation doit être fixé en fonction de la complexité de l'objet du marché. Les prestations largement standardisées peuvent être adjugées sur la base



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



du seul critère du prix le plus bas. Les prestations intellectuelles, non standardisées ou innovantes peuvent être adjugées sans prendre en compte le critère du prix.

*Abs. 1 – Al. 1*

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Sie erlauben, dass ich gleichzeitig zu Absatz 1 und Absatz 1bis spreche, weil sie im Prozess der Beratungen einen Zusammenhang haben.

Wir sind hier wahrscheinlich beim Kernartikel des Gesetzes. Artikel 29 handelt von den Zuschlagskriterien, die im Gesetz definiert werden müssen. Unbestritten sind die meisten Kriterien, die Sie hier lesen. Die Kriterien des Preises und der Qualität sind ohnehin selbstverständlich, dann aber auch die Zweckmässigkeit, die Termine, der technische Wert, die Wirtschaftlichkeit, die Lebenszykluskosten, die Ästhetik, die Nachhaltigkeit, die Kreativität, der Kundendienst, die Lieferbedingungen, die Infrastruktur, der Innovationsgehalt, die Funktionalität, die Servicebereitschaft, die Fachkompetenz oder die Effizienz der Methodik. Das alles ist in allen Anträgen gleich.

Umstritten sind eigentlich zwei Begriffe. Nicht umstritten ist, dass die Plausibilität des Angebotes ein Kriterium ist – auch bei den beiden Einzelanträgen nicht. Umstritten ist aber, ob die Verlässlichkeit des Preises zusätzlich ein Kriterium zur Plausibilität sein soll. Ihre Kommission beantragt Ihnen mit 7 zu 4 Stimmen ohne Enthaltung, die Verlässlichkeit nicht als zusätzliches Kriterium einzuführen, weil sie im Begriff der Plausibilität bereits enthalten ist. Der Nationalrat hatte das entsprechende Kriterium – Verlässlichkeit des Preises – mit 149 zu 22 Stimmen eingefügt. Der Einzelantrag Wicki nimmt dieses Anliegen des Nationalrates hier wieder auf.

Die andere Frage ist – ich würde beantragen, dass man über die beiden Fragen vielleicht getrennt abstimmt –, ob man das Preisniveau in anderen Ländern als Kriterium einführt; das ist eine ganz andere Frage. Der Bundesrat wollte das nicht, und der Nationalrat hat das eingefügt, in einem eigenen Absatz 1bis, mit 102 zu 83 Stimmen. Ihre Kommission schlägt Ihnen vor, diesen Absatz 1bis wieder zu streichen, aber trotzdem das unterschiedliche Preisniveau in den anderen Ländern einzufügen: in den Katalog der Kriterien in Absatz 1.

Der Einzelantrag Caroni möchte nun dieses Kriterium wieder gesamthaft streichen und in dem Punkt also auf die Fassung des bundesrätlichen Entwurfes zurückgehen. Der Einzelantrag Wicki möchte im zweiten Teil von Absatz 1 dieses Kriterium ebenfalls streichen.

Insgesamt ist das Preisvergleichskriterium ein wesentlicher Punkt, der im WTO-Abkommen zwar nicht vorgesehen ist und möglicherweise in Widerspruch dazu steht. Er ist aber auch ein wesentlicher Punkt, mit dem die Mehrheit Ihrer Kommission vor allem schweizerischen kleineren und mittleren Unternehmen gleich lange Spiesse zu Anbieterinnen und Anbietern aus Ländern mit tiefen Lohnniveaus und Preisstrukturen gewähren wollte.

Ich bitte Sie, hier der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen und den Antrag Caroni und auch den Antrag Wicki in Bezug auf Absatz 1 abzulehnen; auf Absatz 4 werden wir später zurückkommen.

**Caroni** Andrea (RL, AR): Kollege Hefti bildete vorhin mit dem Bundesrat ein ziemlich starkes Duo. Ich versuche, da nun mit einem eigenen "duo infernale" mitzuhalten: Ich habe es nämlich noch nie erlebt, dass ich eine Position vertrete, bei der gleichzeitig Economiesuisse und Solidar Suisse dahinterstehen! Mal schauen, vielleicht gewinne ich ja noch den Bundesrat hinzu, wie dies Kollege Hefti vorhin auch gelungen ist! Mit meinem Antrag möchte ich, wie Kollege Bischof richtig gesagt hat, diesen Preisniveauvergleich wieder herausnehmen. Ich bitte Sie, das auch zu tun, da dieses Kriterium protektionistisch, völkerrechtswidrig und auch wirtschaftsfeindlich ist.

Weil die öffentliche Hand bei der Beschaffung eigentlich Wettbewerb und einen effizienten Mitteleinsatz will, ist es aus ihrer Sicht rein protektionistisch, jemanden schlechter zu bewerten, einfach weil er irgendeinen Vorteil hat, sei das jetzt ein Preisniveau oder etwas anderes. Wir wollen ja, dass bei Einhaltung der gleichen Regeln derjenige den Zuschlag kriegt, der den Wettbewerb am besten ausnützt. Um es mit dem Bild eines Sportes zu sagen, der mir etwas näher liegt: Wir fänden es wohl auch unfair, wenn Roger Federer in Wimbledon einfach deshalb Punkte abgezogen würden, weil er seine guten Schweizer Ausbildungs- und Trainingsmöglichkeiten genutzt hat. Wenn man diesen Ansatz weiterdenkt, dass man jemandem etwas herausrechnen will, was man als unfairen Vorteil betrachtet, dann müsste man ja z. B. auch bei Schweizer Anbietern herausrechnen, dass sie in ihrem Staat ein investitionsfreundliches Klima, politische Stabilität oder ein gutes duales Bildungssystem vorfinden, die andere Länder und deren Anbieter nicht haben: Da müssten wir uns ja selber einen gewaltigen Malus geben!

Wenn man dieses Kriterium auch noch auf den Binnenmarkt anwendet, merkt man, dass das irgendwie nicht so gemeint sein kann. Da müssten ja z. B. auch Appenzeller Unternehmen einen Abzug kriegen, weil bei uns



ein tieferes Preisniveau herrscht als z. B. in Zürich.

Stichwort Kantone: Die Kantone bzw. die BPUK haben schon mitgeteilt, dass sie das dann bei ihnen nicht umsetzen würden. Damit hätten wir gleich auch noch eine Disharmonisierung, aber wir wollen ja möglichst ähnliche Regeln.

Dann gibt es noch einen zusätzlichen wichtigen Grund, warum die Kantone das nicht einführen, nämlich das Völkerrecht, die Verträge, die wir haben. Die Kantone dürfen ja das Völkerrecht nicht brechen, Selbstbestimmung hin oder her. Auch das ist ein Grund, weshalb sie es gar nicht aufnehmen und umsetzen können.

An sich ist ja auch der Bundesgesetzgeber dazu aufgerufen, sich an völkerrechtliche Verträge zu halten. Nun gibt es hierzu die legendäre Schubert-Praxis – darüber haben wir schon in anderen Kontexten sehr viel gesprochen. Dafür müssten wir aber explizit beschliessen, dass wir hier Völkerrecht sehenden Auges verletzen wollen. Ich nehme aber nicht an, dass Sie hier, gleich zwei Wochen nach dem klaren Nein zur

AB 2018 S 979 / BO 2018 E 979

Selbstbestimmungs-Initiative, quasi als erste Amtshandlung so wichtige Verträge wie die WTO-Abkommen oder das Abkommen mit der EU verletzen wollen!

Wenn man es nur im Rahmen des Völkerrechts umsetzt, dann ist der Anwendungsbereich nahezu null. Wenn man es umsetzen könnte, hätten wir gewaltige Nachteile: Dann würden sich ja andere Länder revanchieren, und wir hätten einen Beschaffungskrieg. Darunter würden vor allem unsere Unternehmen leiden, weil wir von diesen offenen Beschaffungsmärkten mehr profitieren, als ausländische Unternehmen von unseren Beschaffungsmärkten profitieren. Das wäre also auch von daher ein Schuss ins eigene Knie.

Den Gipfel der Widersprüchlichkeit fände ich, wenn wir Minuten nach einer solchen Völkerrechtsverletzung im Gesetz hingehen und ein neues WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen unterzeichnen – in völligem Widerspruch dazu. Da müsste sich ein Gericht ja sagen: "Gut, vielleicht wollten sie das Völkerrecht verletzen oder auch nicht. Jedenfalls haben sie dann Minuten später wieder einen solchen Vertrag genehmigt und gutgeheissen, also nehmen wir an, sie wollen zumindest diesen einhalten." Auch dann passiert im besten Falle nichts.

Noch mein letzter Gedanke: Der Wortlaut ist auch ein Abenteuer für sich. Ich habe versucht, ihn zu verstehen, aber es ist mir schon grammatisch nicht gelungen. Da stehen die Länder im Plural und dann: "in welchem" die Leistung erbracht wird; also "in den Ländern, in welchem die Leistung erbracht wird". Da merkt man schon etwas tiefer unten, es ist gar nicht klar, wie man mit dieser Norm umgehen soll. Welches Land ist gemeint?

Was ist vor allem mit einer typischen globalisierten Wertschöpfungskette gemeint? Muss man dann für jede Schraube all die Niveaus herausrechnen, in denen sie in den Ländern irgendwie bearbeitet wurde? Oder müsste man im Extremfall – das noch mein letzter Gedanke – das Gesetz dann noch gegen Schweizer Unternehmen anwenden, die vielleicht günstig eine Vorleistung, sagen wir aus China, bezogen haben, im Wettbewerb mit einem deutschen Unternehmen, das in Deutschland Vorleistungen bezogen hat? Dann hat das Schweizer Unternehmen vom günstigen Preisniveau in China profitiert. Sie sehen: Fragen über Fragen.

Im besten Falle passiert nichts, schon wegen des Völkerrechts und des seltsamen Textes. Im schlimmsten Fall haben wir einen Beschaffungskrieg. Beides möchte ich lieber nicht.

Ich bitte Sie daher, meinem Einzelantrag, der in diesem Punkt deckungsgleich mit dem Einzelantrag Wicki ist, zuzustimmen.

**Wicki Hans (RL, NW):** Dieser Artikel ist sehr, sehr zentral. Wir brauchen im Interesse der öffentlichen Bauherren, der ausführenden Unternehmen und der Öffentlichkeit diesen vielzitierten Paradigmenwechsel im öffentlichen Beschaffungswesen, und dazu ist in diesem Artikel eine kleine Änderung notwendig. Es ist eben wichtig, dass öffentliche Gelder bestmöglich investiert werden. Der Preis ist selbstverständlich eine wichtige Komponente, aber eben nicht die einzige und schon gar nicht die alles entscheidende. Wir müssen die Aufgaben erfüllen, indem wir im öffentlichen Beschaffungswesen eben nicht wie bisher nur das Prinzip des Billigen verfolgen – häufig wäre da vermutlich auch noch das Prinzip des Minderwertigen angebracht –, sondern in Zukunft etwas vermehrt Qualität einkaufen. Damit die öffentlichen Bauherren diesen Spielraum in der Realität aber auch nutzen können, ohne dass sie mit einer Flut von Einsprachen rechnen müssen, braucht es in Artikel 29 das Zuschlagskriterium "Verlässlichkeit des Preises", wie es der Nationalrat vorsah.

Dieser Paradigmenwechsel ist ökonomisch absolut sinnvoll und entspricht voll und ganz dem Nachhaltigkeitsgebot. Das sage ich Ihnen selbstverständlich als Ökonom, aber auch als ehemaliger Baudirektor. Diese Abkehr vom reinen Preisdenken zahlt sich für alle aus, den Steuerzahler und die Anbieterinnen. Ein billiges Angebot ist nur auf den ersten Blick gut. Sie haben dann aber den Ärger vorprogrammiert und müssen sich mit Nachtragsforderungen auseinandersetzen. Der tatsächliche Preis ist dann höher, wenn Sie auch noch die Le-



benszykluskosten betrachten. Dann merken Sie, dass Sie vielleicht besser eine andere Anbieterin ausgewählt hätten.

Wenn Sie Ihre Küche im Privaten erneuern, nehmen Sie wahrscheinlich auch nicht einfach dasjenige Angebot, welches das billigste ist. Sie legen nämlich neben einem fairen Preis Wert auf Qualität und wollen, dass die Firma auch im Fall einer Reparatur nach fünf Jahren zur Verfügung steht. So ist es auch beim Kriterium "Verlässlichkeit des Preises" zu sehen. Im Bereich der Bauleistungen zeigt die Erfahrung Folgendes: Eine einseitige Fokussierung auf den Preis als Vergabekriterium führt oft zu hohen Mehrkosten für den Bauherrn, weil die Anbieter mit dem billigsten Angebot in aller Regel den Zuschlag erhalten. Das führt zu einem kontraproduktiven Preiskampf, und davon hat eben niemand etwas.

Das Zuschlagskriterium "Verlässlichkeit des Preises" ist ein wichtiges Kriterium, das stark und effizient gegen das Lohndumping-Risiko wirkt. Gerade bei klar vorgegebenen Bauprojekten mit geringem Spielraum für alternative Angebote ist Folgendes zu beobachten: Die Anbieterinnen spekulieren mit einem Tiefpreisangebot, einfach nur, um den Auftrag mal zu kriegen. Dies ist in der Ausführung für beide Seiten nachteilig. Die Rechnung geht dann eben meistens nicht auf. Entweder wird an der Qualität geschraubt, oder man fragt sich, wie die Löhne ordentlich bezahlt werden können. Oder sie setzen sich mit den Anwälten der Anbieterin mit Nachtragsforderungen auseinander. Vermutlich gibt es noch eine Kombination und Varianten all dieser Möglichkeiten.

Sinnvoll ist es deshalb auch, die Glaubwürdigkeit bzw. Verlässlichkeit eines Preises zu beurteilen. Liegt ein Angebotspreis weit unter jenem der Konkurrenten, besteht eine mitzuberücksichtigende Wahrscheinlichkeit, dass der entsprechende Anbieter über seinen finanziellen Möglichkeiten anbietet oder grosse Abstriche bei der Qualität macht. Die gegenwärtige Gesetzgebung erlaubt es nicht, Angebotspreise auf ihre Verlässlichkeit zu prüfen. Eine Anpassung der Gesetzgebung erscheint uns deshalb angebracht.

Die Funktion "Verlässlichkeit des Preises" definiert die sogenannte Wirtschaftlichkeitsschwelle, welche die Maximalnote erhält. Diese liegt dabei oberhalb des tiefsten Angebotes, jedoch unterhalb des Mittelwertes des Angebotes. Diese Preisbewertungsfunktion lehnt sich an das bekannte Tessiner Modell an, welches seit Jahren angewendet wird. Falls der Preis gleich stark bewertet wird wie die Verlässlichkeit des Preises, wird die schädliche Preisspirale nach unten durchbrochen, indem tiefe, aber realistische Angebote gegenüber den sehr tiefen, oft unrealistischen Angeboten leicht besser bewertet werden als mit den heute gängigen Bewertungsmodellen. Das Kriterium "Verlässlichkeit des Preises" führt zu einem transparenten, gesunden Wettbewerb und zu innovativen Lösungen.

Zusammengefasst heisst dies also: Die Verlässlichkeit des Preises ist ein Instrument, mit dem Sie den Unternehmer bezüglich der Qualität und der unternehmerischen Leistung bewerten können. Die Plausibilität des Angebotes hingegen ist ein Kriterium, mit dem Sie die angebotene Lösung bewerten und qualifizieren können. Ich bin der Meinung, es braucht eben beides. Es muss die Lösung beurteilt werden können, indem das Kriterium "Plausibilität des Angebotes" vorhanden ist; es muss aber auch der Unternehmer bewertet werden können, der ein Angebot macht, und das würden wir dann mit dem Kriterium "Verlässlichkeit des Preises" sehen.

Aus diesem Grund bitte ich Sie, meinem Antrag zuzustimmen.

**Föhn Peter (V, SZ):** Herr Wicki hat jetzt ausführlich die Verlässlichkeit des Preises hervorgestrichen. Wir befinden uns aber bei Artikel 29 Absatz 1; der Kommissionspräsident hat gesagt, dass wir darüber sprechen und nicht über die anderen Anträge, die er eingereicht hat.

Hier geht es um das unterschiedliche Preisniveau in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird. Eine Leistung kann aus verschiedenen Ländern kommen, Herr Caroni. Es ist bei Weitem nicht so, dass sie nur aus einem Land kommt; sie kann ohne Weiteres aus verschiedenen Ländern kommen. Man könnte vielleicht "aus dem Land, aus dem der

AB 2018 S 980 / BO 2018 E 980

Hauptteil kommt" sagen; das wäre eine Möglichkeit. Doch das könnte auch aufgesplittet werden.

Was diese Angelegenheit anbetrifft, bin ich überhaupt nicht ein Fan von Economiesuisse. Ich weiss, die Hochfinanz und die Internationalität sind hier sehr wichtig. Aber Sie, Herr Caroni, sprechen auch von Wirtschaftsfeindlichkeit. Jetzt frage ich einfach: Haben Sie auch schon öffentliche Arbeiten vergeben? Kennen Sie auch diese Sicht? Oder haben Sie sich auch schon um Arbeitsvergaben beworben? Ich habe das mehrfach miterlebt und beide Seiten kennenzulernen dürfen.

Wir haben jetzt schon einen Paradigmenwechsel, indem wir leicht wegkommen vom reinen Preisdenken. Wir haben hier die harten Faktoren – ich bezeichne sie so, wie man sie früher nannte – und daneben verschiedene weiche Faktoren. Aber ich kann Ihnen sagen: Wenn wir nur auf die weichen Faktoren setzen, haben



Gemeinderäte, Baukommissionen in den Gemeinden und Behörden Mühe, wie sie damit umgehen. Verlässlich ist halt, was unter dem Strich steht. Ich habe das schon gemacht und früher einmal versucht. Die Dokumente für eine kleine Arbeit, sie hat nicht 100 000 Franken Wert gehabt, haben mir mehr als einen Ordner gefüllt. Das rührte daher, dass ein sogenannt weicher Faktor bei diesem Unternehmen eben nicht stimmte. Vor solchen Entscheiden werden sich die Verantwortlichen bei den Arbeitsvergaben auf Gemeinde-, Kantons- und wohl auch auf Bundesebene scheuen – das kann ich Ihnen garantieren. Das ist mal das eine.

Das Zweite sind die Glocken der Heimat; ich habe es eingangs beim Eintreten schon erwähnt. Das ist für mich einfach schon wichtig. Haben Sie noch nie gehört, dass jetzt eben alle Arbeiten auswärts vergeben wurden? Das haben wir doch auch x-fach auf allen drei Stufen, zu Hunderten. Wir hören das immer und immer wieder. Ich nenne Ihnen ein Beispiel, eine Vergabe bei einem Altersheim im Kanton Schwyz. Ich spreche jetzt halt von einer Ausschreibung in eigener Sache, die ich selber erlebt habe. Wir waren drei Anbieter, deren Angebote sich um nicht mehr als 1 Prozent unterschieden. Ein anderes Angebot lag etwa 20 Prozent tiefer. Die Arbeit wurde an jene Schweizer Unternehmung vergeben, wie die Fenster hier im Bundeshaus; aber es wurde alles aus dem Ausland angeliefert, alles. Es gab grosse Schlagzeilen in den Medien. Wir tun weder den Behörden noch den Unternehmungen einen Gefallen, wenn wir das jetzt hier nicht aufnehmen. Ich bitte Sie dringend, der Mehrheit zu folgen.

Ich habe es heute schon gesagt: Ansonsten gefährden wir weiterhin Arbeitsplätze! Nicht nur in wenigen Branchen, in vielen Branchen. Das haben wir bis jetzt erlebt, und jetzt könnten wir eine Korrektur schaffen. Wir gefährden insbesondere Arbeitsplätze von Leuten, das sage ich hier und heute, die dann nachher sehr schwierig zu vermitteln sind. Ich habe nicht nur einen oder zwei Mitarbeitende, die dann nicht in einem Dienstleistungsbetrieb, nicht in einem Finanzunternehmen usw. eingesetzt werden können. Aber diese "minderen" Arbeitsplätze können sie bei uns noch einnehmen, dafür sorgen wir, und für die stehen wir ein. Das können insbesondere produzierende Unternehmen machen. Bei den anderen ist das kaum mehr möglich.

Wenn wir schon von den Arbeitsplätzen sprechen, dürfen wir vielleicht auch die Arbeitslosenzahlen anschauen. Wo haben wir in der Schweiz am meisten Arbeitslose? Interessanterweise in dem Kanton, wo mit Abstand die besten Ausbildungen vorherrschen. Das ist der Kanton Genf. Weshalb? Weil die produzierende Wirtschaft ins Ausland abgewandert ist. Das ist eine ganz einfache Rechnung. Das ist eine ganz einfache Rechnung, und solche Beispiele haben Sie noch und noch.

Ich bitte Sie, hier der Mehrheit zu folgen. Hier können Sie etwas Gutes für die Unternehmen tun. Ich werde nachher bei der Abstimmung ein Foto machen. Ich werde dann schon sagen, wenn Sie wieder Ihre Sonntagspredigten halten, wer wie gestimmt hat, ob Sie sich für Ihre Klientel in den Kantonen eingesetzt haben – ja oder nein. Das werde ich dann auch machen, das sage ich Ihnen.

**Engler Stefan (C, GR):** Ich möchte an das Votum von Kollege Föhn anknüpfen. Wir sind uns ja einig, Herr Kollege Caroni, dass der strenge Preiswettbewerb verstärkt durch den Qualitätswettbewerb ersetzt werden soll. Es soll nicht mehr nur der Preis dafür ausschlaggebend sein, an wen der staatliche Auftrag vergeben wird, Qualitätskriterien sollen vermehrt mitgewichtet werden. Insofern bietet Artikel 29 gegenüber dem heutigen Recht eine ganze Auswahl neuer Zuschlagskriterien, welche es den vergebenden Behörden ermöglichen sollen, nebst dem Preis auch andere Kriterien zu berücksichtigen. Jetzt weiss ich aber, dass das, was im Gesetz steht, das eine ist. Wie es dann angewendet wird, steht in einem anderen Kapitel. Es liegt an den Vergabebehörden, sprich der Verwaltung, diese Zuschlagskriterien nebst dem Preis auch wirklich anzuwenden und diese zu gewichten, um damit der Qualität höhere Relevanz zu verleihen. Mir ist auch bewusst, dass das Thema der unterschiedlichen Preisniveaus an und für sich ein politisch motiviertes Thema und kein Wettbewerbskriterium ist. Wenn Sie aber darauf abstellen würden, nur Wettbewerbskriterien für den Zuschlag für öffentliche Arbeiten und Lieferungen zum Zuge kommen zu lassen, dann dürften Sie auch nicht beispielsweise die Beschäftigung von Lehrlingen als Zuschlagskriterium heranziehen. Dann ginge es nur um die offerierte Leistung und um den Preis. Wir befinden uns beim Beschaffungswesen in einem politisch motivierten Umfeld mit der Frage, ob wir damit Arbeitsplätze in der Schweiz schützen wollen oder nicht.

Sie haben sehr kreativ, Herr Kollege Caroni, die Argumente dafür gesucht, mit dem Beispiel von Roger Federer in Wimbledon, dem man einige Punkte abziehen müsste, weil er in der Schweiz bessere Trainingsbedingungen hat als vielleicht jemand, der in Serbien oder irgendwo anders aufgewachsen ist. Sie machen sich damit etwas lustig, sage ich jetzt, über die Motivation dieses Antrages, der vom Gewerbeverband und von einer deutlichen Mehrheit im Nationalrat unterstützt wurde. Er bezweckt nämlich nicht mehr, aber auch nicht weniger als den Schutz schweizerischer Arbeitsplätze.

Wenn Sie als Gegenargument die Wirtschaftsfreiheit ins Feld führen, dann frage ich: Wirtschaftsfreiheit für wen? Für die ausländischen Anbieter im Gegensatz zu den Schweizer Anbietern von Leistungen, die mit Steu-



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



ergeldern bezahlt werden sollen? Im Rahmen der flankierenden Massnahmen zum Freizügigkeitsabkommen gehen wir ja sehr weit, schweizerische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu schützen. Mit der strengen Regelung – es gibt Kreise, die nehmen dafür selbst das Scheitern der Bilateralen in Kauf – schützen wir ganz zu Recht die Löhne der Schweizerinnen und Schweizer gegen Dumpinglöhne von Unternehmungen, die in die Schweiz kommen und hier arbeiten.

Im Bereich der ausländischen Beschaffungen geht es aber nicht um Unternehmungen, die in die Schweiz kommen, um hier zu arbeiten, sondern um Unternehmungen, die vom Ausland her Angebote in die Schweiz schicken, die hier Materialien liefern, etwa Fenster für das Bundeshaus. Die Arbeitnehmenden in der Schweiz werden dabei nicht durch die flankierenden Massnahmen geschützt, wenn beispielsweise in Polen oder in einem anderen Land im Osten die Kaufkraft und die Löhne um die Hälfte tiefer sind als in der Schweiz.

Man kann sich mit Fug und Recht die Frage stellen, ob dadurch nicht Schweizer Unternehmungen bei öffentlichen Beschaffungen aus dem Ausland diskriminiert werden, weil in der Schweiz die Lebenshaltungskosten, die Materialien, auch die durch die Raumplanung verursachten Kosten für die Gewerbebetriebe deutlich höher sind. Man kann schon von Wirtschaftsfreiheit sprechen, muss sich aber die Frage stellen, wessen Wirtschaftsfreiheit wir schützen wollen: die unserer Unternehmungen oder die von Unternehmungen aus fremden Ländern?

Solange die Spiesse nicht gleich lang sind, spielt der Wettbewerb gemäss Ihrer Vorstellung von Wirtschaftsfreiheit eben auch nicht. Entsprechend habe ich grosses Verständnis für die Überlegungen der Gewerbetreibenden und auch des Nationalrates – in welcher Form auch immer man das Anliegen umsetzen möchte –, eine Bremse zu haben, die verhindert, dass schweizerische Unternehmungen aufgrund unterschiedlicher Preisniveaus immer benachteiligt werden.

Mir ist auch bekannt, dass die Kantone eine solche Regelung nicht übernehmen würden, weil sie für sie nicht anwendbar

AB 2018 S 981 / BO 2018 E 981

wäre. Die Kommission wollte mit dem neuen Vorschlag, wonach unterschiedliche Preisniveaus zu berücksichtigen sind, eine Chance geben, um das Thema im Rahmen der Differenzbereinigung noch weiter zu vertiefen. Ich möchte Ihnen wie die Kommission empfehlen, diese Ergänzung in Artikel 29 Absatz 1 anzunehmen.

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Ich schulde Ihnen noch die Abstimmungsergebnisse in der Kommission. Bei der Frage der Verlässlichkeit des Preises hat die Kommission mit 7 zu 4 Stimmen entschieden, die Verlässlichkeit nicht als zusätzliches Kriterium aufzunehmen, weil das volumnäßig vom Begriff der Plausibilität des Angebotes umfasst ist. Beim Preisniveau im Ausland hat die Kommission noch deutlicher, mit 9 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung, entschieden, dieses Kriterium eben im Sinne des Nationalrates aufzunehmen.

Beim Einzelantrag Wicki bin ich mir nicht ganz sicher, wie er gemeint ist. Ich habe zwei Fassungen vor mir. Die ursprüngliche Fassung war ein ausformulierter Absatz 1, der einfach die Version der Kommissionsmehrheit beinhaltete, aber das Kriterium der Verlässlichkeit des Preises eingefügt und jenes des unterschiedlichen Preisniveaus gestrichen hatte. In der heute verteilten Fassung heisst es im Antrag Wicki zu Artikel 29 in Bezug auf Absatz 1 nur noch: "Gemäss Nationalrat". Zu Absatz 1bis sagt er nichts. Das würde dann wohl heissen, dass Absatz 1bis beibehalten würde – entgegen dem Einzelantrag Caroni. Herr Kollege Wicki hat denn auch bei seiner Antragsbegründung nichts über eine Streichung des Preisniveaukriteriums gesagt.

Ich bitte einfach, bei der Abstimmungsreihenfolge dann so zu verfahren, dass wir am Schluss auch Klarheit über Absatz 1bis haben.

**Maurer** Ueli, Bundesrat: Über diesen Artikel haben wir in beiden Kommissionen stundenlang diskutiert. Er ist offensichtlich ein Kernpunkt dieses Gesetzes. Der Nationalrat hat dieses Anliegen eingebbracht. Ihre Kommission hat das dann korrigiert, aber im Grunde weiter aufgenommen, indem sie Absatz 1bis gestrichen und das unterschiedliche Preisniveau in Absatz 1 aufgenommen hat. Die Formulierung der Mehrheit Ihrer Kommission, wie sie jetzt auf der Fahne ist, ist, wenn man so will, wahrscheinlich etwas geschickter und klarer. Das ist aber wahrscheinlich gleichzeitig auch die Crux, weil Sie hier einen Passus aufnehmen, der so nicht vorgesehen ist. Ich kann die Begründung sehr wohl nachvollziehen. Wir haben für im Inland erbrachte Leistungen die flankierenden Massnahmen und schützen das Lohnniveau in der Schweiz. Wenn eine Leistung im Ausland erbracht wird, haben wir sozusagen keine flankierenden Massnahmen und eigentlich keinen Schutz gegen ein tieferes Preisniveau, wie wir das mit den flankierenden Massnahmen haben. Wir bewegen uns hier aber im Rahmen der WTO, und die WTO sieht das nicht vor. Der Passus, den Ihre Kommission beantragt, führt fast mit Sicherheit dazu, dass Klagen mit diesem Bezug eingehen, weil das einfach nicht so vorgesehen ist.

Sie würden also ein sehr grosses Wagnis eingehen, wenn Sie hier das unterschiedliche Preisniveau, das ja



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



dann noch definiert werden müsste, in dieses Gesetz aufnehmen. Das ist einfach so nicht vorgesehen, obwohl es nachvollziehbar ist. Wir haben sozusagen unterschiedliches Recht. Im Inland erbrachte Leistungen schützen wir mit den flankierenden Massnahmen, mindestens im Lohnbereich, bei im Ausland erbrachten Leistungen haben wir diesen Schutz nicht. Aber dieser ist nicht vorgesehen. Wenn Sie diese Gesetzesänderung so machen, dann kann das Probleme geben.

Wir haben ja einen anderen Weg diskutiert und vorgesehen, nämlich indem wir eben Preis, Qualität und Nachhaltigkeit als sogenannt weiche Faktoren aufnehmen. Diese weichen Faktoren genügen nicht nur im Muotatal nicht, sondern offensichtlich auch andernorts nicht. Ich muss Sie aber doch darauf aufmerksam machen, dass Sie, wenn Sie der Mehrheit Ihrer Kommission folgen, einen krassen Verstoss gegen die WTO-Vorschriften in Kauf nehmen. Das müssen Sie einfach wissen.

Wir kommen jetzt zu den übrigen Anträgen, und ich gehe im Gegensatz zum Kommissionssprecher davon aus, dass der Einzelantrag Wicki Absatz 1bis nicht übernimmt und damit dieses Preisniveau streicht, genau so wie der Einzelantrag Caroni. Das ist meiner Meinung nach der Unterschied zwischen diesen Anträgen. Die Differenz zwischen diesen beiden Einzelanträgen betrifft somit nur noch die Frage, ob Verlässlichkeit des Preises und Plausibilität des Angebots als Kriterien aufgenommen werden. Wenn Sie zwischen diesen beiden Einzelanträgen unterscheiden, sind wir der Meinung, dass der Einzelantrag Caroni eigentlich beides beinhaltet: Die Plausibilität des Angebots beinhaltet ja auch den Preis. Der Antrag Wicki ist sozusagen doppelt gemoppelt, wenn man so will; das wäre nicht nötig.

Ich muss Ihnen aufgrund der internationalen Bestimmungen des WTO-Vertrags somit empfehlen, dem Einzelantrag Caroni zuzustimmen. Dieser verzichtet auch auf das Kriterium des unterschiedlichen Preisniveaus und konzentriert sich auf die Plausibilität des Angebots. Das wäre aus unserer Sicht der richtige Weg.

Noch einmal: Wenn Sie dem Antrag der Kommissionsmehrheit zustimmen und das Kriterium des unterschiedlichen Preisniveaus beibehalten, fahren wir mit grosser Wahrscheinlichkeit relativ rasch an die Wand. Das würde zudem nicht nur einen einzelnen Punkt betreffen, zu dem Klagen eingereicht werden könnten. Ich gehe davon aus, dass man auch die Zuverlässigkeit der Schweiz generell etwas infrage stellen würde, wenn wir in einem wichtigen Punkt eine abweichende Meinung hätten. Sie können dieses Risiko eingehen – aber ich möchte Sie doch darauf aufmerksam machen, dass damit dann nicht so einfach umzugehen sein wird.

Zusammenfassend: Der Antrag Caroni liegt am nächsten bei der Fassung des bundesrätlichen Entwurfes.

### *Erste Abstimmung – Premier vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 32 Stimmen

Für den Antrag Caroni ... 7 Stimmen

(2 Enthaltungen)

### *Zweite Abstimmung – Deuxième vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 31 Stimmen

Für den Antrag Wicki ... 9 Stimmen

(1 Enthaltung)

### *Abs. 4 – Al. 4*

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Wenn ich jetzt das Abstimmungsresultat richtig verstanden habe, haben Sie sich für die Variante der Mehrheit in Absatz 1 entschieden, und die Kommissionsmehrheit schlägt Ihnen konsequenterweise dann die Streichung von Absatz 1bis vor.

Die Kommissionsmehrheit schlägt Ihnen vor, einen neuen Absatz 4 einzufügen. Der war vorher nicht drin, der Inhalt war aber weiter hinten integriert in Artikel 41 Absatz 2. Ihre Kommission schlägt Ihnen nun vor, diesen Absatz hier zu integrieren, und zwar hat sich Ihre Kommission folgende Überlegungen gemacht: Zuerst einmal hat die Kommission mit 9 zu 1 Stimmen bei 2 Enthaltungen entschieden, dass wir nur über "standardisierte Leistungen" sprechen und nicht über "weitgehend standardisierte Leistungen". Wir haben also mal eine Begriffsvereinheitlichung vorgenommen – das gilt für den Antrag der Mehrheit und für jenen der Minderheit.

Im Weiteren hatte Ihre Kommission bei einem Antrag zu befinden, ob Absatz 4 wieder gestrichen werden soll. Da hat sich die Kommission mit 10 zu 3 Stimmen ohne Enthaltung dafür entschieden, diesen Absatz 4 aufrechtzuerhalten. Es geht um die Frage, wie bei standardisierten Produkten der Preis festgelegt werden soll. Wir haben uns bei den ersten drei Absätzen von Artikel 29 jetzt dafür entschieden, dass für normale Leistungen, sage ich jetzt mal, also nicht standardisierte Leistungen, ein sehr komplexes Zuschlagskriterienverfahren gilt. Die standardisierten Leistungen, über die wir hier jetzt sprechen, sind die Ausnahme. Bei diesen standardisierten Leistungen soll, nach Auffassung der Kommissionsmehrheit, ausschliesslich das Preiskriterium gelten,



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



gleich wie es

AB 2018 S 982 / BO 2018 E 982

in Artikel 41 Absatz 2 formuliert war. Die Kommissionsminderheit möchte, dass das mit dem Nebensatz "sofern aufgrund der technischen Spezifikation der Leistung hohe Anforderungen an die Nachhaltigkeit in sozialer, ökologischer und wirtschaftlicher Hinsicht gewährleistet sind" ergänzt wird. Die Kommissionsmehrheit ist der Auffassung, dass diese Ergänzung nicht nötig ist.

Der Einzelantrag Wicki nimmt nun einen Teil dieses Minderheitsantrages wieder auf und möchte das entsprechend verankern.

Im Nationalrat ist eine gleichlautende Regelung mit 119 zu 68 Stimmen bei 1 Enthaltung abgelehnt worden. Der Antrag ist in der Kommission ebenfalls gestellt worden. Ihre Kommission hat sich mit 6 zu 2 Stimmen bei allerdings 5 Enthaltungen gegen diesen entschieden.

Ich bitte Sie, der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen und den Antrag der Kommissionsminderheit und den Antrag Wicki abzulehnen.

**Hefti** Thomas (RL, GL): Ich spreche für eine relativ kleine, "farbige" Minderheit. Zieht man allerdings das Abstimmungsergebnis heran, so relativiert sich die Minderheitsstellung etwas: Das Stimmenverhältnis war 6 zu 3 Stimmen bei 3 Enthaltungen.

Die Minderheit vereint die Sorge – oder besser: die Befürchtung –, dass Anbieter in der Schweiz einfach von vornherein bei all diesen Leistungen völlig chancenlos sind und gar nicht erst daran denken können, ein Angebot zu machen. Es gibt aber standardisierte Leistungen und standardisierte Leistungen; man kann auch hier nicht einfach alles über einen Leisten schlagen. Wir sprechen hier von Schweizer Anbietern, die ihren Angestellten gute Bedingungen gewähren, gewähren müssen, von Firmen, bei denen Sozialleistungen dazugehören und welche verpflichtet sind, hohe, das heisst Schweizer Umwelt- und Hygienestandards einzuhalten. Es gibt standardisierte Leistungen, bei denen nichts anderes zählt als der Preis – das ist so. Es gibt aber auch bei den sogenannten standardisierten Leistungen solche, bei denen andere Faktoren eine Rolle spielen, z. B. die Auswahl der Rohstoffe, die Art und Qualität der Verarbeitung, die jederzeitige Verfüg- und Erreichbarkeit des Unternehmens, auch in Krisen usw.

Man kann den Minderheitsantrag etwas illustrieren mit den Fenstern hier im Haus, mit Dienstleistungen für uniformierte Korps oder mit der Bereitstellung von bestimmten Lebensmitteln für solche. Die Minderheit nimmt einen Antrag aus dem Nationalrat auf, der unter anderem auch von industriellen Kreisen meines Kantons inspiriert wurde und im Nationalrat von Martin Landolt vertreten wurde – leider ohne Erfolg. Der Minderheitsantrag will, dass in bestimmten Fällen nicht nur der Preis allein angesehen wird; zu Recht, meinen wir, im Sinne der Fairness und auch zugunsten der Arbeitsplätze in unserem Land.

Stimmen Sie mit der Minderheit.

**Wicki** Hans (RL, NW): Das Gesetz muss meines Erachtens klare Vorgaben an die Vergabestellen machen. Aus diesem Grund beantrage ich Ihnen, Artikel 29 Absatz 4 zu ergänzen, und zwar dahingehend, dass klar ist, für welche Aufträge welche Kriterien zur Anwendung kommen.

Es gibt klassische standardisierte Produkte, das sind sogenannte Commodity-Produkte, die massenweise hergestellt werden. Diese werden mit Sicherheit nicht nur in der Schweiz verkauft, sondern dafür braucht es noch viel grössere Märkte als nur den Schweizer Markt. Aus diesem Grund müssen solche Produkte grossmehrheitlich eigentlich immer den niedrigsten Preis haben, weil die Hersteller sonst international gar nicht bestehen könnten. Es gibt einen internationalen Preis, und den muss man erfüllen; ansonsten kann man nichts verkaufen. Also ist dort der Preis ein wichtiges Kriterium, das erfüllt werden muss. Bei der Vergabestelle kann man sich also bei Commodity-Produkten durchaus auf das Preiskriterium abstützen.

Es gibt aber technisch anspruchsvolle Aufträge, die überhaupt nichts mit Massenproduktion zu tun haben. Dort ist eher Innovation gefragt, dort ist Qualität gefragt, und sowohl Innovation als auch Qualität haben eben ihren Preis. Bei solchen Aufträgen müsste es den Vergabestellen möglich sein, die qualitativen Kriterien so hoch zu gewichten, dass z. B. der Preis mit null eingesetzt werden kann: Das wäre dann das Maximum.

Von daher gesehen ist mein Antrag hier eine Klärung für die Vergabestellen. Nach meiner Meinung ist es wichtig, zwischen standardisierten Produkten und technisch etwas anspruchsvoller Produkten oder Aufträgen zu unterscheiden.

Aus diesem Grund bitte ich Sie, meinem Antrag zuzustimmen.

**Maurer** Ueli, Bundesrat: Wir haben jetzt drei Anträge zu Absatz 4, und dieser Absatz 4 ist auch in Relation zu sehen zu dem von Ihnen jetzt beschlossenen Absatz 1. Ich empfehle Ihnen, der Mehrheit Ihrer Kommiss-



sion zu folgen. Ich denke, wir müssen diese Frage nochmals im Nationalrat anschauen, auch bezüglich der Formulierung.

Mit der Mehrheit Ihrer Kommission haben Sie eine klar definierte, einfache Lösung, die in Relation gestellt werden kann. Die Minderheit Hefti bringt Aspekte ins Spiel, die noch einmal präzisiert werden müssen. Auch der Antrag Wicki, bei dem der Preis überhaupt keine Rolle mehr spielt, müsste noch einmal angeschaut werden. Ich denke, in dieser Form geht das nicht, aber mit der Zustimmung zur Mehrheit schaffen Sie die gewünschte Differenz zum Nationalrat, und dann kann diese Frage im Gesamtkontext noch einmal angeschaut werden. Es übersteigt wahrscheinlich die Möglichkeiten einer Beratung hier im Rat, eine genau definierte Lösung zu finden.

Wichtig scheint mir in diesem Zusammenhang eine Differenz zum Nationalrat, und dann kann das noch einmal angeschaut werden. Wir unterstützen also die Mehrheit Ihrer Kommission.

#### *Erste Abstimmung – Premier vote*

Für den Antrag der Minderheit ... 21 Stimmen  
Für den Antrag der Mehrheit ... 17 Stimmen  
(1 Enthaltung)

#### *Zweite Abstimmung – Deuxième vote*

Für den Antrag der Minderheit ... 32 Stimmen  
Für den Antrag Wicki ... 7 Stimmen  
(0 Enthaltungen)

#### *Übrige Bestimmungen angenommen*

*Les autres dispositions sont adoptées*

### **Art. 30**

#### *Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

#### *Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

### **Art. 31**

#### *Antrag der Mehrheit*

##### *Abs. 1*

Bietergemeinschaften und eine Subunternehmerebene für die gleiche Leistung sind zugelassen, soweit die Auftraggeberin dies in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausschliesst oder beschränkt. In begründeten Fällen kann die Auftraggeberin Ausnahmen zulassen; solche Ausnahmen werden in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt.

##### *Abs. 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

##### *Abs. 3*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

#### *Antrag der Minderheit*

(Schmid Martin, Ettlin Erich, Germann, Hefti)

##### *Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

AB 2018 S 983 / BO 2018 E 983

### **Art. 31**

#### *Proposition de la majorité*

##### *Al. 1*

La participation de communautés de soumissionnaires et le recours à un niveau de sous-traitants pour la même prestation sont admis, à moins que l'adjudicateur ne limite ou n'exclue ces possibilités dans l'appel



d'offres ou dans les documents d'appel d'offres. Dans certains cas dûment motivés, l'adjudicateur peut prévoir des exceptions; celles-ci sont alors indiquées dans les documents d'appel d'offres.

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil national

### *Proposition de la minorité*

(Schmid Martin, Ettlin Erich, Germann, Hefti)

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Hier sind wir bei den Bietergemeinschaften und den Subunternehmen. Der Bundesrat hat eine offene Formulierung beantragt, indem Subunternehmer – und zwar auch in Ketten – uneingeschränkt zugelassen werden, soweit die Auftraggeberin dies in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen nicht ausschliesst oder beschränkt. Die Minderheit hat diese Version aufgenommen. Eine ganz knappe Kommissionsmehrheit – nämlich mit 6 zu 6 Stimmen und Stichentscheid des Präsidenten – hat sich für die Variante ausgesprochen, wie Sie sie hier lesen. Die Subunternehmerebene soll auf eine Ebene beschränkt werden. Subunternehmerketten sollen vermutungsweise nicht zugelassen werden. In begründeten Ausnahmefällen müsste der Auftraggeber das in den Ausschreibungsunterlagen ankündigen. Die Mehrheit und die Minderheit unterscheiden sich also, wenn Sie so wollen, in einer Verschiebung der Beweislast. Die Begründung für die Mehrheit ist die, dass in den Erfahrungen der letzten Jahre Subunternehmer der ersten Ebene meistens keine grösseren Probleme im Wettbewerbsbereich bei Lohndumping oder auch in Konkursbereichen verursacht haben, hingegen Subunternehmerketten, je länger sie waren, desto mehr. Aus diesem Grunde empfiehlt Ihnen hier die Mehrheit, die Subunternehmerketten wenigstens etwas einzuschränken.

Es muss noch beachtet werden, dass in Absatz 2 ohnehin statuiert wird, dass der Hauptanbieter die Hauptleistung selber zu erbringen hat. Es geht in Absatz 1 um die Restleistungen und hier um die doch recht straffe Einschränkung der Subunternehmerketten.

Ich bitte Sie, der Mehrheit zu folgen.

**Schmid** Martin (RL, GR): Ich bitte Sie, hier mit den Kantonen dem Bundesrat zu folgen, und vertrete dies wie folgt.

Die schweizerische Bauwirtschaft ist sehr spezialisiert organisiert. Wir erwarten, dass die Bauwirtschaft sich extrem produktiv verhält. Sie ist auch kleingewerblich organisiert. Wir haben ganz wenige Baukonzerne, welche alle Leistungen, auch vertikal integriert, selbst erbringen können. Wenn Sie jetzt den Grundsatz statuierten, dass im Prinzip nur eine Subunternehmerebene zugelassen ist, so greifen Sie in die Strukturen des Gewerbes ein, indem Sie die Unternehmen dazu bringen werden, sich in vielen Bereichen neu aufzustellen zu müssen. Heute ist es so, dass der Maler spezialisiert ist auf das Malen, der Gipser auf das Gipsen und der Bauunternehmer auf das Bauen. In Zukunft, wenn also Subunternehmerketten verboten sind, zwingen Sie den Bauunternehmer dazu, selbst eine Gipserabteilung aufzubauen, eine Malerabteilung aufzubauen.

Wir glauben, das ist die falsche Antwort, welche die Mehrheit auf eine Problemstellung gibt, die durchaus besteht. Wir haben ja vorhin schon darüber gesprochen, dass im Subunternehmerbereich durchaus Probleme bestehen. Das möchte ich nicht negieren. Wir haben deshalb ja auch davon gesprochen, dass beispielsweise mit Work Control sicher ab dem nächsten Jahr eine Lösung zur Verfügung steht, die im Markt eben gerade dieses Thema aufnimmt. Aber dass man die Subunternehmerketten verbietet, ist falsch.

Ich zeige an einem einfachen Beispiel auf, welche Folgen das haben könnte. Beispielsweise schreibt ein Kanton oder eine Gemeinde die Sanierung einer Heizungsanlage im Schulhaus aus. Da bewirbt sich eine Heizungsfirma, denn es geht darum, neu eine Wärmepumpe einzubauen. Da diese Heizungsunternehmung selbst keine Bohrungen für Erdsonden vornimmt, gibt sie den Auftrag einer Bohrfirma, welche die Bohrungen vornimmt. Diese Erdbohrfirma, welche die Sondierungen vornimmt, hat keine Transportkapazität. Der Schlamm wird in einer Mulde einer Transportfirma abgeführt. Wir haben also schon einen zweiten Subunternehmer. Deponiert wird das Ganze auf einer Deponie, die weder dem Transportunternehmer noch der Heizungsfirma gehört. Sie sehen bei solch einfachen Beispielen: Es ist nicht der Weg, dass man hier gesetzgeberisch vertikal integrierte Firmen vorgeben soll. Das ist falsch.

Ich möchte darauf hinweisen, dass wir beschlossen haben, dass der Auftraggeber eine Verantwortung be-



kommt. Da habe ich die gleiche Meinung wie viele hier im Saal, wonach der Auftraggeber, die öffentliche Hand, eben auch bei der Vergabe genau hinschauen soll; sie kann sich mit der Auftragsvergabe nicht einfach aus der Verantwortung stehlen. Ein Verbot der weiteren Subunternehmerkette einzuführen wäre aber auch im Widerspruch zur Praxis in den Kantonen. Das ist denn auch im Nationalrat abgelehnt worden.

Ich bitte Sie, hier dem Entwurf des Bundesrates bzw. dem Antrag der Kommissionsminderheit zuzustimmen.

**Levrat** Christian (S, FR): Permettez-moi de développer quatre points. Le premier est une réplique à notre collègue Martin Schmid et en particulier à l'exemple qu'il a donné. Ce que propose le texte dont nous débattons, c'est que, par défaut – j'y reviens –, on ait un sous-traitant par prestation pour la même prestation. En l'occurrence, si l'on définit le sondage même comme étant une prestation, la seule chose qu'on dit, c'est que l'entreprise qui obtient le mandat de réaliser le forage est priée de le faire elle-même ou de sous-traiter le chantier à une entreprise soeur mais pas à cinq entreprises pour qu'en définitive les travaux soient effectués par une entreprise polonaise complètement inconnue du maître d'oeuvre qui intervient sur le chantier.

Ma deuxième remarque consiste à dire qu'on propose une règle par défaut. Par défaut, si le maître d'oeuvre ne spécifie rien, on a un niveau de sous-traitant. Le maître d'oeuvre reste complètement libre – d'ailleurs dans les deux versions, celle de la majorité de la commission et celle de la minorité de la commission – soit d'inclure l'ensemble d'une chaîne de sous-traitants si cela ne le dérange pas, pour un motif ou pour un autre, soit d'exclure entièrement les sous-traitants. Donc nous débattons de la règle par défaut: lorsque rien n'est spécifié, nous proposons un niveau de sous-traitance.

Mon troisième point – on doit s'y arrêter –, c'est que, dans tous les cas d'abus auxquels on a été confronté ces derniers temps, qu'il s'agisse de violations du droit de la concurrence, qu'il s'agisse de dumping salarial, qu'il s'agisse de violations des règles de la faillite, on a eu affaire à des entreprises sous-traitantes, on a eu affaire à des chaînes de sous-traitants impossibles à contrôler.

Cela m'amène à mon quatrième point. On peut éventuellement modifier ce texte, on peut éventuellement revenir sur un point ou un autre, mais il est en tout cas intelligent de créer une divergence avec le Conseil national. Cette fois-ci, Monsieur le conseiller fédéral, il est plus favorable de créer une divergence en adoptant la formulation de la majorité de la commission et non pas le projet du Conseil fédéral. Ainsi, on créerait une divergence avec le Conseil national pour faire en sorte d'approfondir cette question des sous-traitants. On a aujourd'hui une solution insatisfaisante. On n'a pas apporté de réponse convaincante à ces difficultés dans ce projet. La version de la majorité nous permet au moins d'espérer une réponse convaincante.

Je vous prie de suivre la majorité de la commission.

AB 2018 S 984 / BO 2018 E 984

**Eberle** Roland (V, TG): Ich bitte Sie, der bundesrätlichen Formulierung den Vorzug zu geben. Ich bin Präsident einer eigentümergeführten schweizerischen Generalunternehmung und kann Ihnen sagen, dass kein Generalunternehmer, den ich kenne, Lust hat, sich gewerkschaftlich anzulegen oder Probleme zu generieren. Aufgrund einzelner Fälle, die vorgekommen sind und die für alle stossend sind, wurden die Vertragswerke massiv verändert. Jeder Generalunternehmer hat ein grosses Interesse daran, dass keine Sub-Sub-Subunternehmerketten entstehen, die nicht mehr transparent sind und die dann ein grosses Ausfallrisiko innerhalb dieser Kette beinhalten.

Ich bitte Sie hier, den offenen bundesrätlichen Text zu bevorzugen. Er deckt alles ab, und die Wirtschaft regelt zusammen mit den Sozialpartnern den Rest.

**Rechsteiner** Paul (S, SG): Auch noch als kurze Replik auf Deutsch: Ich glaube, dass hier teilweise aneinander vorbeigeredet wird. Kollege Martin Schmid hat hier nicht vom Gleichen gesprochen wie jetzt der Mehrheitsantrag: Beim Mehrheitsantrag ist klar von der gleichen Leistung die Rede. Es geht also z. B. um die Maler- oder Gipserarbeiten, die untervergeben werden. Es spricht überhaupt nichts dagegen, dass Arbeiten, die sich unterscheiden, weitervergeben werden. Aber hier ist der Mehrheitsantrag – das zu seiner Ehrenrettung! – auf die gleiche Leistung fokussiert.

Gerade bei Gipserarbeiten zum Beispiel, auch bei öffentlichen Aufträgen, ist ja immer wieder das Problem aufgetreten, dass diese Aufträge im Rahmen von Subunternehmerketten weitergegeben wurden, beispielsweise durch reine Briefkastenfirmen, die gar nicht über eigenes Personal verfügen. Schritt für Schritt hat jedes Subunternehmen etwas abgerahmt. Jede Firma, die einen Auftrag übernimmt, will ja Gewinn machen. Daraus resultieren Lohndruck, Lohndumping und irreguläre Arbeitsbedingungen, und zwar geht es um diese Fälle mit der gleichen Leistung, die hier gemeint sind. So verstehe ich den Antrag als Nichtkommissionsmitglied.

Somit spricht nichts dagegen, dass Generalunternehmen eingesetzt werden, die natürlich dann auch über



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



entsprechende Compliance-Regeln verfügen. All das ist nicht ausgeschlossen, gilt aber nur für dieselbe Leistung. Die Meinung ist hier, dass Subunternehmerketten ausgeschlossen werden, die erwiesenemassen die Ursache dafür sind, dass die Kontrolle verlorengeht und am Schluss die Gewinne nur erzielt werden können, weil die Arbeitsbedingungen und die Löhne gedrückt werden.

Deshalb meine ich, dass es richtig ist, hier eine Differenz zu schaffen. Die Mehrheit gibt eine Antwort auf dieses Problem und will das nicht ausschliessen, was Kollege Schmid vorhin kritisiert hat. Deshalb bitte ich Sie dringend, hier bei der Mehrheit zu bleiben.

**Schmid** Martin (RL, GR): Ich möchte noch kurz zur Aussage replizieren, die Herr Levrat gemacht hat, dass man eben auch einen anderen Fall wählen könnte; selbst wenn es nicht mehr die Regel wäre, wäre es noch zulässig. Da hätten Sie, Herr Levrat, den Wortlaut anders fassen müssen. Sie schreiben nur: "in begründeten Fällen". Man muss dann also in der Ausschreibung begründen, warum das so ist. Ansonsten wird das anfechtbar. Das ist für uns einfach keine Gesetzgebung, welche diesem Problem gerecht wird. Wir möchten Sie darauf aufmerksam machen, dass es sehr viel mehr Probleme gibt, wenn wir dieser Formulierung zustimmen. Es muss dann ausgelegt werden, was mit "die gleiche Leistung" gemeint ist. Ich bin mir nicht so sicher, ob dann diese Fälle genau so erfasst werden können, wie Sie das gesagt haben, Kollege Rechsteiner. Vielfach werden Aufträge breiter ausgeschrieben. Das beinhaltet ja dann ein Leistungspaket. Wie würden Sie das dann machen?

Um all diese Probleme hier zu umgehen, bitte ich Sie, bei der Bundesratslösung zu bleiben, welche auch von den Kantonen und der BPUK so unterstützt worden ist.

**Maurer** Ueli, Bundesrat: KMU beklagen sich im Zusammenhang mit dem öffentlichen Beschaffungsrecht immer wieder darüber, dass sie als KMU für grössere Aufträge nicht infrage kommen und damit leer ausgehen. Damit ist das Subunternehmertum wichtig für die KMU.

Die Mehrheit will diesen Bereich einschränken, und das ist grundsätzlich nicht KMU-freundlich, sondern KMU-feindlich. Wir müssen ja die Möglichkeiten schaffen, dass sich auch KMU, auch kleinere, an einem grösseren Auftrag beteiligen können. Mit einer Einschränkung, wie sie die Mehrheit vorsieht, beschränken Sie eben die KMU, und Sie beschränken grundsätzlich auch den Wettbewerb, weil auch dieser eingeschränkt wird, wenn Sie das nicht zulassen. Ich weiss nicht, wie gross der Unterschied in der Praxis dann tatsächlich ist, aber ich denke, es macht keinen Sinn, gerade diejenigen, die wir eigentlich bevorzugen möchten, durch eine solche Regel einzuschränken.

Ich würde Ihnen deshalb wirklich empfehlen, beim Bundesrat zu bleiben, der eine offene Lösung anstrebt und damit einer oft geäusserten Kritik der KMU entgegenkommt. Ich glaube, der Bundesrat schlägt eine Lösung vor, die KMU-freundlich ist und den Wettbewerb öffnet und nicht einschränkt. Sie entspricht damit eher dem Geist des Gesetzes als die Einschränkung, wie sie die Kommissionsmehrheit vorgibt.

### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Minderheit ... 26 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 15 Stimmen

(0 Enthaltungen)

### *Übrige Bestimmungen angenommen*

*Les autres dispositions sont adoptées*

### **Art. 32–34**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*



**Art. 35**

*Antrag der Kommission*

...  
s. Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

...  
u. gegebenenfalls zum Verfahren zugelassene, vorbefasste Anbieter;  
v. gegebenenfalls eine Rechtsmittelbelehrung.

*Antrag Luginbühl*

*Bst. s*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

**Art. 35**

*Proposition de la commission*

...  
s. Adhérer au projet du Conseil fédéral

...  
u. le cas échéant, les soumissionnaires préimpliqués et admis à la procédure;  
v. le cas échéant, les voies de droit.

*Proposition Luginbühl*

*Let. s*

Adhérer à la décision du Conseil national

**Le président** (Fournier Jean-René, président): La proposition Luginbühl a été retirée lors de la discussion sur l'article 11 lettre f.

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission*

*Adopté selon la proposition de la commission*

**Art. 36**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

AB 2018 S 985 / BO 2018 E 985

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

**Art. 37**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1–3*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 4*

Allen Anbieterinnen wird spätestens nach dem Zuschlag auf Verlangen Einsicht in das Protokoll gewährt.

**Art. 37**

*Proposition de la commission*

*Al. 1–3*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Al. 4*

Le procès-verbal est rendu accessible sur demande à tous les soumissionnaires au plus tard après l'adjudication.

*Angenommen – Adopté*



## Art. 38

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1, 2*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 3*

... dessen Gesamtpreis im Vergleich ...

*Abs. 4*

Streichen

## Art. 38

*Proposition de la commission*

*Al. 1, 2*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Al. 3*

... le prix total est ...

*Al. 4*

Biffer

*Angenommen – Adopté*

## Art. 39

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

## Art. 40

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 2*

Streichen

*Antrag der Minderheit*

(Noser, Bischof, Keller-Sutter, Levrat, Zanetti Roberto)

*Abs. 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

## Art. 40

*Proposition de la majorité*

*Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Al. 2*

Biffer

*Proposition de la minorité*

(Noser, Bischof, Keller-Sutter, Levrat, Zanetti Roberto)

*Al. 2*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Hier geht es um das sogenannte Präqualifikationsverfahren. Es geht um Fälle, in denen ein hoher Aufwand erwächst, um den Zuschlag zu prüfen. Hier schlägt der Bundesrat vor, dass man mit einem solchen Vorprüfungsverfahren die drei bestrangierten Angebote in die engere Auswahl nimmt.



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



Die Kommissionsmehrheit ist der Meinung, dass diese Bestimmung zu streichen sei und dass das Verfahren gleich bleiben sollte wie üblicherweise, dass also keine Präqualifikation stattfinden soll, um die Gleichberechtigung aller Beteiligten zu gewährleisten.

Die Kommissionsminderheit, der auch der Sprechende angehört – die Kommission hat mit 7 zu 5 Stimmen entschieden –, beantragt Ihnen, dem Entwurf des Bundesrates zuzustimmen. Die Minderheit ist der Meinung, dass das Präqualifikationsverfahren ein sinnvolles Verfahren ist und auch entsprechend den Aufwand einschränkt, der nicht unnötigerweise geleistet werden sollte. Der Nationalrat hatte einen solchen Antrag auch vorliegen; dort ist er mit 99 zu 88 Stimmen bei 1 Enthaltung abgelehnt worden.

Ich bitte Sie im Namen der Kommission, dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

**Noser Ruedi (RL, ZH):** Vorhin hat Kollege Hefti gesagt, er habe eine starke Minderheit: Er sei zwar allein, aber er beantrage Zustimmung zum Bundesrat. Ich habe demzufolge eine viel stärkere Minderheit: Ich habe sogar eine Bundesrätin, die meinen Minderheitsantrag mitunterzeichnet hat. (*Heiterkeit*)

Worum geht es hier? Der Kommissionssprecher hat zu Recht gesagt, es gebe zwei verschiedene Verfahren: Es gibt das Präqualifikationsverfahren, und es gibt ein sogenanntes offenes Verfahren. Im Präqualifikationsverfahren können sich Firmen präqualifizieren und werden dann zu einem Angebot zugelassen. Bei diesem Antrag geht es ums offene Verfahren, aber Sie müssen zuerst verstehen, wie das Präqualifikationsverfahren funktioniert. Beim Präqualifikationsverfahren geht es darum zu prüfen, welche Firmen überhaupt leistungsfähig genug sind, ein Angebot abzugeben. Der eine oder andere hier kennt vielleicht noch das Beispiel der Parkomaten in der Stadt Zürich und meines Wissens auch in der Stadt Basel: Man schrieb neue Parkomaten aus, die Gebühren verrechnen, und man liess zur Ausschreibung nur Parkomatfirmen zu. Sämtliche innovativen Start-ups fielen im Präqualifikationsverfahren durch, weil sie keine solche Referenz hatten und das auch nicht darstellen konnten. Das heisst, mit dem Präqualifikationsverfahren schliesst man einen grossen Teil der Angebote aus.

Jetzt möchte hier der Bundesrat, und das unterstütze ich, auch ein offenes Verfahren ermöglichen. Man sollte dann im offenen Verfahren eben auch innovative Firmen zulassen können, die mit Start-up-Ideen oder mit irgendetwas anderem kommen und etwas sehr Kreatives vorschlagen, an das vorher gar niemand gedacht hat. Wenn es nachher um die technische Verifizierung von dreissig oder vierzig Angeboten geht oder wenn es sogar darum geht, einen Test zu machen, um die Funktionalität zu beweisen, muss man die Möglichkeit haben, das auf die ersten vier oder fünf Bewerber zu beschränken. Wenn die das bewiesen haben, muss man denen auch die Möglichkeit geben, den Zuschlag zu bekommen. Das ist notabene etwas, was heute sehr oft der Praxis entspricht. Es ist oftmals so, dass derjenige, der ausschreibt, gar nicht weiss, welche innovativen Lösungen vorgeschlagen werden, dass er vielleicht sogar ab und zu überrascht ist.

Wenn Sie nun aber alle zulassen müssen, wenn jeder seine Teststellung und seine Funktion beweisen muss, ist das ein enormer Aufwand für den Anbieter und auch für den, der ausschreibt. Ich sage immer, die dümmste Position sei, direkt hinter dem zu sein, der gewonnen hat, weil das die teuerste Position ist: Man hat den ganzen Aufwand gehabt, aber nicht gewonnen. Es ist also im Interesse des Anbieters und des Marktes, dass es hier Selektionsmöglichkeiten gibt.

Wie läuft das in der Praxis ab? Es läuft so ab, dass derjenige, der ausschreibt, allen einen Brief schreibt und mitteilt, die Bewerbungen seien im Moment zurückgestellt, man mache eine Prüfung der ersten drei oder vier Angebote. Wenn

AB 2018 S 986 / BO 2018 E 986

davon einer den Zuschlag bekommt, werden die anderen orientiert und haben die Chance, noch einmal einzugreifen.

Das ist ein Verfahren, das heute insbesondere bei intelligenten Dienstleistungen, bei innovativen Dienstleistungen sehr oft verwendet und gebraucht wird. Wenn Sie der Minderheit folgen, erlauben Sie, dass das auch in Zukunft der Fall sein kann. Wenn Sie der Mehrheit folgen, sagen Sie: Ja gut, man darf das nur nicht im Präqualifikationsverfahren machen. Aber ich glaube, im Präqualifikationsverfahren fragt man nur die an, die man kennt, und alle anderen auf der Welt, die man nicht kennt, werden dann nicht zugelassen.

Jetzt noch eine Schlussbemerkung: Wenn Sie momentan schauen, so finden überall, sei es in Kantonen, Gemeinden oder in Firmen, sogenannte Hackathons statt, wo man Firmen einlädt, ihre kreativen Ideen zu präsentieren. Diese Firmen müssen dann auch eine Chance haben, in einem Ausschreibungsverfahren mitzumachen.

Darum bitte ich Sie hier, meine Minderheit zu unterstützen.





## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



**Maurer** Ueli, Bundesrat: Ich bitte Sie hier ebenfalls, der Minderheit Noser und damit dem Bundesrat zu folgen. Beachten Sie: Die Idee von Absatz 2 zieht sich eigentlich durch das ganze Gesetz. Es soll Transparenz herrschen. Bei der Ausschreibung soll festgelegt werden, wie man dann vorgeht. Wer eine Offerte einreicht, muss die Spielregeln kennen. Was wir hier vorschlagen, ist in der Privatwirtschaft eigentlich längst Praxis, indem man versucht, möglichst viele interessante und kreative Ideen zu sammeln, damit man eine Auswahl hat. Dann kann man eine Shortlist machen und mit dieser weiterarbeiten.

Ich glaube, dass das die Kreativität anregt. Das öffnet das Spektrum gerade für die öffentliche Hand. Aus verschiedenen Ideen kann ausgesucht werden, um dann mit den Betroffenen weiterzuarbeiten. Wenn die Bedingungen von Anfang an klar sind, dann weiss jeder, auf was er sich einlässt. Wenn Sie gerade in einem solchen Bereich vielleicht zehn Angebote haben, dann müssen Sie auch die Administration etwas einschränken. Sie können dann nicht mit zehn oder zwanzig Anbietern dieses Verfahren durchführen, sondern Sie treffen eine Auswahl, suchen das Gespräch zu erfolgversprechenden Ideen und bearbeiten diese weiter.

Es ist gerade auch für junge Firmen, für Start-ups, die sonst nicht zu Angeboten kommen, eine gute Gelegenheit, sich einmal präsentieren zu können, Ideen lancieren zu können. Auf diesem Weg, wenn sie kreative Ideen haben, können sie auch bei der öffentlichen Hand ins Spiel kommen. Ich glaube, dass das eine Win-win-Situation für die öffentliche Hand und für junge Unternehmen ist. Das stärkt den Wettbewerb und ermöglicht es auch der öffentlichen Hand, aus kreativen Ideen auszuwählen. Ich glaube, dass die Minderheit und der Bundesrat Ihnen eine gute Lösung empfehlen.

Der Antrag der Mehrheit auf Streichen ist nicht innovativ, sondern macht eine Beschränkung. Sie legt einen Deckel auf das Ganze und bewirkt genau das, was wir nicht wollen. Sie beschränkt Innovation und Kreativität. Die öffentliche Verwaltung ist ebenfalls darauf angewiesen, dass man aus diesem ganzen Spektrum auslesen kann. Denn wir werden immer mehr in Bereichen Ausschreibungen machen, wo wir auf gute Ideen angewiesen sind, nicht einfach auf eine Nullachtfünfzehn-Lösung. Die Minderheit und der Bundesrat kommen dieser Notwendigkeit entgegen.

### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Minderheit ... 35 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 7 Stimmen

(0 Enthaltungen)

### *Übrige Bestimmungen angenommen*

*Les autres dispositions sont adoptées*

### **Art. 41**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 2*

Streichen

*Antrag Wicki*

*Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

### **Art. 41**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 2*

Biffer

*Proposition Wicki*

*Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil national



**Le président** (Fournier Jean-René, président): La décision sur la proposition Wicki a été prise lors du vote à l'article 3 lettre g.

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission  
Adopté selon la proposition de la commission*

## **Art. 42**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1, 3*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

## **Art. 42**

*Proposition de la commission*

*AI. 1, 3*

Adhérer à la décision du Conseil national

*AI. 2*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

## **Art. 43**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

## **Art. 44**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

...  
a. Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

...  
*Abs. 2*

...  
d. Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

...

*Antrag Français*

*Abs. 2 Bst. h*

h. Sie verstossen gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

## **Art. 44**

*Proposition de la commission*

*AI. 1*

...  
a. Adhérer au projet du Conseil fédéral

...  
*AI. 2*

...  
d. Adhérer au projet du Conseil fédéral

...



## *Proposition Français*

AI. 2 let. h

h. viole la loi contre la concurrence déloyale.

AB 2018 S 987 / BO 2018 E 987

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Der Antrag hat der Kommission nicht vorgelegen. Ich kann dazu nicht Stellung nehmen.

**Français** Olivier (RL, VD): L'article 44, dont le titre est "Exclusion de la procédure et révocation de l'adjudication", limite les excès. Plusieurs orateurs ont exprimé leurs inquiétudes quant à la sous-enchère. Si je faisais la synthèse de tous les propos qui ont été tenus depuis bientôt quatre heures, je pourrais dire que chacun s'accorde à dire qu'il faut lutter contre la sous-enchère salariale et le dumping ainsi que contre leurs effets négatifs sur les fournitures, les prestations et le travail fournis par les entreprises.

L'adjudicateur également se plaint de l'effet du dumping car, souvent, il a un effet sur la qualité de la prestation. Surtout, après l'adjudication, il a un effet sur la qualité de la main-d'œuvre, sur son salaire, sur les fournitures. On constate parfois des éléments non certifiés puisque la sous-enchère salariale pousse le fournisseur à aller chercher des prix plus bas que ceux pratiqués sur le marché, avant même l'annonce qu'il aurait dû théoriquement faire lors de l'appel d'offres. Le dumping a également un effet pour le sous-traitant, qui opère hors de la Suisse, qui parfois intervient de manière sporadique, sans garantie, par exemple, que les salaires soient conformes aux conventions collectives de travail ou au moins proches de la moyenne pratiquée.

Ma réflexion s'appuie sur deux documents. Elle s'appuie sur le message du Conseil fédéral, et en particulier la page 1808 du document en français, ainsi que sur le récent rapport du Conseil fédéral en réponse à mon postulat "Marchés publics. Mesures concernant les prestations de planification", dans lequel je pose plusieurs questions. Et c'est sur ces deux documents que se base ma réflexion.

En effet, dans la réponse à la question 3 de mon postulat, il est clairement indiqué, dans le rapport du Conseil fédéral, que des vérifications doivent être faites lors de l'adjudication: "Si, lors de l'évaluation de l'offre, des indices suffisants laissent penser que par exemple la qualité exigée n'est pas garantie, qu'en raison du prix très bas de l'offre, des coûts subséquents seront engendrés ou, de façon générale, que le soumissionnaire ne peut garantir le respect des exigences, ou bien pas de manière convaincante, et si les doutes éventuels concernant la bonne exécution du marché ne sont pas levés, alors l'adjudicateur envisagera: d'exclure le soumissionnaire de la procédure d'adjudication; de le radier d'une liste; ou de révoquer une adjudication déjà attribuée." Bref, le Conseil fédéral explique très clairement qu'en effet, les offres déloyales, au sens de la loi fédérale contre la concurrence déloyale, sont interdites.

Ce que je vous demande, c'est d'ajouter tout simplement une lettre h à l'article 44 alinéa 2 pour faire figurer dans la loi ce que le Conseil fédéral dit dans son rapport en réponse à mon postulat. C'est relativement simple; le Conseil fédéral m'a donné dans son rapport la piste pour appuyer cette démarche. Je fais ce raisonnement depuis un certain temps, depuis la consultation relative au projet de révision de la loi, et c'est d'ailleurs exprimé dans les différentes notes que vous avez pu recevoir, mais peut-être que cela n'a pas retenu votre attention.

Lors de cette première lecture, je lance un appel à nos conseils – et à la Commission des institutions politiques en particulier – pour qu'ils mènent une réflexion sur cette question. Car si on lit le début de l'article 44 alinéa 2 lettre c – "remet une offre anormalement basse" –, on pourrait comprendre que les offres déloyales sont interdites, mais ce qui me gêne, c'est l'interprétation qui découle de la suite: "sans prouver, après y avoir été invité, qu'il remplit les conditions de participation, et ne donne aucune garantie que les prestations faisant l'objet du marché à adjuger seront exécutées conformément au contrat". A ce sujet, à la page 1808 du message, il est écrit que "les offres à prix cassé ne sont pas forcément illicites". Autrement dit, vous pouvez fixer des prix anormalement bas tant pour la fourniture que pour les salaires ou le prix de la prestation qui peut être faite par machine.

Je vous recommande de suivre la proposition faite de manière indirecte par le Conseil fédéral dans sa réponse à la question 3 de mon postulat, lorsqu'il relève que "les offres déloyales au sens de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) sont interdites", en donnant ensuite son interprétation.

J'aimerais bien que la lettre h soit ajoutée à l'article 44 alinéa 2 pour créer une divergence avec le Conseil national et examiner ensuite le rapport du Conseil fédéral, car c'est un élément important.

D'autres choses pourraient être dites: vous avez vu que, dans la discussion, un prix de référence est à chaque fois fixé. Aujourd'hui, suite à un arrêté du Tribunal fédéral, il n'y a plus de prix de référence. Nous pourrions, à l'occasion, relancer le débat sur une révision de la loi sur les cartels, pour inscrire dans la loi la notion de prix



de référence.

La loi sur les marchés publics est fort intéressante, et bien des arguments entendus ont consisté à dire qu'elle permettra enfin d'harmoniser les lois cantonales sur les marchés publics et d'améliorer les processus pour garantir un certain prix sur le marché intérieur. Néanmoins, le fameux prix de référence n'est pas garanti, et il faudra un jour ou l'autre traiter cette question. Je vous annonce d'ailleurs que je déposerai une motion afin de reprendre la discussion sur la loi sur les cartels et sur la question du prix de référence.

Soyons cohérents et, si nous voulons garantir un certain niveau de qualité au sein de notre Parlement, il convient de nous en donner les moyens. Je vous propose de soutenir ma proposition et d'ajouter, à l'article 44 alinéa 2, une lettre h afin de garantir qu'en cas de violation de la loi contre la concurrence déloyale, l'offre déposée soit alors tout simplement supprimée.

**Maurer** Ueli, Bundesrat: Herr Français möchte Dumping-Angebote ausschliessen. Das möchten wir ja alle. Die Frage ist, ob dieser Zusatz im Gesetz notwendig ist oder nicht. Aus unserer Sicht ist er nicht notwendig, weil wir in Artikel 44 Absatz 2 bereits umfassend aufzählen, was ausgeschlossen ist – ohne dass Absatz 2 abschliessend ist. Er lässt also durchaus Raum offen.

Die Frage ist: Ein Unterpreisangebot, in jedem Fall ein Dumping-Angebot, ist – so sagt es die Bundesgerichtspraxis – nicht zwingend ein auszuschliessendes Angebot, solange der Anbieter die Eignungskriterien und die Zuschlagsbedingungen erfüllt. Man geht davon aus, dass in einem Fall von Arbeitsbeschaffung – wo auch immer – einmal auch ein Unterangebot möglich sein kann. Das ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Der Nationalrat hat in seiner Gesetzgebung bereits entsprechende Ausnahmen vorgesehen. Neu müssen gemäss dem Nationalrat ungewöhnlich tiefe Angebote überprüft werden. Heute haben wir eine entsprechende Kann-Formulierung.

Wenn wir diesen Passus aufnähmen, würden wahrscheinlich andere Anspruchsgruppen auch noch entsprechende Anträge stellen. Es ist ja auf jeden Fall klar: Wer offensichtlich gegen ein Gesetz verstösst, der kann ausgeschlossen werden. In einem solchen Fall würde das auch entsprechend überprüft.

Ihre Formulierung ist nicht unmöglich, aber sie ist aus unserer Sicht nicht notwendig, weil sie in einem gewissen Sinn ein Präjudiz schafft. Man verweist auf ein anderes Gesetz. Wer gegen ein anderes Gesetz verstösst, wird hier ausgeschlossen. Das muss nicht explizit geschrieben werden. Es beinhaltet auch die Gefahr: Wenn wir nur auf dieses Gesetz verweisen, lassen wir allenfalls andere aus, die ebenfalls zu einem Ausschlussverfahren führen. Absatz 2 von Artikel 44 ist nicht abschliessend, er ist offen. Aus unserer Sicht ist es damit klar. Mit den Instrumenten, die der Nationalrat noch als zwingend eingeschoben hat, führt es eigentlich dazu, dass man solche Angebote überprüfen muss und dann entsprechend ausschliessen kann.

Aus unserer Sicht ist das also nicht notwendig. Es würde höchstens die Gelegenheit bieten, das im Nationalrat nochmals anzusehen, wenn Sie eine Differenz schaffen. Aber aus unserer Sicht sind die Fragen eigentlich geklärt. Wir haben das intern auch mit den Kantonen entsprechend diskutiert.

AB 2018 S 988 / BO 2018 E 988

#### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag Français ... 31 Stimmen

Dagegen ... 9 Stimmen

(0 Enthaltungen)

#### *Übrige Bestimmungen angenommen*

*Les autres dispositions sont adoptées*

#### **Art. 45–47**

##### *Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

##### *Proposition de la commission*

Adhérer la décision du Conseil national

##### *Angenommen – Adopté*



## Art. 48

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1–5*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Abs. 6*

...

f. Gesamtpreis des berücksichtigten ...

## Art. 48

*Proposition de la commission*

*AI. 1–5*

Adhérer à la décision du Conseil national

*AI. 6*

...

f. le prix total de l'offre retenue ...

**Berberat** Didier (S, NE): J'ai juste une remarque à faire. Tout d'abord, je salue le fait que la commission, dans sa grande sagesse, ait repris la version du Conseil national à l'article 48 alinéa 5, qui traite des langues des publications. Vous le savez, c'est un sujet récurrent – on ne peut pas compter le nombre d'interventions parlementaires concernant cette question de la langue des adjudications –, parce que pendant très longtemps, souvent, les publications n'étaient faites que dans une langue, et je vous laisse deviner laquelle. Je pense qu'il est important, aussi pour les autres langues officielles de la Suisse, qu'un certain nombre de publications puissent être faites en français ou en italien.

J'aurai deux questions à poser à Monsieur le conseiller fédéral Maurer. Tout d'abord, ai-je bien compris, ce sont uniquement les appels d'offres qui doivent être publiés dans deux langues, à savoir les appels d'offres tels qu'ils sont prévus à l'article 35 du projet de loi, alors que, par contre, les documents d'appel d'offres, qui sont des documents techniques, ne doivent pas forcément être traduits? C'est la première des questions que j'ai à poser. J'aimerais que Monsieur le conseiller fédéral Maurer puisse me dire si mon interprétation est correcte. La deuxième question que je souhaiterais lui poser est la suivante. Au début de l'adjonction du Conseil national, on dit que l'on doit respecter des règles minimales, "sous réserve d'exceptions expressément précisées dans l'ordonnance". Pourriez-vous nous dire quelles seront les exceptions au fait qu'il y ait deux langues de publication?

**Maurer** Ueli, Bundesrat: Bei diesen Ausschreibungen in Buchstaben a sprechen wir gemäss Artikel 35 von der Publikation auf Simap; die Ausschreibung erfolgt also immer in diesen zwei Sprachen. Die Ausschreibungsunterlagen, also die ganze technische Beschreibung, die allenfalls Dutzende von Ordnern füllen kann, sind nicht in jedem Fall zweisprachig. Hingegen ist die Eingabe der Anbieter in allen Landessprachen zulässig.

Wir müssen also unterscheiden: Das eine ist die Ausschreibung, mit der wir ankündigen, dass diese Arbeit, dieses Projekt ausgeschrieben wird, im Detail, in zwei Landessprachen. Das andere sind die technischen Unterlagen; sie sind nicht zwingend in jedem Fall in zwei Landessprachen. Das muss nachher abgesprochen werden. Das ist diese Begriffsbestimmung.

Die Ausschreibung finden Sie in Artikel 35, die Ausschreibungsunterlagen sind in Artikel 36 geregelt.

*Angenommen – Adopté*

## Art. 49–51

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

## Art. 52

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1, 3–5*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates



*Abs. 2*  
Streichen

## Art. 52

*Proposition de la commission*

*Al. 1, 3–5*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Al. 2*

Biffer

*Angenommen – Adopté*

## Art. 53

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

## Art. 54

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1, 3*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Al. 2*

... findet in der Regel nur ein Schriftenwechsel statt.

## Art. 54

*Proposition de la commission*

*Al. 1, 3*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Al. 2*

... suspensif, il n'y a en règle générale qu'un échange de correspondance.

*Angenommen – Adopté*

## Art. 55–58

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

## Art. 59

*Antrag der Mehrheit*

Streichen

*Antrag der Minderheit*

(Fetz, Levrat, Zanetti Roberto)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

## Art. 59

*Proposition de la majorité*

Biffer



## AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



AB 2018 S 989 / BO 2018 E 989

### *Proposition de la minorité*

(Fetz, Levrat, Zanetti Roberto)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Hier geht es um die Einführung eines Einsichts- und Rückerstattungsrechts bei bestimmten Aufträgen, die einen Gesamtwert von 1 Million Franken übersteigen.

Was Absatz 1, wie ihn der Bundesrat vorschlägt, betrifft, handelt es sich um ein Einsichtsrecht, das heute im geltenden Recht schon existiert – allerdings nur auf Verordnungsebene. Die Mehrheit Ihrer Kommission ist der Meinung, dass es nicht nötig sei, dies im Gesetz zu verankern.

Grosse Vorbehalte hat Ihre Kommission insbesondere gegenüber Artikel 59 Absatz 2. Dieser führt dazu, dass der Bundesrat oder die ausschreibende Behörde, wenn eine entsprechende Überprüfung bei einem erfolgten Zuschlag stattfindet, im Nachhinein einen Vertrag rückgängig machen kann. Das ist im Vertragsrecht nun wirklich sehr ungewöhnlich und als Massnahme eigentlich in einem rechtsstaatlichen Verfahren nicht akzeptabel. Die Kommission beantragt Ihnen mit 9 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung deshalb, den gesamten Artikel 59 zu streichen.

Im Nationalrat ist ein ähnlicher Antrag mit 104 zu 80 Stimmen abgelehnt worden. Der Antrag geht auf einen Vorschlag der Finanzdelegation zurück.

**Fetz** Anita (S, BS): Hier geht es darum, bei Monopolfirmen, bei denen Bund oder Kantone einkaufen, dafür zu sorgen, dass Preise überprüft werden können.

Es ist kein Zufall, dass dieser Antrag aus der Finanzdelegation kommt: Wir haben uns Jahr für Jahr damit auseinanderzusetzen, dass wegen der Digitalisierung Aufträge an Monopolfirmen vergeben werden müssen – ich nenne jetzt einmal SAP oder Microsoft, aber es gibt auch andere. Man kann bestimmte Sachen nur bei ihnen kaufen, aber man kann nicht überprüfen, ob sie eine reelle Preisgestaltung machen oder ob sie gleich noch die Monopolrente draufhauen. Ich finde, das ist nicht vertretbar, insbesondere weil es um Steuergelder geht und nicht um irgendwelche Gelder. Es ist ja nicht so, dass diese Firmen dann ihre Quellcodes oder ihre geheimen Algorithmen aufdecken müssen, sondern sie müssen plausibel erklären können, aus welchen Komponenten sich ihre Preisofferte zusammensetzt. Einblick kann dann die Finanzkontrolle nehmen, das ist in diesem Gesetzestext so vorgesehen. Wenn es sich um ausländische Firmen handelt, können die ausländischen Finanzkontrollen das bei den Firmen vor Ort machen. Das ist unterdessen in vielen Ländern üblich.

Ich kann Ihnen sagen: Diese Monopoldynamik wird natürlich extrem zunehmen! In Zukunft werden wir wohl nicht mehr Milliarden für Bauwerke der öffentlichen Hand ausgeben, sondern werden zig Milliarden für die digitale Infrastruktur ausgeben müssen und werden es dort dauernd mit Monopolbetrieben zu tun haben.

Deshalb bitte ich Sie, dieser Forderung nach einem Einsichtsrecht, das ja nur für freihändige Aufträge von mehr als 1 Million Franken gelten wird, stattzugeben und den Bundesrat zu unterstützen. Die Steuerzahler und -zahlerinnen werden es Ihnen danken.

**Maurer** Ueli, Bundesrat: Artikel 59, den wir hier ins Gesetz einbauen, entspricht einer Empfehlung der Finanzdelegation. Der Bundesrat hat die Empfehlung angenommen und versprochen, sie im Gesetz umzusetzen. Das machen wir hiermit. Ich denke, wie es Frau Fetz ausgeführt hat, dass das durchaus Sinn macht. Es war damals eine unbestrittene Empfehlung, welche die Finanzdelegation an den Bundesrat abgegeben hat. Wir könnten auch damit leben, wenn wir das auf Verordnungsstufe machen, aber die Finanzdelegation hat klar die Gesetzesstufe gefordert, und wir erfüllen damit die Empfehlung der Finanzdelegation.

Ich bitte Sie also, der Minderheit und dem Bundesrat zuzustimmen.

### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 20 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 17 Stimmen

(0 Enthaltungen)

### **Art. 60–64**

#### *Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates



## *Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

## **Aufhebung und Änderung anderer Erlasse** **Abrogation et modifications d'autres actes**

### **Ziff. I, II Einleitung, Ziff. 1–6**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

### **Ch. I, II introduction, ch. 1–6**

*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté*

### **Ziff. II Ziff. 7**

*Antrag der Kommission*

*Titel*

7. Bundesgesetz über die Förderung des Exports

*Art. 3 Abs. 1bis*

Die Beauftragung mit der Exportförderung nach diesem Gesetz gilt nicht als öffentlicher Auftrag im Sinne von Artikel 9 des Bundesgesetzes vom ... über das öffentliche Beschaffungswesen.

*Art. 5 Abs. 1 Bst. f*

f. gegenüber Dritten die Bestimmungen des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen zu befolgen, soweit diese anwendbar sind.

### **Ch. II ch. 7**

*Proposition de la commission*

*Titre*

7. Loi fédérale sur la promotion des exportations

*Art. 3 al. 1bis*

La délégation de mesures de promotion des exportations prises au titre de la présente loi n'est pas considérée comme un marché public au sens de l'article 9 de la loi fédérale du ... sur les marchés publics.

*Art. 5 al. 1 let. f*

f. de respecter envers les tiers les dispositions de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics, lorsque celles-ci sont applicables.

**Bischof** Pirmin (C, SO), für die Kommission: Hier nur noch kurz eine Erklärung: Die Kommission hat in Artikel 3 einen neuen Absatz 1bis aufgenommen. Mit diesem soll Switzerland Global Enterprise ausgenommen werden – jedenfalls für die Aufträge, die sie vergibt. Was die Beschaffungen betrifft, bleibt es beim bisherigen Recht. Ihre Kommission hat das einstimmig entschieden.

*Angenommen – Adopté*

### **Ziff. II Ziff. 8**

*Antrag der Kommission*

*Titel*

8. Bundesgesetz zur Förderung der Information über den Unternehmensstandort Schweiz

*Art. 3 Abs. 1bis*

Die Beauftragung mit der Förderung der Information über den Unternehmensstandort Schweiz nach diesem Gesetz gilt nicht als öffentlicher Auftrag im Sinne von Artikel 9 des Bundesgesetzes vom ... über das öffentliche



# AMTLICHES BULLETIN – BULLETIN OFFICIEL

Ständerat • 5015 • Achte Sitzung • 10.12.18 • 15h15 • 17.019  
Conseil des Etats • 5015 • Huitième séance • 10.12.18 • 15h15 • 17.019



Beschaffungswesen.

AB 2018 S 990 / BO 2018 E 990

*Art. 5 Abs. 1 Bst. e*

e. gegenüber Dritten die Bestimmungen des Bundesgesetzes und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen zu befolgen, soweit diese anwendbar sind.

## Ch. II ch. 8

*Proposition de la commission*

*Titre*

8. Loi fédérale concernant la promotion des conditions d'implantation des entreprises en Suisse

*Art. 3 al. 1bis*

La délégation de mesures de promotion des conditions d'implantation des entreprises en Suisse prises au titre de la présente loi n'est pas considérée comme un marché public au sens de l'article 9 de la loi fédérale du ... sur les marchés publics.

*Art. 5 al. 1 let. e*

e. de respecter envers les tiers les dispositions de la loi fédérale et de l'ordonnance sur les marchés publics, lorsque celles-ci sont applicables.

*Angenommen – Adopté*

*Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble*

(namentlich – nominatif; 17.019/2718)

Für Annahme des Entwurfes ... 35 Stimmen

(Einstimmigkeit)

(1 Enthaltung)

*Abschreibung – Classement*

*Antrag des Bundesrates*

Abschreiben der parlamentarischen Vorstösse

gemäss Brief an die eidgenössischen Räte

*Proposition du Conseil fédéral*

Classer les interventions parlementaires

selon lettre aux Chambres fédérales

*Angenommen – Adopté*