

## **Bericht des Regierungsrats zum Postulat betreffend Förderung des Einsatzes von Obwaldner Holz beim Neu- und Umbau Berufs- und Weiterbildungszentrum Sarnen.**

vom 16. August 2006

Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen Bericht und Antrag zum Postulat betreffend Förderung des Einsatzes von Obwaldner Holz beim Neu- und Umbau Berufs- und Weiterbildungszentrum Sarnen, das der Kantonsrat am 1. Juni 2006 aufrecht erhalten hat.

Die mit dem Postulat verlangte Förderung des Einsatzes von Obwaldner Holz erweist sich – wie im Folgenden dargelegt wird – auch bei künftigen Vergabeverfahren in der vorgeschlagenen Form als nicht möglich. Die Umsetzung des Leitbildes Wald durch vermehrte Nutzung von Holz kann insofern begünstigt werden, als bei der Ausschreibung die Verwendung des Werkstoffes Holz verlangt wird. Die Herkunft des Holzes darf dabei aber nicht bestimmt werden. Wie der Regierungsrat bereits bei der Beantwortung am 4. März 2005 festhielt, ist er durchaus bereit, den Einsatz des Werkstoffes Holz zu verlangen, wobei zu beachten ist, dass man sich durch diese Auflage keine andere, vielleicht optimalere Lösungen verbaut. Der Regierungsrat wird in diesem Sinne alles unternehmen, dass auch in Zukunft der Werkstoff Holz bei Vergaben berücksichtigt werden kann. So soll das in Art. 32 der Ausführungsbestimmungen zum Submissionsgesetz festgehaltenen Vergabekriterien „Nachhaltigkeit“ künftig entsprechend gewichtet werden.

Wir beantragen Ihnen:

- a. vom Bericht Kenntnis zu nehmen und
- b. das Postulat zur Förderung des Einsatzes von Obwaldner Holz beim Neu- und Umbau des Berufs- und Weiterbildungszentrum Sarnen als erledigt abzuschreiben.

Sarnen, 16. August 2006

Im Namen des Regierungsrats  
Landammann: Hans Wallimann  
Landschreiber: Urs Wallimann

## 1. Ausgangslage

Bei der Behandlung des Berichts über die hängigen Motionen und Postulate an der Sitzung des Kantonsrats vom 1. Juni 2006 wurde das Postulat betreffend Förderung des Einsatzes von Obwaldner Holz beim Neu- und Umbau Berufs- und Weiterbildungszentrum Sarnen (BWZ) entgegen dem Vorschlag des Regierungsrats aufrecht erhalten, weil sich das Anliegen des Postulanten nicht nur auf das BWZ bezogen hatte. Dieses hatte Martin Ming und Mitunterzeichnende am 4. März 2005 im Namen der FDP-Fraktion als dringliches Postulat eingereicht. Anlässlich der Beratungen des Kantonsrats vom 4. März 2005 wurde die Dringlichkeit abgelehnt. Damals stand das Postulat betreffend Einsatz von Obwaldner Holz beim Neu- und Umbau des BWZ Sarnen, das Kantonsrat Albert Sigrist, Giswil, und Mitunterzeichnende eingereicht hatten, ebenfalls zur Diskussion. Dieses wurde nicht erheblich erklärt.

Bei der ordentlichen Behandlung des Postulats der FDP-Fraktion am 21. April 2005 erklärte der Kantonsrat dieses entgegen dem Antrag des Regierungsrats als erheblich. Mit dem Postulat soll der Regierungsrat beauftragt werden, in den künftigen und im Speziellen im Vergabeverfahren im Zusammenhang mit dem Um- und Erweiterungsbau des Berufs- und Weiterbildungszentrum BWZ die Zuschlagskriterien so zu formulieren und zu gewichten, dass der Einsatz von Obwaldner Holz gefördert wird.

## 2. Rechtliches Umfeld

Das Postulat möchte die Kriterien bei der Vergabe so formulieren und gewichten, dass man den Veredelungsprozess des Rohstoffes Holz in der Region fördern kann. Dadurch soll eine erhöhte Wertschöpfung für den Rohstoff Holz erreicht werden und dementsprechend die Einfuhr von veredeltem Bauholz verkleinert werden. Bei der Begründung am 21. April 2005 führte der Postulant an, dass der Regierungsrat mit dem Leitbild Wald sich zur Waldpflege und Waldnutzung verpflichtet habe. Dieses fordere die Obwaldnerinnen und Obwaldner zum Kauf von einheimischem Holz auf und verpflichte die Behörden von Kanton und Gemeinden zur Umsetzung. Dieses Ziel könne erreicht werden, wenn zusätzliche Kriterien zu den in den Ausführungsbestimmungen zum Submissionsgesetz vom 6. Januar 2004 (GDB 975.611) genannten hinzugefügt werden, wie Ökologie, Wirtschaftlichkeit und Wertschöpfung in der Region. Damit sollen Anbietende aus dem Kanton Obwalden in eine bessere Position gebracht werden.

Der Kanton Obwalden ist der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 bereits mit Kantonsratsbeschluss vom 29. Februar 1996 beigetreten. Damit wurde der Markt für auswärtige Anbieter geöffnet, andererseits den Unternehmen aus dem Kanton Obwalden der Zugang zu andern Märkten erleichtert. Die Umsetzung des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02) erfolgte im Kanton auf den spätest möglichen Termin mit dem Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 30. November 2000. Dieses gewährt jeder Person den freien Zugang zum Markt, also das Recht Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen auf dem gesamten Gebiet der Schweiz anzubieten. Nach Art. 5 des Binnenmarktgesetzes dürfen bei öffentlichen Beschaffungen durch Kantone, Gemeinden und andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben, Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz in keiner Weise benachteiligt werden.

Das Submissionsgesetz vom 30. November 2000 war die erste gesetzliche Regelung innerhalb des Kantons für das öffentliche Beschaffungswesen. Im Zeitpunkt des Erlasses war bereits bekannt, dass die Interkantonale Vereinbarung überarbeitet wird. So wurde es notwendig, am 27. November 2003 ein neues Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen zu erlassen. Dieses setzte die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. März 2001 um. Die dazugehörigen Ausführungsbestimmungen zum Submissionsgesetz vom 6. Januar 2004 (GDB 975.611) enthalten in Art. 32 die wesentlichen Zuschlagskriterien. Im Gegensatz zu Art. 23 des Submissionsgesetzes vom 30. November 2000 ist die Umweltverträglichkeit nicht mehr enthalten. Neu wurden hingegen Ausbildungsplätze als Kriterium eingefügt. Die andern Kriterien sind im Wesentlichen gleich geblieben, wobei auf eine eindeutige Hierarchisierung verzichtet wurde.

Das Binnenmarktgesetz verbietet klar jede Diskriminierung unter den in der Schweiz Anbietenden. Der Kantonsrat war sich dessen bei der Beratung des Submissionsgesetzes am 23. Oktober 2003 sehr wohl bewusst. So führte Kantonsrat Walter Küng aus: „Für die Obwaldner Wirtschaft und für das Obwaldner Gewerbe ist eine gute Gesetzesgrundlage ein wichtiger Faktor. Alle Anbieter haben am Markt gleich lange Spiesse. Das Submissionsgesetz stellt das sicher und wirkt somit auch wirtschaftsfördernd.“ Auch Kantonsrat Beat Spichtig unterstrich, dass eine Submissionsregion Zentralschweiz nur im Interesse der Wirtschaft von Obwalden liegen könne. Eine weitgehend harmonisierte Gesetzgebung und Ausführungsbestimmungen bringe Vorteile. Dem wurde nicht widersprochen. Das vorliegende Postulat zielt nun eher in Richtung Beschränkung und Bevorteilung der einheimischen Anbietenden.

### **3. Rechtssprechung und Kommentare**

Bei der Behandlung des Postulats im Kantonsrat am 21. April 2005 erklärte sich der Postulant mit der Antwort des Regierungsrats nicht ganz einverstanden und auch nicht zufrieden. Er meinte, dass bei Einsatz von gleichen Energien wie für die Begründung der Ablehnung man durchaus zu konstruktiven Lösungsansätzen hätte kommen können. Ein Blick auf die Rechtssprechung und in die Kommentare zeigt, dass dies nicht möglich ist.

Staatliches Handeln ist auf Rechtmässigkeit und Gesetzmässigkeit auszurichten. Das Verwaltungsgericht hat in einem Urteil gegen eine Verfügung des Einwohnergemeinderats Alpnach am 16. August 2002 (VVG 2001 und 2002, Nr. 44, S. 152) klar festgehalten, dass eine Vergabeinstanz sowohl bei der Auswahl und Gewichtung der Vergabekriterien als auch bei der Bewertung der einzelnen Angebote auf Grund der ausgewählten Zuschlagskriterien ein grosser Ermessensspielraum zusteht, wenn sich die Vergabeinstanz an die massgeblichen Bewertungskriterien hält. Es hat auch geschützt, dass der Preis nicht das am höchsten zu bewertende Kriterium sein muss. Entscheidend ist jedoch, dass es sich um massgebliche Zuschlagskriterien handelt.

Eine ganze Reihe von Kommentaren und Gerichtsurteilen weisen darauf hin, dass die Bevorzugung von Angeboten von Einheimischen, sei es offen oder verdeckt, diskriminierend ist. Zu den Zuschlagskriterien in der Praxis hält die Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Zürich fest, dass Ortsansässigkeit, Steuerdomizil oder Prozentklauseln für Angebote von Einheimischen offensichtlich diskriminierend sind, ebenso wie die versteckte Bevorzugung Einheimischer durch ökologische Kriterien wie die Länge des Transports (Kriterium, Informationen zum Submissionsrecht, Nr. 1, Zürich Juli 2000). Auch nach dem aargauischen Verwaltungsgericht hält eine Begünstigung lokaler Anbieter vor dem im Binnenmarktgesetz postulierten Gebot der Gleichbehandlung auswärtiger und einheimischer Anbieter nicht stand, sodass die Ortsansässigkeit nicht als Kriterium angewandt werden kann. Selbst das in den kantonalen Ausführungsbestimmungen enthaltene Zuschlagskriterium Ausbildungsplätze ist auf Grund einer Stellungnahme des Bundesrats kritisch. Auf Grund der Beantwortung einer Motion vom 7. Juni 2004 im Nationalrat müssen sich Eignungs- und Zuschlagskriterien auf die zu beschaffende Leistung beziehen und dürfen keine leistungsfremden Teile, insbesondere struktur- oder regionalpolitische beinhalten. Ausbildungsplätze können deshalb nur dann beigezogen werden, wenn sich zwei gleichwertige Angebote gegenüber stehen. Prof. Peter Gauch von der Universität Freiburg (Freiburg 2001) weist in den Tagungsunterlagen zur schweizerischen Baurechtstagung nach, dass in der Praxis der Rechtssprechung durchwegs vergabefremde Eignungs- und Zuschlagskriterien abgelehnt wurden, wie z.B. wirtschaftliche oder fiskalische Bedeutung für die Region eines Anbieters, steuer- oder strukturpolitische Gesichtspunkte, Vermeidung von Unterstützungspflichten innerhalb der Gemeinde. Ökologische Gesichtspunkte können nur beachtet werden, wenn sie sich auf die Eigenschaften des Produkts beziehen, nicht aber um einen Distanzschutz zu gewährleisten.

Zu den gleichen Schlüssen kommt das Standardwerk „Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts“ (Peter Galli, André Moser, Elisabeth Lang, Zürich, Basel, Genf 2003), das auch belegt, dass eine Rechtsverletzung vorliegt, wenn sachwidrige Über- oder Unterbewertung einzelner Kriterien vorgenommen werden. So ist die Beschaffung von Holzschnitzeln zu Heizzwecken abhängig von der Herkunft des Holzes unzulässig (RZ 433, S. 203).

Beilage:

– Postulat der FDP-Fraktion vom 4. März 2005