

Parlamentarischer Vorstoss. Antwort des Regierungsrates

Vorstoss-Nr.: 042-2019
Vorstossart: Motion
Richtlinienmotion: ☐
Geschäftsnummer: 2019.RRGR.60

Eingereicht am: 04.03.2019

Fraktionsvorstoss: Nein
Kommissionsvorstoss: Nein
Eingereicht von: Köpfli (Bern, glp) (Sprecher/in)

Weitere Unterschriften: 5

Dringlichkeit verlangt: Ja
Dringlichkeit gewährt: Nein 07.03.2019

RRB-Nr.: 860/2019 vom 21. August 2019
Direktion: Finanzdirektion
Klassifizierung: Nicht klassifiziert
Antrag Regierungsrat: **Punktweise beschlossen**
1. Annahme als Postulat
2. Annahme und Abschreibung
3. Annahme als Postulat



Was bei Doping im Sport gilt, muss auch bei Kartellen in der Wirtschaft gelten: Wer betriegt, gehört bestraft und gesperrt

Der Regierungsrat wird beauftragt,

1. konsequent auf Schadenersatz zu klagen, wenn Unternehmen, die in der Vergangenheit Aufträge des Kantons erhielten, rechtskräftig wegen illegalen Absprachen (Kartellen) verurteilt werden
2. eine Rechtsgrundlage zu schaffen, damit Unternehmen, die rechtskräftig wegen illegalen Absprachen (Kartellen) verurteilt wurden, für eine bestimmte Zeit und im Wiederholungsfall sowie in besonders schweren Fällen unbefristet von Aufträgen des Kantons Bern ausgeschlossen werden können
3. eine Rechtsgrundlage zu schaffen, damit der Wettbewerbskommission (WEKO) die nötigen Unterlagen (wie z. B. Offertöffnungsprotokolle) zur systematischen Analyse von Preisabsprachen jederzeit und in der von der WEKO gewünschten Frist/Form zugestellt werden können

Begründung:

Die Wettbewerbskommission (WEKO) hat wegen illegalen Preisabsprachen gegen Beton- und Kieshersteller im Raum Bern eine Busse von rund 22 Millionen Franken ausgesprochen. Selbstverständlich ist zu respektieren, dass den betroffenen Unternehmen der Gang zum Bundesverwaltungsgericht offensteht. Dies sollte den Kanton Bern aber nicht davon abhalten, wirksamere Massnahmen zur Bekämpfung und Verhinderung von Kartellen im Kanton Bern zu treffen.

Kartelle schaden den Konsumenten/-innen und Steuerzahlern/-innen im Kanton Bern, die über-
teuerte Preise bezahlen. Sie schaden aber auch all den Unternehmen, die sich an die Spielregeln halten.

Es ist deshalb wichtig, dass Unternehmen die betrügen, künftig konsequent zur Rechenschaft gezogen werden: einerseits durch Schadenersatzforderungen, andererseits aber auch durch eine Sperre bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen – wie dies auch bei Dopingsündern im Sport üblich ist. Bei der ersten rechtskräftigen Verurteilung soll diese Sperre für eine bestimmte Zeit gelten, im Wiederholungsfall sowie in besonders schweren Fällen unbefristet.

Schliesslich ist auch eine systematische Zusammenarbeit des Kantons mit der WEKO angezeigt. Bereits 2017 hatte ich angeregt, dass der Kanton der WEKO die Offertöffnungsprotokolle von öffentlichen Vergaben zwecks einer statistischen Analyse zur Verfügung stellt. Mit dieser Methode konnte die WEKO 2016 in der Ostschweiz ein Kartell von acht Strassen- und Tiefbaufirmen aufdecken. Der Regierungsrat meinte damals, Voraussetzung dafür sei «eine ausreichende rechtliche Grundlage, die zu prüfen oder gegebenenfalls zu schaffen wäre». Die jüngsten Vorfälle zeigen, dass dafür höchste Zeit ist.

Die in der Motion geforderten Instrumente helfen nicht nur, verurteilte Unternehmen zu sanktionieren, sie entfalten auch einen präventiven Effekt. Wenn die Wahrscheinlichkeit, erwischt und bestraft zu werden, höher ist, sinkt die Hemmschwelle für illegale Absprachen automatisch.

Begründung der Dringlichkeit: Das Urteil der WEKO ist ein Indiz dafür, dass es auch im Kanton Bern grosse Probleme mit illegalen Preisabsprachen gibt. Es ist deshalb angezeigt, umgehend die nötigen Massnahmen zu treffen, damit diese effizienter bekämpft und künftig verhindert werden können. (Falls die aktuell gebüssten Unternehmen von der höheren Instanz freigesprochen werden, helfen diese Rechtsgrundlagen dennoch, künftige Fälle zu bekämpfen und zu verhindern.)

Antwort des Regierungsrates

1. Der Regierungsrat verweist zunächst auf seine [Antwort vom 15. Mai 2019](#) auf die Motion 053-2019 «Massnahmen zur Verhinderung von Kies- und Betonkartellen», in der er festhielt:

«Der Regierungsrat lehnt jede Art unzulässiger Kartellabsprachen ab und setzt sich im Rahmen seiner – allerdings sehr eingeschränkten – Zuständigkeiten von jeher für einen freien Wettbewerb ein. Er anerkennt das öffentliche Interesse sowie die hohe Sensibilität des Themas und teilt die Grundhaltung der Motionäre, dass im Bereich ADT [Abbau, Deponie und Transporte] konkrete Massnahmen notwendig sind. (...)

Der Kanton Bern hat mit wenigen Ausnahmen keine direkten Verträge mit Kies- und Deponiebetreibern. Er bestellt lediglich Leistungen bei Bauunternehmungen. Zu welchem Preis die Bauunternehmungen beim Lieferanten Kies einkaufen, weiss der Kanton Bern nicht. Weil der Kanton Bern die gewünschten Leistungen unter Wettbewerb ausschreibt,

kann er davon ausgehen, dass er die wirtschaftlich günstigsten Leistungen einkauft. Dennoch ist nicht auszuschliessen, dass der Kanton als Bauherr von Strassen und Gebäuden finanziell zu Schaden gekommen ist. Die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion hat schon im Jahr 2018 ein Gutachten in Auftrag gegeben, um zu klären, ob und von wem der Kanton Bern aus Kartellrecht eine Rückerstattung von überhöhten Preisen erreichen könnte. Das Gutachten kommt zum Schluss, dass die Chance, Ersatzansprüche geltend machen zu können, sehr gering und das Prozessrisiko erheblich bis sehr gross ist. Um sich die Möglichkeit einer Klage offen zu halten, hat der Kanton von den im Bericht der WEKO genannten Unternehmen einen Verjährungsverzicht eingeholt und wird die Möglichkeit einer Klage nach Rechtskraft des WEKO-Entscheids nochmals prüfen.»

Der Regierungsrat hält daran fest, dass er keine Abreden und keine anderen Arten wettbewerbsschädigender Verhaltensweisen duldet. Die oben erwähnten rechtlichen Abklärungen ergaben jedoch, dass die Erfolgchancen von Schadenersatzklagen bei Kartellschäden gering sind und die Prozessrisiken hoch – insbesondere, wenn das wettbewerbsschädigende Verhalten nicht direkt den Vertragspartnern des Kantons zuzurechnen ist, sondern deren Lieferanten. Daher lehnt der Regierungsrat es ab, in solchen Fällen stets Klage zu erheben. Er will dies jeweils im Einzelfall gestützt auf die Erfolgchancen und Risiken einer solchen Klage prüfen.

Zudem will der Regierungsrat Massnahmen ergreifen, um bei zukünftigen grossen oder potenziell kartellanfälligen Beschaffungen allfällige Kartellschäden wirksamer als über eine Schadenersatzklage geltend machen zu können. Mögliche Mittel zu diesem Zweck könnten Bankgarantien sein, die von den Anbieterinnen zur Absicherung allfälliger Kartellschäden beizubringen wären, oder vertraglich vereinbarte Konventionalstrafen für den Fall von wettbewerbsschädigendem Verhalten. Das Tiefbauamt sieht solche Pönalen in seinen Standardverträgen bereits vor. Die Ausdehnung dieser Praxis auf die ganze Verwaltung wird nun zu prüfen sein.

Daher beantragt der Regierungsrat die Annahme der ersten Ziffer der Motion als Postulat.

2. Die vom Motionär verlangte Rechtsgrundlage besteht bereits. Art. 8 des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG; BSG 731.2) bestimmt:

«¹ Verletzt die Zuschlagsempfängerin oder der Zuschlagsempfänger die Vergabebestimmungen, so kann die Auftraggeberin oder der Auftraggeber die Zuschlagsverfügung widerrufen, insbesondere wenn die Zuschlagsempfängerin oder der Zuschlagsempfänger (...)

e Abreden getroffen hat, die den wirksamen Wettbewerb beseitigen oder erheblich beeinträchtigen (...).

² In schwer wiegenden Fällen kann die Auftraggeberin oder der Auftraggeber die Zuschlagsempfängerin oder den Zuschlagsempfänger zusätzlich für eine Dauer von bis zu fünf Jahren von ihren oder seinen künftigen Vergabeverfahren ausschliessen.»

Auch gemäss den Entwürfen für das total revidierte und vereinheitlichte öffentliche Beschaffungsrecht des Bundes und der Kantone können die Beschaffungsstellen in solchen Fällen fehlbare Anbieterinnen oder Subunternehmer «von künftigen öffentlichen Aufträgen für die

Dauer von bis zu fünf Jahren ausschliessen oder [ihnen] eine Busse von bis zu zehn Prozent der bereinigten Angebotssumme auferlegen».¹

Das Anliegen des Motionärs ist damit bereits erfüllt, mit der Ausnahme des Anliegens, fehlbare Unternehmen unbefristet von öffentlichen Aufträgen ausschliessen zu können. Der Regierungsrat lehnt dieses Anliegen jedoch ab. Es wäre mit dem geplanten neuen interkantonalen Recht nicht vereinbar. Zudem könnte sich ein unbefristeter Ausschluss auch aus verfassungsrechtlicher Sicht als unverhältnismässig erweisen. Aus der Sicht des Regierungsrates ist die im geplanten neuen Recht vorgesehene Busse ein wirksameres Mittel zur Sanktionierung von wettbewerbsschädigendem Verhalten.

Daher beantragt der Regierungsrat die Annahme und Abschreibung der zweiten Ziffer der Motion.

3. Der Regierungsrat ist damit einverstanden, eine Rechtsgrundlage für Datenlieferungen an die WEKO zu schaffen. Statistische Analysen von Angebotsdaten auf nationaler Ebene sind ein geeignetes Mittel dafür, wettbewerbsschädigende Verhaltensmuster zu erkennen. Gespräche der Verwaltung mit dem Sekretariat der WEKO ergaben, dass die WEKO an solchen Daten grundsätzlich interessiert ist. Das Anliegen wird in die anstehende Totalrevision des kantonalen öffentlichen Beschaffungsrechts einfließen, die wegen der oben erwähnten Totalrevision der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungsrecht (IVöB) notwendig wird.

Damit der Kanton Bern der WEKO vollständige und richtige Daten liefern kann, müssen diese in der Verwaltung möglichst vollständig und mindestens pro Teilmarkt einheitlich erhoben werden. Dies ist heute noch nicht der Fall. Die Verwaltung wird in Zusammenarbeit mit der WEKO prüfen, ab wann und wie dies mit möglichst geringem Aufwand erfolgen kann. Möglicherweise wird es sich anbieten, die Daten im Rahmen der geplanten Einführung eines ERP-Systems für die Logistikfunktionen der Verwaltung ab ca. 2025 zu erheben.

Daher beantragt der Regierungsrat die Annahme der dritten Ziffer der Motion als Postulat.

Verteiler

- Grosser Rat

¹ Art. 45 Abs. 1 des [Entwurfs vom 15. Februar 2017](#) für eine Totalrevision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB).