

Sitzung vom 26. September 2018

908. Anfrage (Konkurrenzierung Privater durch Staatsbetriebe?)

Die Kantonsräte Thomas Vogel, Illnau-Effretikon, Roger Liebi, Zürich, und Josef Wiederkehr, Dietikon, haben am 4. Juni 2018 folgende Anfrage eingereicht:

Seit 2013 hat die Berner Stromproduzentin BKW mehrere Dutzend Unternehmen übernommen, davon mindestens sechs im Kanton Zürich. Die akquirierten Betriebe sind in den Bereichen Gebäudetechnik, Installation oder Ingenieurwesen tätig.

Das wirft Fragen auf. Ganz grundsätzlich bezweifeln wir, ob Art. 94 BV beachtet wird, wenn staatliche Unternehmen oder solche mit starker staatlicher Beteiligung wie die BKW ihr Geschäftsfeld in Bereiche ausdehnen, in denen ein funktionierender Markt mit privaten Anbietern besteht.

Speziell kommt in diesem Fall der Umstand dazu, dass einige dieser Firmen in mehreren Submissionen des Kantons Zürich wohl dank tiefer Preise den Zuschlag gewannen. Gelang dies durch eigene wirtschaftliche Stärke oder dank Quersubventionierung durch das Mutterhaus? Das Bundesgericht entschied mit Urteil vom 22. Mai dieses Jahres, dass staatliche Anbieter von Ausschreibungen auszuschliessen sind, wenn deren Angebote quersubventioniert sind.

Schliesslich ist auch die Eigentümerschaft zu beachten. Angesichts der Zahlungen an den Nationalen Finanzausgleich NFA durch den grössten Nettozahler, den Kanton Zürich, erscheint es störend, wenn ein Unternehmen, das just vom grössten Empfängerkanton gehalten wird, Zürcher Firmen konkurrenziert.

Wir bitten den Regierungsrat deshalb um die Beantwortung folgender Fragen:

- i. Betreibt der Regierungsrat ein spezifisches Monitoring zur Konkurrenzierung privater Unternehmen durch Staatsbetriebe, speziell durch quersubventionierte Angebote?
 - a. Wenn nein, weshalb nicht?
 - b. Wenn ja,
 - Welche konkreten Fälle staatlicher Konkurrenz hat der Regierungsrat als problematisch beurteilt?
 - In welchen Fällen hat der Regierungsrat ein Unternehmen von einer Submission ausgeschlossen?

2. Ist der Regierungsrat bereit, (zusätzliche) Massnahmen gegen Konkurrenzierung durch Staatsbetriebe zu ergreifen?
3. Reagiert der Regierungsrat gegenüber dem Kanton Bern im spezifischen Fall BKW? Bringt er die Thematik beispielsweise an Regierungskonferenzen auf oder in der Diskussion rund um die Neugestaltung des NFA?

Auf Antrag der Baudirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Thomas Vogel, Illnau-Effretikon, Roger Liebi, Zürich, und Josef Wiederkehr, Dietikon, wird wie folgt beantwortet:

Der Regierungsrat hat die verfassungsrechtlichen Leitplanken für das wirtschaftliche Staatshandeln in der Beantwortung der Anfrage KR-Nr. 267/2013 betreffend Kanton konkurrenziert private Unternehmungen durch Wettbewerbsvorteil umschrieben: Die Teilnahme staatlicher Unternehmen am Markt stellt keine Einschränkung der individualrechtlichen Wirtschaftsfreiheit dar (Art. 27 BV), solange das private Angebot durch staatliche Massnahmen nicht geradezu verdrängt wird und das staatliche Unternehmen mit den gleichen Rechten und Pflichten wie die private Konkurrenz auftritt (vgl. BGE 138 I 378). Die privatwirtschaftliche Tätigkeit des Staates soll wettbewerbsneutral bzw. nicht wettbewerbsverzerrend sein. Daraus ergibt sich, dass eine Quersubventionierung des Wettbewerbsbereichs eines staatlichen Unternehmens aus seinem Monopolbereich unzulässig ist, soweit sie in systematischer Weise erfolgt und sie deshalb geeignet ist, den freien Wettbewerb zu verfälschen (BGE 143 II 425). Mit dem Zuschlag eines wettbewerbsverzerrenden Angebots verstösst die Vergabestelle gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Wettbewerbsneutralität staatlichen Handelns (Art. 27 in Verbindung mit Art. 94 BV). Die Vergabestelle ist in diesen Fällen verpflichtet, solche Angebote auszuschliessen. Nach dieser Rechtsprechung hat die Vergabestelle weitergehende Abklärungen zu treffen, wenn sich im Verlauf eines Vergabeverfahrens konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität durch einen öffentlich-rechtlichen Anbieter ergeben. Die Vergabestellen im Kanton Zürich haben gestützt auf die erwähnten verfassungsrechtlichen Bestimmungen und auf Bestimmungen im kantonalen Recht (insbesondere § 32 der Submissionsverordnung [SVO, LS 720.11]) den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität ebenfalls zu beachten.

Zu Frage 1:

Der Regierungsrat betreibt kein spezifisches Monitoring zur Konkurrenzierung privater Unternehmen durch Staatsbetriebe. Das mit einer allfälligen Quersubventionierung eines Marktangebots zusammenhängende Risiko wird durch diejenige Gebietskörperschaft getragen, die an diesem Staatsbetrieb beteiligt ist. Mit anderen Worten liegt die Verantwortung für die Rechtmässigkeit der Teilnahme von Anbietenden in einem öffentlichen Vergabeverfahren in erster Linie bei den Anbietenden selbst bzw. bei den Gemeinwesen, denen die Anbietenden angegliedert sind oder von denen sie finanziert werden. Schliesslich ist in diesem Zusammenhang auf den Rechtsschutz hinzuweisen, den das Beschaffungsrecht unterlegenen Anbietenden gewährt.

Mit Bezug auf eine allfällige Konkurrenzierung privater Anbietender durch Staatsbetriebe des Kantons Zürich kann auf die Beantwortung der Anfrage KR-Nr. 137/2017 betreffend Richtlinien zur Corporate Governance verwiesen werden. Mit den genannten Richtlinien wird sichergestellt, dass ein fairer Wettbewerb zwischen einer Beteiligung und nicht-staatlichen Unternehmen gewährleistet wird und dass namentlich Marktverzerrungen aufgrund von Steuervorteilen oder Quersubventionierungen unterbunden werden.

Zu Frage 2:

Gestützt auf die dargestellte Sachlage sieht der Regierungsrat keinen zusätzlichen Handlungsbedarf. Es obliegt den Vergabestellen, im Rahmen ihrer Vergabeverfahren mit öffentlichen Mitteln quersubventionierte Angebote zu überprüfen und gegebenenfalls auszuschliessen (§ 32 SVO). Ob zusätzliche Massnahmen wie ein spezifisches Monitoring bei verhältnismässigem Aufwand einen Mehrwert für private Marktteilnehmende schaffen würden, wird bezweifelt. Die bestehenden Vorgaben in der kantonalen Rechtsordnung bezwecken bereits jetzt die chancengleiche Wettbewerbsteilnahme von privaten und staatlichen Unternehmen.

Es empfiehlt sich, in den Submissionsbedingungen standardmässig darauf hinzuweisen, dass staatliche Institutionen bzw. Institutionen, die mit öffentlichen Geldern oder Beiträgen finanziert oder unterstützt werden, diese offenzulegen haben und solche Beiträge zu keinen unzulässigen Wettbewerbsvorteilen führen dürfen. Dazu wird in Ausschreibungen mit staatlichen oder staatsnahen Anbietenden ausdrücklich verlangt, dass die Angebotspreise auf leistungsspezifischen Vollkostenrechnungen beruhen und dass staatliche Gelder offenzulegen sind. Besteht ein konkreter Verdacht einer Quersubvention, z. B. bei ungewöhnlich günstigen Offerten, muss der Anbieter detailliert nachweisen, dass keine Quersub-

vention vorliegt, ansonsten er vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wird. Diese Offenlegungspflichten sind standardisierte Bestandteile von Submissionsunterlagen in der kantonalen Verwaltung; entsprechende Nachweise werden regelmässig verlangt.

Zu Frage 3:

Über Fälle staatlicher Konkurrenz, die als problematisch beurteilt werden, werden keine statistischen Erhebungen gemacht. Von der BKW Energie AG übernommene Unternehmen beteiligten sich immer wieder an Submissionsverfahren im Hochbau. Im Rahmen der Angebotsprüfungen ergaben sich bisher keine konkreten Hinweise auf eine unzulässige Quersubventionierung. Insbesondere handelte es sich bei den eingereichten Angeboten nicht um Unterangebote, sondern um Angebote mit marktgerechten Preisen. Eine vertiefte Abklärung war deshalb nicht angezeigt. Schliesslich bleibt festzuhalten, dass die Thematik einer Konkurrenzierung von Privaten durch Staatsbetriebe nicht Gegenstand des Nationalen Finanzausgleichs bzw. dessen Neugestaltung ist.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Baudirektion.

Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:
Kathrin Arioli