

Bericht und Antrag des Regierungsrats an den Landrat

26. April 2022

Nr. 2022-299 R-102-12 Bericht und Antrag des Regierungsrats an den Landrat zum Beitritt des Kantons Uri zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)

I. Zusammenfassung

Mit vorliegendem Geschäft soll die neue Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) ratifiziert werden. Die revidierte IVöB bewirkt, dass die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen - unter Beibehaltung der föderalen Kompetenzregelung - einander inhaltlich so weit wie möglich angeglichen werden können. Die hier vorliegende IVöB bezweckt auch eine Rechtsvereinheitlichung zwischen den Kantonen. Die einzelnen Kantone können dem vorgelegten Text der IVöB entweder zustimmen oder diesen ablehnen. Ein Beitritt unter Vorbehalt ist nicht möglich.

Mit dem neuen Beschaffungsrecht werden der Qualitätswettbewerb, beschaffungsrechtliche Nachhaltigkeitsanliegen und die Berücksichtigung innovativer Lösungen stark an Bedeutung gewinnen.

Ziel des neuen Rechts ist es, der Qualität mehr Gewicht zu verleihen. Von verschiedenen Stellen als «Paradigmenwechsel» bezeichnet, finden sich dazu verschiedene Bestimmungen im Vereinbarungstext. Damit hat das Qualitätskriterium an Bedeutung gewonnen und wird als verbindliches Vergabekriterium dem Preis gleichgestellt. Artikel 41 IVöB verankert seinerseits das neue Konzept des «vorteilhaftesten» Angebots anstelle des bisher verwendeten «wirtschaftlich günstigsten» Angebots.

Im Zweckartikel wird nicht mehr nur der wirtschaftliche, sondern auch der volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltige Einsatz der öffentlichen Mittel verlangt. Damit werden neu alle drei Dimensionen der Nachhaltigkeit ausdrücklich erfasst. Diese Ergänzung trägt dem erhöhten gesellschaftlichen Bewusstsein in Richtung eines nachhaltigeren Handelns Rechnung.

Im Vorfeld wurde eine breite Vernehmlassung zur IVöB durchgeführt.

Die Mehrheit der Vernehmlassungsadressatinnen und -adressaten hat eine vorbehaltlose oder grundsätzliche Zustimmung zur IVöB 2019 ausgesprochen.

Im Rahmen der Vernehmlassung waren drei hauptsächliche Themen präsent:

- *die Paritätische Kommission bzw. die Schaffung einer neuen kantonalen Verwaltungsstelle*
- *die Übertragung öffentlicher Aufgaben und Verleihung von Konzessionen*
- *der Schulungsbedarf bei den Vergabestellen*

Inhaltsverzeichnis

I.	<i>Zusammenfassung</i>	1
II.	Ausführlicher Bericht.....	4
1.	Ausgangslage	4
1.1.	Weshalb die Revision?.....	4
1.1.1.	Harmonisierung	4
1.1.2.	Ratifikation GPA 2012	4
1.2.	Der Beitritt zur revidierten IVöB und die Auswirkungen für die Kantone	5
1.2.1.	Beitrittsverfahren.....	5
1.2.2.	Kantonale Ausführungsbestimmungen.....	5
1.3.	Die wichtigsten Neuerungen und Grundsätze	5
1.3.1.	Zweckartikel.....	5
1.3.2.	Klärung der Begriffe und des Anwendungsbereichs	6
1.3.3.	Beschaffungen ausgerichtet auf die Qualität	6
1.3.4.	Nachhaltigkeit.....	7
1.3.5.	Neue Zuschlagskriterien	7
1.3.6.	Unterstellung bestimmter Konzessionen und der Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben	7
1.3.7.	Gemeinsame Publikationsplattform von Bund und Kantonen	8
1.3.8.	Verkürzte Fristen zur Verfahrensbeschleunigung.....	8
1.3.9.	Verbesserter Rechtsschutz	8
1.3.10.	Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption	9
1.3.11.	Ausschluss, Widerruf und Sanktionen.....	9
1.3.12.	Neue Instrumente	10
1.4.	Vernehmlassungen bei den Kantonen	11
1.5.	Wirkung für die Anbieterinnen/Anbieter	12
1.6.	Wirkung für die Auftraggeberinnen/Auftraggeber	12
2.	Ratifikation der IVöB durch Landrat.....	12
2.1.	Gesetzliche Grundlage.....	12
2.2.	Externe Vernehmlassung und Ämterkonsultation.....	13
2.2.1.	Zur Paritätischen Kommission (Art. 52 IVöB) bzw. zur Schaffung einer neuen kantonalen Verwaltungsstelle.....	13
2.2.2.	Zur Übertragung öffentlicher Aufgaben und Verleihung von Konzessionen (Art. 9 IVöB).....	15
2.2.3.	Schulungsbedarf bei den Vergabestellen	17
2.2.4.	Ausführungsbestimmungen zur IVöB.....	17
III.	Antrag.....	17

II. Ausführlicher Bericht

1. Ausgangslage

1.1. Weshalb die Revision?

Das öffentliche Beschaffungswesen stellt einen wichtigen Bereich der Schweizer Volkswirtschaft dar. Das öffentliche Beschaffungsrecht findet seine Grundlagen im WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, dem Government Procurement Agreement (GPA¹) sowie im bilateralen Abkommen mit der EU über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilat Abk). Das Übereinkommen wird von den Kantonen durch die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) umgesetzt. Aufgrund der 2012 abgeschlossenen Revision des GPA sind Anpassungen im nationalen Recht erforderlich.

1.1.1. Harmonisierung

Im Rahmen von Artikel 95 Absatz 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) wird dem Bund ermöglicht, rechtliche Leitplanken für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum zu schaffen. Die Kantone haben mit Artikel 48 der Bundesverfassung gleichzeitig die Möglichkeit, miteinander Verträge zu schliessen. Mit diesen rechtlichen Voraussetzungen war es möglich, dass eine Harmonisierungsregelung im Beschaffungswesen gemeinsam erarbeitet wurde. Die revidierte IVöB bewirkt, dass die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen - unter Beibehaltung der föderalen Kompetenzregelung - einander inhaltlich so weit wie möglich angeglichen werden konnten. Diese Harmonisierung von Bund und Kantonen stellt eine bedeutsame Neuerung dar.

Hierzu wurde die IVöB neu strukturiert und sprachlich überarbeitet. Bewährte Regelungskonzepte wurden beibehalten (z. B. Verhandlungsverbot, Rechtsschutz) und neue Begriffsdefinitionen eingeführt. Für die Kantone ergeben sich materiell keine grundlegenden Änderungen.

Im Wesentlichen ergeben sich Änderungen bei den Unterstellungsfragen (beispielsweise in Bezug auf die Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben sowie die Vergabe gewisser Konzessionen) und den neuen Beschaffungsinstrumenten. Ferner soll auch eine Harmonisierung unter den Kantonen erreicht werden. Wie bisher unterscheidet die Vereinbarung zwischen dem sogenannten Staatsvertragsbereich, d. h. öffentlichen Aufträgen, die im Geltungsbereich der internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Zusammenhang mit dem öffentlichen Beschaffungswesen vergeben werden, und dem Nicht-Staatsvertragsbereich, d. h. öffentlichen Aufträgen, die nur den Regeln des Binnenrechts unterstehen.

1.1.2 Ratifikation GPA 2012

Damit die Schweiz an den Neuerungen und den neuen Märkten partizipieren kann, muss sie zuerst

¹ Das revidierte WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen wurde am 30. März 2012 formell verabschiedet (GPA 2012). Es trat am 6. April 2014 in Kraft, nachdem das erforderliche Quorum der unterzeichnenden Mitgliedstaaten erreicht worden war (SR 0.632.231.422).

das nationale Recht anpassen. Das zuständige Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) hat hierfür die revidierte IVöB am 15. November 2019 einstimmig verabschiedet. Der Bund hat seine gesetzlichen Grundlagen, bestehend aus dem Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1) und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB; SR 172.056.11), ebenfalls angepasst.

1.2. Der Beitritt zur revidierten IVöB und die Auswirkungen für die Kantone

1.2.1 Beitrittsverfahren

Interkantonale Vereinbarungen sind öffentlich-rechtliche Vereinbarungen, die von zwei oder mehreren Kantonen über einen Gegenstand geschlossen werden, der in ihrem Kompetenzbereich liegt. Die IVöB ist am 1. Juli 2021 durch Ratifikation der Kantone Appenzell Innerrhoden und Aargau in Kraft getreten. Die hier vorliegende Vereinbarung bezweckt eine Rechtsvereinheitlichung zwischen den Kantonen. Die einzelnen Kantone können dem vorgelegten Text der IVöB entweder zustimmen oder diesen ablehnen. Ein Beitritt unter Vorbehalt ist nicht möglich.

Sollte der Kanton Uri die neue IVöB nicht ratifizieren, würde für diesen die aktuell geltende IVöB unverändert weiter gelten. Die aktuell geltende IVöB wird erst aufgehoben, wenn alle Kantone der neuen IVöB beigetreten sind.

1.2.2 Kantonale Ausführungsbestimmungen

Die geltende IVöB stellt eine Rahmenvereinbarung dar, wohingegen die revidierte IVöB weitestgehend alle Bereiche des Beschaffungsrechts regelt. Die Kantone haben im Rahmen von Artikel 63 Absatz 4 die Möglichkeit, eigene Bestimmungen zu erlassen. Der erwähnte Artikel sieht vor, dass die Kantone unter Einhaltung der internationalen Verpflichtungen Ausführungsbestimmungen, insbesondere zu den Artikeln 10, 12 und 26, erlassen können. Die Kantone verfügen ausserdem weiterhin über die Organisationskompetenz und bestimmen eigenständig, wer im Kanton über welche beschaffungsrechtlichen Kompetenzen verfügt.

1.3. Die wichtigsten Neuerungen und Grundsätze

Mit dem neuen Beschaffungsrecht werden der Qualitätswettbewerb, beschaffungsrechtliche Nachhaltigkeitsanliegen und die Berücksichtigung innovativer Lösungen stark an Bedeutung gewinnen. Die Schweizer KMU werden damit auf den öffentlichen Beschaffungsmärkten punkten. Nachfolgend werden die wichtigsten Neuerungen im Sinne eines Überblicks kurz beleuchtet.

1.3.1 Zweckartikel

Im Zweckartikel wird nicht mehr nur der wirtschaftliche, sondern auch der volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltige Einsatz der öffentlichen Mittel verlangt (Art. 2). Damit werden neu alle drei Dimensionen der Nachhaltigkeit ausdrücklich erfasst. Diese Ergänzung trägt dem erhöhten gesellschaftlichen Bewusstsein in Richtung eines nachhaltigeren Handelns Rechnung. Der Zweckartikel dient der Auslegung der nachfolgenden Bestimmungen. Die Reihenfolge der Aufzählung in Artikel 2

bedeutet nicht, dass dem ersten Grundsatz Priorität vor den nachstehend genannten zukäme. Alle Grundsätze verlangen gleichermassen Beachtung.

1.3.2 Klärung der Begriffe und des Anwendungsbereichs

Die IVöB 2019 enthält neu eine kurze Liste mit Definitionen (Art. 3), die unter anderem die Begriffe «öffentliche Unternehmen» und «Einrichtungen des öffentlichen Rechts» umfasst. Der subjektive Geltungsbereich in Bezug auf die Auftraggeber ist präzisiert worden (Art. 4). Was den objektiven Geltungsbereich betrifft, wurde eine Definition des Begriffs des öffentlichen Auftrags aufgenommen (Art. 8). Die Delegation öffentlicher Aufgaben und die Vergabe von Konzessionen werden nun ausdrücklich als öffentliche Aufträge behandelt (Art. 9). Einerseits sieht die IVöB vor, dass die Delegation einer öffentlichen Aufgabe oder die Vergabe einer Konzession als öffentlicher Auftrag gelten, wenn der Anbieterin/dem Anbieter infolge einer solchen Delegation oder Vergabe ausschliessliche oder besondere Rechte gewährt werden, die sie/er im öffentlichen Interesse gegen ein Entgelt oder eine Abgeltung, sei es direkt oder indirekt, ausübt. Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen des Bundes- und Kantonsrechts. So sind beispielsweise Konzessionen im Wasserkraftwerksbereich von diesem neuen Artikel nicht betroffen. Die Ausnahmen (Art. 10) wurden neu definiert und erweitert. So ist vorgesehen, dass die Vereinbarung nicht für Aufträge gilt, die an Behinderteninstitutionen, Organisationen der Arbeitsintegration, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafanstalten (Art. 10 Abs. 1 Bst. e) oder an kantonale und kommunale Vorsorgeeinrichtungen des öffentlichen Rechts (Art. 10 Abs. 1 Bst. g) vergeben werden. Die Kantone behalten sich das Recht vor, für die beiden genannten Fälle eine vergaberechtliche Unterstellung im Rahmen der kantonalen Ausführungsbestimmungen festzulegen. Schliesslich, wobei die Lehre und Rechtsprechung dies bereits zulassen, nimmt die IVöB vier Arten von Verträgen von den Bestimmungen aus: Monopol-, Instate-, Inhouse- und Quasi-Inhouse-Verträge (Art. 10 Abs. 2).

1.3.3 Beschaffungen ausgerichtet auf die Qualität

Ziel des neuen Rechts ist es, der Qualität mehr Gewicht zu verleihen. Von verschiedenen Stellen als «Paradigmenwechsel» bezeichnet, finden sich dazu verschiedene Bestimmungen im Vereinbarungstext. Damit hat das Qualitätskriterium an Bedeutung gewonnen und wird als verbindliches Vergabekriterium dem Preis gleichgestellt (Art. 29 Abs. 1). Artikel 41 verankert seinerseits das neue Konzept des «vorteilhaftesten» Angebots anstelle des bisher verwendeten «wirtschaftlich günstigsten» Angebots, um die Bedeutung, die dem wirtschaftlichen Aspekt der Angebote bei der Bewertung der Angebote beigemessen wird, zu verringern. Standardisierte Leistungen können dagegen wie bisher allein auf der Grundlage des niedrigsten Gesamtpreises vergeben werden. Beim «vorteilhaftesten Angebot» geht es um die beste Erfüllung der Zuschlagskriterien, also um die Gesamtqualität des Angebots. Daher besteht im Beschaffungsrecht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung des Zuschlags an diejenige Anbieterin/denjenigen Anbieter, die/der das vorteilhafteste Angebot eingereicht hat. Dieses wird ermittelt, indem neben Qualität und Preis einer Leistung sowie je nach Leistungsgegenstand weitere gleichwertige Kriterien wie beispielsweise Zweckmässigkeit, Termine, Lebenszykluskosten, Nachhaltigkeit, Lieferbedingungen, Kundendienst usw. (vgl. Art. 29) berücksichtigt werden. Die Berücksichtigung von Sekundärzielen (wie soziale Eingliederung, Ausbildungsplätze in der beruflichen Grundbildung) ist ebenso möglich, darf aber nicht in einer Diskriminierung oder einer ungerechtfertigten Verweigerung des Marktzutritts resultieren.

1.3.4 Nachhaltigkeit

Die Nachhaltigkeit spielt in der revidierten Vereinbarung eine zentrale Rolle. Die Bestimmungen dazu finden sich in den Artikeln 2, 12, 29 und 30. Den Vergabestellen wird ein grösserer Spielraum bei der Berücksichtigung der Nachhaltigkeit zur Verfügung gestellt, der nun genutzt werden soll. Diese Stärkung der Nachhaltigkeit soll und wird die Ausgestaltung der Kriterien in den künftigen Ausschreibungen vermehrt prägen. Die Vergabestellen werden künftig beispielsweise gehalten sein, bei der Aufstellung ihrer Bewertungssysteme die Nachhaltigkeit mit all ihren Aspekten gemäss Zweckartikel, Innovationsgehalt und Plausibilität des Angebots vermehrt zu berücksichtigen. Es ist aber auch weiterhin unzulässig, die Nachhaltigkeit für protektionistische Ziele zu verwenden. Im Sinne der Gleichbehandlung darf jedoch von in- und ausländischen Anbieterinnen/Anbietern ein gleich hoher Standard an Nachhaltigkeitskriterien verlangt werden.

1.3.5 Neue Zuschlagskriterien

Die IVöB 2019 führt für die öffentliche Auftraggeberin/den öffentlichen Auftraggeber neu die Möglichkeit ein, sogenannte «vergabefremde» Zuschlagskriterien bei einer öffentlichen Beschaffung zu berücksichtigen. Diese Kriterien sind in Artikel 29 Absatz 2 aufgeführt. Die Auftraggeberin/der Auftraggeber kann ergänzend berücksichtigen, inwieweit die Anbieterin/der Anbieter Ausbildungsplätze für Lernende in der Grundausbildung, Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende oder eine Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose anbietet. Es handelt sich dabei um soziale Kriterien, die nur für Vergaben im Binnenmarktbereich angewendet werden können.

1.3.6 Unterstellung bestimmter Konzessionen und der Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben

Die Konzessionen des schweizerischen Verwaltungsrechts sind vielfältig - *die Konzession* gibt es nicht. Die Unterstellung unter das Beschaffungsrecht erfolgt - wie bereits gemäss Artikel 8 - immer dann, wenn die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe in Frage kommt. Der Begriff wird in der Vereinbarung in dem Sinn verwendet, dass eine private Anbieterin/ein privater Anbieter mit der Verleihung Rechte erhält, die ihr/ihm vorher nicht zustanden. Konzessionen, die nicht im Zusammenhang mit öffentlichen Aufgaben stehen (z. B. Sondernutzungskonzessionen [wie Seehafenkonzessionen und Konzessionen im Zusammenhang mit Durchleitungsrechten bei Strassen]) oder die der Bewerberin/dem Bewerber keine ausschliesslichen oder besonderen Rechte vermitteln, werden nicht erfasst. Der Staat hat infolge beschränkter Ressourcen und Besinnung auf seine Kernkompetenzen öffentliche Aufgaben in verschiedenen Bereichen und auf allen Stufen (Bund, Kantone und Gemeinden) an private Anbieterinnen/Anbieter ausgelagert. Lässt der Staat eine Aufgabe gestützt auf eine gesetzliche Grundlage durch Dritte erbringen, dann untersteht die Übertragung dieser staatlichen Aufgabe grundsätzlich dem Geltungsbereich des Beschaffungsrechts (siehe dazu Art. 9). Dies gilt unabhängig davon, ob die Finanzierung direkt durch die Auftraggeberin/den Auftraggeber oder aus Mitteln eines Fonds oder einer Versicherung erfolgt. Der Verweis auf «öffentliche Aufgaben» erfasst alle Bereiche, in denen der Staat verantwortlich ist, diese zu erfüllen. Als Beispiele sind hier das Polizeiwesen, d. h. der Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, sowie die Gesundheits- oder die Sozialpolitik zu nennen. Muss der Staat etwa von Gesetzes wegen für die Entsorgung problematischer Abfälle sorgen, so kann er diese Aufgabe Dritten übertragen, sofern eine gesetzliche Grundlage dazu besteht.

Für Kantone und Gemeinden gilt zwar eine Ausschreibepflicht nach dem Wortlaut von Artikel 2 Absatz 7 des Binnenmarktgesetzes (BGBM; SR 943.02). Bei Monopolkonzessionen und Konzessionen öffentlicher Dienste bietet das Beschaffungsrecht mit seinem Fokus auf Wettbewerb und Wirtschaftlichkeit jedoch nicht in allen Fällen den passenden Rahmen für die Konzessionsvergabe. Spezialgesetzliche Regeln gehen deshalb vor (z. B. Art. 3a und Art. 5 Abs. 1 Stromversorgungsgesetz [StromVG]; SR 734.7; Art. 60 Abs. 3 bis und mit Art. 62 Abs. 2 bis Wasserrechtsgesetz [WRG]; SR 721.80; auch kantonale Erlasse können als spezialgesetzliche Regelungen gelten).

1.3.7 Gemeinsame Publikationsplattform von Bund und Kantonen

Der Einsatz moderner Informationstechnologien verbessert die Transparenz des öffentlichen Beschaffungswesens und erleichtert den Marktzutritt. Sowohl im offenen als auch im selektiven Verfahren werden die Ausschreibung, der Zuschlag sowie der Abbruch auf der gemeinsam von Bund und Kantonen betriebenen Internetplattform (heute simap.ch) für öffentliche Beschaffungen zwingend publiziert (Art. 48). Zudem besteht auch in Bezug auf freihändig erteilte Zuschläge im Staatsvertragsbereich eine Publikationspflicht. Nebst den öffentlichen Auftraggeberinnen/Auftraggebern der Kantone, die simap.ch bereits als Publikationsplattform nutzen, müssen künftig alle öffentlichen Auftraggeberinnen/Auftraggeber ihre Aufträge in offenen und selektiven Verfahren auf der Plattform veröffentlichen. Den Kantonen steht es frei, weitere Publikationsorgane vorzusehen. Die verstärkte Nutzung der modernen Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen, namentlich von simap.ch, wird die Transparenz im öffentlichen Beschaffungswesen weiter erhöhen und den Aufwand der Anbieterinnen/Anbieter senken. Aktuell werden auf simap.ch jährlich zirka 20'000 Publikationen mit einem Beschaffungswert von rund 17,5 Mia. Franken veröffentlicht. Mit der gesetzlichen Verpflichtung aller dem Konkordat unterstellten Vergabestellen zur Publikation auf simap.ch dürften die Anzahl der publizierten Beschaffungen und das Vergabevolumen in Zukunft weiter stark steigen.

1.3.8 Verkürzte Fristen zur Verfahrensbeschleunigung

Das GPA beinhaltet neu verschiedene Verkürzungen der Minimalfristen, die nun im nationalen Recht abgebildet sind. Dabei sind Fristverkürzungen im Staatsvertragsbereich sowohl beim offenen als auch beim selektiven Verfahren möglich (Art. 47). Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs beträgt die Frist zur Einreichung von Angeboten in der Regel mindestens 20 Tage. Eine Unterschreitung dieser Minimalfrist ist nur ausnahmsweise bei standardisierten Waren und Dienstleistungen möglich, wobei eine Minimalfrist von fünf Tagen in jedem Fall einzuhalten ist (Art. 46 Abs. 4). Unter Einhaltung der Minimalfrist von fünf Tagen haben die Kantone dabei die Möglichkeit, andere Fristen vorzusehen.

1.3.9 Verbessertes Rechtsschutz

Die Rechtsmittelfrist wurde auf 20 Tage verlängert, um die Harmonisierung zwischen Bund und Kantonen sicherzustellen (Art. 56). Heute gilt für die Kantone eine Beschwerdefrist von lediglich zehn Tagen. Diese erweist sich im Vergleich zu den übrigen Beschwerdefristen als äusserst knapp. Für beschaffungsrechtliche Beschwerdeverfahren ist kantonal einzig das Verwaltungsgericht zuständig, wenn mindestens der Auftragswert den für das Einladungsverfahren massgebenden Schwellenwert erreicht (Art. 52). Die Beschwerdeinstanz kann über allfällige Schadenersatzforderungen gleichzeitig

mit der Feststellung der Rechtsverletzung entscheiden (Art. 58). Wie bisher gelten keine Gerichtsferien.

1.3.10 Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption

Kernstück der GPA-Revision ist die Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Wettbewerb. Dieses Ziel soll vor allem durch erhöhte Transparenz und den konsequenten Kampf gegen die Korruption - die den Wettbewerb verfälscht bzw. verhindert - erreicht werden. Korruption kann viele Formen annehmen. Im Zentrum stehen die Gewährung und die Annahme geldwerter Vorteile, auf die kein gesetzlicher Anspruch besteht.

In Artikel 11 werden die Kantone verpflichtet, gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption vorzugehen. Die Kantone sind gehalten, geeignete Massnahmen dafür vorzusehen. Zu denken ist hier beispielsweise an die aktive und angemessene Bekanntmachung sämtlicher Informationen über ein Vergabeverfahren und die Offenlegung der einzelnen Verfahrensschritte gegenüber den Anbieterinnen/Anbietern, die Anzeige von Korruptionshandlungen und anderer strafbarer Handlungen, die aktive Mitwirkung bei der Untersuchung und strafrechtlichen Verfolgung von Korruption sowie Einfrieren, Beschlagnahme, Einziehung und Rückgabe der Erträge aus Straftaten, das Verhängen disziplinarischer Sanktionen und das Umsetzen personalrechtlicher Konsequenzen, die aktive Vertiefung und Verbreitung der Korruptionsverhütung, die Aus- und Weiterbildung der Vergabestellen oder das Verwenden von Verhaltensvorschriften für die korrekte und ordnungsgemässe Wahrnehmung der Aufgaben seitens Auftraggeberin/Auftraggeber.

1.3.11 Ausschluss, Widerruf und Sanktionen

Die Liste der exemplarisch genannten Ausschluss- und Widerrufsgründe wird in der revidierten IVöB systematisch gegliedert und erweitert. Artikel 44 enthält eine nicht abschliessende Liste möglicher Gründe. Neu werden zwei Kategorien unterschieden: Bei Absatz 1 sind sichere Kenntnisse erforderlich, um einen Ausschluss, einen Widerruf oder eine Streichung aus einem amtlichen Verzeichnis auszusprechen. Dass die Auftraggeberin/der Auftraggeber negative Erfahrungen aus früheren Aufträgen ebenso wie die Resultate aus einer Abklärung durch die Wettbewerbskommission (WEKO) (Submissionsabreden, Kollusion) berücksichtigen kann, stellt eine zentrale Neuerung dar (Bst. h). Ebenso hat die Vergabestelle die Möglichkeit, Anbieterinnen/Anbieter nicht zu berücksichtigen, die nach Artikel 45 Absatz 1 rechtskräftig ausgeschlossen wurden (Bst. j). Bei Absatz 2 genügen hinreichende Anhaltspunkte, um eine Anbieterin/einen Anbieter ausschliessen zu können, aus einem Verzeichnis zu streichen oder einen ihr/ihm bereits erteilten Zuschlag zu widerrufen. Beruht der Ausschluss oder der Widerruf auf einem nicht aufgeführten Grund, sind immer hinreichende Anhaltspunkte ausreichend. Zusätzlich wurden mit Artikel 45 die Sanktionen «Verwarnung», «Ausschluss» (bis zu fünf Jahren) und «Busse» (von bis zu 10 Prozent der bereinigten Angebotssumme) in der revidierten IVöB verankert. Über die sanktionierten Anbieterinnen/Anbieter und Subunternehmerinnen/Subunternehmer wird eine nicht öffentliche Liste geführt.

1.3.12 Neue Instrumente

Die revidierte Vereinbarung will den öffentlichen Auftraggeberinnen/Auftraggebern und den Anbieterinnen/Anbietern - unter Vorbehalt der beschaffungsrechtlichen Grundsätze - möglichst grossen Handlungsspielraum gewähren und gleichzeitig den Einsatz moderner Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen fördern. Materiell betreffen die vorgeschlagenen Änderungen insbesondere die Einführung flexibler Beschaffungsinstrumente, die wiederum die Schaffung innovativer Lösungen ermöglichen. Damit soll für künftige Entwicklungen, etwa im Bereich der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen, der grösstmögliche Handlungsspielraum geschaffen werden. So werden Instrumente wie der Dialog zwischen Auftraggeberin/Auftraggeber und Anbieterinnen/Anbietern (Art. 24), die in der Praxis schon länger genutzte Möglichkeit des Abschlusses von Rahmenverträgen (Art. 25), das sogenannten Abrufverfahren sowie die Durchführung von elektronischen Auktionen (Art. 23) in der IVöB verankert.

Dialog

Bei komplexen Aufträgen, bei intellektuellen Dienstleistungen oder bei der Beschaffung innovativer Leistungen ist es oft nicht möglich, schon vor der Ausschreibung den Inhalt der Beschaffung in einem Leistungsbeschreibung genügend präzise zu umschreiben und abzugrenzen. In diesem Fall kann das Instrument des Dialogs gewählt und im offenen und selektiven Verfahren eingesetzt werden. Die Auftraggeberin/der Auftraggeber kann im Dialog zusammen mit ausgewählten Anbieterinnen/Anbietern mögliche Lösungswege oder Vorgehensweisen erarbeiten, sodass am Ende des Dialogs eine Leistungsbeschreibung vorliegen sollte, die den Ansprüchen der Auftraggeberin/des Auftraggebers ebenso wie dem Können und Vermögen der Anbieterinnen/Anbieter angemessen Rechnung trägt. Die Auftraggeberin/der Auftraggeber hat damit ein Instrument in der Hand, mit dem sie/er auf das spezifische Fachwissen der Anbieterinnen/Anbieter in einem konkreten Beschaffungsmarkt zurückgreifen und Innovationen fördern kann. So können Verfahrensabbrüche und Neuausschreibungen vermieden werden. Für die Anbieterinnen/Anbieter hat der Dialog den Vorteil, dass sie ihre Angebote zu Beginn des Vergabeverfahrens nicht bis ins letzte Detail, sondern in einem fortlaufenden Prozess konkretisieren können. Der Dialog darf nicht zum Zweck genutzt werden, die Offertpreise zu verhandeln (vgl. dazu Art. 11 Bst. d). Entsprechend wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Dialog nicht zum Zweck geführt werden darf, Preise und Gesamtpreise zu verhandeln (Art. 24 Abs. 2). Als Beispiel für eine solche komplexe Aufgabe, deren Rahmenbedingungen nicht im Voraus bestimmt werden können, ist die Umnutzung einer Industriebrache mit unbekannter künftiger Nutzung und vielen beteiligten Eigentümerinnen/Eigentümern zu nennen.

Rahmenverträge

Bei Rahmenverträgen wird nicht ein abschliessend bestimmtes Leistungsvolumen ausgeschrieben, sondern das Recht der Auftraggeberin/des Auftraggebers, gewisse Leistungen über einen bestimmten Zeitraum zu beziehen. Rahmenverträge werden insbesondere aus wirtschaftlichen Überlegungen, zur Vermeidung einer Abhängigkeit von nur einer Anbieterin/einem Anbieter oder zwecks Verhinderung von Versorgungsengpässen ausgeschrieben. Die Möglichkeit, Rahmenverträge abzuschliessen, bildet kein eigenes Verfahren. Es kann innerhalb der bestehenden Beschaffungsverfahren angewendet werden. Auch wenn das Instrument des Rahmenvertrags einige Flexibilität für die Vergabestelle mit sich bringt, so wird doch durch die Vereinbarung klar gefordert, dass zumindest die Dauer des Rahmenvertrags sowie die (maximalen) Preise festzulegen sind. Um belastbare Preise zu

erhalten, ist auch der Vertragsgegenstand möglichst konkret und umfassend zu definieren. Die Vereinbarung unterscheidet zwischen dem Rahmenvertrag mit einer Zuschlagsempfängerin/einem Zuschlagsempfänger (vgl. Art. 25 Abs. 4) und demjenigen mit mehreren (vgl. Art. 25 Abs. 5). Beim Rahmenvertrag mit Mehrfachzuschlag werden zusätzlich «zureichende Gründe» verlangt.

Elektronische Auktionen

Bei der elektronischen Auktion handelt es sich nicht um ein eigenständiges Vergabeverfahren, sondern um ein Instrument, das im Rahmen eines Beschaffungsvorhabens eingesetzt werden kann. In einer ersten Phase (Präqualifikation) prüft die Auftraggeberin/der Auftraggeber die Eignungskriterien und die technischen Spezifikationen und nimmt eine erste Bewertung vor. Die eigentliche Auktion kommt erst in einem zweiten Verfahrensschritt zur Anwendung, wobei mehrere Bewertungsrunden stattfinden können. Die Anbieterinnen/Anbieter können dabei ihre Offerten bezüglich des Preises oder bestimmter quantifizierbarer Komponenten modifizieren. Die Bewertung der modifizierten Angebote und die damit verbundenen Neuplatzierungen der Anbieterinnen/Anbieter werden dabei durch ein automatisiertes System vorgenommen. Der Anwendungsbereich der elektronischen Auktion erstreckt sich nur auf standardisierte Leistungen. Andere Leistungen (wie z. B. intellektuelle Dienstleistungen) können somit nicht Gegenstand einer elektronischen Auktion sein. Die Praxis wird erst noch zeigen müssen, wo dieses neue Instrument gewinnbringend eingesetzt werden kann.

1.4. Vernehmlassungen bei den Kantonen

Die Vernehmlassung zum Entwurf IVöB fand vom 22. September bis 19. Dezember 2014 statt. Es beteiligten sich dabei alle Kantone sowie 58 Organisationen und Einzelpersonen. In den Stellungnahmen brachten die Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer ihre Ansichten vor allem zur parallelen Harmonisierung als vorgeschlagenes Vorgehen, die Ausgestaltung des Rechtsschutzes, die Beibehaltung des Verhandlungsverbots und das von der WEKO vorgeschlagene Behördenbeschwerderecht ein. In weiteren Rückmeldungen sprachen sich die Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer für die vertiefte Berücksichtigung der Nachhaltigkeit nach ökologischen, sozialen und ökonomischen Gesichtspunkten aus. Nach Abschluss der Vernehmlassungsverfahren bei Bund und Kantonen wurde der Entwurf gemäss den Rückmeldungen überarbeitet. Anschliessend überwies der Bundesrat das Geschäft am 15. Februar 2017 an das Bundesparlament. Die Kantone sistierten ab diesem Datum ihre Arbeiten, um die parallele Harmonisierung mit dem Bund gewährleisten zu können. Nachdem die Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen im Rahmen der Schlussabstimmungen von Nationalrat und Ständerat am 21. Juni 2019 mit verschiedenen Änderungen verabschiedet wurde, wurde seitens der Kantone nochmals überprüft, welche dieser Änderungen im Lichte der parallelen Harmonisierung auch für die IVöB übernommen werden sollen und bei welchen hingegen Differenzen zum Bundesrecht verbleiben müssen. Hierfür wurde eine kurze Vernehmlassung durchgeführt. Anschliessend wurden bei denjenigen Bestimmungen Anpassungen vorgenommen, bei denen mindestens drei Viertel der Kantone einer Angleichung zugestimmt haben. Anpassungen, bei denen keine eindeutige Mehrheit ausgemacht werden konnten, wurden an der Hauptversammlung im September und an der Sonderplenarversammlung im November 2019 eingehend diskutiert und anschliessend durch Abstimmung entschieden. Die vorgelegte Interkantonale Vereinbarung ist damit eine sorgfältig erarbeitete und tragfähige Vereinbarung.

1.5. Wirkung für die Anbieterinnen/Anbieter

Die Harmonisierung der Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen ermöglicht es den Anbieterinnen/Anbietern, ihre Prozesse weiter zu standardisieren. Sie dürfen, auch zufolge der zu erwartenden einheitlicheren Rechtsprechung sowie der verbesserten Klarheit der gesetzlichen Grundlagen, mit weniger Abklärungsaufwand rechnen. Gewisse Bestimmungen bezwecken zudem direkt einen Abbau des Administrativaufwands seitens der Anbieterinnen/Anbieter. So können die Vergabestellen beispielsweise erst zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt die Nachweise im Zusammenhang mit den Teilnahmebedingungen von Anbieterinnen/Anbietern einholen (z. B. eine Bankgarantie, Art. 26 Abs. 3 und Art. 27 Abs. 3). Auch die verbreitetere Nutzung der modernen Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen, namentlich die gemeinsame Internetplattform von Bund und Kantonen (simap.ch), dürfte den administrativen Aufwand der Anbieterinnen/Anbieter senken. Durch die neue Ausrichtung wie beispielsweise den Qualitätswettbewerb, die Einbindung der Nachhaltigkeit sowie die Berücksichtigung der Innovationskraft von Unternehmen können die Schweizer KMU ihre Stärken bei öffentlichen Beschaffungen hervorheben.

1.6. Wirkung für die Auftraggeberinnen/Auftraggeber

Durch die Revision der IVöB erfolgen eine Vereinfachung und Verbesserungen des rechtlichen Rahmens. Bewährte Instrumente der Praxis wie beispielsweise die Handhabung von Inhouse-Vergaben (Art. 10 Abs. 3 Bst. c) oder die Rahmenverträge (Art. 25) wurden in der revidierten Vereinbarung verankert. Das hat ein umfassenderes und präziseres Regelwerk zur Folge. Ferner stehen neue Instrumente wie elektronische Auktionen (Art. 23) oder das Dialogverfahren (Art. 24) für Auftraggeberinnen/Auftraggeber und Anbieterinnen/Anbieter zur Verfügung. Dadurch entsteht eine grössere Flexibilität und wird der Einsatz moderner Informationstechnologie gefördert. Des Weiteren wurden Sanktionen eingeführt, um gegen Anbieterinnen/Anbieter und Subunternehmerinnen/Subunternehmer vorzugehen. Die Bestimmungen der Artikel 44 und 45 sehen die Möglichkeit vor, Bussen auszusprechen bis hin zum Ausschluss von bis zu fünf Jahren von zukünftigen Vergaben. In leichten Fällen kann eine Verwarnung erfolgen. Damit soll sichergestellt werden, dass die geltenden Bestimmungen des Arbeitsschutzes, der Arbeitsbedingungen, der Lohngleichheit und des Umweltschutzes eingehalten werden. Schliesslich wurde bei den freihändigen Verfahren der Schwellenwert für Lieferungen von 100'000 Franken auf 150'000 Franken angehoben. Diese Neuerung hat den Vorteil, dass den öffentlichen Auftraggeberinnen/Auftraggebern ein grösserer Spielraum für die Vergabe von kleinen Lieferaufträgen eingeräumt wird. Ausserdem wird dieser Schwellenwert nun an die Schwellenwerte der freihändigen Verfahren von Dienstleistungen und Bauleistungen (Baunebengewerbe) angeglichen. Zusätzlich erfolgt eine Harmonisierung mit den Schwellenwerten des Bundes im Bereich der freihändigen Verfahren.

2. Ratifikation der IVöB durch Landrat

2.1. Gesetzliche Grundlage

Gemäss Artikel 93 Verfassung des Kantons Uri (RB 1.1101) genehmigt der Landrat rechtsetzende Konkordate. Die IVöB ist ein rechtsetzendes Konkordat, womit die Ratifikation im Zuständigkeitsbereich des Landrats liegt.

2.2. Externe Vernehmlassung und Ämterkonsultation

Im Februar 2021 wurde eine breite Vernehmlassung zur IVöB durchgeführt, zu der die folgenden Organisationen eingeladen waren: Einwohnergemeinden des Kantons Uri/politische Parteien (CVP Die Mitte, FDP.Die Liberalen, SP, Grüne, SVP, Junge SVP, Jungfreisinnige, Juso, CVP Die Junge Mitte)/Landeskirchen/Korporation Uri/Korporation Ursern/Baumeisterverband (BV)/Bauwirtschaftskonferenz (BWK)/Wirtschaft Uri/Syna Uri/GBU/Abwasser Uri AG/ZAKU/Gemeindewerke Erstfeld/EWA Energie Uri/EWU/Paritätische Kommission im öffentlichen Beschaffungswesen/Gemeindeverband/Paritätische Berufskommission Hoch- und Tiefbaugewerbe Uri (PBK Uri/PBK Zentralschweiz)/Unia Zentralschweiz.

Dem vorgelegten Text der IVöB kann man entweder zustimmen oder diesen ablehnen. Ein Beitritt unter Vorbehalt ist nicht möglich. Unter diesem Aspekt wurde auch die Vernehmlassung ausgewertet.

Es gab drei hauptsächliche Themen, die in der Vernehmlassung oft genannt wurden:

- die Paritätische Kommission (Art. 52 IVöB) bzw. die Schaffung einer neuen kantonalen Verwaltungsstelle
- die Übertragung öffentlicher Aufgaben und Verleihung von Konzessionen (Art. 9 IVöB 2019)
- der Schulungsbedarf bei den Vergabestellen

2.2.1 Zur Paritätischen Kommission (Art. 52 IVöB) bzw. zur Schaffung einer neuen kantonalen Verwaltungsstelle

Im Rahmen der Vernehmlassung mehrfach thematisiert wurde die künftige Funktion der Paritätischen Kommission im öffentlichen Beschaffungswesen.

Im Vorfeld der Vernehmlassung wurde beim Interkantonalen Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) abgeklärt, ob im Lichte von Artikel 52 Absatz 1 IVöB die Paritätische Kommission im Kanton Uri weiterhin Bestand haben kann, insbesondere ob sie ihre Vermittlungsfunktion zwischen den Parteien weiterhin ausüben kann. Beim INöB unbestritten ist der Bestand der Paritätischen Kommission in den angestammten Aufgabengebieten: vorgängige Beratung zur Vermeidung von Schlichtungsverfahren, Überwachung vor und nach dem Zuschlag. Auch unbestritten beim INöB sind die neu dazukommenden Bereiche: Anzeige beim InöB bezüglich Einhaltung der IVöB durch andere Kantone, einheitlicher Vollzug, Aus- und Weiterbildung und Auskunftserteilung im öffentlichen Beschaffungswesen.

Gemäss INöB widerspricht jedoch die obligatorische Durchführung des Schlichtungsverfahrens dem Artikel 52 Absatz 1 IVöB. Gemäss diesem ist gegen Verfügungen der Auftraggeberin/des Auftraggebers mindestens ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Auftragswert die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig.

Gemäss Regierungsrat sollte die Paritätische Kommission im öffentlichen Beschaffungswesen nach Möglichkeit auch nach Inkrafttreten der IVöB eine Schlichtungsfunktion ausüben. Die Erfahrung der

vergangenen Jahre habe gezeigt, dass die Paritätische Kommission viele Probleme im Gespräch mit den Auftraggeberinnen/Auftraggebern und den Anbieterinnen/Anbietern lösen konnte.

Mit dem INÖB diskutiert wurden zwei mögliche Lösungen.

Zum einen sieht die IVÖB vor, dass eine einzige Verfügung erlassen wird, mit der der Zuschlag und die Absagen erteilt werden. Die Verfügung enthält die Mitteilung, dass die Zuschlags- und Absageempfängerinnen und -empfänger an die Paritätische Kommission gelangen können, um damit auf freiwilliger Basis die Dienste der Paritätischen Kommission und Akteneinsicht in die Unterlagen zu nehmen. Die Paritätische Kommission gewährt Akteneinsicht und schlichtet vor Klageeinleitung, also in der Klagefrist von 20 Tagen. Die Klage ist innert 20 Tagen einzureichen. Ein faktischer Nutzen besteht bei diesem Vorgehen für die unterlegene Anbieterin/den unterlegenen Anbieter nur, wenn der Einigungsversuch vor Klageeinleitung stattfindet. Andernfalls sind die Kosten der Klageeinleitung bereits angefallen. Als gewichtiger Nachteil fällt in Betracht, dass ein enges Zeitfenster für die Akteneinsicht, eine allfällige Schlichtung und allfällige Einreichung der Klage besteht. Die gesetzliche Frist von 20 Tagen ist nicht erstreckbar.

Die Paritätische Kommission äusserte sich klar negativ zu einem solchen Vorgehen. Im Verfügungsverfahren bestehe kein Anspruch auf Akteneinsicht. Diese werde erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingeräumt. Diesbezüglich sei vorgesehen, dass die Akteneinsicht durch die Kommission gewährt werde. In der Praxis müsste die Kommission die Akten bei der Vergabestelle anfordern. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer müssten ein Akteneinsichtsgesuch stellen. Anschliessend müsste ein passender Termin für die Gewährung der Akteneinsicht gefunden werden. Werden mehrere Beschwerden eingereicht, wiederholt sich diese Vorgehensweise. Nach der Akteneinsicht müsste bei der Kommission das Schlichtungsgesuch gestellt werden. Dieses müsse anschliessend der Auftraggeberin/dem Auftraggeber zugestellt und von dieser/diesem allenfalls eine Stellungnahme zum Gesuch eingeholt werden. Ohne Kenntnis der Rechtsposition der Verfahrensbeteiligten sei eine Schlichtung nicht unbedingt zielführend. Nach Vorliegen des Schlichtungsgesuchs müsse den Verfahrensbeteiligten die Einladung zur Schlichtungsverhandlung zugestellt werden. Es müsse ein Termin für die eigentliche Verhandlung gefunden werden, der allen Verfahrensbeteiligten passend sei. Die Schlichtungsverhandlung werde durchgeführt und anschliessend sei den Parteien das Schlichtungsprotokoll zuzustellen. Wenn im gleichen Ausschreibungsverfahren mehrere Beschwerden eingingen, seien die verschiedenen Verfahren getrennt zu führen. Der diesbezügliche Aufwand erhöhe sich entsprechend. Werde anlässlich der Schlichtungsverhandlung keine Einigung erzielt, müsse seitens der Beschwerdeführerin/des Beschwerdeführers die Verwaltungsgerichtsbeschwerde redigiert und beim Obergericht eingereicht werden. Werde anlässlich der Schlichtungsverhandlung eine Einigung erzielt, gehe der Zuschlag an die Beschwerdeführerin/den Beschwerdeführer. In diesem Falle sei das Vergabeverfahren abzubrechen und allenfalls zu wiederholen. Der Abbruch sei sämtlichen Teilnehmerinnen/Teilnehmern der Ausschreibung mit Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen, was wiederum neue Rechtsmittelverfahren auslösen könne. Die erwähnten Verfahrensschritte müssten innerhalb der Rechtsmittelfrist von 20 Tagen durchgeführt werden.

Als zweite Lösung wurde die folgende diskutiert. Nach Erhalt der Zu- und Absageverfügung würden die unterlegenen Anbieterinnen/Anbieter Klage beim Obergericht einreichen mit dem Gesuch um Sistierung des Verfahrens zwecks Schlichtungsversuchs. Bei Sistierung des gerichtlichen Verfahrens

würde die Paritätische Kommission das Schlichtungsverfahren durchführen. Bei Nicht-Einigung würde das Verfahren vor Obergericht fortgeführt. Ein Vorteil wäre, dass keine gesetzliche Frist bestünde, innert der das Gerichtsverfahren fortzuführen wäre. Bei einer Einigung würde sich die Klägerin/der Kläger die Formulierung der Duplik ersparen. Ein Nutzen aus der Schlichtung entstünde für die Anbieterin/den Anbieter auch nur, wenn die Vergabestelle das Vergabeverfahren abbrechen und neu verfügen würde, wiederum mit Beschwerdemöglichkeit aller Unterlegenen. Der Nachteil wäre, dass von Seiten Klägerin/Kläger keine grosse Veranlassung bestünde, nach Klageeinleitung noch ein Schlichtungsverfahren anzuheben. Die Anwältin/der Anwalt der Klägerin/des Klägers würde wohl davor abraten, da andernfalls die eigene Position in Frage gestellt würde. Die Paritätische Kommission stellt sich auch hier kritisch zum Vorgehen. Ein Abbruch wäre sämtlichen Teilnehmerinnen/Teilnehmern der Ausschreibung mit Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen, was wiederum neue Rechtsmittelverfahren auslösen könnte. Für die beschwerdeführende Partei mache dieses Verfahren wenig Sinn. Nach Einreichung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bestehe wohl keine Veranlassung mehr, ein Schlichtungsverfahren zu beantragen. Dies auch aus prozesstaktischen Gründen nicht.

Für die Paritätische Kommission steht fest, dass die beiden möglichen Lösungen nicht praktikabel sind.

Selbst ein vorgeschaltetes Schlichtungsverfahren vor Eröffnung der Verfügung ist nicht praktikabel, da vor der Zu- und Absageverfügung nicht klar ist, wer überhaupt den Zuschlag erhalten soll.

Aufgrund der Faktenlage hat der Regierungsrat davon abgesehen, die Schlichtungsfunktion unter der IVöB aufrechtzuerhalten.

2.2.2 Zur Übertragung öffentlicher Aufgaben und Verleihung von Konzessionen (Art. 9 IVöB)

Die IVöB regelt in Artikel 8 die Unterstellung unter das Beschaffungsrecht bei einer Übertragung einer öffentlichen Aufgabe. Der Begriff wird in der Vereinbarung in dem Sinn verwendet, dass eine private Anbieterin/ein privater Anbieter mit der Verleihung Rechte erhält, die ihr/ihm vorher nicht zustanden. Konzessionen, die nicht im Zusammenhang mit öffentlichen Aufgaben stehen (z. B. Sondernutzungskonzessionen [wie Seehafenkonzessionen und Konzessionen im Zusammenhang mit Durchleitungsrechten bei Strassen]) oder die der Bewerberin/dem Bewerber keine ausschliesslichen oder besonderen Rechte vermitteln, werden nicht erfasst. Der Staat hat infolge beschränkter Ressourcen und Besinnung auf seine Kernkompetenzen öffentliche Aufgaben in verschiedenen Bereichen und auf allen Stufen (Bund, Kantone und Gemeinden) an private Anbieterinnen/Anbieter ausgelagert. Lässt der Staat eine Aufgabe gestützt auf eine gesetzliche Grundlage durch Dritte erbringen, dann untersteht die Übertragung dieser staatlichen Aufgabe grundsätzlich dem Geltungsbereich des Beschaffungsrechts (siehe dazu Art. 9). Bei Monopolkonzessionen und Konzessionen öffentlicher Dienste bietet das Beschaffungsrecht mit seinem Fokus auf Wettbewerb und Wirtschaftlichkeit jedoch nicht in allen Fällen den passenden Rahmen für die Konzessionsvergabe. Spezialgesetzliche Regeln gehen deshalb vor (z. B. Art. 3a und Art. 5 Abs. 1 StromVG; Art. 60 Abs. 3^{bis} und Art. 62 Abs. 2^{bis} WRG; auch kantonale Erlasse können als spezialgesetzliche Regelungen gelten).

Im Rahmen der Vernehmlassung wurde vielfach gefordert, es seien die ZAKU und die Abwasser Uri mittels spezialgesetzlicher Regelung von der Vergabe gemäss IVöB auszunehmen.

Die Änderungen erfolgen sodann als Sammelerlass. Darin werden alle im Zusammenhang mit der Ausnahmeregelung IVöB stehenden Änderungen in den verschiedenen Erlassen der gleichen Stufe in einer einzigen Vorlage Landrat und Stimmvolk unterbreitet und so in die spezialgesetzlichen Regelungen überführt.

Aufgrund der Vernehmlassung wurden mögliche Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht nach IVöB geprüft. Insbesondere eine spezialgesetzliche Regelung, damit ZAKU und Abwasser Uri von der Vergabe gemäss Artikel 9 IVöB 2019 ausgenommen sind. Zudem wurden spezialgesetzliche Regelungen für Ausnahmen im Verkehrsgesetz und Tourismusgesetz und für den Gesundheits- und Präventionsbereich im kantonalen Gesundheitsgesetz (GG; RB 30.2111) geprüft, wie dies etwa die Einwohnergemeinden in ihren Stellungnahmen angesprochen hatten; diese Ausnahme sollten auch für Aufträge der Gemeinden gelten.

Im Rahmen der Vernehmlassung wurde vielfach gefordert, dass Aufträge der Gemeinden an die Abwasser Uri und die ZAKU von der Ausschreibungspflicht nach IVöB befreit werden sollen.

Nach dem Wortlaut des kantonalen Umweltgesetzes (KUG; RB 40.7011) werden Aufgaben an die Abwasser Uri AG und an die ZAKU AG ausschliesslich durch Gesetz oder Ausführungsbestimmungen übertragen (Art. 26 und 46 KUG). Aufträge/Leistungsaufträge sind nicht vorgesehen. Artikel 9 IVöB 2019 kommt somit auf die Übertragung von Aufgaben an die ZAKU AG und die Abwasser Uri AG gar nicht zur Anwendung.

Selbst wenn der Kanton oder eine Gemeinde einen Auftrag/Leistungsauftrag an ZAKU/Abwasser Uri erteilen würde, käme Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe b IVöB 2019 zur Anwendung: Diese Vereinbarung findet zudem keine Anwendung auf die Beschaffung von Leistungen bei anderen, rechtlich selbstständigen Auftraggeberinnen/Auftraggebern, die ihrerseits dem Beschaffungsrecht unterstellt sind, soweit diese Auftraggeberinnen/Auftraggeber diese Leistungen nicht im Wettbewerb mit privaten Anbieterinnen/Anbietern erbringen. Es handelt sich um die Ausformulierung der In-State-Ausnahme, die schon unter der bisherigen IVöB Bestand hatte, nun aber in den Erlasstext Eingang gefunden hat. Es kann somit auf Rechtsprechung und Lehre zur In-State-Ausnahme abgestützt werden. Es braucht keine spezialgesetzliche Ausnahmebestimmung. Die Übertragung von Aufgaben an die ZAKU AG und an die Abwasser Uri AG untersteht nicht dem öffentlichen Beschaffungsrecht.

In anderen Bereichen gibt es jedoch Bedarf für spezialgesetzliche Ausnahmen im Sinne von Artikel 9 IVöB. So sollen Vereinbarungen nach dem Gesetz über die Langzeitpflege (RB 20.2231), dem Sozialhilfegesetz (RB 20.3421), dem Gesundheitsgesetz (GG; RB 20.2111), dem Verkehrsgesetz (RB 50.5111) und dem Tourismusgesetz (RB 70.2411) ausdrücklich von der Pflicht zur Ausschreibung ausgenommen werden. Immerhin ist aber stets ein diskriminierungsfreies und transparentes Verfahren zu gewährleisten, wie es der Bund etwa auch im Wasserrechtsgesetz und dem Stromversorgungsgesetz verlangt. Die Ausnahmen werden in einem separaten Mantelerlass geregelt, dessen Inkrafttreten an den Beitritt zur IVöB gekoppelt ist. Da die Ausnahmeregelungen für den Kanton und die Gemeinden essentiell sind, wird umgekehrt auch das Inkrafttreten des Beitrittsbeschlusses zur IVöB an das Gesetz über die Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen geknüpft.

2.2.3 Schulungsbedarf bei den Vergabestellen

Im Rahmen der Vernehmlassung wurde mehrfach der Schulungsbedarf der Vergabestellen angemeldet. Es ist vorgesehen, im Vorfeld der Einführung der IVöB die Vergabestellen zu schulen. Das Vorgehen wird noch erarbeitet.

Eine grosse Hilfe dabei wird der gemeinsame Beschaffungsleitfaden TRIAS sein.

2.2.4 Ausführungsbestimmungen zur IVöB

Die IVöB bietet den Kantonen Raum, im Rahmen von Artikel 63 Absatz 4 IVöB Ausführungsbestimmungen, insbesondere zu den Artikeln 10, 12 und 26 zur Organisation und zu den beschaffungsrechtlichen Kompetenzen im Kanton Uri, zu erlassen. Diese Möglichkeit nimmt der Regierungsrat im Submissionsreglement (RB 3.3115) wahr. Darüber hinaus sollen zu den Regelungen der IVöB keine weitergehenden Bestimmungen erlassen werden. So beispielsweise in den folgenden Bereichen:

- keine Unterstellung von Aufträgen an Organisationen der Arbeitsintegration (Art. 10 IVöB)
- keine Unterstellung von öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen der Kantone und Gemeinden (Art. 10 IVöB)
- keine Unterstellung der Urner Kantonalbank (Art. 10 IVöB)
- keine Verkürzung der Fristen im Nichtstaatsvertragsbereich (Art. 46 Abs. 4 und Art. 47)
- keine Veröffentlichung des Zuschlags im freihändigen Verfahren ausserhalb des Staatsvertragsbereichs (Art. 48 Abs. 1)
- kein Rechtsschutz beim freihändigen Verfahren (Art. 52)
- keine Schaffung einer zusätzlichen Behörde für Sanktionen im jeweiligen Vergabeverfahren, sondern Überlassen allfälliger Sanktionen der jeweiligen Vergabebehörde (Art. 12 Abs. 5)
- keine Sonderregelung von öffentlichen Offertöffnungen (Art. 37)
- kein zusätzliches Publikationsorgan zu simap.ch (Art. 48 Abs. 7)

Dementsprechend kann die Submissionsverordnung des Kantons Uri (SubV; RB 3.3112) ersatzlos aufgehoben werden.

III. Antrag

Gestützt auf diesen Bericht beantragt der Regierungsrat dem Landrat, folgende Beschlüsse zu fassen:

1. Dem Beschluss über den Beitritt des Kantons Uri zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019, wie er in der Beilage 1 enthalten ist, wird zugestimmt.
2. Die Aufhebung der Submissionsverordnung des Kantons Uri, wie sie in der Beilage 3 enthalten ist, wird beschlossen.

3. Das Gesetz über die Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, wie es in der Beilage 4 enthalten ist, wird zuhanden der Volksabstimmung verabschiedet.

Beilagen

- Beschluss über den Beitritt zur IVöB (Beilage 1)
- Text der IVöB (Beilage 2)
- Aufhebung der Submissionsverordnung des Kantons Uri (Beilage 3)
- Gesetz über die Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (Beilage 4)
- Musterbotschaft IVöB inklusive IVöB (Beilage 5)
- Submissionsreglement (Beilage 6) (zur Information)