



Kanton Zürich
Baudirektion
Generalsekretariat
Stab

Gesetz über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassung

Entwurf vom 7. Dezember 2020





Inhalt

1. Übersicht	3
2. Ausgangslage	4
2.1. Revision des GPA und Auswirkungen auf die Schweiz	4
2.2. Revisionsziele	4
2.2.1. Umsetzung GPA und Harmonisierung	4
2.2.2. Klären und Strukturieren	4
2.2.3. Flexibilisieren, modernisieren – Vergrösserung Handlungsspielraum	5
2.2.4. Weniger Administrativaufwand, mehr Effizienz für Anbietende	5
2.3. Arbeiten zur Umsetzung der GPA-Revision	5
2.4. Verabschiedung der IVöB 2019	6
3. Eckpunkte der IVöB 2019 (Neuerungen)	7
3.1. Vorbemerkung	7
3.2. Allgemeines	7
3.3. Wesentliche Änderungen	8
3.3.1. Zweckartikel	8
3.3.2. Klärung der Begriffe und des Anwendungsbereichs	8
3.3.3. Beschaffungen ausgerichtet auf Qualität	9
3.3.4. Nachhaltigkeit	9
3.3.5. Neue Zuschlagskriterien	10
3.3.6. Unterstellung bestimmter Konzessionen und die Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben	10
3.3.7. Gemeinsame Publikationsplattform von Bund und Kantonen	11
3.3.8. Verbessertes Rechtsschutz	11
3.3.9. Massnahmen gegen Interessenkonflikte, Wettbewerbsabreden und Korruption	11
3.3.10. Ausschluss, Widerruf und Sanktionen	12
3.3.11. Neue Instrumente	12
3.3.12. Weitere Neuerungen	13
3.4. Wirkungen für die Anbieter	14
3.5. Wirkungen für die Auftraggeber	14
4. Umsetzung	15
5. Entwurf Beitrittsgesetz zur IVöB 2019	15
5.1. Vorbemerkung	15
5.2. Allgemeines	15
5.3. Beitritt	16
5.4. Geltungsbereich	16
5.5. Veröffentlichungen	17
5.6. Rechtsschutz und Beschwerdeverfahren	17
5.7. Ausbildung von Lernenden	18
5.8. Meldung von Ausschlüssen	18
5.9. Vollzug und Ermächtigung	18
6. Auswirkungen der Vorlage	19



1. Übersicht

Das öffentliche Beschaffungsrecht regelt ein wichtiges Segment der Schweizer Volkswirtschaft. Seine Grundlagen findet es im Wesentlichen im WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (Government Procurement Agreement, GPA, SR 0.632.231.422), das im Rahmen der verfassungsmässigen Kompetenzordnung auf Ebene Bund durch das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB, SR 172.056.1) und die zugehörige Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (VöB, SR 172.056.11) sowie von den Kantonen durch die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994 / 15. März 2001 (IVöB, LS 720.1) umgesetzt wird.

Auslöser für die Totalrevision der Interkantonalen Vereinbarung bildete die Revision des GPA, welche 2012 abgeschlossen wurde. Damit die Schweiz an den Neuerungen, die sich aus dem GPA 2012 ergeben, sowie an den neuen Märkten partizipieren kann, muss sie zuerst das nationale Recht anpassen. Für den Beitritt der Schweiz zum revidierten GPA wurden deshalb Anpassungen im nationalen Recht erforderlich. Die zu diesem Zweck eingeleiteten parallelen Revisionen beim Bund und den Kantonen wurden dazu genutzt, die auf den beiden Staatsebenen bestehenden Beschaffungsordnungen einander inhaltlich soweit möglich anzugleichen (Harmonisierung), was einem langjährigen Bedürfnis der Wirtschaft entspricht und Erleichterungen sowohl für die Anbietenden als auch die Auftraggeber bewirkt.

Am 15. November 2019 hat das zuständige Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) die revidierte IVöB 2019 einstimmig verabschiedet. Inzwischen sind die Beitrittsverfahren in den Kantonen angelaufen (in der Zwischenzeit ist der Prozess in den Kantonen Bern, Schwyz, Aargau, Basel-Stadt und Waadt gestartet; Stand am 7. Dezember 2020: <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019>).

Die IVöB 2019 führt zu einer gegenüber heute noch weitergehenden Vereinheitlichung der Vorschriften im öffentlichen Beschaffungsrecht, welches in den Kantonen, Städten und Gemeinden zur Anwendung gelangt. Gleichzeitig führt sie zu einer weitestgehenden Harmonisierung mit dem auf Bundesebene revidierten BöB, welches die Beschaffungen des Bundes neu regelt und auf den 1. Januar 2021 in Kraft tritt. Die verbleibenden wenigen Abweichungen zwischen IVöB und BöB sind hauptsächlich bedingt durch übergeordnete gesetzliche Vorgaben, welche die Kantone und der Bund bei ihrer Gesetzgebung einhalten müssen.

Die einzelnen Kantone können dem vorgelegten Text der IVöB 2019 entweder zustimmen oder diesen ablehnen. Ein Beitritt unter Vorbehalt ist nicht möglich. Im Kanton Zürich wird der Regierungsrat die Vorlage – nach durchgeführter Vernehmlassung zum Beitrittsgesetz – zuständigkeithalber dem Kantonsrat zur Zustimmung und zum Beschluss vorlegen (Art. 54 Abs. 1 Kantonsverfassung, KV, LS 101). Der Beitritt untersteht dem fakultativen Referendum.



2. Ausgangslage

2.1. Revision des GPA und Auswirkungen auf die Schweiz

Das revidierte WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen wurde am 30. März 2012 formell verabschiedet (GPA 2012) und trat am 6. April 2014 in Kraft, nachdem das erforderliche Quorum der unterzeichnenden Mitgliedstaaten erreicht wurde. Mit der Revision des Übereinkommens von 1994 (GPA 1994), dem die Schweiz mit Wirkung ab 1. Januar 1996 beigetreten ist, wird der Geltungsbereich erweitert, der Konventionstext vereinfacht und modernisiert sowie der Einsatz elektronischer Mittel geregelt. Sämtliche Vertragsstaaten sind verpflichtet, die Änderung des GPA im nationalen Recht umzusetzen. Der Bundesrat hat am 2. Dezember 2020 die Annahmeerkunde für das revidierte WTO-Abkommen hinterlegt. Das GPA 2012 tritt für die Schweiz am 1. Januar 2021 in Kraft (<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-81430.html>).

Für die Schweiz liegt die Bedeutung der Revision unter anderem in der Stärkung des Wettbewerbs, der Klärung von Unterstellungsfragen, der Flexibilisierung des Beschaffungsvorgangs und der Anpassung an die künftigen Herausforderungen, z.B. bei der elektronischen Vergabe. Zudem wird der Marktzugang von Schweizer Unternehmen in den GPA-Mitgliedstaaten verbessert.

2.2. Revisionsziele

2.2.1. Umsetzung GPA und Harmonisierung

Mit der Revision soll das GPA 2012 auf Stufe Bund und Kantone umgesetzt werden. Gleichzeitig soll eine parallele Harmonisierung der Beschaffungsordnungen beim Bund und den Kantonen herbeigeführt werden. Zahlreiche Regelungen, die sich bisher für den Bund, die Kantone oder beide bewährt haben, werden übernommen. Die Angleichung der Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen wird aber nur möglich sein, wenn die Grundsätze der Vorlage seitens der beitretenden Kantone beibehalten werden.

2.2.2. Klären und Strukturieren

In Anlehnung an das GPA 2012 wurde die IVöB beziehungsweise das BöB mit Begriffsdefinitionen ergänzt und terminologisch angepasst. Dadurch werden bisher unterschiedlich beantwortete Fragen etwa zum Geltungsbereich des Beschaffungsrechts geklärt. Im Verhältnis zum GPA 1994 sieht das GPA 2012 eine neue Struktur vor. Der Aufbau von BöB und IVöB orientieren sich an diesem sowie am Ablauf des Vergabeverfahrens, was die Verständlichkeit deutlich erleichtert.



2.2.3. Flexibilisieren, modernisieren – Vergrößerung Handlungsspielraum

Den öffentlichen Auftraggebern und den Anbietenden soll – unter Vorbehalt der beschaffungsrechtlichen Grundsätze – ein möglichst grosser Handlungsspielraum gewährt und gleichzeitig der Einsatz moderner Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen gefördert werden (Einführung flexibler und innovationsfördernder Beschaffungsinstrumente, wie z.B. Dialog, Rahmenverträge, elektronische Auktionen, Rechtswahlmöglichkeit usw.).

2.2.4. Weniger Administrativaufwand, mehr Effizienz für Anbietende

Die Harmonisierung ermöglicht es den Anbietenden, ihre Prozesse bei der Einreichung von Offerten weiter zu standardisieren. Sie dürfen, auch zufolge der zu erwartenden einheitlicheren Rechtsprechung sowie der verbesserten Klarheit der gesetzlichen Grundlagen, mit geringerem Abklärungsaufwand rechnen. Gewisse Bestimmungen zielen sodann direkt auf einen Abbau des Administrativaufwands seitens der Anbietenden ab. Die verstärkte Nutzung der modernen Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen, namentlich die gemeinsame Internetplattform von Bund und Kantonen (simap.ch), dürfte den administrativen Aufwand der Anbietenden weiter senken.

2.3. Arbeiten zur Umsetzung der GPA-Revision

Bund und Kantone sind nach Abschluss der GPA-Revision übereingekommen, die internationalen Vorgaben im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten parallel umzusetzen. Die Revisionsprozesse auf Stufe Bund und Kantone erfolgen dabei je gesondert, beruhen jedoch auf den gemeinsam erarbeiteten Regelungsvorschlägen einer paritätischen Arbeitsgruppe Bund – Kantone. Der Kanton Zürich war an diesen Arbeiten beteiligt. Nach Abschluss der GPA-Verhandlungen hat diese Arbeitsgruppe seitens des Bundes unter der Federführung der Beschaffungskonferenz des Bundes und seitens der Kantone unter Federführung der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz (BPUK) den Entwurf für das revidierte BöB sowie die revidierte IVöB erarbeitet.

IVöB und BöB wurden im Zuge dieser Arbeiten neu strukturiert und modernisiert. Zahlreiche aus Sicht der Kantone bewährte Regelungskonzepte wurden dabei beibehalten und Bestimmungen, welche heute in den Vergaberichtlinien zur IVöB (VRöB) der BPUK geregelt sind, weitgehend und ihrem Sinn nach in die IVöB und das BöB integriert (vgl. dazu die Synopse IVöB 2001/IVöB 2019/VRöB/SVO ZH bei den Vernehmlassungsunterlagen). Dies hat zur Folge, dass die Kantone nach einem Beitritt zur IVöB 2019 auf umfangreiche eigene Ausführungsbestimmungen im Sinne der Harmonisierung verzichten können. Dies gilt insbesondere für den Kanton Zürich, der die VRöB praktisch unverändert in die geltende Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (SVO, LS 720.11) übernommen hat.

Vom 22. September bis am 19. Dezember 2014 führte die BPUK bzw. das zuständige Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) bei den Kantonen und inte-



ressierten Kreisen eine Vernehmlassung zum Entwurf der revidierte IVöB durch. Es beteiligten sich alle Kantone sowie 58 Organisationen und Einzelpersonen. Die Adressaten begrüßten mehrheitlich die neue Vorlage und die damit einhergehende Harmonisierung.

Der Regierungsrat begrüßte nach der im Kanton durchgeführten Untervernehmlassung den Entwurf der revidierten IVöB (RRB Nr. 1342/2014) ebenfalls. Er begrüßte u.a., dass durch die weitgehende Übernahme der bewährten VRöB der BPUK kantonal unterschiedliche Ausführungsvorschriften künftig kaum mehr notwendig sind, sowie die verbesserte Klarheit und Flexibilität. Insgesamt bilde der Entwurf eine gute Grundlage für eine schweizweite einheitliche Praxis des Vergaberechts, wovon nicht nur Unternehmen, sondern auch die Vergabestellen selbst profitieren.

2015 folgte der Bund mit der Vernehmlassung zum Entwurf des revidierten BöB. Nach den Vernehmlassungen wurden die beiden Vorlagen wiederum auf Stufe Bund und Kantone gemeinsam überarbeitet und bereinigt. Die angestrebte Harmonisierung konnte dabei weiter ausgebaut werden.

Die Verabschiedung des totalrevidierten BöB sowie der Botschaft zum WTO-Übereinkommen (GPA 2012) durch den Bundesrat erfolgte am 15. Februar 2017. Am 21. Juni 2019 beschlossen die eidgenössischen Räte das BöB und nahmen das revidierte GPA 2012 an (einstimmig bei zwei bzw. einer Enthaltung). Gleichzeitig haben die Kantone ihre zwecks Gewährleistung der Harmonisierung bis zum Beschluss der eidgenössischen Räte sistierten Arbeiten für die Revision der IVöB wiederaufgenommen.

2.4. Verabschiedung der IVöB 2019

Nachdem die Totalrevision des BöB im Rahmen der Schlussabstimmung von National- und Ständerat mit verschiedenen Änderungen verabschiedet wurde, prüften die Kantone, welche dieser Änderungen im Lichte der parallelen Harmonisierung auch für die IVöB übernommen werden und bei welchen weiterhin Differenzen zum Bundesrecht verbleiben sollten. Im Rahmen einer Kurzvernehmlassung zu diesen Änderungen wurde den Kantonen erneut Gelegenheit zur Stellungnahme geboten. Der Regierungsrat des Kantons Zürich äusserte sich mit Beschluss Nr. 741 vom 21. August 2019.

Die Ergebnisse der Umfrage wurden der Hauptversammlung der BPUK im September 2019 zusammen mit dem endgültigen Entwurf der revidierten IVöB vorgestellt. Bei denjenigen Bestimmungen, bei denen mindestens drei Viertel der Kantone einer Angleichung an das BöB zugestimmt haben, wurden Anpassungen vorgenommen. Anpassungen, bei denen keine eindeutige Mehrheit ausgemacht werden konnten, wurden an der Hauptversammlung der BPUK im September und an der Sonderplenarversammlung im November 2019 eingehend diskutiert und anschliessend durch Abstimmung entschieden.

Diverse Anpassungen konnten ohne Weiteres aus dem BöB übernommen werden. Nicht übernommen wurden hingegen die vom Bundesparlament ins BöB eingefügten Zuschlagskriterien «Preisniveau im Ausland» und «Verlässlichkeit des Preises». Das InöB war der Auffassung, dass diese neuen Zuschlagskriterien nicht nötig sind und sowohl rechtliche wie



auch sehr erhebliche praktische Umsetzungsschwierigkeiten mit sich bringen. Sie sind mit der neuen Vergabekultur sowie dem Ziel, das Beschaffungswesen möglichst zu vereinfachen, nicht zu vereinbaren. Es ist deshalb ausgeschlossen, diese Kriterien im Rahmen der kantonalen Beitrittsgesetzgebung einzuführen (vgl. dazu die Faktenblätter der BPUK unter <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/faktenblaetter>).

An der Sonderplenarversammlung der BPUK vom 15. November 2019 haben die Kantone in der Folge die revidierte IVöB 2019 samt Musterbotschaft und Musterbeitrittsgesetz ebenfalls einstimmig verabschiedet. Damit war die Grundlage geschaffen, dass in den Kantonen die Prozesse für den Beitritt eingeleitet werden können.

3. Eckpunkte der IVöB 2019 (Neuerungen)

3.1. Vorbemerkung

Die nachfolgenden Ausführungen dienen der zusammenfassenden Erläuterung der wichtigsten Auswirkungen und Neuerungen, welche die Einführung der IVöB 2019 für den Kanton Zürich zur Folge haben wird.

Für vertiefere Ausführungen zur Ausgangslage des Revisionsvorhabens und Erläuterungen zur IVöB 2019 wird auf die Musterbotschaft des InöB zur revidierten IVöB (nachfolgend: Musterbotschaft) verwiesen. Diese Musterbotschaft (inkl. Vereinbarungstext und Anhänge 1-4) befindet sich bei den Vernehmlassungsunterlagen auf <https://www.zh.ch/de/politik-staat/gesetze-beschluesse/vernehmlassungen.html> und unter <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019>.

3.2. Allgemeines

Die geltende IVöB 2001 stellt eine Rahmenvereinbarung dar, wohingegen die revidierte IVöB 2019 weitestgehend alle Bereiche des Beschaffungsrechts regelt. Die Kantone haben im Rahmen von Art. 63 Abs. 4 die Möglichkeit, unter Einhaltung der übergeordneten Vorgaben eigene Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Die Kantone verfügen zudem weiterhin über die Organisationskompetenz und bestimmen, wer im Kanton über welche beschaffungsrechtlichen Kompetenzen verfügt.

In allgemeiner Hinsicht lässt sich zunächst feststellen, dass die IVöB 2019 keine grundlegende Änderung des öffentlichen Beschaffungswesens zur Folge hat. Obschon zahlreiche Einzelheiten des Verfahrens angepasst werden, bleiben das Beschaffungsverfahren, die Verfahrensarten sowie die Schwellenwerte (mit Ausnahme der Erhöhung des Schwellenwerts für das Einladungsverfahren bei den Lieferungen von Fr. 100 000 auf Fr. 150 000) grundsätzlich unverändert. Namentlich im Kanton Zürich, der wie bereits erwähnt die Vergaberichtlinien der BPUK zur IVöB (VRöB) praktisch unverändert in seine Submissionsverordnung übernommen hat, bleibt das Beschaffungsrecht somit im Wesentlichen das Gleiche (vgl. dazu oben, Ziffer 2.5.). Entsprechend werden nach einem Beitritt des Kantons Zürich

zur IVöB 2012 nur noch wenige Regelungen auf Verordnungsebene zu treffen sein (etwa Einzelheiten zum Verfahren, zum Vollzug sowie zur Organisation und Aufsicht).

Neben der angestrebten Harmonisierung und Modernisierung bringt sie aber dennoch insbesondere für den Vollzug wichtige Änderungen mit sich, welche sich aus politischen Zielsetzungen ergeben haben. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang die stärkere Berücksichtigung der Nachhaltigkeit bei öffentlichen Beschaffungen und die Stärkung des Qualitätswettbewerbs.

3.3. Wesentliche Änderungen

3.3.1. Zweckartikel

Mit dem neuen Beschaffungsrecht sollen der Qualitätswettbewerb, Nachhaltigkeitsanliegen und die Berücksichtigung innovativer Lösungen insgesamt gestärkt werden. Im Vergleich zum bisherigen Recht ist der Zweckartikel (Art. 2) ausgedehnt worden. Es wird nicht mehr nur der wirtschaftliche, sondern ausdrücklich auch der volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltige Einsatz der öffentlichen Mittel verlangt. Damit sollen künftig alle drei Dimensionen der Nachhaltigkeit erfasst werden. Diese Ergänzung trägt dem erhöhten gesellschaftlichen Bewusstsein in Richtung eines nachhaltigeren Handelns der dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellten Auftraggeber Rechnung. Dadurch werden insbesondere auch die Schweizer KMU bei Beschaffungen der öffentlichen Hand vermehrt punkten können.

Zu erwähnen ist an dieser Stelle, dass es auch künftig unzulässig ist, Nachhaltigkeitsaspekte für protektionistische Ziele zu verwenden. Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM, SR 943.01) verbietet weiterhin eine Benachteiligung von auswärtigen Anbietenden aus anderen Kantonen oder Gemeinden (Art. 5 BGBM). Das GPA verbietet, soweit es anwendbar ist, weiterhin eine Benachteiligung von Anbietenden aus anderen GPA-Mitgliedstaaten (etwa aus der EU).

3.3.2. Klärung der Begriffe und des Anwendungsbereichs

Art. 3 enthält neu eine kurze Liste mit Definitionen der wichtigsten Begriffe, was zur Klärung beiträgt. Der subjektive Geltungsbereich in Bezug auf die Auftraggeber wurde präzisiert (Art. 4). Es bleiben aber grundsätzlich die gleichen Auftraggeber wie nach bisherigem Recht unterstellt. Betreffend den objektiven Geltungsbereich wurde erstmals eine Definition des Begriffs des öffentlichen Auftrags aufgenommen (Art. 8), womit eine bisher bestehende Rechtsunsicherheit beseitigt wird. Die Delegation öffentlicher Aufgaben und die Vergabe von Konzessionen werden nunmehr ausdrücklich als öffentliche Aufträge behandelt (vgl. dazu unten, Ziffer 3.3.6.).

Die von Lehre, Rechtsprechung und Praxis entwickelten Ausnahmen (Art. 10) werden neu definiert und erweitert. So gilt die Vereinbarung ausdrücklich nicht für Aufträge, die an Behinderteninstitutionen (wie bisher), Organisationen der Arbeitsintegration (neu), Wohltätig-



keitseinrichtungen und Strafanstalten (wie bisher) oder an kantonale und kommunale Vorsorgeeinrichtungen des öffentlichen Rechts (neu) vergeben werden. Die Kantone haben allerdings die Möglichkeit, für die genannten Fälle eine vergaberechtliche Unterstellung festzulegen. Davon soll für den Kanton Zürich für die Aufträge an Organisationen der Arbeitsintegration und die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen Gebrauch gemacht werden, in dem diese nicht generell ausgenommen sind (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 2 des Entwurfs für das Beitrittsgesetz Kanton Zürich, Ziffer 5.4). Die Prüfung der Unterstellung erfolgt dabei wie bisher im Einzelfall.

Neu ausdrücklich ausgenommen sind ferner der Erwerb, die Miete oder die Pacht von Grundstücken, Bauten und Anlagen sowie der entsprechenden Rechte daran und die Verträge des Personalrechts. Ebenso werden entsprechend bisheriger Lehre und Rechtsprechung vier Arten von Verträgen nunmehr ausdrücklich ausgenommen: Monopol-, Instate-, Inhouse und Quasi-Inhouse-Verträge (Art. 10 Abs. 2).

3.3.3. Beschaffungen ausgerichtet auf Qualität

Ziel der revidierten Vereinbarung ist es, der Qualität mehr Gewicht zu verleihen. Von verschiedenen Stellen als «Paradigmenwechsel» bezeichnet, finden sich dazu in der IVöB 2019 verschiedene Bestimmungen. So verankert etwa Art. 29 Abs. 1 das Kriterium «Qualität» neu – neben dem Preis – als obligatorisches Zuschlagskriterium. Und gemäss Art. 41 ist der Zuschlag dem «vorteilhaftesten» und nicht mehr dem «wirtschaftlich günstigsten» Angebot zu erteilen. Neu ist auch die ausdrückliche Regelung der Zwei-Couverts-Methode (Art. 37), welche den Qualitätswettbewerb stärken soll.

3.3.4. Nachhaltigkeit

Die Vergabestellen sollen auch einen grösseren Spielraum bei der Berücksichtigung der Nachhaltigkeit haben. Diese Stärkung der Nachhaltigkeit soll die Ausgestaltung der Kriterien in den künftigen Ausschreibungen im Vollzug vermehrt prägen. Die Vergabestellen werden künftig beispielsweise gehalten sein, bei der Aufstellung ihrer Bewertungssysteme die Nachhaltigkeit mit all ihren Aspekten gemäss Zweckartikel vermehrt zu berücksichtigen. Wie oben bereits erwähnt, bleibt es aber weiterhin unzulässig, die Nachhaltigkeit für protektionistische Ziele zu verwenden. Im Sinne der Gleichbehandlung darf jedoch von in- und ausländischen Anbietern ein gleich hoher Standard an Nachhaltigkeitskriterien verlangt werden.

Im Kanton Zürich ist die «Nachhaltigkeit» bereits heute im Katalog der Zuschlagskriterien ausdrücklich vorgesehen (§ 33 SVO). Auch ist die Berücksichtigung der Nachhaltigkeit im öffentlichen Beschaffungswesen in der Beschaffungspolitik des Regierungsrates vom 7. März 2018, welche sich an die Direktionen und die Staatskanzlei sowie an die diesen unterstellten Ämtern, Abteilungen und Betriebe richtet, verankert.



3.3.5. Neue Zuschlagskriterien

Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, sogenannte «vergabefremde» Zuschlagskriterien bei einer öffentlichen Beschaffung zu berücksichtigen. Gemäss Art. 29 Abs. 2 kann er neu ergänzend zu den in Abs. 1 genannten Kriterien berücksichtigen, inwieweit der Anbieter Ausbildungsplätze für Lernende in der Grundausbildung (dieses Kriterium stellt im Kanton Zürich seit 2018 ein obligatorisches Zuschlagskriterium dar), Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende oder eine Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose anbietet. Diese sozialpolitisch motivierten Kriterien dürfen aber nur für Vergaben im Binnenmarktbereich angewendet werden.

Der Auftraggeber hat die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben (Art. 29 Abs. 3). Dies bedeutet für den Kanton Zürich, dass die Angabe nur der Rangfolge der Zuschlagskriterien ohne deren Gewichtung nicht mehr zulässig sein wird, was die Transparenz erhöht. Sind aber Lösungen, Lösungswege oder Vorgehensweisen Gegenstand der Beschaffung, so kann auf eine Bekanntgabe der Gewichtung weiterhin verzichtet werden.

3.3.6. Unterstellung bestimmter Konzessionen und die Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben

Die IVöB regelt neu explizit, dass das öffentliche Beschaffungsrecht auch für die Übertragung öffentlicher Aufgaben oder die Verleihung von Konzessionen (Art. 9 IVöB) gilt. Es ist anzunehmen, dass diese Neuerung in der Praxis nicht zu grösseren Veränderungen führen wird, zumal die Übertragung öffentlicher Aufgaben und ausschliesslicher Rechte bereits heute in vielen Fällen gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung oder gestützt auf das BGBM (Art. 2 Abs. 7) dem Beschaffungsrecht unterstellt ist.

Die Konzessionen des schweizerischen Verwaltungsrechts sind vielfältig; *die* Konzession gibt es nicht. Die Unterstellung erfolgt immer dann, wenn die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe in Frage kommt. Der Begriff wird in der IVöB in dem Sinn verwendet, dass ein privater Anbieter mit der Verleihung Rechte erhält, die ihm vorher nicht zustanden. Konzessionen, die nicht im Zusammenhang mit öffentlichen Aufgaben stehen (z.B. Sondernutzungskonzessionen) oder die 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 Anbieter ausgelagert. Lässt er eine Aufgabe gestützt auf eine gesetzliche Grundlage durch Dritte erbringen, dann untersteht die Übertragung dieser staatlichen Aufgabe grundsätzlich dem Geltungsbereich des Beschaffungsrechts (Art. 9). Der Verweis auf «öffentliche Aufgaben» erfasst dabei 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.



Für Kantone und Gemeinden gilt zwar eine Ausschreibepflicht nach dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 7 BGBM. 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).

3.3.7. Gemeinsame Publikationsplattform von Bund und Kantonen

Die verstärkte Nutzung der modernen Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen (namentlich von simap.ch) wird die Transparenz im öffentlichen Beschaffungswesen in der Schweiz weiter erhöhen und den Aufwand der Anbieter senken. Zurzeit werden auf simap.ch jährlich rund 20 000 Publikationen mit einem Beschaffungswert von rund 17,5 Mrd. Franken veröffentlicht. Mit der neu eingeführten gesetzlichen Verpflichtung *aller* dem Konkordat unterstellten Vergabestellen zur Publikation auf simap.ch werden die Anzahl der publizierten Beschaffungen und das Vergabevolumen in Zukunft weiter stark steigen. Da die Verwendung der gemeinsamen Publikationsplattform simap.ch im Kanton Zürich bereits heute Pflicht für sämtliche dem kantonalen Beschaffungsrecht unterstellten Vergabestellen ist, ergibt sich hier keine Neuerung.

3.3.8. Verbesserter Rechtsschutz

Die Beschwerdefrist wird neu auf einheitlich 20 Tage festgelegt, um die Harmonisierung zwischen Bund und Kantonen sicherzustellen (Art. 56). Die bisher in den Kantonen (so auch im Kanton Zürich) geltende Frist von zehn Tagen erweist sich im Vergleich zu den übrigen Beschwerdefristen als äusserst knapp. Weiterhin gelten aber keine Gerichtsferien.

3.3.9. Massnahmen gegen Interessenkonflikte, Wettbewerbsabreden und Korruption

In Art. 11 werden die Kantone verpflichtet, gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption vorzugehen. Sie sind gehalten, geeignete Massnahmen dafür vorzusehen. Zu denken ist beispielsweise an die aktive und angemessene Bekanntmachung sämtlicher Informationen über ein Vergabeverfahren und die Offenlegung der einzelnen Verfahrensschritte gegenüber den Anbietenden, die Anzeige von Korruptionshandlungen und anderer strafbarer Handlungen, die aktive Mitwirkung bei der Untersuchung und strafrechtlichen Verfolgung von Korruption sowie das Einfrieren, die Beschlagnahme, die 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 Auftraggeber.



3.3.10. Ausschluss, Widerruf und Sanktionen

Als weitere bedeutsame Neuerung werden die Ausschluss- und Sanktionstatbestände systematisch und für alle Auftraggeber einheitlich geregelt. Die Liste der exemplarisch genannten Ausschluss- und Widerrufsgründe wurde in Art. 44 systematisch gegliedert und erweitert. Neu werden zwei Kategorien unterschieden. Bei Abs. 1 sind sichere Kenntnisse erforderlich, um einen Ausschluss, einen Widerruf oder eine Streichung aus einem amtlichen Verzeichnis auszusprechen. Dass der Auftraggeber negative Erfahrungen aus früheren Aufträgen berücksichtigen kann, stellt dabei eine Neuerung dar (Art. 44 Abs. 1 Bst. h). Ebenso hat die Vergabestelle die Möglichkeit, Anbieter nicht zu berücksichtigen, die nach Art. 45 Abs. 1 rechtskräftig ausgeschlossen wurden (Art. 44 Abs. 1 Bst. j). Bei Abs. 2 genügen demgegenüber hinreichende Anhaltspunkte. Beruht der Ausschluss oder der Widerruf auf einem nicht aufgeführten Grund, sind immer hinreichende Anhaltspunkte ausreichend.

Zusätzlich wurden mit Art. 45 Verwarnungen, Ausschlüsse (für bis zu fünf Jahre) und Bussen (von bis zu zehn Prozent der bereinigten Angebotssumme) als Sanktionen in der Vereinbarung verankert. Über die sanktionierten Anbieter und Subunternehmer wird eine nicht öffentliche Liste geführt. Ein entsprechendes Listensystem ist im Kanton Zürich bereits heute vorhanden (vgl. § 40 SVO) und diente bei den Revisionen von Bund und Kantonen als Vorlage. Neu sind für den Kanton Zürich die Möglichkeit zur Verhängung von Bussen sowie die explizite Erwähnung der Möglichkeit zur Sanktionierung auch der Subunternehmer.

3.3.11. Neue Instrumente

Nachfolgende Instrumente werden zur Flexibilisierung im Vergabeverfahren neu in der IVöB verankert:

- **Elektronische Auktionen (Art. 23):** Der Anwendungsbereich der elektronischen Auktion erstreckt sich nur auf standardisierte Leistungen. In einer ersten Phase prüft der Auftraggeber dabei die Eignungskriterien und die technischen Spezifikationen und nimmt eine erste Bewertung vor. Die eigentliche Auktion folgt in einem zweiten Verfahrensschritt, wobei mehrere Bewertungsrunden stattfinden können.
- **Dialog (Art. 24):** Der Auftraggeber kann im Dialog zusammen mit ausgewählten Anbietern mögliche Lösungswege oder Vorgehensweisen erarbeiten, so dass am Ende des Dialogs eine Leistungsbeschreibung vorliegen sollte, die den Ansprüchen des Auftraggebers ebenso wie dem Können und Vermögen der Anbieter angemessen Rechnung trägt. Der Auftraggeber hat damit ein Instrument in der Hand, mit dem er auf das spezifische Fachwissen der Anbieter in einem konkreten Beschaffungsmarkt zurückgreifen und Innovationen fördern kann. So können Verfahrensabbrüche und Neuausschreibungen vermieden werden. Für die 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.



- **Rahmenverträge (Art. 25):** Als Instrument der Praxis werden Rahmenverträge insbesondere aus wirtschaftlichen Überlegungen, zur Vermeidung einer Abhängigkeit von nur einem Anbieter oder zwecks Verhinderung von Versorgungsengpässen bereits heute oft ausgeschrieben. Hierbei wird nicht ein abschliessend bestimmtes Leistungsvolumen ausgeschrieben, sondern das Recht des Auftraggebers, gewisse Leistungen über einen bestimmten Zeitraum zu beziehen. Auch wenn das Instrument des Rahmenvertrages einige Flexibilität für die Vergabestelle mit sich bringt, so ist aufgrund der Vereinbarung klar gefordert, dass zumindest die Dauer des Rahmenvertrages sowie die (maximalen) Preise festzulegen sind. Um belastbare Preise zu erhalten, ist auch der Vertragsgegenstand möglichst konkret und umfassend zu definieren.

Wie weit die elektronische Auktion und der Dialog künftig in der Praxis der Vergabestellen Anwendung finden werden, wird sich erst zeigen müssen.

3.3.12. Weitere Neuerungen

Weitere relevante Neuerungen, welche die IVöB 2019 mit sich bringt, sind insbesondere:

- Die Anforderungen an die Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Lohngleichheit und (neu ausdrücklich auch) des Umweltrechts (Art. 12) sind konkreter formuliert. Die Anbieter müssen die Vorgaben ihren Subunternehmern überbinden. Ausländische Anbieter müssen im Ausland neu mindestens internationale Abkommen im Umwelt- und Arbeitsbereich einhalten.
- Neu bietet die IVöB klare und eindeutige Bestimmungen zur Vorbefassung von Beschaffungspersonal und Anbietenden sowie zum Ausstand (Art. 13 f.). Weiterhin soll es möglich sein, Marktanalysen durchzuführen, ohne dass der Tatbestand der Vorbefassung erfüllt wäre (Art. 14 Abs. 3).
- Auch der Katalog der Ausnahmegründe, die eine überschwellige freihändige Beschaffung erlauben (Art. 21), hat Änderungen erfahren. Für Folgeaufträge gilt neu, dass sie freihändig zulässig sind, wenn «ein Wechsel des Anbieters für Leistungen zur Ersetzung, Ergänzung oder Erweiterung bereits erbrachter Leistungen aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich [ist], erhebliche Schwierigkeiten bereiten oder substantielle Mehrkosten mit sich bringen [würde]».
- Die Bereinigung und Anpassung der Angebote nach der Öffnung sind möglich, wenn dies zur Vergleichbarmachung oder wegen Leistungsänderungen nötig ist (Art. 39). Reine Preisverhandlungen («Abgebotsrunden») bleiben aber weiterhin verboten (Art. 11 Bst. d). Neu gilt dies auch für die Beschaffungen des Bundes.
- Neu führt das InöB eine nicht öffentliche Liste der sanktionierten Anbieter und Subunternehmer (Art. 45 Abs. 3).
- Im Staatsvertragsbereich erteilte Zuschläge sind in der Regel innerhalb von 30 (statt bisher 72) Tagen zu veröffentlichen (Art. 48 Abs. 6).



- Neu müssen Verfügungen summarisch begründet werden, um die Rechtsmittelfrist auszulösen. Die summarische Begründung des Zuschlags umfasst die Art des Verfahrens und den Namen des berücksichtigten Anbieters, den Gesamtpreis des berücksichtigten Angebots, die massgebenden Merkmale und Vorteile des berücksichtigten Angebots sowie gegebenenfalls eine Darlegung der Gründe für eine freihändige Vergabe (Art. 51 Abs. 3).

3.4. Wirkungen für die Anbieter

Die Harmonisierung der Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen ermöglicht es den Anbietern, ihre Prozesse bei der Einreichung von Offerten weiter zu standardisieren. Sie dürfen, auch als Folge der zu erwartenden einheitlicheren Rechtsprechung sowie der verbesserten Klarheit der gesetzlichen Grundlagen, mit weniger Abklärungsaufwand rechnen. Gewisse Bestimmungen der IVöB 2019 bezwecken direkt einen Abbau des Administrativaufwands seitens der Anbieter. So können die Vergabestellen beispielsweise erst zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt die Nachweise im Zusammenhang mit den Teilnahmebedingungen von 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 Anbieter weiter senken. Durch die neuen Gewichtungen 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.

3.5. Wirkungen für die Auftraggeber

Durch die Revision der IVöB ergeben sich eine Vereinfachung und Verbesserungen des rechtlichen Rahmens. Bewährte Instrumente der Praxis wie beispielsweise die Handhabung von Inhouse-Vergaben oder die Rahmenverträge sind neu in der Vereinbarung verankert. Ferner stehen den Auftraggebern neue Instrumente wie elektronische Auktionen oder Dialogverfahren zur Verfügung. Dadurch ergibt sich eine grössere Flexibilität und der Einsatz moderner Informationstechnologie wird gefördert.

Mit den Sanktionsmassnahmen kann gezielt und wirksam gegen fehlbare Anbieter und Subunternehmer vorgegangen werden. Dadurch kann u.a. sichergestellt werden, dass die geltenden Bestimmungen des Arbeitsschutzes, der Arbeitsbedingungen, der Lohngleichheit und neu explizit auch des Umweltschutzes eingehalten werden.

Bei den freihändigen Verfahren wurde der Schwellenwert für das Einladungsverfahren für Lieferungen von Fr. 100 000 auf Fr. 150 000 angehoben, was den öffentlichen Auftraggebern einen grösseren Spielraum für die Vergabe von kleinen Lieferaufträgen einräumt.



4. Umsetzung

Interkantonale Vereinbarungen sind öffentlich-rechtliche Vereinbarungen, die von zwei oder mehreren Kantonen über einen Gegenstand geschlossen werden, der in ihrem Kompetenzbereich liegt. Die einzelnen Kantone können dem vorgelegten Text der IVöB entweder zustimmen oder diesen ablehnen. Ein Beitritt unter Vorbehalt ist nicht möglich.

Im Kanton Zürich wird der Regierungsrat die Vorlage zuständigkeitshalber dem Kantonsrat zur Zustimmung und zum Beschluss (Art. 54 Abs. 1 KV) unterbreiten. Die Vorlage für das Beitrittsgesetz untersteht dem fakultativen Referendum (Art. 33 KV).

Mit einem Beitritt des Kantons Zürich zur revidierten IVöB wird die Umsetzung der revidierten Bestimmungen aus dem GPA 2012 sichergestellt. Gleichzeitig schliesst sich der Kanton den Harmonisierungsbestrebungen an. Bei einem Nichtbeitritt würde der Kanton Zürich abseitsstehen und müsste insbesondere die GPA-Bestimmungen selbst im kantonalen Recht umsetzen.

Mit dem revidierten Konkordat kann eine praktisch vollständige Harmonisierung des Beschaffungsrechts der Kantone erreicht werden. Kantonale Ausführungsbestimmungen im Beitrittsgesetz sowie in der Ausführungsverordnung sind nur noch in begrenztem Umfang nötig. Die Umsetzung der beschaffungsrechtlichen Vorgaben obliegt wie schon bisher grundsätzlich den einzelnen Auftraggebern bzw. den Vergabestellen.

5. Entwurf Beitrittsgesetz zur IVöB 2019

5.1. Vorbemerkung

Der Entwurf für das revidierte Beitrittsgesetz des Kantons Zürich orientiert sich einerseits am bestehenden Beitrittsgesetz sowie im Sinne der angestrebten Harmonisierung mit den anderen Kantonen am Musterbeitrittsgesetz der BPUK (<https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019>).

5.2. Allgemeines

Mit dem Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 sind nur noch wenige materielle kantonale Bestimmungen zum Beschaffungsrecht zulässig. Die IVöB ist direkt anwendbar. Art. 63 Abs. 4 IVöB erlaubt den Kantonen, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, und zwar materiell zu Art. 10 (Ausnahmen), Art. 12 (Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen, der Lohngleichheit und des Umweltrechts) und Art. 26 (Teilnahmebedingungen) des Konkordats. Abweichende Bestimmungen zur IVöB in andern Bereichen mit Ausnahme der zum Vollzug notwendigen Bestimmungen sind nicht zulässig.



Ausführungsbestimmungen sind Normen organisatorischer, vollziehender oder konkretisierender Natur. Sie müssen sich an den gesetzlichen Rahmen halten und dürfen insbesondere keine neuen Vorschriften aufstellen, welche die Rechte der Adressaten beschränken oder ihnen neue Pflichten auferlegen. Nicht zulässig wäre es zum Beispiel, auf dem Weg des Ausführungsrechts neue generell-abstrakte Zuschlagskriterien zu normieren (vgl. dazu das Rechtsgutachten walderwyss rechtsanwälte vom 11. März 2020 im Auftrag der BPUK, Rz. 94 ff., abrufbar unter https://www.bpuk.ch/fileadmin/Dokumente/bpuk/public/de/dokumentation/berichte-gutachten-konzepte/oeffentliches-beschaffungswesen/DE_Rechtsgutachten_Beruecksichtigung_unterschiedlicher_Preisniveaus.pdf). Daneben sind formelle Verfahrensvorschriften und Zuständigkeiten für Vollzug und Aufsicht zu regeln. Der Entwurf für das BeiG sieht wie bereits bisher nur die wesentlichen Randbedingungen für den Beitritt zum Konkordat vor. Bestimmungen des geltenden BeiG, welche neu in der Interkantonalen Vereinbarung geregelt sind, können aufgehoben werden (dies betrifft insbesondere § 3 betreffend den Schadenersatz, § 4 a. betreffend den Ausschluss vom laufenden Vergabeverfahren, den Widerruf des Zuschlags und die Streichung aus einer ständigen Liste sowie § 4 b. betreffend die Sanktionen gegenüber fehlbaren Auftragnehmern).

§ 1 BeiG

5.3. Beitritt

Mit § 1 erfolgt der Beitritt. Die Interkantonale Vereinbarung ist neu als Anhang zum BeiG ausgestaltet (statt wie bisher als Einschub in den Text des BeiG, was die Lesbarkeit für die Rechtsanwendenden verbessert).

§ 2 BeiG

5.4. Geltungsbereich

§ 2 erweitert den Geltungsbereich der Vereinbarung auf Aufträge an Organisationen der Arbeitsintegration sowie auf öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen von Kanton und Gemeinden. Für beide Kategorien statuiert die IVöB 2019 in Art. 10 zwar Ausnahmen, welche aus Sicht des Kantons Zürich aber nicht gerechtfertigt erscheinen.

Im Kanton Zürich wurden die arbeitsmarktlichen Massnahmen (anders als in gewissen anderen Kantonen) schon bisher grundsätzlich ausgeschrieben. Daran soll festgehalten werden. Es ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den Leistungserbringern nicht nur um Wohltätigkeitseinrichtungen handelt, sondern auch um private Konkurrenten im Markt. Ferner handelt sich um ein verhältnismässig grosses Beschaffungsvolumen (gemäss SECO werden seitens der Kantone jährlich rund 650 Mio. Franken dafür aufgewendet). Die generelle Ausnahme von Aufträgen an Institutionen der Arbeitsintegration lässt sich sachlich nicht begründen und stünde im Widerspruch zum nach wie vor zentralen Wirtschaftlichkeitsgedanken und zur Transparenz im Beschaffungswesen.

Ebenso besteht kein sachlicher Grund, sämtliche öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen von Kanton, Städten und Gemeinden generell von der Anwendung der Interkantonalen Vereinbarung auszunehmen. Heute unterstellt die Mehrheit der Kantone ganz oder teilweise ihre kantonalen bzw. kommunalen Pensionskassen dem Beschaffungsrecht. Die umfassende Befreiung einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung steht im Widerspruch zum beste-



henden und künftigen Recht (Art. 8 IVöB 2001 bzw. Art. 4 IVöB 2019). Es gilt in diesem Zusammenhang auch zu beachten, dass es neben öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen auch privatrechtliche Vorsorgeeinrichtungen der öffentlichen Hand gibt (z.B. die BVK), die nach dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 1 lit. g nicht automatisch ausgenommen wären. Der Entwurf für die Vernehmlassung sieht deshalb vor, die Unterstellung der Vorsorgeeinrichtungen der öffentlichen Hand weiterhin nach Massgabe von Art. 4 IVöB 2019 (entspricht Art. 8 IVöB 2001) im Einzelfall zu beurteilen. Der Verzicht auf die beiden Ausnahmen von der Anwendung der IVöB 2019 erfolgt in Anwendung von Art. 63 Abs. 4 derselben, wonach die Kantone in diesem Punkt von der Vereinbarung abweichende Regelungen treffen können.

§ 3 BeiG

5.5. Veröffentlichungen

Die Auftraggeber haben Zuschläge, die im Staatsvertragsbereich gestützt auf eine Ausnahmebestimmung nach Art. 21 Abs. 2 IVöB freihändig vergeben werden, gemäss Art. 48 Abs. 1 IVöB zu veröffentlichen. Die IVöB überlässt es den Kantonen, ob sie diese Pflicht analog auch für den Nichtstaatsvertragsbereich vorschreiben wollen.

In § 3 wird geregelt, dass die Auftraggeber neu auch Zuschläge veröffentlichen, die ausserhalb des Staatsvertragsbereichs freihändig gemäss Art. 21 Abs. 2 der Interkantonalen Vereinbarung erteilt werden. Dies stellt für den Kanton Zürich eine Neuerung im Sinne der Transparenz dar. Der sich aus den zusätzlichen Publikationen ergebende Mehraufwand bei den Vergabestellen dürfte gering sein.

§ 4 BeiG

5.6. Rechtsschutz und Beschwerdeverfahren

§ 4 regelt den Rechtsschutz und das Beschwerdeverfahren und entspricht materiell dem bisherigen Recht.

Einzelne Kantone (wie der Kanton Zürich) kennen für Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs bereits heute einen generellen Rechtsschutz ungeachtet der Verfahrensart und der Schwellenwerte. Diese Möglichkeit soll weiterhin bestehen bleiben. Art. 52 der IVöB 2019 sieht für die Kantone aber die Möglichkeit vor, den Rechtsschutz generell erst ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Auftragswert zu gewähren, was abzulehnen ist. Das bisherige System des durchgängigen Rechtsschutzes ab einem Franken hat sich für den Kanton Zürich grundsätzlich bewährt. Es erscheint zudem fraglich, ob ein Rechtsschutz erst ab Fr. 150 000 bei Lieferungen, Dienstleistungen sowie Bauarbeiten des Baunebengewerbes bzw. Fr. 300 000 bei Bauarbeiten des Bauhauptgewerbes verfassungskonform wäre, da sowohl der von der Bundesverfassung als auch von der Kantonsverfassung garantierte Anspruch auf Zugang zum Gericht ausgehebelt wäre.

Nachdem der Schadenersatz neu einheitlich in Art. 58 Abs. 4 der Interkantonalen Vereinbarung geregelt ist, kann § 3 des geltenden BeiG, welcher materiell keine weitergehenden Regelungen enthält, aufgehoben werden. Ersetzt werden lediglich die Offertkosten, d. h. die dem Anbieter im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Einreichung des Angebots erwachsenen Kosten. Dies umfasst nicht das gesamte negative Interesse.



§ 5 BeiG **5.7. Ausbildung von Lernenden**

§ 5 (obligatorisches «Lehrlingskriterium») entspricht dem geltenden § 4 c BeiG. Diese Bestimmung stellt eine Zürcher Besonderheit dar, welche als Folge der Motion KR-Nr. 312/2010 betreffend Lehrlingsausbildung als obligatorisches Zuschlagskriterium bei kantonalen Submissionen in das BeiG eingeführt und per 1. Juli 2018 in Kraft gesetzt wurde und beibehalten werden soll.

§ 6 BeiG **5.8. Meldung von Ausschlüssen**

§ 6 enthält die Verpflichtung der Auftraggeber, bei Ausschlüssen nach Art. 45 Abs. 1 der Interkantonalen Vereinbarung dem Kanton eine Kopie des rechtskräftigen Entscheids zuzustellen (entspricht dem bisherigen § 4 b. Abs. 3 BeiG). Letzterer sorgt für die Meldung an das InöB (Art. 45 Abs. 3 der Interkantonalen Vereinbarung), wobei der Regierungsrat die hierfür zuständige Stelle (Baudirektion) bezeichnet. Im Übrigen können die §§ 4 a. und b. aufgehoben werden, da deren Regelungsgehalt – mit gewissen Modifikationen – durch die Art. 44 und 45 der IVöB 2019 abgedeckt ist. Aus Sicht des Kantons Zürich besteht neu insbesondere die Möglichkeit, neben dem fehlbaren Anbieter auch fehlbare Subunternehmer zu sanktionieren. Neu ist ausserdem die Möglichkeit, Bussen in Höhe von bis zu zehn Prozent der bereinigten Angebotssumme auszusprechen.

§ 7 BeiG **5.9. Vollzug und Ermächtigung**

Abs. 1 § 7 erteilt schliesslich dem Regierungsrat (entsprechend dem bisherigen § 4 Abs. 1 BeiG) die Ermächtigung zum Erlass von Ausführungsbestimmungen zur Regelung von Einzelheiten des Verfahrens, des Vollzugs sowie der Organisation. Der Regierungsrat wird von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, die entsprechende Verordnung soll zeitgleich mit dem Inkrafttreten der Interkantonalen Vereinbarung erlassen werden.

Abs. 2 Die Ermächtigungen erstrecken sich namentlich auf

- Bst. a - den Abschluss von Vereinbarungen mit Grenzregionen und Nachbarstaaten,
- Bst. b - die Bezeichnung der für den Vollzug, die Kontrollen und die Aufsicht verantwortlichen Stellen,
- Bst. c - die Festlegung der Modalitäten zum elektronischen Verfahren (elektronische Abgabe von Angeboten und Eröffnung von Verfügungen),
- Bst. d - das Vorsehen von zusätzlichen Publikationsorganen,
- Bst. e - das Vorsehen von zusätzlichen Statistiken,
- Bst. f - die Delegation der Mitteilungsbefugnis des Auftraggebers zur Eröffnung von Verfügungen,
- Bst. g - die Bezeichnung der für den Vollzug, die Auskunftserteilung und den Aus- und Weiterbildung im öffentliche Beschaffungswesen zuständigen Stellen,
- Bst. h - Änderungen der Interkantonalen Vereinbarung zu ratifizieren, soweit sie von untergeordneter Bedeutung sind (wie z.B. die Anpassung der Schwellenwerte; entspricht dem bisherigen § 5 BeiG),



- Bst. i - den Beitritt und Austritt zur Interkantonalen Vereinbarung gegenüber dem Interkantonalen Organ zu erklären (wobei entsprechende Beschlüsse des Kantonsrates vorausgesetzt sind),
- Bst. j - die Aufhebung des Gesetzes über den Beitritt des Kantons Zürich vom 15. September 2003 zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung, wenn sämtliche Kantone der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 beigetreten sind (bis zu diesem Zeitpunkt bleibt die bestehende IVöB übergangsweise in Kraft, damit der Kanton Zürich weiterhin in dem von ihr geschaffenen InöB mitwirken kann; sie hat aber keine materiell rechtliche Bedeutung mehr, da für den Kanton Zürich nach erfolgtem Beitritt die neue IVöB zur Anwendung kommt).

Angesichts des Umstandes, dass künftig nur noch wenige Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsebene geregelt werden müssen, soll vom bisherigen Vorbehalt der Genehmigung durch den Kantonsrat abgesehen und die entsprechende Bestimmung (§ 4 Abs. 2 BeiG) entsprechend aufgehoben werden.

6. Auswirkungen der Vorlage

Die Harmonisierung der nationalen Beschaffungsrechtsordnungen bringt auf kantonaler und kommunaler Ebene verschiedene Vorteile mit sich. Es ist zu erwarten, dass sich die angestrebte Rechtsangleichung einerseits im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen sowie andererseits auch im Verhältnis der Kantone und der Gemeinden unter sich positiv auswirkt, sobald die IVöB 2019 für sie in Kraft getreten ist. Gründe dafür sind zum Beispiel eine einheitlichere Rechtsprechung, erleichterter Erfahrungsaustausch, gemeinsame Vorlagen, ähnliche Hilfs- und Lehrmittel sowie abgestimmte Aus- und Weiterbildungen, was die zunehmende Professionalisierung im Beschaffungswesen unterstützt.

Wie erwähnt, bleiben die Regeln des öffentlichen Beschaffungswesens für den Kanton Zürich in grossen Teilen unverändert (vgl. dazu oben Ziffer 3.2). Keine direkten Auswirkungen hat die IVöB 2019 ausserdem auf die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens, also etwa die Frage, wer innerhalb der Kantons- und Gemeindeverwaltungen für die Beschaffung zuständig ist. Ein gewisser Mehraufwand dürfte hingegen im Zusammenhang mit der Einführung der neuen Instrumente (es handelt sich um Kann-Bestimmungen), der Einführungsschulung von kantonalen und kommunalen Stellen sowie der Bereitstellung von Hilfsmitteln für die Praxis entstehen. Auch kann der Beratungsaufwand anfänglich etwas steigen. Dies alles dürfte aber mit den vorhandenen personellen und finanziellen Ressourcen gut zu bewältigen sein. Ferner ist vorgesehen, dass bis im Herbst 2021 ein einheitlicher Leitfaden für alle Kantone sowie den Bund vorliegen wird. Der Kanton Zürich ist an dessen Erarbeitung beteiligt. Die entsprechenden Arbeiten wurden bereits im Sommer 2020 aufgenommen.

Im Übrigen hängen die aus der Revision resultierenden Kosten (etwa im Zusammenhang mit der stärkeren Gewichtung von Qualitäts- und Nachhaltigkeitsaspekten) stark vom konkreten Vollzug ab, weshalb sie nicht näher quantifizierbar sind. Qualitativ hochstehende Angebote führen jedoch in der Regel im Rahmen der Ausführung zu weniger Folgekosten (wie



Nachträgen) und bieten deshalb eher Gewähr für eine reibungslose Ausführung. Die verstärkte Berücksichtigung von Betriebs- und Lebenszykluskosten kann sich in finanzieller Hinsicht ebenfalls positiv auswirken.

Mit der schweizweiten Harmonisierung des öffentlichen Beschaffungsrechts wird ferner eine seit langem bestehende Forderung der Wirtschaft aufgenommen. Künftig entfällt somit das Erfordernis – je nachdem in welchem Kanton an einer Submission teilgenommen wird – unterschiedliche Regelungen beachten zu müssen, was zu einer deutlichen Vereinfachung und damit auch zu Kosteneinsparungen bei den Anbietenden führt. Die verbesserte Anwenderfreundlichkeit, Klarheit und Rechtssicherheit versprechen ebenfalls Sparpotenzial. Mit dem Beitritt zur IVöB 2019 erschliessen sich den Schweizer Anbietenden zudem neue Märkte. Und durch die generelle Stärkung von Innovation, Nachhaltigkeit und des Qualitätswettbewerbs werden die Schweizer KMU ihre Stärken eher noch besser zum Tragen bringen können, wobei bereits heute nur ein sehr geringer Prozentsatz (2019: ca. 1%) der Aufträge aus dem Kanton Zürich an Unternehmungen mit Sitz im Ausland geht.

Durch den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung und die damit verbundenen Anpassungen in der Gesetzgebung ergibt sich schliesslich keine massgebliche administrative Mehrbelastung von Betrieben im Sinne von § 1 in Verbindung mit § 3 des Gesetzes zur administrativen Entlastung der Unternehmen (EntlG, LS 930.1) bzw. § 5 der Verordnung zur administrativen Entlastung der Unternehmen (EntlV, LS 930.11). Die schweizweite Vereinheitlichung der Regelungen zum öffentlichen Beschaffungswesen führt im Gegenteil – wie ausgeführt – zu einer Verminderung der administrativen Belastungen der Unternehmen.