



Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen

Erläuterungen des Finanzdepartementes vom 25. April 2023

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	1
2	Regelungsgegenstand	2
2.1	Allgemeine Ausführungen	2
2.2	Geltungsbereich	3
2.2.1	Ausnahme von Einrichtungen der Arbeitsintegration	3
2.2.2	Ausnahme öffentlich-rechtlicher Vorsorgeeinrichtungen	3
3	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	4
3.1	I. Allgemeine Grundsätze	4
3.2	II. Vergabeverfahren	8
3.3	III. Rechtsschutz	14
3.4	IV. Weitere Bestimmungen	15
3.5	Anhang	18
4	Drittänderungen	19
4.1	Änderung der Ermächtigungsverordnung	19
4.2	Änderung der Finanzhaushaltsverordnung	19
5	Aufhebung bisheriger Erlasse	19

1 Ausgangslage

Am 1. Januar 2021 trat das im Jahr 2012 revidierte Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (SR 0.632.231.422; abgekürzt GPA) für die Schweiz in Kraft. Um das revidierte GPA im nationalen Recht umzusetzen, sind parallel das Bundesvergaberecht und die zuletzt im Jahr 2001 revidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB 1994/2001) Totalrevisionen unterzogen worden. Die neue Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen wurde am 15. November 2019 von der Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (BPUK) als Interkantonales Organ für das öffentliche Beschaffungswesen einstimmig verabschiedet.

Am 21. September 2022 genehmigte der Kantonsrat den Regierungsbeschluss über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen aus dem Jahr 2019 (24.22.01) und erliess das Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen aus dem Jahr 2019 (22.22.03). Das Einführungsgesetz wird nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist am 15. November 2022 rechtsgültig (ABI 2022-



00.079.484) und soll am 1. Juni 2023 in Vollzug treten. Auf den gleichen Zeitpunkt wird die Regierung gegenüber dem Interkantonalen Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) den Beitritt zur neuen Vereinbarung erklären.

Die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen aus dem Jahr 2019 (nachfolgend IVöB) regelt das öffentliche Beschaffungsrecht umfassend. Sie belässt den Kantonen lediglich die Möglichkeit, Ausführungsbestimmungen zu erlassen und damit vor allem Einzelheiten des Vollzugs, des Verfahrens und der Organisation zu regeln (Art. 64 Abs. 4 IVöB). Die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (sGS 841.11; nachfolgend aVöB) wird entsprechend totalrevidiert. Weiter wird in der neuen Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (nachfolgend VöB) auch die ins Einführungsgesetz aufgenommene Grundsatzbestimmung, die Auftraggeberinnen und Auftraggeber verpflichtet, den Bedürfnissen und der Leistungsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmungen und der Nachhaltigkeit Rechnung zu tragen (Art. 2 EGöB), konkretisiert.

Die totalrevidierte VöB orientiert sich überwiegend an der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen des Bundes (SR 172.056.11; nachfolgend VöB-Bund), nimmt aber auch einige Bestimmungen aus der geltenden Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen wieder auf und enthält Regelungen in Anlehnung an die Ausführungsbestimmungen der Kantone Bern, Luzern und Graubünden.

2 Regelungsgegenstand

2.1 Allgemeine Ausführungen

Wie in der Botschaft zum Kantonsratsbeschluss über die Genehmigung des Regierungsbeschlusses über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen aus dem Jahr 2019 vom 8. März 2022 (nachfolgend Botschaft) ausgeführt, besteht im Erlass der Ausführungsbestimmungen ein gewisser Spielraum. Dieser wird vorliegend nicht vollständig ausgeschöpft. Die Kantone können nach Art. 10 IVöB vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommene Auftragsarten oder Auftraggeberinnen und Auftraggeber der Vereinbarung ausdrücklich wieder unterstellen. Derzeit ist es nicht angezeigt, den Geltungsbereich der IVöB auf bestimmte Auftragsarten oder Auftraggeberinnen und Auftraggeber auszuweiten. Auch besteht kein Anlass, neue Kontrollorgane zur Überprüfung der Einhaltung der Teilnahmebedingungen nach Art. 12 IVöB (Arbeitsschutzvorschriften, Arbeitsbedingungen, Lohngleichstellung und Umweltvorschriften) zu schaffen. Damit bleibt es den Auftraggeberinnen oder Auftraggebern überlassen, selbst Kontrollen vorzunehmen oder im Einzelfall die Kontrolle an Dritte zu übertragen. Gebrauch gemacht wird dagegen von der Möglichkeit, beispielhaft Nachweise nach Art. 26 IVöB zu bezeichnen.

In der IVöB fehlt eine Regelung der Wettbewerbe praktisch vollständig. Es wird den Auftraggeberinnen und Auftraggebern überlassen, das Verfahren im Einzelfall selbst zu bestimmen und dabei auf Empfehlungen von Fachverbänden zurückzugreifen. Die IVöB nimmt damit Rücksicht auf die unterschiedlich detaillierten Regelungen der Kantone. Im Sinn einer Orientierungshilfe sollen die geltenden Bestimmungen angepasst in die neue Vollzugsverordnung überführt werden. Weitere Vorgaben werden damit aber nicht geschaffen. Notwendig ist auch eine minimale Regelung des neuen Beschaffungsinstruments «Dialog».



2.2 Geltungsbereich

2.2.1 Ausnahme von Einrichtungen der Arbeitsintegration

Die IVöB 1994/2001 fand keine Anwendung auf Aufträge an Behinderteninstitutionen, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafanstalten. Nach der Lehre ist der Begriff Wohltätigkeitseinrichtungen breit zu verstehen und «umfasst alle ideellen Zwecken verpflichteten Subjekte, soweit sie Leistungen auf nichtkommerzieller Basis (sondern um Förderung des Gemeinwohls willen) anbieten» (Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Rz. 713). Diesen gemeinnützigen Organisationen ist gemein, dass sie nicht aus kommerziellen Motiven handeln und nicht am Wettbewerb teilnehmen. Bedingung für die vergaberechtsfreie Beauftragung dieser Organisationen ist, dass auch die Auftraggeberin sich nicht von kommerziellen Überlegungen leiten lässt und mit dem Auftrag nicht die möglichst preisgünstige Beschaffung, sondern die Unterstützung einer gemeinnützigen Institution anstrebt (Felix Tuchschnid in Hans Rudolf Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Art. 10 Rz. 16 mit Verweis auf BGer 2C_861/2017). Ob diese Voraussetzungen gleichermassen für die neu vom Anwendungsbereich der IVöB ausgenommenen Aufträge an Einrichtungen der Arbeitsintegration gelten, ist noch ungeklärt.

Es steht den Kantonen jedoch frei, im Rahmen ihrer Ausführungsbestimmungen die Vereinbarung u.a. auch auf diese Aufträge anwendbar zu erklären (Art. 63 Abs. 4 IVöB). Das Volkswirtschaftsdepartement hat sich im Mitberichtsverfahren gegen eine Unterstellung der Aufträge an Einrichtungen der Arbeitsintegration ausgesprochen. Dessen Amt für Wirtschaft und Arbeit schreibt seit dem Jahr 1999 sämtliche Aufträge für die Durchführung arbeitsmarktlicher Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung konsequent nach den Verfahrensregeln des öffentlichen Beschaffungswesens aus. Diese Massnahmen sind im Übrigen nicht im Dienstleistungskatalog des Länderanhangs der Schweiz zum GPA (Annex 5) aufgeführt und müssen deshalb nicht nach den Regeln des Staatsvertragsrechts vergeben werden. Die generelle Ausschreibungspflicht hat sich allerdings nur teilweise bewährt. Sie führt insbesondere dann zu erheblichen Schwierigkeiten und unnötigen Verzögerungen, wenn Aufträge für berufsnahen Beschäftigungs- und Bildungsangebote an Non-Profit-Organisationen wie beispielsweise Berufsverbände erteilt werden sollen oder wenn gemeinsam mit Anbieterinnen und Anbietern gezielt neue Angebote erarbeitet werden müssen. Sinnvoll sind Ausschreibungen hingegen weiterhin bei weitgehend standardisierten Bildungsmassnahmen (z.B. Deutschkurse), für die es eine grosse Zahl von geeigneten Anbietern gibt, die nicht ausdrücklich im Bereich der Arbeitsintegration tätig sind. Auf eine Erweiterung des Geltungsbereichs ist deshalb zu verzichten. Das Volkswirtschaftsdepartement, bzw. das Amt für Wirtschaft und Arbeit werden abzuklären haben, welche Aufträge nach diesen Kriterien im Geltungsbereich der IVöB zu vergeben sind.

2.2.2 Ausnahme öffentlich-rechtlicher Vorsorgeeinrichtungen

In seinem Entscheid BGE 142 II 369 hat das Bundesgericht erkannt, dass öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen dem GPA subjektiv nicht unterstellt sind, liess die Frage nach der Unterstellung unter die IVöB 1994/2001 aber offen, nachdem das kantonale Recht für die Aargauische Pensionskasse ausdrücklich die Ausschreibungspflicht festgeschrieben hatte. Die IVöB nimmt kantonale oder kommunale öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen neu ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Vergaberechts aus (Art. 10 Abs. 1 Bst. g IVöB), lässt aber eine Unterstellung im kantonalen Recht weiterhin zu (Art. 63 Abs. 4 IVöB). Im Kanton St.Gallen waren die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen bisher dem Vergaberecht nicht ausdrücklich unterstellt. Es besteht keine Veranlassung, dies zu ändern. Öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen stehen zwar untereinander nicht im Wettbewerb, haben aber ein grosses Eigeninteresse, die Mittel der Versicherten effizient einzusetzen und deshalb selbst wirtschaftlich zu beschaffen.



3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

3.1 I. Allgemeine Grundsätze

Art. 1 Gegenstand

Diese Bestimmung lehnt sich an die Regelung von Art. 1 der Verordnung zum Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Graubünden (BR 803.610) an. Sie ruft in Erinnerung, dass nicht nur die IVöB sondern auch das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (SR 943.02; abgekürzt BGBM) sich mit der Vergabe öffentlicher Aufträge befasst.

Art. 2 Berücksichtigung der Bedürfnisse und Leistungsfähigkeit kleinerer und mittlerer Unternehmen

Diese Bestimmung spezifiziert Art. 2 Bst. a EGöB. Die Harmonisierung des Beschaffungsrechts liegt im Interesse der Auftraggeberinnen und Auftraggeber wie auch der Anbieterinnen und Anbieter. Dank der Harmonisierung über die IVöB 2019 sollen unter anderem alle Anbieterinnen und Anbieter einfacher an Ausschreibungen teilnehmen können, weil sie nicht mehr die Feinheiten und Fallstricke schweizweit unterschiedlicher Regelungen beachten müssen. In seiner am 28. Oktober 2020 verabschiedeten «Beschaffungsstrategie der Bundesverwaltung – Umsetzungsstrategie zur Totalrevision des öffentlichen Beschaffungsrechts für die Strategieperiode 2021–2030» definiert der Bundesrat für die Stossrichtung «Anbieterfreundliche Beschaffungen» das Ziel, dass insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen (KMU)¹ vereinfacht Angebote einreichen können.

Abs. 1: Die Beschaffungsstellen haben die Beschaffungsverfahren nach Möglichkeit so zu gestalten, dass auch KMU die Möglichkeit haben, daran teilzunehmen. Dies beinhaltet, dass sich die Beschaffungs- und Bedarfsstellen aktiv dafür einsetzen, Beschaffungsverfahren anbietergerecht auszugestalten und den administrativen Aufwand gering zu halten, so weit wie der Beschaffungsgegenstand dies zulässt. Damit können die Hürden für die Teilnahme von KMU gesenkt werden. Die Bedürfnisse und die Leistungsfähigkeit der KMU sollen bei der Vorbereitung einer Beschaffung immer im Auge behalten werden. Werden grosse Auftragsvolumen ungeteilt ausgeschrieben und überdies Bietergemeinschaften und Subunternehmen nicht zugelassen, sind KMU häufig nicht in der Lage, diese Aufträge zu bewältigen. Sie werden damit faktisch von der Teilnahme am Verfahren ausgeschlossen, obwohl sie vielleicht bessere Produkte oder Teilleistungen zu bieten hätten als grosse Unternehmen. Deshalb sollten grössere Aufträge in Lose aufgeteilt werden, soweit dies überhaupt zulässig sowie wirtschaftlich und technisch sinnvoll ist. Einen Schwellenwert festzulegen, ist nicht sinnvoll. Im Einzelfall wird nach der vor jeder Beschaffung vorzunehmenden Marktabklärung zu erwägen sein, ob die Aufteilung in Lose möglich und notwendig ist, um ausreichenden Wettbewerb zu gewährleisten und KMU nicht auszuschliessen.

Abs. 2: Mit unnötig hohen Anforderungen an die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit können KMU diskriminiert werden. Überhöhte Anforderungen bei den technischen Spezifikationen benachteiligen nicht nur KMU, sie sind häufig auch nicht vereinbar mit dem Gebot des wirtschaftlichen Einsatzes der Mittel. Sind hohe Anforderungen an die Leistungsfähigkeit oder bei den technischen Spezifikationen unabdingbar und kommt die Aufteilung in Lose nicht in Frage, kann durch das Zulassen von Bietergemeinschaften und des Bezugs von Subunternehmen der Leistungsfähigkeit von KMU Rechnung getragen werden.

¹ Nach der Definition des Bundesamtes für Statistik handelt es sich bei KMU um marktwirtschaftliche Unternehmen mit weniger als 250 Beschäftigten.



Abs. 3: Zertifikate, Labels und dergleichen dienen als Nachweise der Einhaltung der technischen Spezifikationen und der Eignungskriterien. Diese Bestimmung fordert dazu auf, dem Beschaffungsgegenstand angemessene und verbreitete Gütezeichen zu verlangen. Dazu gehört auch, gleichwertige Nachweise anzuerkennen. So kann der Aufwand für alle Anbieterinnen und Anbieter geringgehalten werden. Wenn aufwändige Nachweise unabdingbar sind, sollten diese nicht von allen Anbietenden, sondern erst kurz vor dem Zuschlag vom erstplatzierten Unternehmen eingeholt werden. Dies trägt zum Abbau bürokratischen Aufwands bei und verhindert, dass den offerierenden Betrieben unnötige Kosten entstehen.

Art. 3 Nachhaltigkeit

Diese Bestimmung konkretisiert Art. 2 Bst. a IVöB und Art. 2 Bst. b EGöB. Sie übernimmt sinngemäss die ersten beiden Absätze von § 7 der Luzerner Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 22. November 2022 (SRL 734; abgekürzt VIVöB).

Abs. 1: Abgesehen von den zwingenden Teilnahmebedingungen nach Art. 12 Abs. 1 bis 4 IVöB (Einhaltung elementarer Sozialstandards und der Vorschriften zum Schutz der Umwelt und der natürlichen Ressourcen durch die Anbieterinnen und Anbieter und beigezogene Subunternehmen) stellt die IVöB die Wahl der Mittel zur Gewährleistung der Nachhaltigkeit der beschafften Produkte und Leistungen ins Ermessen der Auftraggeberinnen und Auftraggeber. Abs. 1 will die Auftraggeberinnen und Auftraggeber für die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsgesichtspunkten im ganzen Vergabeverfahren und nicht nur im Zusammenhang mit den Zuschlagskriterien (Art. 29 Abs. 1 IVöB) sensibilisieren. Nachhaltigkeitsüberlegungen beeinflussen bereits den Entscheid, ob überhaupt eine neue Leistung beschafft werden soll oder ob eine Ertüchtigung möglich ist. Sie sollen auch bei der Beschreibung des Beschaffungsgegenstands und der Definition der technischen Spezifikationen mitschwingen. Nachhaltigkeit verlangt auch Überlegungen zu Lebensdauer und Wiederaufbereitung oder Entsorgung, was wiederum Einfluss auf die Vertragsgestaltung hat. Nachhaltigkeit beschränkt sich zudem nicht nur auf die naheliegenden ökologischen Aspekte, sondern umfasst auch volkswirtschaftliche und soziale Gesichtspunkte.

Abs. 2: Überlegungen zur Nachhaltigkeit sind wie ausgeführt, bereits bei der Evaluation des Bedarfs und der Formulierung der technischen Spezifikationen anzustellen. Technische Spezifikationen definieren die zwingenden Mindestanforderungen, die der Beschaffungsgegenstand oder die angeforderte Dienstleistung erfüllen muss. So kann die Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen bei der Beschaffung von Fahrzeugen etwa vorschreiben, dass diese über einen Antrieb ohne fossile Treibstoffe verfügen müssen. Sie kann nachhaltige Herstellungsprozesse vorschreiben, soweit diese dem Stand der Technik entsprechen oder die Verwendung eines gewissen Anteils rezyklierter Materialien bei Bauvorhaben verlangen. Es können auch ökologische Anforderungen und Zuschlagskriterien vorgesehen werden, gemäss denen beispielsweise energieeffiziente, schadstoffarme oder kreislauffähige Produkte besser bewertet werden. Mittels sozialer Zuschlagskriterien kann etwa die Bevorzugung von Fairtrade-Produkten umgesetzt werden. Nachhaltigkeitsanforderungen müssen aber wie alle Eignungskriterien und Zuschlagskriterien einen sachlichen Bezug zum Beschaffungsgegenstand haben und dürfen weder für protektionistische Zwecke eingesetzt werden noch zur Ausschaltung des Wettbewerbs führen.

Abs. 3: Art. 29 Abs. 1 IVöB erwähnt bei den möglichen Zuschlagskriterien ausdrücklich auch Wirtschaftlichkeit und Lebenszykluskosten. Der Begriff der Lebenszykluskosten ist weit gefasst und lässt neben der Anrechnung interner Kosten auch die Berücksichtigung externer Kosten wie Umweltkosten oder sozialer Kosten zu. Die Internalisierung externer Kosten setzt allerdings



die Verwendung einer anerkannten Berechnungsmethode voraus. Abs. 3 orientiert sich bei dieser Stossrichtung am etwas zurückhaltender formulierten Art. 6a Abs. 3 der Berner Verordnung über die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens (BSG 731.22) und hält die Auftraggeberinnen und Auftraggeber an, die gesamten durch Erwerb, Nutzung und allfällige Entsorgung anfallenden Kosten über die geplante Nutzungsdauer zu berücksichtigen. Diese internen Kosten werden auch mit Total Cost of Ownership (TCO) bezeichnet und umfassen zunächst die direkt an die Anbieterin oder den Anbieter fließenden und folglich mit dem Preis zu bewertenden Entschädigungen für Einrichtung, Betrieb, Unterhalt, Rückbau und Entsorgung. Sie umfassen aber auch die eigenen Aufwendungen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers während des Gebrauchs der Leistung (z.B. besondere bauliche Aufwendungen oder Energiekosten für Betrieb und Klimatisierung). Wird ein Produkt vor Erreichen der Lebensdauer nicht mehr genutzt und veräussert, ist auch ein allfälliger Erlös zu berücksichtigen. Die eigenen Aufwendungen sind nicht zwingend zum Preis zu addieren, sondern können bei Unsicherheiten in einem eigenen Kriterium bewertet werden. Auf die Einrechnung interner Kosten ist zu verzichten, soweit die sich aus dem Produkt ergebenden Anforderungen an die Auftraggeberin oder den Auftraggeber qualitativ bewertet werden, weil z.B. anerkannte Methoden für deren Monetarisierung fehlen. In jedem Fall ist eine Doppelbewertung zu vermeiden, indem z.B. nicht der Energieverbrauch qualitativ bewertet wird und gleichzeitig die Kosten für den Energieverbrauch aufgerechnet werden.

Art. 4 Massnahmen gegen Interessenkonflikte und Korruption

Die Korruptionsbekämpfung ist eines der zentralen Anliegen des revidierten GPA. Sie wird deshalb auch in der IVöB zusammen mit Bestrebungen zur Vermeidung von Interessenskonflikten und Wettbewerbsabreden ausdrücklich erwähnt (Art. 11 Bst. b IVöB). Die in Art. 4 VöB erwähnten Massnahmen illustrieren naheliegende Handlungsoptionen; weitere Massnahmen können erforderlich werden. Zu denken ist dabei an Kontrollmechanismen bei freihändigen Vergaben (Anwendung des Vieraugenprinzips in den Vergabeprozessen), Identifizierung von Risiken im Rahmen des internen Kontrollsystems (IKS) und die Verpflichtung zur Einholung von Konkurrenzofferten ab vergleichsweise tiefen Beträgen.

Abs. 1: Diese Regelung entspricht weitgehend der Formulierung von Art. 3 Abs. 1 VöB-Bund. Angestellte der kantonalen Verwaltung haben ihre Vorgesetzten bereits gestützt auf Art. 64 des Personalgesetzes (sGS 143.1; abgekürzt PersG) über gegen Entgelt ausgeübte Nebenbeschäftigungen und sämtliche öffentlichen Ämter in Kenntnis zu setzen. Können Interessenkonflikte nicht ausgeschlossen werden, kann die Ausübung dieser Nebenbeschäftigungen und öffentlichen Ämter untersagt oder eingeschränkt werden (Art. 65 PersG). Art. 4 Abs. 1 Bst. a VöB geht über den Regelungsgehalt von Art. 64 PersG hinaus, indem neben den Nebentätigkeiten auch die Interessenbindungen offenzulegen sind, die bei einem konkreten Beschaffungsprojekt zu einem Interessenkonflikt führen können. Eine konflikträchtige Interessenbindung liegt z.B. dann vor, wenn ein Angebot eines Unternehmens eingeht, zu dem am Vergabeverfahren mitwirkende Mitarbeitende der Auftraggeberin oder beauftragte Dritte eine besondere Beziehungsnähe aufweisen. Darunter fallen beispielsweise enge aktuelle oder frühere (private) Geschäftsbeziehungen (z.B. Kundenbeziehung, strategische Partnerschaft, Beteiligungsform, Anstellungsverhältnis), Ehe, eingetragene Partnerschaft oder eine eheähnliche Gemeinschaft, Verwandtschaft oder Schwägerschaft (vgl. Art. 13 Abs. 1 Bst. b und c IVöB), ein wirtschaftliches oder anderes Abhängigkeitsverhältnis oder eine mehrjährige vertiefte Kameradschaft (z.B. aufgrund des Militärdiensts oder einer Vereinstätigkeit). In einem solchen Fall haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter umgehend ihre Vorgesetzten zu informieren. Beauftragte Dritte teilen dies unverzüglich schriftlich der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber mit. Das bloss Vorliegen einer besonderen Beziehungsnähe zur Anbieterin oder dem Anbieter kann zum Ausstand verpflichten, erfüllt die verschiedenen Tatbestände aus dem Korruptionsstrafrecht aber noch



nicht. Diese Tatbestände setzen regelmässig die Gewährung oder Annahme eines nicht gebührenden Vorteils voraus. Dieser Vorteil kann ideeller oder geldwerter Natur sein.

Den auf Seiten der Auftraggeberin oder des Auftraggebers in einem Vergabeverfahren mitwirkenden Personen wird meist erst anlässlich der Unterzeichnung der nach Art. 4 Abs. 1 Bst. b VöB verlangten Unbefangenheitserklärung bewusst, dass ein Interessenkonflikt besteht, der das gesamte Vergabeverfahren gefährden könnte. Der Bund verlangt Unbefangenheitserklärungen bei allen Verfahren, der Kanton Bern dagegen erst ab dem Schwellenwert des Einladungsverfahrens. Letzteres ist nicht sinnvoll, da das freihändige Verfahren besonders korruptionsanfällig ist. Meist wird eine projektbezogene Unbefangenheitserklärung zu unterzeichnen sein. Von Personen, die regelmässig im freihändigen Bereich beschaffen, ist eine allgemeine Unbefangenheitserklärung zu verlangen, damit ihnen bewusst wird, dass sie Interessenkonflikte auch bei freihändigen Vergaben offenlegen müssen.

Abs. 2: Um wettbewerbsschädliches Verhalten der Anbieterinnen und Anbieter zu verhindern, muss die Auftraggeberin oder der Auftraggeber in die Ausschreibungsunterlagen und in den Ausführungsvertrag mit dem berücksichtigten Unternehmen verbindliche Verhaltenspflichten in Form einer Integritätsklausel aufnehmen. Darüber hinaus können Konventionalstrafen, Massnahmen zur Sicherstellung rechtskonformer Geschäftsprozesse usw. vereinbart werden. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber wird die berücksichtigten Anbieterinnen und Anbieter in aller Regel überdies verpflichten, diese Massnahmen und Verpflichtungen auf allfällige Subunternehmen zu überbinden.

Art. 5 Lohngleichheit von Frau und Mann

Bisher mussten Anbieterinnen und Anbieter lediglich in einer Selbstdeklaration bestätigen, die Lohngleichheit von Frau und Mann einzuhalten. Eine Überprüfung fand in der Regel nicht statt. Mit der Teilrevision des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (SR 151.1; abgekürzt GIG) am 14. Dezember 2018 wurden Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber in der Schweiz, die mehr als 100 Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer (ohne Lernende) beschäftigen, nach dem bis 30. Juni 2032 anwendbaren Abschnitt 4a verpflichtet, eine betriebsinterne Lohngleichheitsanalyse durchzuführen und diese durch eine unabhängige Stelle überprüfen zu lassen. Solange die Analyse nicht zeigt, dass die Lohngleichheit eingehalten ist, muss die Analyse jährlich wiederholt werden, ansonsten alle vier Jahre. Die erste Analyse musste bis spätestens am 30. Juni 2021 durchgeführt worden sein (Art. 10 der eidgenössischen Verordnung über die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse [SR 151.14]). Die Analyse kann mit dem vom Bund kostenlos zur Verfügung gestellten Tool «Logib» oder nach einer anderen anerkannten Methode durchgeführt werden.

Von der Pflicht zur Durchführung einer Lohngleichheitsanalyse befreit sind Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die im Rahmen eines Vergabefahrens oder der Subventionsgewährung aktuell einer Kontrolle der Einhaltung der Lohngleichheit unterliegen oder bei denen eine durchgeführte Kontrolle innerhalb der letzten vier Jahre nachweislich ergeben hat, dass die Lohngleichheit eingehalten wird.

Abs. 1: Damit ist bei Anbieterinnen und Anbietern mit Pflicht zur Durchführung einer Lohngleichheitsanalyse konsequenterweise nicht mehr nur eine Selbstdeklaration einzufordern, sondern generell das Ergebnis der Lohngleichheitsanalyse und der durchgeführten Überprüfung, alternativ der Nachweis der bereits erfolgten Anerkennung in einem Vergabeverfahren oder einer Subventionsgewährung. Die vorliegende Bestimmung lehnt sich materiell an die Regelung



des Kantons Bern² an, wird aber zur Unterstreichung der Bedeutung und Verbindlichkeit nicht nur in der Liste der optional einzufordernden Nachweise (vgl. Anhang) aufgeführt.

Abs. 2: Unternehmen, die keine Lohnvergleichsanalyse durchführen müssen, geben wie bisher eine Selbstdeklaration über die Einhaltung der Lohngleichheit ab. Bei diesen Anbieterinnen und Anbietern werden auf begründeten Verdacht hin oder stichprobenweise Überprüfungen durch die Auftraggeberin oder den Auftraggeber oder zu beauftragende Dritte vorgenommen werden müssen.

Kann den eingereichten Nachweisen entnommen werden, dass eine Anbieterin oder ein Anbieter die Lohngleichheit nicht einhält, darf ihr oder ihm nach Art. 12 Abs. 1 IVöB kein Auftrag für im Inland zu erbringende Leistungen erteilt werden. Die nachträgliche Feststellung der Lohndiskriminierung anlässlich einer Kontrolle ist ein Grund für den Widerruf des Zuschlags. Auf eine eigene Definition der Lohndiskriminierung wird genauso verzichtet wie auf die Aufnahme eines Toleranzwerts in der Verordnung. Ob eine Anbieterin oder ein Anbieter ein Geschlecht bei der Entlohnung systematisch diskriminiert oder nicht, muss dem Ergebnis der Lohnvergleichsanalyse entnommen werden können.

3.2 II. Vergabeverfahren

Art. 6 Dialog

Der Dialog nach Art. 24 IVöB eignet sich für komplexe Beschaffungen, intellektuelle Dienstleistungen oder innovative Vorhaben, wenn für die definitive Beschreibung des Ausschreibungsgegenstands auf Erfahrung und Wissen der Anbieterinnen und Anbieter zurückgegriffen werden muss. In Anbetracht des Kosten- und Zeitaufwands für beide Seiten wird beim Dialog die Anzahl der teilnehmenden Anbieterinnen und Anbieter in der Regel beschränkt. Dies kann rechtsicher nur im selektiven Verfahren mittels Entscheid betreffend Teilnehmerauswahl, auch Präqualifikationsentscheid genannt, geschehen. Die nicht zur Teilnahme am Dialog zugelassenen Anbieterinnen und Anbieter können dann Beschwerde gegen den Auswahlentscheid erheben, womit das Verfahren gegebenenfalls in einer frühen Phase unterbrochen werden kann. Wird dagegen beim offenen Verfahren die Zahl der Dialogteilnehmenden nach Art. 24 Abs. 4 IVöB beschränkt, geschieht dies trotz bekanntgegebener sachlicher Kriterien nur informell. Nicht zum Dialog zugelassene Anbieterinnen und Anbieter können den aus ihrer Sicht ungerechtfertigten Nichteinbezug in den Dialog erst mit dem Zuschlag anfechten, womit bei Gutheissung der Beschwerde im schlechtesten Fall das gesamte Vergabeverfahren wiederholt werden muss. Auf der anderen Seite können in Anwendung von Art. 24 Abs. 4 IVöB nicht ausgewählte Anbieterinnen und Anbieter auch nur einstweilen parkiert und im Lauf des Dialogs wieder eingebunden werden, was beim selektiven Verfahren ohne Abbruch des Verfahrens und Neuausschreibung ausgeschlossen ist. Abs. 1, 2 und 4 entsprechen Art. 6 Abs. 1 bis 3 VöB-Bund.

Abs. 1: Der Wettbewerb und die Qualität der Lösung werden durch den Dialog mit mehreren Anbieterinnen und Anbietern begünstigt. Die Zahl der Teilnehmenden – wenigstens drei – entspricht der beim selektiven Verfahren und beim Einladungsverfahren geltenden Anforderung, da bei weniger als drei Teilnehmenden fraglich ist, ob überhaupt von Wettbewerb gesprochen werden kann. Andererseits soll ein Dialog auch möglich sein, wenn weniger als drei Teilnahmeanträge oder Angebote eingehen.

² Anhang 1 Nr. 6 zur Verordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (BSG 731.21; abgekürzt IVöBV).



Abs. 2: Die Einzelheiten und wesentlichen Rahmenbedingungen des Dialogs werden in einer Vereinbarung geregelt, die mit den Anbieterinnen und Anbietern abgeschlossen wird. Die Zustimmung zur Vereinbarung ist Voraussetzung für die Teilnahme am Dialog, damit nicht wegen während des Verfahren auftretender Differenzen über die Modalitäten des Dialogs das ganze Verfahren gefährdet wird. Die Dialogvereinbarung wird sinnvollerweise bereits den ersten Ausschreibungsunterlagen beigelegt. Eine Entschädigung für die Teilnahme am Dialog ist nur dann geschuldet, wenn und soweit dies in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde. Da während des Dialogs Lösungsideen der Anbieterinnen und Anbieter besprochen werden, die in die endgültige Ausschreibung einfließen können und damit unter Umständen Geschäftsgeheimnisse offenbart werden, muss der Umgang mit geistigem Eigentum in der Dialogvereinbarung geregelt werden. Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich, dass in einem Verfahren die Dialogvereinbarungen für alle Anbieterinnen und Anbieter inhaltlich übereinstimmen müssen.

Abs. 3: Würde die Auswahl der Anbieterinnen und Anbieter nach Abschluss des Dialogverfahrens von der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber weiter beschränkt, wie dies in der Literatur bisweilen empfohlen wird, verstiesse dies gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Deshalb erhalten nach Abs. 3 alle am Dialog teilnehmenden Anbieterinnen und Anbieter, die nicht bereits freiwillig aus dem Dialog ausgeschieden sind, die endgültigen Ausschreibungsunterlagen und werden eingeladen, innert Frist ein definitives Angebot einzureichen.

Abs. 4: Damit Geschäftsgeheimnisse und Urheberrechte geschützt bleiben, dürfen im Rahmen des Dialogs entwickelte Lösungen und Vorgehensweisen der jeweiligen Anbieterinnen und Anbieter ohne deren ausdrückliche Zustimmung nicht weitergegeben und auch nicht von der Auftraggeberin oder vom Auftraggeber verwendet werden. Bei Gefahr der Aneignung oder Nutzung ihrer Arbeitsergebnisse durch Dritte würden die Anbieterinnen und Anbieter das Interesse an der Teilnahme am Dialog verlieren. Die Zustimmung der Anbieterinnen und Anbieter kann im Rahmen des Dialogs eingeholt werden und ist in diesem Fall im entsprechenden Protokoll festzuhalten. Sie kann auch schriftlich erteilt werden. Sinnvollerweise wird allerdings bereits in der Dialogvereinbarung geregelt, dass die im Dialog thematisierten Fragen und Lösungswege in die finalen Ausschreibungsunterlagen einfließen werden. Nicht in die endgültige Ausschreibung eingeflossenen Lösungen und Vorgehensweisen können nach Art. 24 Abs. 3 Bst. c IVöB zur späteren Nutzung entgeltlich erworben werden.

Art. 7 Nachweise

Diese Bestimmung präzisiert Art. 26 und 27 IVöB und entspricht inhaltlich Art. 4 Abs. 4 VöB-Bund. Auch der Anhang 3 der VöB-Bund wird vollständig übernommen. Der Anhang enthält – im Sinn einer Gedankenstütze – eine nicht abschliessende Liste von Unterlagen und Nachweisen, die zur Prüfung der Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien angefordert werden können. Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber wählen im Rahmen ihres Ermessens und nach Massgabe der ausgeschriebenen Leistung und des Kreises potenzieller Anbieterinnen und Anbieter nur die geeigneten und erforderlichen Nachweise aus und geben diese in der Ausschreibung bekannt (Art. 35 IVöB). Hauptsächlich aufwändige oder kostspielige Nachweise wie eine Bankgarantie oder Bestätigungen für das Vorliegen einer Versicherung sollen möglichst nicht von allen Anbieterinnen und Anbietern eingeholt werden, sondern nur vom erstplatzierten Unternehmen und dies auch erst kurz vor dem Zuschlag. Dies trägt einerseits zum Abbau bürokratischen Aufwands bei und kann andererseits verhindern, dass den Anbieterinnen und Anbietern, insbesondere den KMU, unnötige Kosten entstehen.



Art. 8 Verzeichnisse

Auf die aufwändige Führung kantonaler Verzeichnisse geeigneter Anbieterinnen und Anbieter wie in den Kantonen Thurgau und Wallis oder die Ausstellung von regelmässig zu erneuernden, die Eignung bestätigenden Zertifikaten wie im Kanton Bern, wird auch weiterhin verzichtet. Das schliesst aber nicht aus, dass einzelne Auftraggeberinnen und Auftraggeber von ihrem unmittelbaren Recht Gebrauch machen können, eigene Verzeichnisse einzurichten. Dies kann dann sinnvoll sein, wenn sie häufig gleichartige Leistungen zu vergeben haben und die Eignungskriterien nicht ändern. Anhand dieser Listen können auch im Einladungsverfahren einzuladende Unternehmen ausgewählt werden.

Abs. 1: Allfällige Verzeichnisse sind nach Art. 28 Abs. 2 IVöB auf simap.ch zu veröffentlichen. Diese Veröffentlichung hat einheitlich über das Finanzdepartement zu erfolgen.

Abs. 2: Nach Art. 28 Abs. 4 IVöB müssen in einem konkreten Beschaffungsvorhaben auch Anbieterinnen und Anbieter, die nicht in einem Verzeichnis eingetragen sind, ihre Eignung nachweisen können. Umgekehrt können in einem konkreten Beschaffungsvorhaben auch von den bereits in einem Verzeichnis eingetragenen Anbieterinnen und Anbietern weitere spezifische Eignungsnachweise verlangt werden.

Art. 9 Entschädigung der Anbieterinnen und Anbieter

Diese Bestimmung entspricht Art. 9 VöB-Bund.

Abs. 1: Es gilt nach wie vor die Regel, dass keine Entschädigung für die Teilnahme an einem Vergabeverfahren und die Ausarbeitung des Angebots geschuldet ist.

Abs. 2: Ausnahmen vom Grundsatz der Entschädigungslosigkeit sind vorgesehen für Vorleistungen, die über den gewöhnlichen Verfahrensaufwand hinausgehen und üblicherweise nur gegen Entgelt erbracht werden wie z.B. planerische Vorleistungen. Eine Ausnahme drängt sich auch auf, wenn im Vergabeverfahren ein Dialog durchgeführt wird, für den Anbieterinnen und Anbieter erhebliche Ressourcen bereitstellen müssen. In diesen Fällen wird die Entschädigung für die Teilnahme am Dialog in den Ausschreibungsunterlagen bekanntgegeben und in der Dialogvereinbarung verbindlich festgelegt. Bei Wettbewerben wird in der Regel eine Gesamtpreisumme für die Ausrichtung von Preisgeldern an eine grössere Zahl von Teilnehmenden bereitgestellt. In der Praxis sind auch Ankäufe von Wettbewerbsergebnissen und die Abgeltung des Urheberrechts anzutreffen. Bei der Erteilung von Studienaufträgen ist eine angemessene Pauschalentschädigung üblich. Es liegt im Ermessen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, die Höhe und Modalitäten der Entschädigung zu bestimmen.

Art. 10 Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen

Diese Bestimmung übernimmt die Regelung von Art. 8 VöB-Bund. Sie trägt dem Grundsatz der Gleichbehandlung Rechnung und geht über Art. 21 aVöB hinaus. Sie nennt neu die wichtigsten Modalitäten für die Frage- und Antwort-Phase. Durch die Begrenzung der Frist für die Unterbreitung und Beantwortung von Fragen wird vermieden, dass einer Anbieterin oder einem Anbieter ein Vorteil durch zusätzliche Informationen erwächst. Erhält ein Unternehmen kurz vor dem Termin für die Angebotseingabe noch wichtige Informationen, das konkurrierende Unternehmen, die ihr Angebot bereits eingereicht haben, nicht mehr berücksichtigen können, wird der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt.

Die Frist für die Beantwortung von Fragen zu den Ausschreibungsunterlagen ist abhängig von der Komplexität des Beschaffungsvorhabens sowie von der Anzahl Fragen. In der Regel sollten die Antworten den Anbieterinnen und Anbietern innert fünf bis sieben Arbeitstagen nach Ablauf



der Einreichungsfrist für Fragen zur Verfügung gestellt werden. Um eine Verkürzung der minimalen Angebotsfrist (Art. 46 Abs. 2 und 4 IVöB) zu vermeiden, sind Fragen und Missverständnisse der Anbieterinnen und Anbieter in jedem Fall möglichst rasch zu klären und die Frage- und Antwort-Phase zeitnah abzuschliessen.

Die Einreichung der Fragen und deren Beantwortung erfolgt wenn immer möglich über die gemeinsame Internetplattform von Bund und Kantonen (Art. 48 Abs. 1 IVöB).

Art. 11 Angebotsöffnung

Abs. 1: Auch wenn die bisherige Regelung in Art. 30 aVöB nicht ausdrücklich festhielt, dass die Angebotsöffnung nicht öffentlich sei, wurde im Handbuch Öffentliches Beschaffungswesen ausgeführt, durch die abschliessende Regelung in Art. 30 aVöB seien öffentliche Angebotsöffnungen ausgeschlossen. Es sei ohnehin fraglich, ob öffentliche Angebotsöffnungen mit den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung und der Vertraulichkeit vereinbar seien. Die IVöB schliesst öffentliche Angebotsöffnungen nicht aus, weil einige Kantone an der Praxis öffentlicher Angebotsöffnungen festhalten wollten (vgl. Art. 36 Bst. g IVöB, wonach Datum, Uhrzeit und Ort der Angebotsöffnung in Ausschreibung oder Ausschreibungsunterlagen zu nennen sind, falls die Angebote öffentlich geöffnet werden). Angebotsöffnungen im Beisein der Anbieterinnen und Anbieter begünstigen Absprachen in künftigen Verfahren und erschweren nachträgliche Angebotsvereinbarungen. Mit der Eröffnung der Möglichkeit der elektronischen Angebots eingabe dürften physische öffentliche Angebotsöffnungen ohnehin unmöglich werden. An der im Kanton St.Gallen seit über 20 Jahren praktizierten Nichtöffentlichkeit der Angebotsöffnungen soll weiterhin festgehalten werden, weshalb dieser Grundsatz ausdrücklich verankert wird.

Abs. 2: Nachdem die Anbieterinnen und Anbieter nach der Angebotseingabe rasch wissen wollen, ob ihr Angebot preislich mithalten kann, sollen weiterhin kurz nach der Angebotsöffnung die unbereinigten Nettopreise der Angebote bekanntgegeben werden. Abs. 2 entspricht deshalb weitgehend dem bewährten Art. 30 Abs. 4 aVöB. Die kantonalen Auftraggeberinnen und Auftraggeber, wozu auch die kantonalen Einrichtungen des öffentlichen Rechts gehören, veröffentlichen im Internet nach den Vorgaben des Finanzdepartementes ein anonymisiertes Angebotsöffnungsprotokoll. Solange simap.ch die Publikation anonymisierter Angebotsöffnungsprotokolle noch nicht zulässt, werden diese weiterhin auf der kantonalen Webseite beschaffungswesen.sg.ch zu veröffentlichen sein. Die übrigen Auftraggeberinnen und Auftraggeber haben die Wahl, entweder den Anbieterinnen und Anbietern die Nettopreise direkt bekanntzugeben oder diese ebenfalls im Internet zu veröffentlichen. Das anonymisierte Angebotsöffnungsprotokoll enthält nur die Nettopreise und insbesondere keine Rabatte (diese gehören zu den Geschäftsgeheimnissen). Möglich ist auch eine einfache Auflistung der Nettopreise.

Abs. 3: Beim Dialog werden mit dem vorläufigen Angebot keine verbindlichen Preise angegeben, da der Leistungsumfang in der Regel noch Änderungen unterworfen ist. Die zu bewertenden Preise werden erst nach Abschluss des Dialogs und Ausgabe des bereinigten Pflichtenhefts mit dem endgültigen Angebot eingereicht. Um taktische Preisbekanntgaben und unerwünschte Preisanpassungen auf Seiten der Anbieterinnen und Anbieter zu verhindern, hält Abs. 3 fest, dass beim Dialog die Nettopreise erst nach Öffnung der definitiven Angebote veröffentlicht werden.

Wie bisher können nach dem Zuschlag alle am Verfahren beteiligten Anbieter auf Verlangen Einsicht in das vollständige Protokoll der Angebotsöffnung erhalten (Art. 37 Abs. 4 IVöB).



Art. 12 Dokumentationspflichten

An mehreren Stellen hält die IVöB eine Pflicht zur Protokollierung oder Dokumentation ausdrücklich fest und macht auch Vorgaben zum Inhalt dieser Dokumentation: Art. 21 Abs. 3 IVöB bei der freihändigen Vergabe, Art. 24 Abs. 5 IVöB zu Ablauf und Inhalt des Dialogs, Art. 37 Abs. 2 und 3 zur Angebotsöffnung. Zu dokumentieren sind aber auch die erste Prüfung der Angebote auf Vollständigkeit und Einhaltung weiterer Formerfordernisse sowie die allfällige Einholung von Erläuterungen (Art. 38 IVöB), die Bereinigung (Art. 39 IVöB) und die Bewertung (Art. 40 IVöB). Eine Dokumentation der verfahrensrechtlichen Schritte ist ein Gebot der Transparenz und der Nachvollziehbarkeit der darauf basierenden Entscheide. Art. 12 VöB orientiert sich an Art. 10 VöB-Bund.

Im Fall eines Beschwerdeverfahrens hat eine Beschwerdeführerin oder ein Beschwerdeführer Anspruch auf Einsicht in die für den Entscheid relevanten Akten. Dazu gehören nicht alle im Verlauf eines Vergabeverfahrens anfallenden Akten. Amtsinterne Vorgänge (z.B. eine interne Terminvereinbarung oder eine interne Kompetenzzuweisung), die ohne Einfluss auf einen Entscheid im Sinn von Art. 53 Abs. 1 IVöB bleiben, unterliegen nicht der Dokumentationspflicht und auch nicht der Akteneinsicht in einem nachfolgenden Beschwerdeverfahren.

Abs. 1: Die Rechtmässigkeit eines Vergabeverfahrens lässt sich nur beurteilen, wenn ersichtlich ist, welche Grundlagen, Kriterien und Überlegungen die Vergabestelle zu ihrem Entscheid geführt haben. Art. 40 Abs. 1 IVöB bleibt an der Oberfläche, wenn er zur Angebotsbewertung lediglich festhält, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber die Evaluation dokumentieren soll. Die Evaluation ist immer dann nicht nachvollziehbar, wenn z.B. bei Kriterien, bei denen das Beurteilungsgremium Ermessen ausübt, lediglich Noten oder Punktzahlen ohne Begründung festgehalten werden. Die Vergabestelle muss nach Abs. 1 sowohl die Selektion der Bewerberinnen und Bewerber im Rahmen der Eignungsprüfung als auch die Bewertung der Zuschlagskriterien in einem Evaluationsbericht nachvollziehbar dokumentieren. Sie muss diese nachvollziehbare Dokumentation vom Beurteilungsgremium einfordern, wenn sie die Evaluation nicht selbst vornimmt, sondern durch Dritte (z.B. ein Ingenieurbüro) durchführen lässt. Der Evaluationsbericht ist auch Basis für den Entscheid des Gremiums, das formell über die Vergabe beschliessen muss.

Abs. 2: Besonders gut zu dokumentieren sind Phasen, in denen Auftraggeberinnen oder Auftraggeber mit Anbieterinnen oder Anbietern in Kontakt treten. Beim Dialog ergibt sich eine fortlaufende Protokollierungspflicht, die nicht nur den Ablauf, sondern auch die Inhalte des Dialogs umfasst, unmittelbar aus der Vereinbarung (Art. 24 Abs. 5 IVöB). Bei der Bereinigung wird unter Umständen vom Grundsatz der Unveränderbarkeit des Angebots abgewichen, weshalb nach Abs. 2 der Vollzugsbestimmungen nicht nur deren Ergebnisse, sondern auch die Umstände festzuhalten sind.

Art. 13 Debriefing

Angesichts des ausdrücklich erlaubten Verzichts auf rechtliches Gehör vor Verfügungserlass (Art. 51 Abs. 1 IVöB) und der nur noch summarisch zu begründenden Verfügungen (Art. 51 Abs. 2 IVöB) erhält die nachträgliche Erläuterung der Entscheide in einem persönlichen Gespräch (Debriefing genannt) eine grosse Bedeutung. Das Debriefing ist sinnvoll nach dem Entscheid zur Auswahl der Teilnehmenden, nach einem Ausschluss und nach dem Zuschlag. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann nicht berücksichtigte Anbieterinnen und Anbieter von sich aus zu einem Debriefing einladen, wenn dies für sinnvoll erachtet wird. Das individuelle Debriefing findet idealerweise vor Ablauf der Rechtsmittelfrist statt und kann physisch oder virtuell durchgeführt werden. Oft können auf diese Weise Beschwerden verhindert werden. Zu-



dem können die Anbieterinnen und Anbieter die im Rahmen des Debriefings erhaltenen Rückmeldungen für die Verbesserung ihrer künftigen Angebote nutzen. Diese Bestimmung lehnt sich an Art. 12 VöB-Bund an.

Das Debriefing kann auch nach Ablauf der Beschwerdefrist durchgeführt werden. Statt eines Debriefings können die Gründe der Nichtberücksichtigung unter Beachtung von Art. 51 Abs. 4 IVöB auch schriftlich bekannt gegeben werden. Nach dem Zuschlag besteht abgesehen von der Offenlegung des Angebotsöffnungsprotokolls kein Anspruch auf Akteneinsicht. Es ist aber zulässig und üblich, die Beurteilung des eigenen Angebots und jenes der Zuschlagsempfängerin offenzulegen – letzteres unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse, was Schwärzungen in den Bewertungsbeurteilungen notwendig machen kann.

Art. 14 Wettbewerbe und Studienaufträge

a) Anwendungsbereich

Das GPA regelt den Wettbewerb nicht, sondern erwähnt ihn in Art. XIII Abs. 1 Bst. h als eine mögliche Voraussetzung für den freihändigen Zuschlag. Dabei muss der Wettbewerb den Grundsätzen des GPA, insbesondere in Bezug auf die Veröffentlichung der Ausschreibung entsprechen. Überdies müssen die Eingaben der Teilnehmenden von einer unabhängigen Jury beurteilt werden und der Gewinnerin oder dem Gewinner des Wettbewerbs muss ein Vertrag in Aussicht gestellt werden. Art. 21 Abs. 2 Bst. i IVöB erlaubt in Übereinstimmung mit dem GPA die freihändige Vergabe des Folgeauftrags oder der Koordination an die Gewinnerin oder den Gewinner des Wettbewerbs oder eines Auswahlverfahrens zu Studien, wenn das vorausgehende Verfahren in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der IVöB durchgeführt wurden, die Lösungsvorschläge von einem unabhängigen Expertengremium durchgeführt und die freihändige Vergabe in der Ausschreibung ausdrücklich vorbehalten wurde.

Die IVöB verzichtet angesichts der bisherigen unterschiedlichen kantonalen Bestimmungen auf eine Regelung der bekannten Wettbewerbe. Nach Art. 22 IVöB, der neben dem Wettbewerb neu den Studienauftrag erwähnt, regeln die Auftraggeberinnen und Auftraggeber das jeweilige Verfahren im Einzelfall im Rahmen der Grundsätze der Vereinbarung.

Abs. 1: Dieser Absatz übernimmt sinngemäss die Regelung von Art. 14 Abs. 1 VöB-Bund und beschreibt allgemein den Anwendungsbereich vom Wettbewerben und Studienaufträgen.

Abs. 2: Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren eignen sich nicht nur zur Beschaffung von Bau- und Bauplanungsleistungen. Sie können auch bei allen anderen Auftragsarten zur Anwendung kommen, wenn z.B. bei technischen Ingenieurleistungen oder Informatikprojekten Innovationen erwartet werden oder wenn besonderer Wert auf intellektuellen und künstlerischen Gehalt der Leistung gelegt wird. Abs. 2 übernimmt die Regelung von Art. 13 VöB-Bund.

Art. 15 b) Arten

Die ersten beiden Absätze übernehmen die Regelungen zu den Wettbewerbsverfahren aus Art. 39 aVöB praktisch unverändert.

Neu eingefügt wird in Abs. 3 in Anlehnung an Art. 14 Abs. 3 VöB-Bund ein Absatz zum Studienauftragsverfahren. Das Studienauftragsverfahren ist im Gegensatz zu den Wettbewerbsverfahren nicht anonym. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber erteilt entgeltliche identische Aufträge an mehrere Anbieterinnen und Anbieter. Diese erarbeiten mit der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber interaktiv gleichzeitig Lösungsvorschläge für dieselbe Aufgabe. Anders als beim Dialog nach Art. 24 IVöB ist das Preiskriterium nicht ausschlaggebend. Der Studienauftrag kann mit einem Folgeauftrag verbunden werden, der unter den Voraussetzungen von



Art. 21 Abs. 2 Bst. i IVöB freihändig an die Gewinnerin oder den Gewinner vergeben werden darf.

Art. 16 c) Verfahren

Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann das Wettbewerbs- oder Studienauftragsverfahren selbst regeln oder ausdrücklich Normenwerke von Fachverbänden für anwendbar erklären. In Frage kommen vor allem die SIA-Ordnungen 142/2009 zum Wettbewerbsverfahren und 143/2009 zum Studienauftragsverfahren (beide befinden sich derzeit in Überarbeitung). Anwendbar sind allerdings nur Bestimmungen dieser Ordnungen, die nicht im Widerspruch zum öffentlichen Recht (GPA, IVöB) stehen. Dies ergibt sich unmittelbar aus Art. 22 IVöB.

Abs. 1: Für die Wahl des Verfahrens sind nicht nur die Entschädigung für die Wettbewerbsteilnahme und das Preisgeld, sondern auch der geschätzte Wert des allenfalls freihändig zu vergebenden Folgeauftrags zu berücksichtigen. Wenn der Auftragswert einschliesslich Folgeauftrag den Schwellenwert für das offene oder selektive Verfahren erreicht, muss auch der Wettbewerb oder der Studienauftrag im offenen oder selektiven Verfahren durchgeführt werden. Unterhalb dieses Schwellenwerts ist in jedem Fall ein Einladungsverfahren notwendig, wenn ein allfälliger Folgeauftrag freihändig vergeben werden können soll, denn Art. 21 Abs. 2 Bst. i IVöB setzt einen Wettbewerb oder ein Auswahlverfahren nach den Grundsätzen der Vereinbarung voraus.

Abs. 2: Das stufenweise Vorgehen mit Reduktion der Teilnehmenden im Verlauf des Wettbewerbsverfahrens nach Abs. 3 ist ein in der Praxis bekanntes Vorgehen, das von der Präqualifikation im selektiven Verfahren zu unterscheiden ist. Die Reduktion erfolgt vorliegend nicht nach Eignung, sondern aufgrund einer Beurteilung durch das unabhängige Expertengremium. Ziel ist nicht nur die Reduktion der Zahl der Teilnehmenden, sondern auch die Verhinderung von unnötigem Aufwand für die Teilnehmenden selbst.

3.3 III. Rechtsschutz

Art. 17 Eröffnung von Verfügungen

In allen offenen und selektiven Verfahren sind neben der Vorankündigung und der Ausschreibung alle Zuschlagsverfügungen und jeder Abbruch des Verfahrens zwingend auf der gemeinsam von Bund und Kantonen betriebenen Internetplattform (simap.ch) zu publizieren (Art. 48 Abs. 1 IVöB).

Nach Art. 51 Abs. 1 IVöB ist es möglich, grundsätzlich alle Verfügungen durch Publikation auf simap.ch zu eröffnen und auf die individuelle schriftliche Zustellung zu verzichten. Dies bietet sich bei den vorgenannten Entscheiden an, die ohnehin zwingend publiziert werden müssen.

Bei allen anderen Verfügungen nach Art. 53 Abs. 1 IVöB ist schon vor der Publikation der Ausschreibung im Einzelfall zu überlegen, ob auf die individuelle Zustellung verzichtet und der Entscheid stattdessen durch Publikation eröffnet werden kann. Auch wenn der Entscheid nur summarisch zu begründen ist, kann die Publikation unter Umständen öffentliche Interessen verletzen (Art. 51 Abs. 4 Bst. a) oder berechnigte wirtschaftliche Interessen einer Anbieterin oder eines Anbieters beeinträchtigen (Art. 51 Abs. 4 Bst. b IVöB). Es kann angezeigt sein, den Entscheid über die Auswahl der Anbieterinnen und Anbieter im selektiven Verfahren nicht zu publizieren, um Absprachen unter den ausgewählten Unternehmen nicht zu begünstigen. Die Publikation des Entscheids über ein Ausstandsbegehren (Art. 53 Abs. 1 Bst. d IVöB), des Ausschlusses einer Anbieterin oder eines Anbieters aus dem Verfahren (Art. 53 Abs. 1 Bst. h IVöB) oder die Verhängung einer Sanktion (Art. 53 Abs. 1 Bst. i IVöB) kann öffentliche oder private Interessen beeinträchtigen, weshalb in diesen Fällen in der Regel von deren Eröffnung mittels



Publikation abzusehen sein wird. Die Publikation kann allerdings dann angezeigt sein, wenn die Anbieterin oder der Anbieter über kein Zustelldomizil in der Schweiz verfügt. Damit für die Anbieterinnen und Anbieter von vorneherein Klarheit besteht, für welche Entscheide individuelle Verfügungen zu erwarten sind und in welcher Hinsicht die Publikationen auf simap.ch zu verfolgen sind, muss dies für jedes Vergabeverfahren festgelegt und in den Ausschreibungsunterlagen festgehalten werden.

Durch die elektronische Eröffnung resultiert im Ergebnis eine Verkürzung des Verfahrens, wodurch die von zehn auf 20 Tage verdoppelte Beschwerdefrist teilweise kompensiert werden kann. Mit der elektronischen Eröffnung beginnt die Rechtsmittelfrist unmittelbar am Tag nach der Publikation zu laufen, weshalb die siebentägige Abholfrist nicht mehr abgewartet werden muss. Ein weiterer gewichtiger Vorteil der elektronischen Eröffnung ergibt sich bei der Beteiligung ausländischer Anbieterinnen und Anbieter. Hier kann zumindest bei Verfügungen, deren Anfechtung den Fortgang des Verfahrens hemmen kann, darauf verzichtet werden, die Bezeichnung einer Zustelladresse in der Schweiz zu verlangen oder Entscheide gar auf diplomatischem Weg zuzustellen. Werden neben der Publikation zusätzlich individuelle Verfügungen auf dem Postweg zugestellt, dürfte allerdings weiterhin die individuelle Zustellung fristauslösend sein.

Art. 18 Aufschiebende Wirkung

Art. 42 aVöB verpflichtete das Verwaltungsgericht, innert zehn Tagen nach Eingang der Beschwerde mittels Präsidialentscheid über die aufschiebende Wirkung zu entscheiden. Diese sehr kurze Ordnungsfrist hatte zur Folge, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber innerhalb von fünf Tagen Akten und Stellungnahme zur Beschwerde einreichen musste, letztere in der kantonalen Verwaltung sogar unterzeichnet von der Vorsteherin oder dem Vorsteher des zuständigen Departementes (Art. 43^{bis} Abs. 2 Bst. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [sGS 951.1; abgekürzt VRP]). Die Verfassung einer fundierten Stellungnahme oder gar der Beizug externer juristischer Unterstützung ist bei derart kurzen Fristen fast nicht möglich. Dies ist angesichts der grossen Bedeutung des Entscheids über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde problematisch, denn bei deren Nichtgewährung kann der Vertrag abgeschlossen werden, womit die Beschwerde dann meist zurückgezogen wird. Deshalb muss zunächst die Vergabestelle genügend Zeit für die Verfassung ihrer in der Regel umfangreichen Beschwerdeantwort haben. Äussert sie sich auf Grund der knapp bemessenen Zeit nicht zur aufschiebenden Wirkung oder geht ihre Beschwerdeantwort zu spät ein, wird das Gericht der Beschwerde meist ohne weiteres die aufschiebende Wirkung zusprechen. Auch für das Gericht ist eine Frist von wenigen Tagen für einen Entscheid von meist grosser Tragweite zu knapp bemessen. Die Befürchtung, dass die aufschiebende Wirkung umso eher zuerkannt werde, je weniger Zeit für die Lektüre der umfangreichen Vergabeakten und die Verfassung des Entscheids zu Verfügung stehe, ist nicht unbegründet. Angesichts der aufwändigen Vorbereitung eines Beschaffungsvorhabens, das nicht selten viele Monate in Anspruch nimmt, ist eine Erhöhung der Ordnungsfrist von zehn auf 20 Tage in Anbetracht der Dauer des gesamten Vergabeverfahrens verhältnismässig und zielführend.

3.4 IV. Weitere Bestimmungen

Art. 19 Sanktionen

Art. 45 IVöB auferlegt den Kantonen bzw. den Auftraggeberinnen und Auftraggebern eine ganze Reihe von Pflichten im Zusammenhang mit Verstössen gegen die vergaberechtlichen Bestimmungen. Bei schweren Verstössen können Anbieterinnen und Anbieter nicht nur vom konkreten Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Wie bis anhin können sie auch für bis zu fünf Jahre generell von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen werden. Alternativ kann auch



eine Busse von höchstens zehn Prozent der bereinigten Angebotssumme ausgefällt werden, während es in leichten Fällen bei einer Verwarnung bleiben kann (Art. 45 Abs. 1 IVöB). Nach der geltenden Regelung schliesst die Regierung auf Antrag der Auftraggeberin oder des Auftraggebers oder der zuständigen Dienststelle fehlbare Unternehmen für bis zu fünf Jahre von künftigen Vergabeverfahren aus (Art. 12 Abs. 2 aVöB). Die Vereinigung St.Galler Gemeindepräsidentinnen und Gemeindepräsidenten (VSGP) beantragte in der Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage zum Kantonsratsbeschluss über die Genehmigung des Regierungsbeschlusses über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen aus dem Jahr 2019 sowie zum Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen aus dem Jahr 2019 die Bezeichnung einer zentralen, kantonalen Stelle, die für den Erlass von Sanktionen zuständig sei. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen sei davon auszugehen, dass es für die Gemeinden wie bisher nur selten Anlass für ein Sanktionsverfahren geben werde. In den wenigen zu erwartenden Fällen stelle ein korrekt durchgeführtes Sanktionsverfahren jedoch grosse Anforderungen an die zuständige Behörde. Know-how und die Erfahrung bei der Durchführung der Verwaltungsstrafverfahren könnten bei einer zentralen Stelle gebündelt werden. In der Botschaft der Regierung vom 8. März 2022 wurde diesem Anliegen entgegengehalten, dass bei Bezeichnung einer zentralen kantonalen Stelle, die auch für die Gemeinden und andere kantonale oder kommunale Vergabestellen Sanktionen erlassen müsste, mit nicht abschätzbaren Mehraufwendungen zu rechnen wäre. Zudem würde damit mutmasslich die Schwelle für die Einleitung eines Sanktionsverfahrens erheblich gesenkt. Unter neuem Recht behält bisher einzig der Kanton Thurgau die Zuständigkeit beim Regierungsrat, während die Kantone Freiburg und Solothurn die Sanktionszuständigkeit einer Direktion bzw. einem Departement zuweisen. Die Kompetenz zur Verfügung von Sanktionen nach Art. 45 Abs. 1 IVöB soll deshalb ausdrücklich bei den Auftraggeberinnen und Auftraggebern verbleiben. Dies entspricht der neuen Regelung der Kantone Aargau, Appenzell Innerrhoden, Graubünden, Schwyz und Bern. Das Finanzdepartement kann bei Bedarf bei der Ausfällung von Sanktionen unterstützend beigezogen werden.

Abs. 2: Über rechtskräftige Sanktionen muss das InöB informiert werden, das eine Liste der sanktionierten Anbieterinnen und Anbieter und Subunternehmen führt. Das InöB koordiniert die Liste mit dem Bund und gibt allen Auftraggeberinnen und Auftraggebern auf Anfrage im Einzelfall Auskunft, ob ein bestimmtes Unternehmen auf der Liste sanktionierter Betriebe fungiert (Art. 45 Abs. 3 IVöB). Werden in einem Vergabeverfahren Hinweise auf Wettbewerbsabreden festgestellt, muss die Wettbewerbskommission (WEKO) über diesen Verdacht informiert werden (Art. 45 Abs. 2 IVöB). Beide Meldungen sollen über das zuständige Departement gesammelt an InöB bzw. WEKO zugestellt werden.

Abs. 3: Wenn für einen öffentlichen Auftrag finanzielle Beiträge gesprochen werden, die Auftraggeberin oder der Auftraggeber bei der Ausführung dieses Auftrags aber gegen beschaffungsrechtliche Vorgaben verstösst, können die Beiträge ganz oder teilweise entzogen oder zurückgefordert werden (Art. 45 Abs. 5 IVöB). Die Zuständigkeit für den Entzug oder die Rückforderung liegt nach Abs. 3 bei der beitragsprechenden Behörde.

Art. 20 Statistik

Art. 50 Abs. 1 IVöB verpflichtet die Kantone, eine sogenannte WTO-Statistik über die Beschaffungen im Staatsvertragsbereich zu führen. Das geltende kantonale Beschaffungsrecht geht nicht darüber hinaus. Soweit ersichtlich, hat bis anhin nur der Kanton Graubünden regelmässig eine umfassende Vergabestatistik veröffentlicht, die auch die Vergaben der Gemeinden, öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Sektorunternehmen umfasst. Die Auftraggeberinnen müssen dem zuständigen Departement sämtliche Vergaben über Fr. 50'000.– (exkl. MWST) mittei-



len. Veranlasst durch die Motion 14.3045 «Publikation der Basisinformationen aller Beschaffungen des Bundes ab 50 000 Franken», publiziert der Bund ab dem Jahr 2021 alle nach dem Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vergebenen Aufträge mit einem Auftragswert von Fr. 50'000.– (inkl. MWST) oder mehr. Der Kanton Luzern hat diese Regelung mit dem Beitritt zur neuen IVöB übernommen.

Der Kanton St.Gallen verfügt heute nicht über eine fortlaufend geführte einheitliche Vergabestatistik. Lediglich im Bau- und Umweltdepartement werden Vergaben ausserhalb des Staatsvertragsbereichs systematisch erfasst und bekanntgegeben. Die kantonale Statistikstelle nach Art. 8 des Statistikgesetzes (sGS 146.1) bereitet regelmässig eine Vergabestatistik auf, die zwar über die Anforderungen der WTO-Statistik hinausgeht, jedoch keine Angaben zum gesamten öffentlichen Vergabevolumen machen kann. Angaben zu den nicht ohnehin auf simap.ch publizierten Vergaben müssen im Bedarfsfall bei den Departementen, der Staatskanzlei und den Gemeinden direkt erhoben werden. Derartige Erhebungen sind regelmässig mit grossem Aufwand verbunden und die Ergebnisse erweisen sich meist als interpretationsbedürftig. Der in der Regelungsskizze vorgesehene Übernahme der Praxis des Bundes und der erwähnten Kantone ist erheblicher Widerstand erwachsen, weshalb darauf verzichtet wird. Die Ausführungsbestimmungen zur Statistik berücksichtigen das Once-Only-Prinzip, indem nur auf Daten abgestellt wird, die ohnehin auf simap.ch erfasst und publiziert werden müssen.

Abs. 1: Das Finanzdepartement kann die WTO-Statistik ohne weiteres selbst erstellen, weil simap.ch zu diesem Zweck eine vordefinierte Auswertung zur Verfügung stellt. Die Erhebung weiterer Daten bei den Auftraggeberinnen und Auftraggebern und der Einbezug der kantonalen Statistikstelle ist dafür nicht notwendig.

Abs. 2: Mit dem Beitritt zur neuen IVöB sind alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber verpflichtet, in allen nach dem Inkrafttreten eingeleiteten offenen oder selektiven Verfahren, den Zuschlag auf simap.ch zu veröffentlichen (Art. 48 Abs. 1 IVöB). Darüber hinaus müssen alle freihändig erteilten Zuschläge im Staatsvertragsbereich veröffentlicht werden (Art. 48 Abs. 1). Art. 3 EGöB dehnt diese Publikationspflicht auf alle freihändigen Zuschläge aus, die ausserhalb des Staatsvertragsbereichs gestützt auf einen Ausnahmetatbestand nach Art. 21 Abs. 2 IVöB erteilt wurden. Somit sind abgesehen von den Vergaben in Einladungsverfahren und in freihändigen Verfahren mit einem Auftragswert, der unterhalb des Schwellenwerts für das Einladungsverfahren liegt (Fr. 300'000.– für Bauleistungen im Bauhauptgewerbe, bzw. Fr. 150'000.– für alle übrigen Leistungen), alle Zuschläge mit den notwendigen Angaben zu den Auftraggeberinnen und Auftraggebern wie auch zu den berücksichtigten Anbieterinnen und Anbietern in simap.ch erfasst. Diese Daten können jederzeit als Liste exportiert und der kantonalen Statistikstelle für Auswertungen und die jährliche Publikation eines Statistikberichts zur Verfügung gestellt werden.

Art. 21 Aufsicht

Für die Aufsicht über die Vergaben der einzelnen Dienststellen wird keine neue Aufsichtsinstanz oder eine Fachaufsicht geschaffen. Die Aufsicht soll nach Abs. 1 im Rahmen der üblichen Dienstaufsicht bewerkstelligt werden. Innerhalb der Staatsverwaltung wird die Finanzkontrolle gestützt auf Art. 42a Abs. 1 Bst. b des Staatsverwaltungsgesetzes (sGS 140.1) Regierung und Departemente bei der Ausübung der Aufsicht unterstützen. Betreffend Gemeinden ist die Regelung der Aufsicht des Kantons über die Gemeinden nach Art. 100 der Kantonsverfassung (sGS 111.1) und Art. 155 ff. des Gemeindegesetzes (sGS 151.2) zu beachten. Die Gemeindeaufsicht im Amt für Gemeinden und Bürgerrecht wird auch die Rechtmässigkeit der Vergaben der Gemeinden prüfen können.



Abs. 2: Mit der Übertragung öffentlicher Aufgaben an private Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer können diese selbst subjektiv dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt werden, soweit sie Vergaben zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben tätigen. Dies trifft z.B. auf private Listenspitäler oder Vereine im Bereich der Abfallentsorgung zu. Mit diesen Organisationen ist bereits in der Leistungsvereinbarung die Pflicht zur Anwendung des öffentlichen Beschaffungsrechts und die Berichterstattung über dessen Anwendung zu regeln. Dabei werden sinnvollerweise auch die Sanktionen im Sinn von Art. 45 Abs. 5 IVöB bei Verstössen festgelegt.

Abs. 3: Die Vereinbarung auferlegt dem InöB in Art. 62 Abs. 2 IVöB die Pflicht, Anzeigen anderer Kantone bezüglich der Einhaltung der IVöB zu behandeln. Um Anzeigen gegen andere Kantone zu kanalisieren, sollen diese nur über das Finanzdepartement an das InöB gelangen.

Art. 22 Aus- und Weiterbildung

Abs. 1: Es liegt in der Verantwortung aller Auftraggeberinnen und Auftraggeber, keine Personen mit der Durchführung von Vergabeverfahren zu betrauen, die keine Gewähr für die Einhaltung der Vorschriften des Vergaberechts bieten. Das gilt für eigene Mitarbeitende wie auch für beauftragte Dritte. Wenn Ingenieurbüros beigezogen werden, wird oft zwar die fachliche Kompetenz eingehend geprüft, die Erfahrung mit den Regelungen des öffentlichen Beschaffungswesens wird aber nicht immer abgefragt. Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber sollen in die Pflicht genommen werden, sich zu vergewissern, dass die mit Vergabeverfahren betrauten Personen und Organisationen die Vorschriften kennen und auch einhalten. Der Kanton Bern umschreibt die Anforderungen in Art. 16 IVöBV qualitativ und benennt Ausbildungen, die das Vorhandensein genügender Kenntnisse vermuten lassen. Die Luzerner Verordnung dagegen geht deutlich weniger weit. § 10 Abs. 1 VIVöB diene der neuen Regelung als Vorbild.

Abs. 2 verpflichtet das Kompetenzzentrum im zuständigen Department, wie bisher Aus- und Weiterbildungen im Beschaffungsrecht und der praktischen Abwicklung von Beschaffungsverfahren anzubieten.

Art. 23 Vollzugshilfe

Neben der bereits im bisherigen Recht in Art. 44^{ter} aVöB bestehenden Kompetenz zum Erlass von Richtlinien für die Veröffentlichung der Nettopreise nach Angebotsöffnung und für die elektronische Einreichung von Angeboten soll das Finanzdepartement auch die Kompetenz zum Erlass von Empfehlungen für nachhaltige Beschaffung und die Berücksichtigung der Bedürfnisse und Leistungsfähigkeit der KMU erhalten. Damit können den Vergabestellen Werkzeuge in die Hand gegeben werden, die es erlauben, den abstrakten Begriff Nachhaltigkeit in konkrete Kriterien umzusetzen und Vergabeverfahren so zu konzipieren, dass KMU nicht benachteiligt werden. Wenn sich in diesen Bereichen weitere rechtsetzende Bestimmung als notwendig erweisen sollten, wären diese in der vorliegenden Verordnung durch die Regierung zu ergänzen.

3.5 Anhang

Der Anhang entspricht vollständig dem Anhang 3 zur VöB-Bund. Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Abhängig vom jeweiligen Beschaffungsgegenstand können weitere Nachweise verlangt werden oder die Nachweispflicht auf weitere Personen ausgedehnt werden, so ausdrücklich Art. 7 VöB, wonach die geeigneten und erforderlichen Unterlagen oder Nachweise nach dem Anhang angefordert werden.

Das in Ziff. 10 aufgeführte Qualitätsmanagementsystem kann auch die Einhaltung von Umweltstandards wie Labels, Zertifizierungen oder Sozial- und Umweltmanagementsysteme umfassen. Die Liste der Nachweise ist nicht abschliessend. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber



kann weitere Nachweise verlangen, die nicht auf der Liste aufgeführt sind. Dazu gehören z.B. der Nachweis über das Einhalten von international anerkannten Standards oder gleichwertigen, allgemein anerkannten Richtlinien oder Normen bezüglich der Gewinnung von Rohstoffen und der Herstellung von Produkten entlang der ganzen Wertschöpfungskette.

Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber soll nur die für die jeweilige Beschaffung erforderlichen Nachweise verlangen. Dadurch kann auf beiden Seiten der administrative Aufwand begrenzt werden.

4 Drittänderungen

4.1 Änderung der Ermächtigungsverordnung

Die Ermächtigungsverordnung räumt der Amtsleiterin oder dem Amtsleiter die Kompetenz ein, mit Ausnahme des Zuschlagsentscheids die meisten Verfügungen nach der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. April 1998 zu erlassen. Nachdem diese Verfügungen neu in der IVöB und nicht mehr in der Vollzugsverordnung geregelt werden, ist der Verweis zu ersetzen durch «nach der Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen».

4.2 Änderung der Finanzhaushaltsverordnung

In den beschaffungsrechtlichen Erlassen von IVöB bis VöB wird durchgehend der Begriff «öffentliches Beschaffungswesen» verwendet. Die früher gebräuchliche Bezeichnung «Submissionswesen» findet sich einzig noch in Art. 42 der Finanzhaushaltsverordnung (sGS 831.1). Durch die Vereinheitlichung der Terminologie können Missverständnisse verhindert werden. Der Verweis ist deshalb von «Gesetzgebung über das Submissionswesen» zu «Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen» zu ändern. Im Übrigen hat z.B. der Kanton Graubünden, der seine Erlasse bisher mit Submissionsgesetz und Submissionsverordnung bezeichnete, die Terminologie durchgängig jener der IVöB angeglichen.

5 Aufhebung bisheriger Erlasse

Mit der vorliegenden Verordnung wird die bisherige Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen aus dem Jahr 1998 (sGS 841.11) aufgehoben.