

## **Öffentliches Beschaffungswesen**

- 1. Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019;**
- 2. Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (EGzIVöB)**

### **Erläuternder Bericht zur Vernehmlassung**

April 2021

## Inhaltsverzeichnis

1	Übersicht.....	3
2	Ausgangslage .....	4
2.1	Rechtliche Einbettung .....	4
2.2	Revision des GPA und Auswirkungen auf die Schweiz .....	5
2.3	Zielsetzung der Vorlage für eine revidierte Interkantonale Vereinbarung .....	6
2.3.1	Umsetzung GPA 2012 und Harmonisierung .....	6
2.3.2	Parallele Harmonisierung des nationalen Beschaffungsrechts .....	6
2.3.3	Klären und strukturieren.....	6
2.3.4	Flexibilisieren und modernisieren – Vergrößerung des Handlungsspielraums .....	6
2.3.5	Weniger Administrativaufwand, mehr Effizienz für Anbietende .....	7
2.4	Gemeinsame Umsetzung der GPA-Revision.....	7
3	Vernehmlassung bei den Kantonen .....	8
4	Verabschiedung der IVöB 2019 durch das Interkantonale Organ über das öffentliche Beschaffungswesen .....	8
5	Die wichtigsten Neuerungen und Grundsätze der IVöB 2019.....	9
5.1	Vorbemerkung.....	9
5.2	Zweckartikel .....	10
5.3	Klärung der Begriffe und des Anwendungsbereichs .....	10
5.4	Beschaffungen ausgerichtet auf die Qualität .....	10
5.5	Nachhaltigkeit.....	11
5.6	Neue Zuschlagskriterien.....	11
5.7	Unterstellung bestimmter Konzessionen und der Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben.....	11
5.8	Gemeinsame Publikationsplattform von Bund und Kantonen .....	12
5.9	Verkürzte Fristen zur Verfahrensbeschleunigung .....	13
5.10	Verbesserter Rechtsschutz .....	13
5.11	Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption .....	13
5.12	Ausschluss, Widerruf und Sanktionen .....	13
5.13	Neue Instrumente.....	14
5.13.1	Dialog .....	14
5.13.2	Rahmenverträge .....	15
5.13.3	Elektronische Auktionen .....	15
5.14	Weitere Neuerungen .....	15
6	Wirkung für die Anbietenden .....	17
7	Wirkung für die Auftraggeberinnen und Auftraggeber.....	17
8	Ablauf des Beitrittsverfahrens zur IVöB 2019 .....	17

9	Entwurf Einführungsgesetz zur IVöB 2019 (EGzIVöB) .....	18
9.1	Vorbemerkung.....	18
9.2	Allgemeines.....	18
9.3	Gegenstand (Art. 1).....	19
9.4	Geltungsbereich (Art. 2) .....	19
9.5	Veröffentlichungen (Art. 3).....	19
9.6	Rechtsschutz (Art. 4).....	20
9.7	Meldung von Ausschlüssen (Art. 5) .....	20
9.8	Vollzugs- und Ausführungsbestimmungen (Art. 6).....	20
9.9	Gute Gesetzgebung .....	21
9.10	Fremdänderungen.....	22
9.11	Aufhebung bisherigen Rechts .....	22
9.12	Finanzielle und personelle Auswirkungen.....	22

## 1 Übersicht

Das öffentliche Beschaffungsrecht (auch Submissionsrecht genannt) regelt ein wichtiges Segment der Schweizer Volkswirtschaft. Bund, Kantone und Gemeinden beschaffen jährlich Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen im Wert von rund 41 Milliarden Franken (rund 20 Prozent davon entfallen auf den Bund und rund 80 Prozent auf die Kantone und Gemeinden). 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 von den Kantonen durch die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994 / 15. März 2001 (IVöB; BR 803.410 und BR 803.510) umgesetzt wird, sowie im bilateralen Abkommen mit der EU über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999 (Abkommen Schweiz-EU, SR 0.172.052.68). Aufgrund der 2012 abgeschlossenen Revision des GPA sind Anpassungen im nationalen Recht erforderlich. Gleichzeitig sollen die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen einander inhaltlich soweit möglich und sinnvoll angeglichen werden.

Die Kantone haben am 15. November 2019 an einer Sonderversammlung der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz (BPUK) die revidierte IVöB (nachfolgend IVöB 2019) einstimmig verabschiedet. Damit wird ein wichtiger weiterer Grundstein auf dem Weg zur Harmonisierung des Beschaffungsrechts in der Schweiz gelegt. Die angestrebte Umsetzung der IVöB 2019 führt zu einer im Vergleich zu heute noch weitergehenden Vereinheitlichung der Vorschriften im kantonalen Beschaffungsrecht, das in den Kantonen, Städten und Gemeinden zur Anwendung gelangt. Ausserdem führt die IVöB 2019 zu einer weitgehenden Harmonisierung mit dem revidierten BöB, das die Beschaffungen des Bundes neu regelt und per 1. Januar 2021 in Kraft getreten ist. Die wenigen Abweichungen zwischen der IVöB 2019 und dem BöB sind hauptsächlich bedingt durch übergeordnete gesetzliche Vorgaben, welche die Kantone und der Bund bei ihrer Gesetzgebung einhalten müssen. So werden beispielsweise die Kantone auf Grund der Vorgaben im Bundesgesetz über den Binnenmarkt (BGBM; SR 943.02) weiterhin das Herkunftsortprinzip anwenden, während für den Bund das Leistungsortprinzip massgeblich ist.

Die IVöB 2019 verfolgt neben der Rechtsvereinheitlichung auch politische Ziele, nämlich die stärkere Berücksichtigung der ökologischen, sozialen und wirtschaftlichen Nachhaltigkeit bei öffentlichen Aufträgen, sowie die Stärkung des Qualitätswettbewerbs gegenüber dem Preiswettbewerb. Beides stärkt die Chancen von Schweizer Unternehmen zum Erhalt von Aufträgen. Zudem führt die IVöB 2019 neue Beschaffungsmethoden ein und macht es einfacher, Anbietende und Subunternehmerinnen und Subunternehmer, die unzuverlässig arbeiten oder sich nicht an Vorschriften halten, von Aufträgen auszuschliessen. Dies stärkt den fairen Wettbewerb mit gleich langen Spiessen. Das Beschaffungsverfahren und die Schwellenwerte bleiben grundsätzlich unverändert, aber viele Einzelheiten des Verfahrens werden angepasst. Die verbesserte Anwenderfreundlichkeit, Klarheit und Rechtssicherheit versprechen auch bei den Anbietenden Sparpotenzial. Ein erheblicher Zusatznutzen dürfte den Anbietenden durch die Harmonisierung der nationalen Beschaffungsordnungen und die Publikation sämtlicher öffentlichen Ausschreibungen auf einer gemeinsam von Bund und Kantonen betriebenen Vergabepattform (simap.ch).

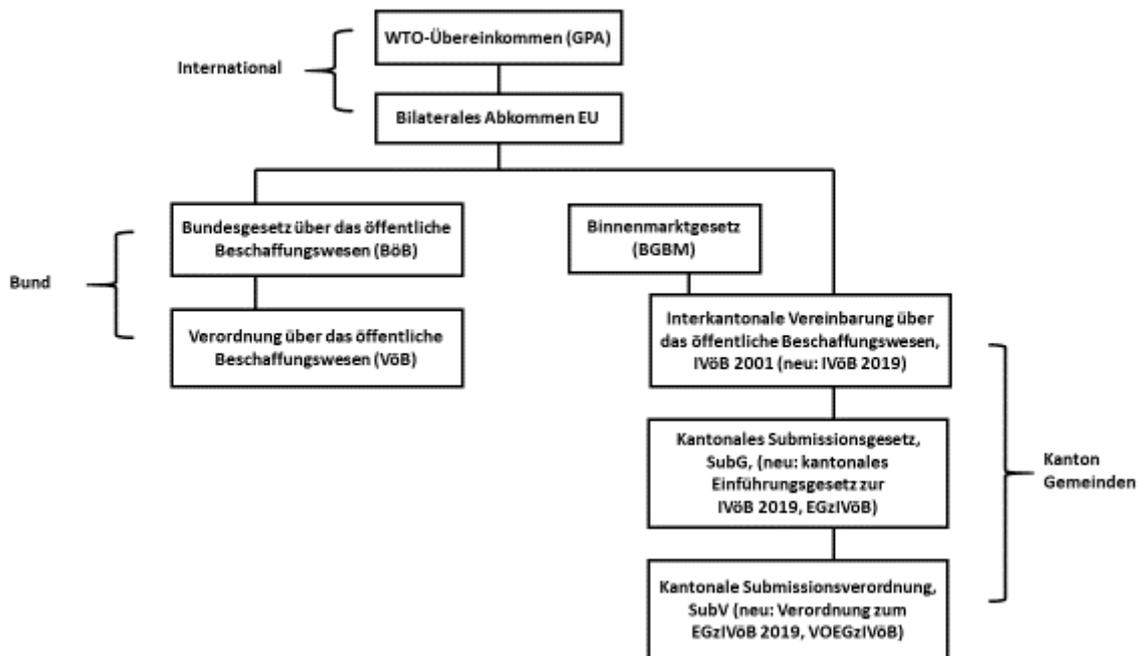
Mit dem Beitritt des Kantons Graubünden zur IVöB 2019 kann unter Beachtung der Harmonisierungsbestrebungen die Umsetzung der revidierten GPA-Bestimmungen sichergestellt werden. Zu beachten ist dabei, dass die einzelnen Kantone dem vorgelegten Text der IVöB 2019 entweder zustimmen oder diesen ablehnen können. Ein Beitritt unter Vorbehalt ist nicht möglich, ebenso wenig Anpassungen am Vereinbarungstext. Im Kanton Graubünden wird die Regierung die Vorlage – nach durchgeführter Vernehmlassung – zuständigkeithalber dem Grossen Rat zur Genehmigung vorlegen.

Mit dem Beitritt zur IVöB 2019 ist eine Aufhebung des kantonalen Submissionsgesetzes (SubG; BR 803.300) aus dem Jahr 2004 sowie die Schaffung eines Einführungsgesetzes zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (EGzIVöB) verbunden. Angesichts der angestrebten Rechtsharmonisierung von Bundes- und Konkordatsrecht bleibt für materielle kantonale Beschaffungsvorschriften künftig allerdings nur wenig Raum. Sie sind deshalb auf einzelne wenige Ausführungsbestimmungen beschränkt. Der Beitrittsbeschluss zur IVöB 2019 und das neue EGzIVöB unterstehen dem fakultativen Referendum.

## **2 Ausgangslage**

### **2.1 Rechtliche Einbettung**

Wie bereits dargelegt, kennt das öffentliche Beschaffungsrecht verschiedene Grundlagen, namentlich das GPA, das im Rahmen der verfassungsmässigen Kompetenzordnung auf Ebene Bund durch das Bundesgesetz über das BöB und von den Kantonen durch die IVöB umgesetzt wird, sowie im bilateralen Abkommen Schweiz-EU über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens. Zudem ist von den Kantonen und den Gemeinden das BGBM zu beachten, welches den Schweizer Anbietenden für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt gewährleistet und ebenfalls amtliche Publikationspflichten für öffentliche Beschaffungen sowie einen Rechtsschutz der Anbietenden vorsieht.



## 2.2 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. Das revidierte GPA soll auch die internationale Transparenz und Governance bei den öffentlichen Beschaffungen verbessern. Es stärkt den Kampf gegen missbräuchliche Praktiken, insbesondere zur Korruptionsbekämpfung und zur Verhinderung von Interessenkonflikten; gleichzeitig trägt es dem technologischen Wandel Rechnung und sieht ausserdem die Möglichkeit zur Umsetzung von Umweltzielen vor. Wie bereits das GPA von 1994 stützt sich auch das revidierte Übereinkommen unverändert auf die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Inländerbehandlung. 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 ist für die Schweiz am 1. Januar 2021 in Kraft getreten (<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. Gemäss Schätzungen beläuft sich dieser erweiterte Zugang für die wettbewerbsstarke Schweizerische Wirtschaft mit ihren konstant hohen Leistungsbilanzüberschüssen auf zusätzliche 80 bis 100 Milliarden US-Dollar pro Jahr.

## **2.3 Zielsetzung der Vorlage für eine revidierte Interkantonale Vereinbarung**

### **2.3.1 Umsetzung GPA 2012 und Harmonisierung**

Mit der vorgeschlagenen Revision soll das GPA 2012 auf Stufe Bund und Kantone möglichst rasch und aneinander angeglichen in nationales Recht umgesetzt werden. Die bisherigen Ziele des Beschaffungswesens – wirtschaftlicher Einsatz der öffentlichen Mittel, Gleichbehandlung und Nicht-diskriminierung der Anbietenden, Förderung des Wettbewerbs sowie Transparenz der Verfahren – werden beibehalten. Ein besonderes Augenmerk der Vorlage gilt den Massnahmen gegen Kollusion und Korruption sowie der ausdrücklichen Anerkennung nachhaltiger Beschaffungen.

### **2.3.2 Parallele Harmonisierung des nationalen Beschaffungsrechts**

Die Umsetzung des GPA 2012 ins nationale Recht wird zum Anlass genommen, eine parallele Harmonisierung der Beschaffungsordnungen beim Bund und bei den Kantonen herbeizuführen. Verschiedene Regelungen, die sich bisher für den Bund, die Kantone oder beide bewährt haben, werden in der vorliegenden Vorlage der Vereinbarung übernommen. In Bezug auf den Rechtsschutz werden Neuerungen vorgeschlagen, mit weitgehend einheitlichen Regeln zur Begründung und Eröffnung von Verfügungen, einheitlichen Beschwerdegründen und -objekten sowie mit einer einheitlichen Beschwerdefrist von 20 Tagen. Der Schwellenwert für die Lieferungen wird im freihändigen Verfahren von 100 000 auf 150 000 Franken angehoben, damit die Harmonisierung mit dem Bund vollzogen werden kann.

### **2.3.3 Klären und strukturieren**

Die Erfahrungen und Entwicklungen seit Inkrafttreten der IVöB und des BöB wurden bei der Revision mitberücksichtigt und gaben wertvolle Impulse für die Optimierung der gesetzlichen Grundlagen. So zeigte sich bei der praktischen Anwendung, dass gewisse Sachverhalte und Begriffe der Klarstellung bedürfen.

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 verbessert. Die neue IVöB besteht aus 65 Artikeln, verteilt auf zehn Kapitel, sowie aus vier Anhängen.

### **2.3.4 Flexibilisieren und modernisieren – Vergrößerung des Handlungsspielraums**

Das BöB beziehungsweise die IVöB will den öffentlichen Auftraggeberinnen und Auftraggebern und den Anbietenden – unter Vorbehalt der beschaffungsrechtlichen Grundsätze – möglichst grossen Handlungsspielraum gewähren und gleichzeitig den Einsatz moderner Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen fördern. Materiell betreffen die vorgeschlagenen Änderungen der IVöB beziehungsweise des BöB insbesondere die Einführung flexibler Beschaffungsinstrumente, die wiederum die Schaffung innovativer Lösungen ermöglichen. Damit soll für künftige Entwicklungen, etwa im Bereich der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen, der grösstmögliche Handlungsspielraum geschaffen werden. So werden die für den Bund seit 2010 vorgesehenen Instrumente wie Folgebeschaffungen, aber auch der Dialog zwischen Auftraggeberin bzw. Auftraggeber und Anbietenden sowie die in der Praxis schon länger genutzte Möglichkeit des Abschlusses von Rahmenverträgen (mit sog. Abrufverfahren) jetzt auf Gesetzesstufe

für den Bund beziehungsweise in der IVöB für die Kantone verankert. Bei wirksamem Wettbewerb soll künftig sämtlichen – und nicht nur wie bis anhin den gemäss Abkommen Schweiz-EU unterstellten – Sektorenauftraggeberinnen und -auftraggebern die Möglichkeit offenstehen, eine Befreiung ihrer Beschaffungen von der Unterstellung unter die Vereinbarung beziehungsweise das Gesetz zu erwirken. Zur Flexibilisierung des öffentlichen Beschaffungswesens trägt nebst der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für elektronische Auktionen auch die Änderung bei, wonach neu mehrere an einer Beschaffung beteiligte Auftraggeberinnen und Auftraggeber, die einerseits dem BöB und andererseits der IVöB unterstellt sind, eine Rechtswahl treffen können (Art. 5 IVöB). Analog dazu und zur optimalen Ressourcennutzung kann bei der Beschaffung nationaler Infrastrukturen das anwendbare Beschaffungsrecht definiert werden.

### **2.3.5 Weniger Administrativaufwand, mehr Effizienz für Anbietende**

Die Harmonisierung der Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen 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 zudem direkt auf einen Abbau des Administrativaufwands seitens der Anbietenden ab. So können die Vergabestellen beispielsweise erst zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt die Nachweise im Zusammenhang mit den Teilnahmebedingungen von Anbietenden einholen. Auch 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 senken.

## **2.4 Gemeinsame 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 erfolgten dabei je gesondert, beruhten jedoch auf den gemeinsam erarbeiteten Regelungsvorschlägen einer paritätischen Arbeitsgruppe Bund – Kantone. Der Kanton Graubünden war an diesen Arbeiten beteiligt und hatte die Delegationsleitung der Kantone inne. Nach Abschluss der GPA-Verhandlungen hat diese Arbeitsgruppe seitens des Bundes unter der Federführung der Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) 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 vom 2. Mai 2002 zur IVöB (VRöB) geregelt sind, weitgehend und ihrem Sinn nach in die IVöB 2019 und das BöB integriert (vgl. dazu die Synopse IVöB 2001/IVöB 2019/VRöB 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 Graubünden, der die VRöB praktisch unverändert in das SubG und die geltende Submissionsverordnung vom 25. Mai 2004 (SubV; BR 803.310) übernommen hat.

### **3 Vernehmlassung bei den Kantonen**

Die Vernehmlassung zum Entwurf der revidierten IVöB fand vom 22. September bis am 19. Dezember 2014 statt. Es beteiligten sich dabei alle Kantone sowie 58 Organisationen und Einzelpersonen. In den Stellungnahmen brachten die Vernehmlassungsteilnehmenden ihre Ansichten vor allem zur parallelen Harmonisierung als vorgeschlagenes Vorgehen, zur Ausgestaltung des Rechtsschutzes, zur Beibehaltung des Verhandlungsverbotes und zum von der WEKO vorgeschlagenen Behördenbeschwerderecht ein. In weiteren Rückmeldungen sprachen sich die Vernehmlassungsteilnehmenden für die vertiefte Berücksichtigung der Nachhaltigkeit nach ökologischen, sozialen und ökonomischen Gesichtspunkten aus.

Die Regierung des Kantons Graubünden begrüsst im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur neuen IVöB die laufenden Bestrebungen von Bund und Kantonen, ihre Beschaffungsordnungen unter Beibehaltung der föderalen Kompetenzaufteilung inhaltlich so weit als möglich einander angleichen zu wollen (Regierungsbeschluss vom 16. Dezember 2014, Prot. Nr. 1197). Zur massgeblichen Harmonisierung des kantonalen Vergaberechts trügen zudem die beabsichtigte Aufnahme der heute lediglich als Empfehlungen für die kantonalen Ausführungsgesetzgebungen geltenden Vergaberichtlinien (VRöB) in das Konkordatsrecht bei. Damit würden kantonale Ausführungsbestimmungen (mit Ausnahme einzelner Regelungen organisatorischer Natur) künftig weitestgehend gegenstandslos. Die grossrätliche Kommission für Staatspolitik und Strategie wurde im Zuge des Vernehmlassungsverfahrens über die wichtigsten Neuerungen und Grundsatzfragen sowie die Entwicklungen im öffentlichen Beschaffungswesen durch das Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement (ab 1. April 2020: Departement für Infrastruktur, Energie und Mobilität [DIEM]) informiert.

Nach Abschluss der Vernehmlassungsverfahren bei Bund und Kantonen wurde der Entwurf gemäss den Rückmeldungen überarbeitet. Anschliessend überwies der Bundesrat das Geschäft am 15. Februar 2017 an das Bundesparlament. Die Kantone sistierten ab diesem Datum ihre Arbeiten, um die parallele Harmonisierung mit dem Bund gewährleisten zu können.

### **4 Verabschiedung der IVöB 2019 durch das Interkantonale Organ über das öffentliche Beschaffungswesen**

Nachdem die Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen im Rahmen der Schlussabstimmungen von Nationalrat und Ständerat am 21. Juni 2019 mit verschiedenen Änderungen verabschiedet wurde, hiess es für die Kantone nochmals zu prüfen, welche dieser Änderungen im Lichte der parallelen Harmonisierung auch für die IVöB übernommen werden sollen und bei welchen hingegen Differenzen zum Bundesrecht verbleiben müssen. Über den Stand der Revisionsvorlage, die bestehenden Differenzen und das weitere Vorgehen wurde die grossrätliche Kommission für Wirtschaft und Abgaben im August 2019 seitens des DIEM wiederum orientiert.

Für die Prüfung der Übernahme der Änderungen bzw. Beibehaltung der Differenzen gegenüber dem BöB wurde in den Kantonen eine kurze Vernehmlassung durchgeführt. Anschliessend wurden bei denjenigen Bestimmungen Anpassungen vorgenommen, bei denen mindestens drei Viertel der Kantone einer Angleichung zugestimmt hatten. Anpassungen, bei denen keine eindeutige Mehrheit ausgemacht werden konnten, wurden an der BPUK-Hauptversammlung am 19. September 2019 und an der BPUK-Sonderplenarversammlung am 15. November 2019 eingehend disku-

tiert und anschliessend durch Abstimmung des Interkantonalen Organs über das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) entschieden. Die vorgelegte Interkantonale Vereinbarung ist damit eine sorgfältig erarbeitete und tragfähige Vereinbarung.

Diverse Anpassungen konnten ohne Weiteres aus dem BöB übernommen werden. Nicht übernommen wurden hingegen die vom Bundesparlament ins BöB eingefügten Zuschlagskriterien "unterschiedliche Preisniveaus" 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 rechtlich ausgeschlossen, diese Kriterien im Rahmen der kantonalen Beitrittsgesetzgebung einzuführen (vgl. dazu die Faktenblätter der BPUK unter <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/faktenblaetter>). Mit Schreiben vom 1. Februar 2021 des InöB wurde diese klare Haltung gegenüber der Regierung des Kantons Graubünden auf deren explizite Anfrage als Folge eines Parlamentsauftrages erneuert (Fraktionsauftrag SVP betreffend Preisniveau-Klausel / Inländervorteil).

## **5 Die wichtigsten Neuerungen und Grundsätze der IVöB 2019**

### **5.1 Vorbemerkung**

Die geltende IVöB 2001 stellt eine Rahmenvereinbarung dar, wohingegen die IVöB 2019 weitestgehend alle Bereiche des Beschaffungsrechts regelt. Die Kantone haben im Rahmen von Artikel 63 Absatz 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 und modernisiert werden, bleiben das Beschaffungsverfahren, die Verfahrensarten sowie die Schwellenwerte (mit Ausnahme der Erhöhung des Schwellenwerts für das Einladungsverfahren bei den Lieferungen von 100 000 auf 150 000 Franken) grundsätzlich unverändert. Namentlich im Kanton Graubünden, der wie bereits erwähnt die Vergaberichtlinien der BPUK zur IVöB (VRöB) praktisch unverändert in seine kantonale Submissionsgesetzgebung übernommen hat, bleibt das Beschaffungsrecht somit im Wesentlichen das Gleiche. Entsprechend werden nach einem Beitritt des Kantons Graubünden zur IVöB 2019 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 den politischen Zielsetzungen ergeben haben. Mit dem neuen Beschaffungsrecht sollen insbesondere der Qualitätswettbewerb, beschaffungsrechtliche Nachhaltigkeitsanliegen und die Berücksichtigung innovativer Lösungen gestärkt werden, was den einheimischen Anbietenden in Ausschreibungsverfahren generell entgegenkommen dürfte.

Die nachfolgenden Ausführungen dienen der zusammenfassenden Erläuterung der wichtigsten Auswirkungen und Neuerungen, welche die Einführung der IVöB 2019 für den Kanton Graubünden 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 unter <https://www.gr.ch/DE/publikationen/vernehmlassungen/Seiten/default.aspx> sowie unter <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019>.

## **5.2 Zweckartikel**

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

Der Zweckartikel dient der Auslegung der nachfolgenden Bestimmungen. Die Reihenfolge der Aufzählung in Artikel 2 bedeutet nicht, dass dem ersten Grundsatz Priorität vor den nachstehend genannten zukäme. Alle Grundsätze verlangen gleichermassen Beachtung.

## **5.3 Klärung der Begriffe und des Anwendungsbereichs**

Die IVöB 2019 enthält neu eine kurze Liste mit Definitionen (Art. 3), welche unter anderem die Begriffe «öffentliche Unternehmen» und «Einrichtungen des öffentlichen Rechts» umfasst. Der subjektive Geltungsbereich in Bezug auf die Auftraggeberinnen und Auftraggeber ist präzisiert worden (Art. 4). Was den objektiven Geltungsbereich betrifft, wurde eine Definition des Begriffs des öffentlichen Auftrags aufgenommen (Art. 8). Die Delegation öffentlicher Aufgaben und die Vergabe von Konzessionen werden nun ausdrücklich als öffentliche Aufträge behandelt (Art. 9). Einerseits sieht die IVöB 2019 vor, dass die Delegation einer öffentlichen Aufgabe oder die Vergabe einer Konzession als öffentlicher Auftrag gelten, wenn dem Anbietenden infolge einer solchen Delegation oder Vergabe ausschliessliche oder besondere Rechte gewährt werden, die er im öffentlichen Interesse gegen ein Entgelt oder eine Abgeltung, sei es direkt oder indirekt, ausübt. Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen des Bundes- und Kantonsrechts. So sind beispielsweise Konzessionen im Wasserkraftwerksbereich von diesem neuen Artikel nicht betroffen. Die Ausnahmen (Art. 10) wurden neu definiert und erweitert. So ist vorgesehen, dass die Vereinbarung nicht für Aufträge gilt, die an Behinderteninstitutionen, Organisationen der Arbeitsintegration, Wohltätigkeitseinrichtungen und Strafanstalten (Art. 10 Abs. 1 lit. e) oder an kantonale und kommunale Vorsorgeeinrichtungen des öffentlichen Rechts (Art. 10 Abs. 1 lit. g) vergeben werden. Die Kantone behalten sich das Recht vor, für die beiden genannten Fälle eine vergaberechtliche Unterstellung im Rahmen der kantonalen Ausführungsbestimmungen festzulegen (siehe hinten unter Ziff. 8.4). Schliesslich nimmt die IVöB 2019 in Nachführung der geltenden Rechtsprechung vier Arten von Verträgen von den Bestimmungen aus: Monopol-, Instate-, Inhouse und Quasi-Inhouse-Verträge (Art. 10 Abs. 2).

## **5.4 Beschaffungen ausgerichtet auf die Qualität**

Ziel des neuen Rechts ist es, der Qualität mehr Gewicht zu verleihen. Von verschiedenen Stellen als "Paradigmenwechsel" bezeichnet, finden sich dazu verschiedene Bestimmungen im Vereinbarungstext. Damit hat das Qualitätskriterium an Bedeutung gewonnen und wird als verbindliches Vergabekriterium dem Preis gleichgestellt (Art. 29 Abs. 1). Artikel 41 verankert seinerseits das neue Konzept des «vorteilhaftesten» Angebots anstelle des bisher verwendeten «wirtschaftlich günstigsten» Angebots, um die Bedeutung, die dem wirtschaftlichen Aspekt der Angebote bei der Bewertung der Angebote beigemessen wird, zu verringern. Standardisierte Leistungen können dagegen wie bisher allein auf der Grundlage des niedrigsten Gesamtpreises vergeben werden, wobei die IVöB

2019 gleichzeitig eine verstärkte Sicherstellung der Einhaltung der Teilnahmebedingungen von den Beschaffungsstellen einfordert (u.a. zwingende Überprüfung durch Auftraggeberin bzw. Auftraggeber bei ungewöhnlich niedrigen Preisen).

Beim "vorteilhaftesten Angebot" geht es um die beste Erfüllung der Zuschlagskriterien, also um die Gesamtqualität des Angebots. Daher besteht im Beschaffungsrecht ein Rechtsanspruch auf die Erteilung des Zuschlags an denjenigen Anbietenden, der das vorteilhafteste Angebot eingereicht hat. Dieses wird ermittelt, indem neben Qualität und Preis einer Leistung sowie je nach Leistungsgegenstand weitere gleichwertige Kriterien wie beispielsweise Zweckmässigkeit, Termine, Lebenszykluskosten, Nachhaltigkeit, Lieferbedingungen, Kundendienst usw. (vgl. Art. 29) berücksichtigt werden. Die Berücksichtigung von Sekundärzielen (wie soziale Eingliederung, Ausbildungsplätze in der beruflichen Grundbildung) ist ebenso möglich, darf aber nicht in einer Diskriminierung oder einer un gerechtfertigten Verweigerung des Marktzutritts resultieren.

## **5.5 Nachhaltigkeit**

Die Nachhaltigkeit spielt in der revidierten Vereinbarung eine zentrale Rolle. Die Bestimmungen dazu finden sich in den Artikeln 2, 12, 29 und 30. Den Vergabestellen wird ein grösserer Spielraum bei der Berücksichtigung der Nachhaltigkeit zur Verfügung gestellt, welcher nun genutzt werden soll. Diese Stärkung der Nachhaltigkeit soll und wird die Ausgestaltung der Kriterien in den künftigen Ausschreibungen vermehrt prägen.

Die Vergabestellen werden künftig beispielsweise gehalten sein, bei der Aufstellung ihrer Bewertungssysteme die Nachhaltigkeit mit all ihren Aspekten gemäss Zweckartikel, Innovationsgehalt und Plausibilität des Angebots vermehrt zu berücksichtigen. Als Vollzugshilfen stehen ihnen nebst dem neuen gemeinsamen Beschaffungsleitfaden und Faktenblättern die von Bund und Kantonen geschaffene Wissensplattform nachhaltige öffentliche Beschaffung (WöB, <https://www.woeb.swiss/>) zur Verfügung. Diese Online-Plattform dient interessierten Personen aller föderalen Ebenen als Nachschlagewerk und unterstützt sie, Nachhaltigkeit in ihrer täglichen Arbeit wirkungsorientiert und auf der Basis von technischen, wissenschaftlichen und rechtlichen Fakten zu berücksichtigen.

Es ist aber auch mit den neuen rechtlichen Bestimmungen unzulässig, die Nachhaltigkeit für protektionistische Ziele zu verwenden. Im Sinne der Gleichbehandlung darf jedoch von in- und ausländischen Anbietenden ein gleich hoher Standard an Nachhaltigkeitskriterien verlangt werden.

## **5.6 Neue Zuschlagskriterien**

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

## **5.7 Unterstellung bestimmter Konzessionen und der Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben**

Die Konzessionen des schweizerischen Verwaltungsrechts sind vielfältig – die Konzession gibt es nicht. Die Unterstellung unter das Beschaffungsrecht erfolgt – wie bereits gemäss Artikel 8 – immer

dann, wenn die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe in Frage kommt. Der Begriff wird in der Vereinbarung in dem Sinn verwendet, dass ein privater Anbietender mit der Verleihung Rechte erhält, die ihm vorher nicht zustanden. Konzessionen, die nicht im Zusammenhang mit öffentlichen Aufgaben stehen (z. B. Sondernutzungskonzessionen) oder die der Bewerberin bzw. 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 Anbietende ausgelagert. Lässt der Staat eine Aufgabe gestützt auf eine gesetzliche Grundlage durch Dritte erbringen, dann untersteht die Übertragung dieser staatlichen Aufgabe grundsätzlich dem Geltungsbereich des Beschaffungsrechts (siehe dazu Art. 9). Dies gilt unabhängig davon, ob die Finanzierung direkt durch die Auftraggeberin bzw. den Auftraggeber oder aus Mitteln eines Fonds oder einer Versicherung erfolgt.

Der Verweis auf "öffentliche Aufgaben" erfasst alle Bereiche, in denen der Staat verantwortlich ist, diese zu erfüllen. Als Beispiele sind hier das Polizeiwesen, d. h. der Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, sowie die Gesundheits- oder die Sozialpolitik zu nennen. Muss der Staat etwa von Gesetzes wegen für die Entsorgung problematischer Abfälle sorgen, so kann er diese Aufgabe Dritten übertragen, sofern eine gesetzliche Grundlage dazu besteht.

Für Kantone und Gemeinden gilt eine Ausschreibepflicht nach dem Wortlaut von Artikel 2 Absatz 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 des Bundesgesetzes über die Stromversorgung [StromVG; SR 734.7]; Art. 60 Abs. 3bis und Art. 62 Abs. 2bis des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte [WRG; SR 721.80]; auch kantonale Erlasse können als spezialgesetzliche Regelungen gelten).

## **5.8 Gemeinsame Publikationsplattform von Bund und Kantonen**

Der Einsatz moderner Informationstechnologien verbessert die Transparenz des öffentlichen Beschaffungswesens und erleichtert den Marktzutritt. Sowohl im offenen als auch im selektiven Verfahren werden die Ausschreibung, der Zuschlag sowie der Abbruch auf der gemeinsam von Bund und Kantonen betriebenen Internetplattform (heute simap.ch) für öffentliche Beschaffungen zwingend publiziert (Art. 48). Zudem besteht auch in Bezug auf freihändig erteilte Zuschlüsse im Staatsvertragsbereich eine Publikationspflicht. Nebst den öffentlichen Auftraggeberinnen und Auftraggebern der Kantone, die simap.ch bereits als Publikationsplattform nutzen, müssen künftig alle öffentlichen Auftraggeberinnen und Auftraggeber ihre Aufträge in offenen und selektiven Verfahren auf der Plattform veröffentlichen. Den Kantonen steht es frei, weitere Publikationsorgane (z.B. Kantonsamtsblatt) vorzusehen.

Die verstärkte Nutzung der modernen Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen, namentlich von simap.ch, wird die Transparenz im öffentlichen Beschaffungswesen weiter erhöhen und den Aufwand der Anbietenden senken. Aktuell werden auf simap.ch jährlich ca. 20'000 Publikationen mit einem Beschaffungswert von rund 17.5 Mia. Franken veröffentlicht. Mit der gesetzlichen Verpflichtung aller dem Konkordat unterstellten Vergabestellen zur Publikation auf simap.ch dürfte die Anzahl der publizierten Beschaffungen und das Vergabevolumen in Zukunft weiter stark steigen. Dank Abonnementsdiensten von simap.ch werden die Anbietenden mit sämtlichen sie interessierenden Ausschreibungen automatisch bedient.

## **5.9 Verkürzte Fristen zur Verfahrensbeschleunigung**

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

## **5.10 Verbesserter Rechtsschutz**

Die Rechtsmittelfrist wurde auf 20 Tage verlängert, um die Harmonisierung zwischen Bund und Kantonen sicherzustellen (Art. 56). Heute gilt für die Kantone eine Beschwerdefrist von lediglich zehn Tagen. Diese erweist sich im Vergleich zu den übrigen Beschwerdefristen als äusserst knapp.

Für beschaffungsrechtliche Beschwerdeverfahren ist kantonal weiterhin einzig das Verwaltungsgericht zuständig, wenn mindestens der Auftragswert den für das Einladungsverfahren massgebenden Schwellenwert erreicht (Art. 52). Die Beschwerdeinstanz kann über allfällige Schadenersatzforderungen gleichzeitig mit der Feststellung der Rechtsverletzung entscheiden (Art. 58). Wie bisher gelten keine Gerichtsferien.

## **5.11 Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption**

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

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

## **5.12 Ausschluss, Widerruf und Sanktionen**

Die Liste der exemplarisch genannten Ausschluss- und Widerrufsgründe wird in der IVöB 2019 systematisch gegliedert und erweitert. Artikel 44 enthält eine nicht abschliessende Liste möglicher Gründe. Neu werden zwei Kategorien unterschieden: Bei Absatz 1 sind sichere Kenntnisse erforderlich, um einen Ausschluss, einen Widerruf oder eine Streichung aus einem amtlichen Verzeichnis

auszusprechen. Dass die Auftraggeberin bzw. der Auftraggeber negative Erfahrungen aus früheren Aufträgen ebenso wie die Resultate aus einer Abklärung durch die WEKO (Submissionsabreden, Kollusion) berücksichtigen kann, stellt eine zentrale Neuerung dar (lit. h). Ebenso hat die Vergabestelle die Möglichkeit, Anbietende nicht zu berücksichtigen, die nach Artikel 45 Absatz 1 rechtskräftig ausgeschlossen wurden (lit. j). Bei Absatz 2 genügen hinreichende Anhaltspunkte, um einen Anbietenden ausschliessen zu können, aus einem Verzeichnis zu streichen oder einen ihm bereits erteilten Zuschlag zu widerrufen. Beruht der Ausschluss oder der Widerruf auf einem nicht aufgeführten Grund, sind immer hinreichende Anhaltspunkte ausreichend.

Zusätzlich wurden mit Artikel 45 die Sanktionen "Verwarnung", "Ausschluss" (bis zu fünf Jahren) und "Busse" (von bis zu 10 Prozent der bereinigten Angebotssumme) in der revidierten IVöB verankert. Diese Sanktionsmöglichkeiten wurden dem geltenden Submissionsrecht des Kantons Graubünden entnommen (Art. 32 SubG). Neu ist allerdings die explizite Erwähnung der Möglichkeit zur Sanktionierung auch der Subunternehmerinnen und Subunternehmer. Über die sanktionierten Anbietenden und Subunternehmerinnen bzw. Subunternehmer wird neu vom InöB eine nicht öffentliche Liste geführt.

### **5.13 Neue Instrumente**

Die revidierte Vereinbarung will den öffentlichen Auftraggeberinnen und Auftraggebern und den Anbietenden – unter Vorbehalt der beschaffungsrechtlichen Grundsätze – möglichst grossen Handlungsspielraum gewähren und gleichzeitig den Einsatz moderner Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen fördern. Materiell betreffen die vorgeschlagenen Änderungen insbesondere die Einführung flexibler Beschaffungsinstrumente, die wiederum die Schaffung innovativer Lösungen ermöglichen. Damit soll für künftige Entwicklungen, etwa im Bereich der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen, der grösstmögliche Handlungsspielraum geschaffen werden. So werden Instrumente wie der Dialog zwischen Auftraggeberin bzw. Auftraggeber und Anbietenden (Art. 24), die in der Praxis schon länger genutzte Möglichkeit des Abschlusses von Rahmenverträgen (Art. 25), mit dem sogenannten Abrufverfahren, sowie die Durchführung von elektronischen Auktionen (Art. 23) in der IVöB 2019 verankert.

#### **5.13.1 Dialog**

Bei komplexen Aufträgen, bei intellektuellen Dienstleistungen oder bei der Beschaffung innovativer Leistungen ist es oft nicht möglich, schon vor der Ausschreibung den Inhalt der Beschaffung in einem Leistungsbeschreibung genügend präzise zu umschreiben und abzugrenzen. In diesem Fall kann das Instrument des Dialogs gewählt und im offenen und selektiven Verfahren eingesetzt werden.

Die Auftraggeberin bzw. der Auftraggeber kann im Dialog zusammen mit ausgewählten Anbietenden mögliche Lösungswege oder Vorgehensweisen erarbeiten, so dass am Ende des Dialogs eine Leistungsbeschreibung vorliegen sollte, die den Ansprüchen der Auftraggeberin bzw. des Auftraggebers ebenso wie dem Können und Vermögen der Anbietenden angemessen Rechnung trägt. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber hat damit ein Instrument in der Hand, mit dem er auf das spezifische Fachwissen der Anbietenden in einem konkreten Beschaffungsmarkt zurückgreifen und Innovationen fördern kann. So können Verfahrensabbrüche und Neuausschreibungen vermieden werden. Für die Anbietenden hat der Dialog den Vorteil, dass sie ihre Angebote zu Beginn des Vergabeverfahrens nicht bis ins letzte Detail, sondern in einem fortlaufenden Prozess konkretisieren können.

Der Dialog darf nicht zum Zweck genutzt werden, die Offertpreise zu verhandeln (vgl. dazu Art. 11 lit. d). Entsprechend wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Dialog nicht zum Zweck geführt werden darf, Preise und Gesamtpreise zu verhandeln (Art. 24 Abs. 2).

Als Beispiel für eine solche komplexe Aufgabe, deren Rahmenbedingungen nicht im Voraus bestimmt werden können, ist die Umnutzung einer Industriebranche mit unbekannter künftiger Nutzung und vielen beteiligten Eigentümerinnen und Eigentümern zu nennen.

### **5.13.2 Rahmenverträge**

Bei Rahmenverträgen wird nicht ein abschliessend bestimmtes Leistungsvolumen ausgeschrieben, sondern das Recht der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, gewisse Leistungen über einen bestimmten Zeitraum zu beziehen. Rahmenverträge werden insbesondere aus wirtschaftlichen Überlegungen, zur Vermeidung einer Abhängigkeit von nur einem Anbietenden oder zwecks Verhinderung von Versorgungsengpässen, ausgeschrieben. Die Möglichkeit, Rahmenverträge abzuschliessen, bildet kein eigenes Verfahren. Es kann innerhalb der bestehenden Beschaffungsverfahren angewendet werden. Auch wenn das Instrument des Rahmenvertrages einige Flexibilität für die Vergabestelle mit sich bringt, so wird doch durch die 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.

Die Vereinbarung unterscheidet zwischen dem Rahmenvertrag mit einem Zuschlagsempfänger (vgl. Art. 25 Abs. 4) und demjenigen mit mehreren (vgl. Art. 25 Abs. 5). Beim Rahmenvertrag mit Mehrfachzuschlag werden zusätzlich «zureichende Gründe» verlangt.

### **5.13.3 Elektronische Auktionen**

Bei der elektronischen Auktion handelt es sich nicht um ein eigenständiges Vergabeverfahren, sondern um ein Instrument, welches im Rahmen eines Beschaffungsvorhabens eingesetzt werden kann.

In einer ersten Phase (Präqualifikation) prüft die Auftraggeberin bzw. der Auftraggeber die Eignungskriterien und die technischen Spezifikationen und nimmt eine erste Bewertung vor. Die eigentliche Auktion kommt erst in einem zweiten Verfahrensschritt zur Anwendung, wobei mehrere Bewertungsrunden stattfinden können. Die Anbietenden können dabei ihre Offerten bezüglich des Preises oder bestimmter quantifizierbarer Komponenten modifizieren. Die Bewertung der modifizierten Angebote und die damit verbundenen Neuplatzierungen der Anbietenden werden dabei durch ein automatisiertes System vorgenommen.

Der Anwendungsbereich der elektronischen Auktion erstreckt sich nur auf standardisierte Leistungen. Andere Leistungen (wie z.B. intellektuelle Dienstleistungen) können somit nicht Gegenstand einer elektronischen Auktion sein. Die Praxis wird erst noch zeigen müssen, wo dieses neue Instrument gewinnbringend eingesetzt werden kann.

## **5.14 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 Anbietenden müssen die Vorgaben ihren Subunternehmerinnen und Subunternehmern überbinden. Ausländische Anbietende müssen im Ausland neu mindestens internationale Abkommen im Umwelt- und Arbeitsbereich einhalten.
- Neu bietet die IVöB 2019 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 substanzielle Mehrkosten mit sich bringen [würde]".
- Nicht mehr explizit vorgesehen ist in der IVöB 2019 die öffentliche Offertöffnung, wie sie heute in Artikel 23 SubV geregelt ist. Die IVöB sieht in Artikel 37 Absatz 1 lediglich vor, dass die Angebote durch mindestens zwei Vertretende der Auftraggebenden geöffnet werden.
- 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 lit. d). Neu gilt dies auch für die Beschaffungen des Bundes.
- Unter dem Titel "Prüfung der Angebote" macht Artikel 38 diverse Vorgaben für die Prüfung der Angebote (beispielsweise Abklärungspflicht bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten) und für den Ablauf bei der sog. Zwei-Couvert-Methode (Bewertung der Angebote in einer ersten Phase ohne Berücksichtigung der finanziellen Bedingungen und Einbezug des Preises erst anlässlich der Öffnung des zweiten Couverts).
- Bei der Bewertung der Angebote erlaubt die IVöB 2019 neu unter gewissen Voraussetzungen, dass die Detailbewertung bei sehr aufwändigen Prüfungen auf die drei Angebote beschränkt wird, die anhand einer ersten summarischen Prüfung der Unterlagen als die besten erscheinen (sog. Shortlist, Art. 40 Abs. 2).
- Neu erhält nicht mehr das wirtschaftlich günstigste, sondern das vorteilhafteste Angebot den Zuschlag (Art. 41). Diese Neuformulierung wurde dem GPA entnommen und soll gemäss den parlamentarischen Beratungen dem angestrebten Paradigmenwechsel vom Preis- zum Qualitätswettbewerb äusseren Ausdruck verleihen. Auch mit dem neuen Recht bleibt es dabei, dass das Angebot mit den meisten Bewertungspunkten bei den Zuschlagskriterien – namentlich Qualität, Preis und weiteren je nach Leistungsgegenstand definierten Kriterien – zwingend den Zuschlag erhalten muss.
- 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 Anbietenden, 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).

## **6 Wirkung für die Anbietenden**

Die Harmonisierung der Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen ermöglicht es den Anbietenden, ihre Prozesse weiter zu standardisieren. Sie dürfen, auch zufolge der zu erwartenden einheitlicheren Rechtsprechung sowie der verbesserten Klarheit der gesetzlichen Grundlagen, mit weniger Abklärungsaufwand rechnen.

Gewisse Bestimmungen bezwecken zudem direkt einen Abbau des Administrativaufwands seitens der Anbietenden. So können die Vergabestellen beispielsweise erst zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt die Nachweise im Zusammenhang mit den Teilnahmebedingungen von Anbietenden 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 Anbietenden senken.

Durch die neue Ausrichtung wie beispielsweise den Qualitätswettbewerb, die Einbindung der Nachhaltigkeit sowie die Berücksichtigung der Innovationskraft von Unternehmen, können die Schweizer KMU ihre Stärken bei öffentlichen Beschaffungen hervorheben.

## **7 Wirkung für die Auftraggeberinnen und Auftraggeber**

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

## **8 Ablauf des Beitrittsverfahrens zur IVöB 2019**

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. Die Inkraftsetzung der IVöB 2019 kann erfolgen, sobald ihr zwei Kantone beigetreten sind (Art. 65 Abs. 1 IVöB 2019).

Im Kanton Graubünden ist die Vorlage dem Grossen Rat zur Genehmigung (Art. 32 Abs. 2 KV) zu unterbreiten. Der Beschluss zum Beitritt zur IVöB sowie der Erlass des EGzIVöB unterstehenden dem fakultativen Referendum (Art. 17 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 KV).

Mit einem Beitritt des Kantons Graubünden 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 Graubünden abseits stehen 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 Einführungsgesetz sowie in der Ausführungsverordnung sind nur noch in begrenztem Umfang nötig.

Die Umsetzung der beschaffungsrechtlichen Vorgaben obliegt wie schon bisher grundsätzlich den einzelnen Auftraggeberinnen und Auftraggebern bzw. den Vergabestellen. Sie werden dabei weiterhin durch das DIEM mit dem bei ihm angesiedelten Kompetenzzentrum öffentliches Beschaffungswesen unterstützt. Es berät die Beschaffungsstellen, stellt Vorlagen, Hilfsmittel sowie Aus- und Weiterbildungsangebote zur Verfügung, übernimmt weitere Querschnittsaufgaben und arbeitet mit dem Bund und den anderen Kantonen zusammen. Es veröffentlicht die entsprechenden Informationen im Internet unter <https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/diem/ds/Seiten/home.aspx>.

## **9 Entwurf Einführungsgesetz zur IVöB 2019 (EGzIVöB)**

### **9.1 Vorbemerkung**

Der Entwurf für das vorliegende Einführungsgesetz zur IVöB 2019 (EGzIVöB) orientiert sich im Sinne der angestrebten Harmonisierung mit den anderen Kantonen am Musterbeitrittsgesetz der BPUK (siehe Vernehmlassungsunterlagen oder unter <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019>).

Gemäss Ziff. 4.2.1 der Richtlinien für die Rechtsetzung des Kantons Graubünden erhalten Gesetze, die unmittelbar der Einführung von Bundesrecht dienen, die Bezeichnung "Einführungsgesetz" (z.B. Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Strassenverkehr, EGzSVG). Das EGzIVöB dient zwar nicht der Einführung von Bundesrecht, aber von anderem übergeordnetem Recht, nämlich von interkantonalen Recht. Es enthält Bestimmungen, die über den blossen Beitritt zur IVöB 2019 hinausgehen. Daher rechtfertigt es sich, das Gesetz als Einführungsgesetz statt als Beitrittsgesetz zu bezeichnen.

### **9.2 Allgemeines**

Mit dem Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 sind nur noch wenige ergänzende materielle kantonale Bestimmungen zum Beschaffungsrecht zulässig. Die IVöB 2019 ist direkt anwendbar. Artikel 63 Absatz 4 IVöB 2019 erlaubt den Kantonen, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, und zwar materiell zu Artikel 10 (Ausnahmen), Artikel 12 (Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen, der Arbeitsbedingungen,

der Lohngleichheit und des Umweltrechts) und Artikel 26 (Teilnahmebedingungen) des Konkordats. Abweichende Bestimmungen zur IVöB in andern Bereichen sind – mit Ausnahme der zum Vollzug notwendigen Bestimmungen – 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, wie die in Ziff. 2.5 erwähnte Preisniveaunklausel 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](https://www.bpuk.ch/fileadmin/Dokumente/bpuk/public/de/dokumentation/berichte-gutachten-konzepte/oeffentliches-beschaffungswesen/DE_Rechtsgutachten_Beruecksichtigung_unterschiedlicher_Preisniveaus.pdf)). Daneben sind in den Ausführungsbestimmungen formelle Verfahrensvorschriften und Zuständigkeiten für Vollzug und Aufsicht zu regeln.

### **9.3 Gegenstand (Art. 1)**

Artikel 1 beschreibt den Regelungsgegenstand des vorliegenden Erlasses, nämlich die Einführung der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB) im Kanton Graubünden.

### **9.4 Geltungsbereich (Art. 2)**

Artikel 2 erweitert den Geltungsbereich der Vereinbarung auf Aufträge an Organisationen der Arbeitsintegration. Damit wird von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, im Rahmen der Ausführungsbestimmungen (Art. 63 Abs. 4 IVöB 2019) eine Unterstellung dieser Aufträge festzulegen (vgl. Erläuterungen in der Musterbotschaft zu Art. 10 Abs. 1 lit. e IVöB 2019, S. 37 ff.).

Die Unterstellung dieser Aufträge entspricht der bisherigen Ausschreibungspraxis des Kantons Graubünden und mehrerer Deutschschweizer Kantone. Weiter ist zu bedenken, dass es sich teilweise um bedeutende Auftragssummen handelt (rund 650 Mio. Franken pro Jahr in der Schweiz) und dass es sich bei diesen Organisationen nicht nur um wohltätige Einrichtungen handelt, sondern auch gewinnstrebende Dienstleisterinnen und Dienstleister am Markt auftreten. 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.

### **9.5 Veröffentlichungen (Art. 3)**

Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber haben Zuschläge, die im Staatsvertragsbereich gestützt auf eine Ausnahmebestimmung nach Artikel 21 Absatz 2 IVöB 2019 freihändig vergeben werden, gemäss Artikel 48 Absatz 1 IVöB 2019 zu veröffentlichen. Die IVöB 2019 überlässt es den Kantonen, ob sie diese Pflicht analog auch für den Nichtstaatsvertragsbereich vorschreiben wollen. Da eine solche Veröffentlichungspflicht sowohl der Transparenz – es handelt sich um eine Ausnahme gemäss Artikel 21 Absatz 2 IVöB 2019 – als auch der Rechtssicherheit für alle Beteiligten dient, sollen auch im Binnenmarkt看bereich die freihändigen Vergaben nach Artikel 21 Absatz 2 IVöB 2019, wie im Mustergesetz vorgeschlagen, veröffentlicht werden.

## **9.6 Rechtsschutz (Art. 4)**

Nach Artikel 52 Absatz 1 IVöB 2019 ist gegen Verfügungen der Auftraggeberinnen und Auftraggeber "mindestens ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Auftragswert" die Beschwerde zulässig, wobei es den Kantonen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs freisteht, den Rechtsmittelweg bereits ab einem Franken oder aufgrund der Verfahrensart zu eröffnen (Musterbotschaft, S. 95). Im Bundesrecht gilt der Rechtsschutz für Bauleistungen ab dem Schwellenwert des offenen oder selektiven Verfahrens und für andere Leistungen ab dem Schwellenwert des Einladungsverfahrens (Art. 52 Abs. 1 BöB 2019).

Der Kanton Graubünden kannte bisher den Rechtsschutz ab dem Einladungsverfahren, und zwar unabhängig vom konkreten Auftragswert. Diese Regelung hat sich im Kanton bewährt, haben doch dadurch alle Beteiligten von Verfahrensbeginn weg Gewissheit, ob aufgrund des eingeschlagenen Verfahrens Rechtsschutz für einen Anbietenden besteht oder nicht.

Eine Ausdehnung des Rechtsschutzes auch auf freihändige Verfahren und somit selbst auf Kleinstaufträge erscheint dagegen nicht als sachgerecht. Bei unterschwelligen freihändigen Beschaffungen muss die Auftraggeberin bzw. der Auftraggeber keinerlei Dokumentation anfertigen – also keine Kriterien festlegen und den Vergabeentscheid weder formalisieren noch begründen. Die rechtliche Überprüfung durch das Verwaltungsgericht würde sich daher mangels Aktengrundlagen sehr schwierig gestalten. Auch die möglichen Rügen wären stark eingeschränkt: Weil das unterschwellige freihändige Verfahren der Auftraggeberin bzw. dem Auftraggeber sehr viel Freiheit in der Wahl des Vertragspartners lässt, könnte ein Beschwerdeführer oder eine Beschwerdeführerin nicht z.B. Fehler bei der Evaluation geltend machen, sondern höchstens grobe Verletzungen beschaffungsrechtlicher Grundsätze (Musterbotschaft zu Art. 21 Abs. 1 IVöB 2019, S. 55).

## **9.7 Meldung von Ausschlüssen (Art. 5)**

Artikel 5 enthält die Verpflichtung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, bei Ausschlüssen nach Artikel 45 Absatz 1 IVöB 2019 dem Kanton eine Kopie des rechtskräftigen Entscheids zuzustellen. Letzterer sorgt für die Meldung an das InöB (Art. 45 Abs. 3 IVöB 2019), wobei die Regierung die hierfür zuständige Stelle (DIEM) bezeichnen wird. Das DIEM ist bereits gemäss heutigem Recht mit verschiedenen Vollzugsaufgaben im Beschaffungsbereich betraut. Mit der IVöB 2019 besteht neu insbesondere die Möglichkeit, neben dem fehlbaren Anbietenden auch fehlbare Subunternehmerinnen und Subunternehmer zu sanktionieren.

## **9.8 Vollzugs- und Ausführungsbestimmungen (Art. 6)**

Die Kantone können Ausführungsbestimmungen zur IVöB 2019 erlassen (Art. 63 Abs. 4 IVöB 2019). Die entsprechende Kompetenz wird wie im geltenden Recht (Art. 35 Abs. 1 SubG) der Regierung übertragen. Dies rechtfertigt sich, weil die damit zu regelnden Einzelheiten der Organisation und des Verfahrens gegebenenfalls rasch neuen wirtschaftlichen, politischen oder rechtlichen Gegebenheiten angepasst werden müssen. Die entsprechende Verordnung soll zeitgleich mit dem Inkrafttreten der IVöB 2019 und dem EGzIVöB 2019 erlassen werden.

Die nicht abschliessende Aufzählung in Artikel 6 vermittelt einen Überblick darüber, welche Themen aus heutiger Sicht Gegenstand der Ausführungsbestimmungen sein können. Die Ermächtigungen erstrecken sich insbesondere auf:

- die Bezeichnung der für den Vollzug, die Kontrollen und Aufsicht verantwortlichen Stellen,

- die Festlegung der Modalitäten zum elektronischen Verfahren (elektronische Abgabe von Angeboten und Eröffnung von Verfügungen),
- das Vorsehen von zusätzlichen Publikationsorganen,
- das Vorsehen von zusätzlichen Statistiken,
- die Delegation der Mitteilungsbefugnis der Auftraggeberin oder des Auftraggebers zur Eröffnung von Verfügungen,
- die Bezeichnung der für den Vollzug, das Führen der Statistik, die Auskunftserteilung und die Aus- und Weiterbildung im öffentlichen Beschaffungswesen zuständigen Stellen,
- die Vornahme von Massnahmen, welche die Auftraggeberinnen und Auftraggeber gegen Risiken wie das Fehlverhalten von Anbietenden oder des Beschaffungspersonals treffen.

Diese Ermächtigungen bzw. Aufgaben sind weitestgehend schon in der bestehenden kantonalen Submissionsverordnung enthalten. Eine Neuerung stellt dagegen die in litera g aufgenommene Verpflichtung der Auftraggeberinnen und Auftraggeber zur Vornahme von Massnahmen gegen ein mögliches Fehlverhalten von Anbietenden oder der mit Beschaffungen betrauten Personen dar, welche sich aus Artikel 11 litera b IVöB 2019 ergibt (vgl. vorstehende Ausführungen in Ziff. 4.11). Mittels Präventivmassnahmen (Checklisten, Verhaltenskodex, Selbstdeklarationen, Unbefangenheits-erklärungen etc.) soll Interessenskonflikten, unzulässigen Wettbewerbsabreden und Korruptionsvorgängen noch stärker seitens der Beschaffungsstellen begegnet werden. Hierfür wird das DIEM die bereits bei der Kantonsverwaltung implementierten und noch weiter zu verfeinernden Vollzugsinstrumente den Gemeinden und den weiteren öffentlichen Auftraggeberinnen und Auftraggebern zur Verfügung stellen. Zudem sollen die Beschaffungsverantwortlichen im Rahmen des Aus- und Weiterbildungsprogramms des Kantons auf diese wichtigen Themen sensibilisiert werden. Entsprechende Informationsveranstaltungen wurden für alle Bündner Gemeinden in den vergangenen Jahren bereits durchgeführt (u.a. gemeinsam mit der WEKO).

Zu einer weiteren Professionalisierung der Ausbildung im öffentlichen Beschaffungswesen dürfte schliesslich die von Bund und Kantonen (Interessensgemeinschaft eidgenössische Abschlüsse öffentliche Beschaffung IAöB) lancierte Berufsprüfung "Spezialist/-in öffentliche Beschaffung mit eidg. Fachausweis" führen. Der Kanton Graubünden ist Mitglied dieses Vereins und im Vorstand sowie in der Qualitätssicherungskommission vertreten. Im Rahmen des modular aufgebauten Berufsprofils eignen sich die Studierenden bei akkreditierten Bildungsanbietenden umfassende Kompetenzen für die korrekte und effiziente Abwicklung von Beschaffungsprozessen an. Ein Teilmodul der Ausbildung widmet sich dabei dem Thema der Compliance (Erkennen und Vermeiden von regelwidrigem Verhalten, Sensibilisierung im Bereich der Unbefangenheit und der Antikorruptionsregeln). Die ersten Prüfungen werden diesen Herbst abgenommen.

Die Regierung wird im Falle des Beitritts zur neuen IVöB gemäss dem ebenfalls den Vernehmlassungsunterlagen zu entnehmenden Entwurf eines Beitrittsbeschlusses sodann ermächtigt, spätere Anpassungen der IVöB, soweit sie weniger wichtig sind, zu ratifizieren sowie mit anderen Kantonen und benachbarten Staaten Gegenrechtsvereinbarungen abzuschliessen. Diese Ermächtigungsklausel enthielt bereits der Beitrittsbeschluss zur IVöB 2001. Des Weiteren kann sie den Beschluss über den Beitritt des Kantons Graubünden zur IVöB 2001 aufheben, wenn sämtliche Kantone der IVöB 2019 beigetreten sind.

## **9.9 Gute Gesetzgebung**

Das vorliegende Gesetzgebungsprojekt setzt die Grundsätze der Notwendigkeit, Subsidiarität und Flexibilität um. Der vorliegende Entwurf der EGzIVöB trägt folglich den von der Regierung beschlossenen Vorgaben zur Rechtssetzung Rechnung (vgl. Beschluss der Regierung vom 16. November 2010, Nr. 1070).

## **9.10 Fremdänderungen**

In den neuen beschaffungsrechtlichen Vorschriften wird konsequent die Terminologie "öffentliches Beschaffungswesen" für diesen Bereich des öffentlichen Rechts verwendet. Der Begriff des "Submissionswesens" oder des "Submissionsrechts" findet sich nicht mehr. Entsprechend sollen im Sinne einer formellen Nachführung auch im Gesetz über die Pensionskasse Graubünden (PKG; BR 170.450) sowie im Gesetz über die Gebäudeversicherung im Kanton Graubünden (BR 830.100) die neuen Begrifflichkeiten verwendet werden. Materielle Änderungen werden keine vorgenommen.

## **9.11 Aufhebung bisherigen Rechts**

Als Folge des Beitritts des Kantons Graubünden zur IVöB 2019 und des Erlasses des neuen EG-zIVöB sind das bisherige SubG (BR 803.300), der Beitrittsbeschluss des Kantons Graubünden zur IVöB 2001 (BR 803.500) sowie die IVöB 2001 (BR 803.510) in der Systematischen Gesetzessammlung des Kantons aufzuheben.

## **9.12 Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Die Harmonisierung der nationalen Beschaffungsrechtsordnungen bringt auch auf kantonaler und kommunaler Ebene Vorteile mit sich. Es wird erwartet, dass sich die angestrebte Rechtsangleichung einerseits im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen sowie andererseits auch im Verhältnis der Kantone und Gemeinden unter sich positiv auswirkt, sobald die IVöB 2019 für sie in Kraft getreten ist. Gründe dafür sind z. B. einheitlichere Rechtsprechung, Erfahrungsaustausch, gemeinsame Vorlagen, ähnliche Hilfs- und Lehrmittel sowie abgestimmte Aus- und Weiterbildungen.

Die Beschaffungsgrundsätze, die Vergabeabläufe und die Organisation des öffentlichen Beschaffungswesens bleiben trotz allem in grossen Teilen unverändert. Die Revision dürfte für die Schulung von kantonalen und kommunalen Stellen sowie für die Bereitstellung der Hilfsmittel geringfügige finanzielle Auswirkungen haben, die mit den vorhandenen Mitteln zu bewältigen sein sollten. Mittel- und langfristig dürften aber die Änderungen der Vereinbarung zu überschaubaren monetären Auswirkungen führen. Die Flexibilisierung des Vergabeprozesses, wie etwa die Einführung neuer Beschaffungsinstrumente, kann andererseits Kosten mit sich bringen. Da es sich meist um Kann-Bestimmungen handelt, entscheidet jede Beschaffungsstelle eigenständig, ob und wie sie diese Bestimmungen umsetzen will. Die aus der Revision resultierenden Kosten (z. B. im Zusammenhang mit der stärkeren Gewichtung von Qualitäts- und Nachhaltigkeitsaspekten) hängen damit stark vom konkreten Vollzug ab und sind demnach nicht genau quantifizierbar. Diesbezüglich ist allerdings darauf hinzuweisen, dass bei der Anschaffung zwar teurere, qualitativ aber bessere Angebote über die gesamte Lebensdauer betrachtet vielfach besser abschneiden. Die verstärkte Berücksichtigung von Betriebs- und Lebenszykluskosten kann sich somit in finanzieller Hinsicht ebenfalls positiv auswirken.

Mit der Abgabe eines gemeinsamen Beschaffungsleitfadens von Bund, Kantonen und Gemeinden, der bis Herbst 2021 vorliegen wird, sollen auch auf Vollzugstufe die Harmonisierungsbestrebungen fortgeführt und die Beschaffungsstellen auf die neue Vergabekultur und das flexibler ausgestaltete Beschaffungswesen vorbereitet werden. Mit der Bereitstellung dieses Leitfadens soll das neue Vergaberecht möglichst auf allen Staatsebenen einheitlich gehandhabt und dadurch letztlich öffentliche Gelder für die Wahrnehmung der Staatsaufgaben optimal und nachhaltig eingesetzt werden. Der Kanton Graubünden nimmt wie schon bei der Redaktion der IVöB 2019 auch bei der Erarbeitung des gemeinsamen Beschaffungsleitfadens in der entsprechenden Arbeitsgruppe Einsitz und bringt die Anliegen kantonaler und kommunaler Beschaffungsstellen ein.

Mit der schweizweiten Harmonisierung des öffentlichen Beschaffungsrechts wird einer seit langem bestehenden Forderung der Wirtschaft Rechnung getragen. In naher Zukunft werden Anbietende keine regional unterschiedlichen Beschaffungsvorschriften mehr vorfinden, sondern können im gesamten Schweizerischen Binnenmarkt auf ein weitestgehend vereinheitlichtes Beschaffungsrecht vertrauen. Dies dürfte zu einer deutlichen Vereinfachung und damit auch zu Kosteneinsparungen bei den Anbietenden führen. 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 (2018: ca. 2 Prozent) der Aufträge aus dem Kanton Graubünden an Unternehmungen mit Sitz im Ausland geht. Hierbei handelt es sich zudem vielfach um Spezialleistungen, die von einheimischen Anbietenden gar nicht erst angeboten werden.

Durch den Beitritt zur IVöB 2019 und die damit verbundenen Anpassungen in der Gesetzgebung ergibt sich schliesslich keine massgebliche administrative Mehrbelastung des Gewerbes. Die schweizweite Vereinheitlichung der Regelungen zum öffentlichen Beschaffungswesen führt im Gegenteil – wie oben beschrieben – zu einer Verminderung der administrativen Belastungen der Unternehmen. Zudem wird der vermehrte Einsatz technologischer Hilfsmittel sowie die gesetzlich neu vorgeschriebene Nutzung einer gemeinsamen Internetplattform für öffentliche Beschaffungen von Bund und Kantonen (simap.ch) dank einheitlicher Vorlagen, standardisierter Anbieterprofile, automatischer Benachrichtigung der Anbietenden über Ausschreibungen etc. tiefere Transaktions- bzw. Gesamtangebotskosten bewirken.