

## **Regierungsrat**

Rathaus / Barfüssergasse 24  
4509 Solothurn  
www.so.ch

Interkantonales Organ für das öffentliche Beschaffungswesen INÖB  
Haus der Kantone  
Speichergasse 6  
3000 Bern 7

312.14.004

16. Dezember 2014

### **Vernehmlassung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)**

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 22. September 2014 in oben genannter Angelegenheit und danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Im Folgenden unterbreiten wir Ihnen unsere grundsätzlichen Bemerkungen zur Vorlage. Die Hinweise zu den einzelnen Bestimmungen des Konkordatsentwurfs haben wir – dies für den Fall, dass entgegen unserem Antrag eine Totalrevision angestrebt wird – in das uns zur Verfügung gestellte Frageraster eingefügt (s. Beilage).

#### **1. Allgemeine Beurteilung der vorgeschlagenen Totalrevision**

Die Vorlage sieht eine Totalrevision der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 / 15. Mai 2001 (IVöB) vor. Damit würde das Konkordat, das bisher rund 20 Artikel zählte, auf über 60, zum Teil sehr umfangreiche, Artikel anwachsen. Der Grund dafür sind die vollständige Integration der bisher als Empfehlungen an die Adresse der Kantone ausgestalteten Vergaberichtlinien (VRöB) in den Konkordatstext, die Festschreibung der in den letzten beiden Jahrzehnten im Beschaffungsrecht herausgebildeten Praxis sowie die Aufnahme zahlreicher Begriffsdefinitionen. Angedacht ist sodann eine weitgehende Harmonisierung mit dem totalrevidierten Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB), zu welchem demnächst das Vernehmlassungsverfahren eröffnet werden soll, im Rahmen einer sog. parallelen Revision. Die vorgeschlagene Totalrevision der IVöB würde die bisher bestehenden kantonalen Submissionsgesetze praktisch obsolet machen. Wir sehen keine Notwendigkeit für eine derart grundlegende, umfassende und detailreiche Umgestaltung des interkantonalen Vergaberichts und halten dies auch nicht für sinnvoll. Die Regelung des Beschaffungsrechts im kantonalen Submissionsgesetz und in der Submissionsverordnung, welche sich an den Vorgaben der IVöB orientiert, hat sich in der Praxis im Kanton Solothurn sehr bewährt. Mit dieser Lösung konnte bis anhin das Ziel, die staatsvertraglichen Verpflichtungen auch in den Kantonen umzusetzen sowie im Binnenbereich die Schwellenwerte zu harmonisieren, gut erreicht werden. Es reicht völlig aus, wenn die sich aufgrund des geänderten Staatsvertrags-

rechts ergebenden – punktuellen – Anpassungen an der geltenden IVöB vorgenommen werden. Der effektive Anpassungsbedarf aufgrund des im Jahr 2012 revidierten Übereinkommens der WTO über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (Government Procurement Agreement; GPA 2012) dürfte sich auf einige wenige Themen, namentlich die Korruptionsbekämpfung, beschränken.

Das vorgesehene Vorgehen mit einer weitgehenden Harmonisierung des Beschaffungsrechts zwischen Bund und Kantonen birgt einerseits das Risiko, dass die Vorlage „überladen“ wird und damit im politischen Prozess Schiffbruch erleidet. Andererseits stellt das öffentliche Beschaffungswesen für Kantone und Gemeinden aus föderalistischer Sicht einen sehr zentralen Wirkungsbereich dar. Mit der nun vorgesehenen weitgehenden Angleichung an den Bund wird aber die Rechtfertigung für die Regelungskompetenz der Kantone im Beschaffungsrecht in Frage gestellt.

Die Aufhebung der bisherigen submissionsrechtlichen Grundlagen im kantonalen Recht hätte auch einen beträchtlichen Verwaltungsaufwand bei den Auftraggebern, kantonalen und kommunalen Behörden, zur Folge (Anpassung von Vorlagen, Reglementen bei den Gemeinden, Schulung von Mitarbeitern). Die Einführung neuer Instrumente wie Verhandlungen, elektronischer Auktionen oder Dialog dürfte zudem bei den Auftraggebern zu einem erheblichen Beratungsbedarf führen und neue Rechtsunsicherheiten schaffen.

Wir **beantragen** deshalb, auf eine Totalrevision der IVöB zu verzichten und die geltende IVöB lediglich in denjenigen Bereichen, bei welchen effektiv ein Anpassungsbedarf aufgrund des GPA 2012 gegeben ist, nachzuführen. Auf die Angleichung an das BöB und die Integration der VRöB in die IVöB ist ebenfalls zu verzichten.

## 2. Zur vorgesehenen Aufhebung des Verhandlungsverbots

Die Vorlage sieht vor, den bisher im Vergaberecht der Kantone geltenden Verfahrensgrundsatz, wonach in förmlich durchgeführten Vergabeverfahren (mit Ausnahme der freihändigen Vergaben) Verhandlungen und Abgebotsrunden verboten sind, aufzugeben. Heute sind bei der Vergabebehörde stets von Anfang an verbindliche und unveränderliche Angebote, inklusive aller Rabatte, einzureichen. Gemäss Art. 24 des Entwurfs sollen Verhandlungen dann zulässig sein, wenn dies in der Ausschreibung vorbehalten wurde. Wie im erläuternden Bericht aber richtig ausgeführt wird, ist die Zulassung von Verhandlungen und namentlich Abgebotsrunden bei Vergabeverfahren mit erheblichen Nachteilen verbunden. So wäre jeweils mit dem Einbau von Verhandlungsmargen in die offerierten Preise zu rechnen, die sogenannte Beziehungskorruption bei Vergaben würde tendenziell begünstigt und die Transparenz abgebaut. Werden Verhandlungen über Leistungsinhalte und Preise geführt, so bedeutet dies eine gegenüber heute wesentliche Verkomplizierung der Verfahren. Solche Verhandlungen sind aufwendig und anspruchsvoll. Durch Preisverhandlungen könnte schliesslich das Zuschlagsverfahren unterlaufen werden, indem alle Kriterien mit Ausnahme des Preises praktisch bedeutungslos würden. Der Grundsatz des Verbots von Abgebotsrunden hat sich im kantonalen Vergaberecht bisher sehr bewährt. Aus denselben Überlegungen lehnen wir auch die neu vorgesehenen Instrumente der elektronischen Auktion sowie des Dialogs, welche ebenfalls eine Abkehr vom bisher geltenden Verhandlungsverbot bedeuten, ab.

Wir **beantragen** deshalb, den Verfahrensgrundsatz, wonach Abgebotsrunden und Verhandlungen verboten sind, gemäss heutigem Art. 11 Bst. c IVöB beizubehalten (s. Art. 12 E-IVöB) und auf die Regelung von Art. 24 E-IVöB betreffend Ermöglichung von Verhandlungen über Angebote zu verzichten. Ebenfalls zu verzichten ist auf die Instrumente der elektronischen Auktion (Art. 23 E-IVöB) und des Dialogs (Art. 26 E-IVöB).

### 3. Beschränkung des Rechtsschutzes auf Vergaben mit einem Auftragswert ab 150'000 Franken

Nach Art. 52 Abs. 1 bzw. Art. 53 Abs. 4 E-IVöB soll der Rechtsschutz auf Vergaben ab einem Auftragswert von 150'000 Franken beschränkt werden. Wir begrüßen, dass bei Vergaben im freihändigen Verfahren grundsätzlich kein Rechtsschutz gewährt wird (ausser wenn gerügt wird, das falsche Verfahren sei angewendet worden). Eine derartige Regelung haben gewisse Kantone bereits eingeführt und das Bundesgericht hat dies als zulässig erachtet (vgl. BGE 131 I 137 betr. Kanton Bern). Auch im Kanton Solothurn wurde vom Kantonsrat bereits eine entsprechende Anpassung des Submissionsgesetzes beschlossen. Die nun im Vereinbarungsentwurf vorgeschlagene Regelung mit einem festen Betrag von 150'000 Franken legt die Grenze für den Rechtsschutz jedoch nicht in einer sinnvollen Weise fest. Bei einer Weitergeltung der bisherigen Schwellenwerte im Nicht-Staatsvertragsbereich würde mit dieser Grenze bei Lieferaufträgen auch im Einladungsverfahren im Bereich zwischen 100'000 und 150'000 Franken kein Rechtsschutz gewährt, was bei Anwendung eines förmlichen Vergabeverfahrens (im Gegensatz zum freihändigen Verfahren) nicht angehen kann. Die Grenze für die Gewährung von Rechtsschutz ist zwingend beim Schwellenwert für das Einladungsverfahren zu ziehen. Des Weiteren ist es falsch, im Zusammenhang mit freihändigen Vergaben von „Verfügungen“ zu sprechen.

Wir **beantragen** folgende Fassung:

Art. 52 Abs. 1 E-IVöB:

*Gegen Verfügungen der Auftraggeber ist unter Vorbehalt von Artikel 53 Absatz 4 die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz zulässig.*

Art. 53 Abs. 4 E-IVöB:

*Bei Beschaffungen, deren Gesamtwert den Schwellenwert für das Einladungsverfahren nach Anhang 2 nicht erreicht, kann, mit Ausnahme von Absatz 1 Buchstaben c und g, nicht Beschwerde erhoben werden.*

### 4. Behördenbeschwerde

Die Vorlage möchte in Art. 52 Abs. 3 E-IVöB der Wettbewerbskommission (Variante 1) oder dem interkantonalen Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (INÖB; Variante 2) ein Beschwerderecht gegen vergaberechtliche Verfügungen in den Kantonen und Gemeinden einräumen, um im öffentlichen Interesse eine einheitliche Anwendung des Vergaberechts sicherzustellen. Wir erachten dies nicht als erforderlich. Wie in den Erläuterungen ausgeführt wird, hat denn auch das bereits bisher in Art. 9 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM; SR 943.02) vorgesehene Beschwerderecht der Wettbewerbskommission in den vergangenen Jahren keine grosse Bedeutung erlangt. Das Beschwerderecht steht jedem betroffenen Anbieter zur Verfügung. Dadurch ist die gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit ausreichend gegeben.

Wir **beantragen** deshalb, auf ein Behördenbeschwerderecht zu verzichten.

### 5. Beschwerdefrist von 20 Tagen

Die Vorlage sieht die Verdoppelung der bisherigen Beschwerdefrist bei Submissionsbeschwerden von heute 10 auf neu 20 Tage vor (Art. 56 Abs. 1 E-IVöB). Die im kantonalen Verwaltungsrecht allgemein übliche Frist von 10 Tagen hat sich auch im Bereich der Submissionsbeschwerden bis anhin bewährt. Sie hat den Vorteil, dass rasch Klarheit herrscht über die Rechtskraft einer Verfügung und somit das Beschaffungsgeschäft rasch seinen Fortgang nehmen kann. Sie ist auch zumutbar, zumal ja in der Zuschlagsbegründung die ausschlaggebenden Merkmale und

Vorteile des berücksichtigten Angebots anzugeben sind (Art. 51 Abs. 3). Auf die Sonderregelung einer für das Verwaltungsverfahren untypischen Beschwerdefrist von 20 Tagen ist zu verzichten.

Wir **beantragen** deshalb, die Beschwerdefrist bei 10 Tagen zu belassen.

#### 6. Anpassung der Schwellenwerte im Nicht-Staatsvertragsbereich

Die unter den Kantonen harmonisierten Schwellenwerte für öffentliche Beschaffungen im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich basieren auf der Teilrevision der IVöB vom 15. März 2001 (Anhang 2). Für Lieferungen und Dienstleistungen beträgt der Schwellenwert für das offene bzw. selektive Verfahren in den Kantonen seither 250'000 Franken, während er im Staatsvertragsbereich 350'000 Franken beträgt. Die vorliegende Revision sollte – auch mit Blick auf den Aufwand für die Vergabeverfahren – dazu genutzt werden, hier eine Angleichung der Schwellenwerte im Binnenbereich und im Staatsvertragsbereich herbeizuführen. Gleichzeitig sollten auch die übrigen Schwellenwerte im Binnenbereich leicht nach oben angepasst werden.

Wir **beantragen**, folgende Schwellenwerte im Binnenbereich vorzusehen:

	Lieferungen	Dienstleistungen	Bauarbeiten	
			Baunebengewerbe	Bauhauptgewerbe
Freihändige Vergabe	unter Fr. 150'000	unter Fr. 150'000	unter Fr. 150'000	unter Fr. 300'000
Einladungsverfahren	unter Fr. 350'000	unter Fr. 350'000	unter Fr. 350'000	unter Fr. 700'000
Offenes / selektives Verfahren	ab Fr. 350'000	ab Fr. 350'000	ab Fr. 350'000	ab Fr. 700'000

#### 7. Aufgabenzuweisung an Bundesbehörden

Die IVöB ist eine interkantonale Vereinbarung, welche den Bund nicht verpflichtet. Sie kann deshalb keine Zuständigkeiten von Bundesbehörden regeln. Indessen sieht der Entwurf dies an mehreren Stellen vor (Art. 6 Abs. 3 und Art. 7: Bundesrat; Art. 10 Abs. 2: WBF). Diese Regelungen gehören nicht ins Konkordat.

Wir **beantragen** deshalb, die Regelungen mit Aufgabenzuweisungen an Bundesbehörden (Art. 6 Abs. 3, Art. 7 und Art. 10 Abs. 2 E-IVöB) aus dem Entwurf zu streichen.

Gerne hoffen wir auf eine Berücksichtigung unserer Anliegen im weiteren Verfahren.

Mit freundlichen Grüssen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig. Peter Gomm  
Landammann

sig. Andreas Eng  
Staatsschreiber

**Beilage:**

Frageraster für die Stellungnahme zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (E-IVÖB)