KANTON solothurn

Regierungsratsbeschluss

vom 21. Dezember 2021

Nr. 2021/1933

Totalrevision der Verordnung über öffentliche Beschaffungen (Submissionsverordnung)

---

1. Erwägungen

1.1 Allgemeines

Mit KRB Nr. RG 0129/2021 vom 31. August 2021 hat der Kantonsrat den Beitritt des Kantons Solothurn zur (totalrevidierten) Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019 sowie die Totalrevision des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (SubG) vom 22. September 1996 beschlossen. Die Referendumsfrist läuft am 24. Dezember 2021 ab, voraussichtlich unbenutzt. Gemäss § 6 SubG erlässt der Regierungsrat die Ausführungsbestimmungen durch Verordnung. Die in der geltenden Submissionsverordnung enthaltenen Regelungen werden mit dem neuen Gesetz und der neuen Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB 2019) weitgehend obsolet. Die Submissionsverordnung bedarf deshalb ebenfalls einer Totalrevision.

1.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

§ 1
Die IVöB unterscheidet bezüglich der unterstellten Aufträge (objektiver Geltungsbereich) weiterhin – wie nach bisherigem Recht – zwischen einem Staatsvertragsbereich und einem nicht unter die Staatsverträge fallenden Bereich (Binnenbereich), auch wenn die Unterscheidung in Artikel 8 IVöB nicht ausdrücklich gemacht wird (vgl. JULIA BHEND, Ausgewählte Aspekte zum Geltungsbereich des neuen Beschaffungsrechts, in: Baurecht 1/2020, S. 16 ff., Ziff. II.A). Das bedeutet insbesondere, dass auch künftig nur die in Annex 5 zu Anhang I GPA aufgeführten Dienstleistungen (sofern auch der entsprechende Schwellenwert erreicht wird) in den Staatsvertragsbereich fallen. Die entsprechende Liste wurde mit dem GPA 2012 geringfügig erweitert und entspricht im Übrigen derjenigen, welche bisher in Anhang 1 der Submissionsverordnung enthalten war. Das Gleiche gilt für die staatsvertraglich unterstellten Bauleistungen (Annex 6 zu Anh. I GPA; entspricht Anh. 2 der geltenden SubV). Weiterhin alle Arten von Waren sind grundsätzlich bei den Lieferaufträgen unterstellt; die entsprechende Positivliste ist nur für Bundesstellen relevant (Annex 4 zu Anh. I des GPA; s. § 2 Abs. 4 der geltenden SubV). Diese sog. Positivlisten des GPA wurden nicht in die Anhänge des IVöB aufgenommen. Es wird auch darauf verzichtet, die umfangreichen Positivlisten in die Anhänge der vorliegenden Verordnung aufzunehmen. Sie stellen bereits aufgrund der Ratifizierung der Staatsverträge geltendes Recht dar. Die beiden für die kantonalen und kommunalen Auftraggeber relevanten Positivlisten werden auf der Internetseite der Staatskanzlei in der jeweils aktuellen Fassung aufgeschaltet.

§ 2
Die Regelung der Zuständigkeiten in der kantonalen Verwaltung entspricht § 9 der geltenden Submissionsverordnung. Neu ist Absatz 5 betreffend Sicherstellung einer angemessenen Aus- und Weiterbildung der mit Vergabeverfahren befassten Mitarbeitenden. Dies dient auch der Sensibilisierung für die Problematiken von Interessenkonflikten und Korruption.

§ 3
Absatz 1 entspricht § 10 der geltenden Submissionsverordnung. 2. Satz: S. oben, zu § 2 Absatz 5.

In Absatz 2 wird klargestellt, dass die Regelung der Zuständigkeiten (zum Erlass von submissionsrechtlichen Verfügungen bzw. des Zuschlags) in einem rechtsetzenden Reglement erfolgen muss. Dies kann die Gemeindeordnung sein oder ein anderes rechtsetzendes Reglement. Dieses bedarf der kantonalen Genehmigung, welche durch das für die Gemeinden zuständige Volkswirtschaftsdepartement erfolgt (§ 209 Abs. 1 Gemeindegesetz [GG; BGS 131.3]).

§ 4
Im Anhang 1 erfolgt eine beispielhafte, nicht abschliessende Auflistung der Erklärungen und Nachweise, welche die Auftraggeber von den Anbietern zum Nachweis der Einhaltung der Teilnahmebedingungen und der Eignungskriterien verlangen können. Diese entspricht dem Anhang 3 der (Bundes-)Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB; SR 172.056.11) und ist im Wesentlichen identisch mit dem Anhang 3 der geltenden Submissionsverordnung.

§ 5
Die Bestimmung entspricht Artikel 8 VöB. Zur Durchführung der Fragerunden wird die Internetplattform simap.ch ein Forum zur Verfügung stellen.

Absatz 2: In der Regel sollten die Antworten den Anbieterinnen innert ca. fünf bis sieben Arbeitstagen nach Ablauf der Einreichungsfrist für Fragen zur Verfügung gestellt werden (s. Erläuterungen des EFD zu Art. 8 VöB).

§ 6
Die Bestimmung entspricht Artikel 9 VöB.

Absatz 2: Ohne entsprechende Ankündigung in den Ausschreibungsunterlagen gilt nach wie vor die Regel, dass keine Entschädigung für die Teilnahme an einer Ausschreibung geschuldet ist.

§ 7
Die Auftraggeber können beim Verdacht auf Nichteinhaltung von Teilnahmebedingungen selber Kontrollen durchführen. Sie können aber auch bei den spezialgesetzlich zuständigen Behörden und Organen Anzeige erstatten, insbesondere bei den arbeitsmarktlichen Kontrollorganen (z.B. tripartite und paritätische Kommissionen), und diese um entsprechende Kontrollen bei Anbietern und Subunternehmern ersuchen (Art. 12 Abs. 5 IVöB). Die ersuchten Behörden und Kontrollorgane haben den Auftraggebern über die Ergebnisse von Kontrollen Bericht zu erstatten (Art. 12 Abs. 6 IVöB).

§ 8
Absatz 1: Sanktionsbehörde im Sinne von Artikel 45 IVöB ist das Volkswirtschaftsdepartement (VWD), welches bereits bisher im Bereich der Arbeitsmarktaufsicht entsprechende Zuständigkeiten wahrnimmt. Dieses (sowie das Amt für Wirtschaft und Arbeit; AWA) ist bereits heute im Rahmen des Vollzugs des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit (BGSA) sowie im Bereich des Entsendegesetzes zuständig und spricht bei Verstössen entsprechende Sanktionen gegenüber fehlbaren Unternehmen aus. Bereits heute kennt Artikel 13 BGSA als Sanktion unter anderem den Ausschluss von künftigen Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens während höchstens fünf Jahren. Die Sanktionstatbestände gemäss Artikel 45 Absatz 1 IVöB decken sich in weiten Teilen mit den Tatbeständen gemäss den beiden erwähnten Bundesgesetzen, für deren Kontrolle und Sanktionierung heute das AWA bzw. das VWD zuständig ist (z.B. Verletzung von Meldepflichten nach BGSA bezüglich Sozialversicherungen etc., Verletzung von Arbeitsbedingungen und Arbeitsschutzbestimmungen). Dies bedeutet, dass bei entsprechenden Verstössen inskünftig oft neben den vorgesehenen Sanktionen des öffentlichen Arbeits(markt)rechts auch noch eine Sanktion nach Artikel 45 IVöB auszusprechen ist, wobei alle Informationen (insb. aus

arbeitsmarktlichen Kontrollen) beim AWA zusammenlaufen. Das Arbeitsinspektorat, die Arbeitsmarktkontrolle, die Vollzugsstelle flankierende Massnahmen und die Geschäftsstelle der tripartiten Kommissionen sind beim AWA angesiedelt. Es erscheint deshalb zweckmässig und effizient, die gleichen Stellen (VWD bzw. AWA) mit der Zuständigkeit für Sanktionen im Submissionswesen zu betrauen.

Absatz 2 konkretisiert die Mitteilungspflicht nach § 5 Absatz 1 SubG. So sind nebst entsprechenden Wahrnehmungen insbesondere die Verfügungen des Auftraggebers über den Ausschluss vom Verfahren oder den Widerruf eines Zuschlags (Art. 44 IVöB) oder den Abbruch (Art. 43 IVöB) gestützt auf einen (oder mehrere) der in Artikel 45 Absatz 1 IVöB aufgeführten Sachverhalte (Art. 44 Abs. 1 Bst. c und e sowie Abs. 2 Bst b, f und g IVöB) mitzuteilen.

Absatz 3: Das kantonale Recht bestimmt, für welche unterstellten Auftraggeber ein Ausschluss von künftigen öffentlichen Aufträgen gemäss Artikel 45 Absatz 3 IVöB gilt. Dem Sinn und Zweck der Regelung entsprechend (spürbare Sanktionierung, spezial- und generalpräventive Wirkung) ist dieser Kreis möglichst gross festzulegen. Er soll alle der IVöB unterstellten Auftraggeber mit Sitz im Kanton Solothurn umfassen (z.B. kantonale wie kommunale Vergabestellen, Zweckverbände oder auch unterstellte private Unternehmen). Für die Meldung eines rechtskräftigen Ausschlusses an das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen InöB (Art. 45 Abs. 3 IVöB) ist die Sanktionsbehörde als zuständig zu erklären. Alle vorerwähnten Auftraggeber mit Sitz im Kanton Solothurn können beim InöB um Auskunft ersuchen, ob gegen einen bestimmten Anbieter oder Subunternehmer ein Ausschluss von künftigen Aufträgen rechtskräftig ausgesprochen worden ist.

Absatz 4: Entspricht der Vorgabe von Artikel 45 Absatz 2 IVöB.

§§ 9 – 15
Die Regelung entspricht derjenigen zu den Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren in den Artikeln 13 ff. der VöB. Bereits in § 30 ff. der geltenden Submissionsverordnung wurde die entsprechende Regelung der Verordnung des Bundesrates übernommen.

§ 11
Anders als in Artikel 15 VöB (und in § 32 der geltenden SubV) wird hier, in Übereinstimmung mit dem auch für die Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren anwendbaren Artikel 16 IVöB, bestimmt, dass sich die anwendbare Verfahrensart ganz allgemein nach den Schwellenwerten gemäss Artikel 16 IVöB und den Anhängen 1 und 2 der IVöB richtet. Werden somit weder die Schwellenwerte des offenen oder selektiven noch des Einladungsverfahrens erreicht, ist auch bei diesen das freihändige Verfahren zulässig.

§ 15
So wie das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) – für die Auftraggeber auf Bundesebene – Weisungen zu den Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren erlassen kann, welche die Verordnungsregelung ergänzen, soll dies auch der Regierungsrat tun können. Er kann sich dabei an den Weisungen des EFD sowie den entsprechenden Empfehlungen der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB) orientieren.

§ 16
Entspricht weitgehend der Regelung in § 40 der geltenden Submissionsverordnung. Zuständig ist wie bisher das Bau- und Justizdepartement. Artikel 21 Absatz 3 IVöB sieht vor, dass die Auftraggeber über jeden freihändig vergebenen Auftrag über dem Schwellenwert für das Einladungsverfahren eine Dokumentation mit den dort vorgeschriebenen Angaben erstellen. Diese Dokumentation steht dann für einen allfälligen Beizug in einem anderen Verfahren zur Verfügung, beispielsweise der Wettbewerbskommission nach Artikel 8a des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM; SR 943.02). Zudem sind solche Zuschläge im Staatsvertragsbereich mit den Angaben gemäss Artikel 48 Absatz 6 IVöB auf simap.ch zu veröffentlichen. Eine Übermittlung

dieser Dokumentationen über jeden einzelnen freihändig vergebenen Auftrag an das Bau- und Justizdepartement ist deshalb nicht mehr angezeigt. Jedoch ist auch für die Dokumentationen der überschwelligen, freihändig vergebenen Aufträge ausserhalb des Staatsvertragsbereichs eine Aufbewahrungspflicht während mindestens drei Jahren (analog Art. 49 Abs. 2 Bst. i IVöB) vorzusehen. Die von Artikel 21 Absatz 3 IVöB geforderte Dokumentation kann auch in die Zuschlagsverfügung integriert werden.

2. Beschluss

Der Verordnungstext wird beschlossen.

Andreas Eng
Staatsschreiber

Beilage

Verordnungstext

Verteiler RRB

Staatskanzlei, Legistik und Justiz (4)
Staatskanzlei (eng, rol, ett, jol) (4)
Bau- und Justizdepartement
Departement für Bildung und Kultur
Finanzdepartement
Departement des Innern
Volkswirtschaftsdepartement
Gerichtsverwaltung (zH. Gerichtsverwaltungskommission)
Fraktionspräsidien (6)
Parlamentsdienste
GS / BGS

Veto Nr. 487 Ablauf der Einspruchsfrist: 21. Februar 2022.

Verteiler Verordnung (Separatdruck)

Es ist kein Separatdruck geplant.