

SUBMISSIONSGESETZ (SUBG)

BERICHT UND ANTRAG DES REGIERUNGSRATES

VOM 26. OKTOBER 2004

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen den Antrag zu einem neuen Submissionsgesetz. Den dazugehörigen Bericht gliedern wir wie folgt:

1.	Das Wichtigste in Kürze	Seite	1
2.	Ausgangslage	Seite	3
3.	Beitritt zum revidierten Konkordat (IVöB 2001)	Seite	5
4.	Neues Submissionsgesetz	Seite	7
5.	Wichtigste Neuerungen	Seite	7
6.	Vernehmlassungsverfahren	Seite	10
7.	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des neuen Submissionsgesetzes	Seite	14
8.	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen der IVöB 2001	Seite	16
9.	Finanzielle und personelle Auswirkungen	Seite	31
10.	Parlamentarische Vorstösse	Seite	32
11.	Anträge	Seite	34

**1. Das Wichtigste in Kürze**

Im Rahmen der Uruguay-Runde des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT) schlossen eine Reihe von Staaten, zu welchen auch die Schweiz gehörte, in den frühen neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts ein neues Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen. Ziel dieses Übereinkommens unter dem Dach der Welthandelsorganisation (WTO) war es, eine verstärkte Liberalisierung der

öffentlichen Märkte und damit eine Ausweitung des Welthandels zu erreichen und die internationalen Rahmenbedingungen für die Abwicklung des Welthandels zu verbessern. Zu diesem Zweck sollten gegenüber dem Vorgängervertrag aus dem Jahre 1979 weitere Beschaffungsstellen auf Bundesebene, die Kantone sowie staatliche Behörden aller Stufen und staatlich beherrschte Unternehmen, die in den Sektorbereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung tätig sind, dem Übereinkommen unterstellt werden. Dessen sachlicher Geltungsbereich wurde auf Dienstleistungen und Bauten ausgedehnt, und die Unterzeichnerstaaten verpflichteten sich, einen wirksamen Rechtsschutz bereitzustellen. Eine ähnliche Zielsetzung mit vergleichbaren Instrumenten verfolgt das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 für den rein innerstaatlichen Beschaffungsmarkt. Im Rahmen der bilateralen Verhandlungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft wurde schliesslich ein Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens abgeschlossen. Dieses Abkommen basiert auf dem erwähnten Abkommen der WTO und schreibt dieses fort. Die wesentlichste Erneuerung betrifft dabei die Ausdehnung des Geltungsbereichs auf alle Beschaffungen der Behörden und Verwaltungsstellen der Gemeinden. Teilweise neu unterstellt werden zudem Beschaffungsstellen in der Telekommunikation, im Schienenverkehr, in der Energieversorgung (mit Ausnahme der Stromversorgung) und private Vergabestellen, die öffentliche Dienstleistungen (z.B. private Wasserversorgung) erbringen.

Die Kantone kamen ihrer Verpflichtung zur Umsetzung des GATT-/WTO-Übereinkommens mit dem Erlass der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 nach. Die Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektorenkonferenz hat nun die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen einer Revision unterzogen und lädt die Kantone zur Ratifikation dieses abgeänderten Konkordats ein. Verfolgt werden mit dieser Revision vor allem zwei Ziele: Zum einen soll die Vereinbarung den Anforderungen der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft angepasst werden. Zum anderen will diese Vereinbarung eine Harmonisierung des kantonalen Beschaffungsrechts erreichen, soweit Beschaffungen ausserhalb der staatsvertraglichen Verpflichtungen getätigt werden.

Der Regierungsrat beantragt, der revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen in der Fassung vom 15. März 2001 beizutreten und gleichzeitig ein neues Submissionsgesetz zu erlassen.

## 2. Ausgangslage

**2.1** Zur Umsetzung des **GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994** (Government Procurement Agreement, GPA; SR 0.632.231.422) wurde unter Führung der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektorenkonferenz die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. März 1994 (IVöB 1994, BGS 721.52) ausgearbeitet. Der Beitritt des Kantons Zug zur IVöB 1994 erfolgte am 1. Oktober 1996. Die Beitrittserklärung war Bestandteil des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (Submissionsgesetz) vom 27. Juni 1996 (§ 1; BGS 721.51). Das Submissionsgesetz und die dazugehörige Verordnung (Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 10. September 1996, BGS 721.53) traten ebenfalls am 1. Oktober 1996 in Kraft.

**2.2** Am 6. Oktober 1995 erliess die Bundesversammlung das **Bundesgesetz über den Binnenmarkt** (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02). Dieses Gesetz soll gewährleisten, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben. Für öffentliche Beschaffungen durch Kantone, Gemeinden und andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben untersagt das Gesetz eine diskriminierende Marktbeschränkung (Art. 5 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 BGBM). Umfangreiche öffentliche Einkäufe, Dienstleistungen und Bauten sowie die Kriterien für die Teilnahme und den Zuschlag müssen öffentlich publiziert werden (Art. 5 Abs. 2 BGBM). Über Marktbeschränkungen muss in Form einer Verfügung entschieden werden (Art. 9 Abs. 1 BGBM). Die Kantone müssen sodann den Zugang zu einem gerichtlichen Rechtsschutz öffnen (Art. 9 Abs. 2 BGBM).

**2.3** Am 21. März 2000 stimmten die Stimmberechtigten der Schweiz den **bilateralen sektoriellen Abkommen** zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft zu. Diese Abkommen sind auf den 1. Juni 2002 in Kraft getreten und müssen in das innerstaatliche Recht überführt werden. Zu diesen Abkommen gehört auch jenes über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens. Das Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft basiert auf dem im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO) geschlossenen Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen. Wesentlich für die Schweizer Kantone ist die Ausdehnung des Geltungsbereiches auf die Gemeinden. Ferner werden einzelne private Vergabestellen, die öffentliche Dienstleistungen erbringen, dem

Geltungsbereich unterstellt (z.B. konzessionierte Wasserversorgungen, konzessionierte Verkehrsunternehmen).

**2.4** Das Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens wurde von der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektorenkonferenz zum Anlass genommen, um die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen zu revidieren. Dabei beschränkt sich die revidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen in der Fassung vom 15. März 2001 (IVöB 2001) nicht allein darauf, das Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft umzusetzen. Erklärtes Ziel dieser Vereinbarung ist es auch, das Binnenmarktgesetz gesamtschweizerisch auf einheitlicher Basis zu vollziehen. Die IVöB 2001 unterscheidet daher neu zwischen einem Staatsvertragsbereich und einem von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich (Art. 5<sup>bis</sup> IVöB 2001). Vom Regelungsgegenstand her deckt die Vereinbarung nunmehr grundsätzlich alle wesentlichen Beschaffungen im Kanton und in den Gemeinden ab.

**2.5** Am 13. Mai 2003 stimmte der Regierungsrat einer Absichtserklärung der Zentralschweizer Regierungskonferenz zur Schaffung eines "Submissionsraumes Zentralschweiz" zu. Unter dem Begriff "Submissionsraum Zentralschweiz" ist nicht ein neuer Beschaffungsraum zu verstehen, sondern die Zentralschweizer Kantonsregierungen verfolgen damit das Ziel, das Submissionsrecht auf dem Gebiet der Zentralschweizer Kantone möglichst weitgehend zu harmonisieren. Diese Absichtserklärung lautet wie folgt:

Die unterzeichnenden Kantonsregierungen werden sich bei den innerkantonal zuständigen Beschlussorganen dafür einsetzen:

1. Die von der BPUK am 15. März 2001 beschlossene Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen kantonal genehmigen zu lassen und der Vereinbarung beizutreten.
2. Auf den Erlass von Schwellenwerten in dem von Staatsverträge nicht erfassten Bereich zu verzichten (Art. 12<sup>bis</sup> Abs. 3 IVöB) und allein die von der IVöB im Anhang bezeichneten Schwellenwerte zu übernehmen.
3. Die von der BPUK erarbeiteten Vergaberichtlinien, VRöB, zu übernehmen und höchstens in nebensächlichen Punkten abweichende kantonale Regelungen einzuführen, die dem Ziel der Harmonisierung des Submissionsrechtes in der Zentralschweiz nicht entgegenstehen.

Der Absichtserklärung haben zwischenzeitlich mit Ausnahme des Kantons Uri alle Zentralschweizer Kantonsregierungen zugestimmt.

### **3. Beitritt zum revidierten Konkordat (IVöB 2001)**

#### **3.1 Grundsatz**

Der IVöB 1994 sind zwischenzeitlich alle Kantone beigetreten. Aufgrund einer Erhebung im Rahmen des Forums öffentliches Beschaffungswesen besteht bei allen Kantonen die Absicht, auch der neuen IVöB 2001 beizutreten. Der IVöB 2001 sind bereits folgende 16 Kantone beigetreten (Stand September 2004): Zürich, Bern, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Schaffhausen, Appenzell Ausserrhoden, St. Gallen, Graubünden, Thurgau, Waadt, Neuenburg und Wallis. Der Weg der alleinigen Umsetzung der bilateralen Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft, dies wäre die Alternative zum Beitritt der IVöB 2001, ist für den Kanton Zug nicht ratsam. Zum einen geriete er durch ein isoliertes Vorgehen unter einen ständigen Rechtfertigungsdruck. Auch für Zuger Unternehmer bestünde stets eine latente Gefahr, in den anderen Kantonen mit der Begründung diskriminiert zu werden, das zugerische Vergaberecht sei nicht gleichwertig. Ausserdem könnte bei einem Abseitsstehen des Kantons Zug von den im Rahmen der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektorenkonferenz geleisteten Entwicklungs- und Weiterentwicklungsarbeiten auf dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens nicht direkt profitiert werden. Insgesamt sprechen somit gewichtige Gründe dafür, der IVöB 2001 beizutreten.

#### **3.2 Beitrittserklärung und Umsetzung**

**3.2.1** Gemäss § 41 Bst. i der Kantonsverfassung (BGS 111.1) bedürfen Verträge mit anderen Kantonen der Genehmigung des Kantonsrates. Konkret geht es um eine Beitrittserklärung des Kantons Zug, welche der Kantonsrat mit dem neuen Submissionsgesetz vornimmt. Die in § 3 Abs. 2 des geltenden Submissionsgesetzes verankerte Ermächtigung, wonach der Regierungsrat Änderungen der IVöB ratifizieren kann, sofern diese durch höherrangiges Recht begründet sind, genügt im vorliegenden Fall nicht. Die in der IVöB 2001 vorgenommenen Änderungen gehen über das hinaus, was durch das höherrangige Recht begründet ist.

**3.2.2** Nach Art. 3 IVöB 2001 erlassen die zuständigen Behörden jedes Kantons Ausführungsbestimmungen, die der Vereinbarung entsprechen müssen. Welche Ausführungsbestimmungen erforderlich sind, ergibt sich zunächst aus Art. 13 IVöB 2001. Ferner lassen sich vereinzelt aus anderen Bestimmungen der Vereinbarung und teils auch aus den Staatsverträgen über das öffentliche Beschaffungswesen Hinweise zum erforderlichen Ausführungsrecht entnehmen. Übersichtsmässig lässt sich dieses wie folgt zusammenfassen:

- Ausführungsbestimmungen, vornehmlich zum Verfahren (Art. 13 IVöB 2001)
- Beschwerdeinstanz und Beschwerdeverfahren (Art. 15 IVöB 2001, wobei die Vereinbarung 2001 eingehendere Vorschriften zum Rechtsmittelverfahren enthält als die IVöB 1994)
- Vorschriften über Kontrollen und Sanktionen (Art. 19 IVöB 2001)
- Schadenersatzregelung (Art. XX Abs. 7 Bst. c GPA)

**3.2.3** Die IVöB 2001 enthält teils direkt und teils nur mittelbar rechtsetzende Normen. Die Vereinbarung bildet allerdings in vielen Bereichen eine formell gesetzliche Grundlage für das öffentliche Beschaffungswesen. Da zudem das Beschaffungswesen nicht der klassischen Eingriffs-, sondern der Leistungsverwaltung angehört, die nicht eine sehr enge gesetzliche Grundlegung verlangt, genügt die Vereinbarung den Erfordernissen der Gesetzesform über weite Strecken. Nicht abgedeckt von den zwingend umzusetzenden Anforderungen werden Vorschriften über:

- Rechtsmittelinstanz und -verfahren;
- Schadenersatzregelung.

**3.2.4** Nach Art. 4 Abs. 2 Bst. b IVöB 2001 ist das Interkantonale Organ für den Erlass von Vergaberichtlinien zuständig. Solche Vergaberichtlinien existieren bereits zur bisherigen Fassung der Vereinbarung. Im Kanton Zug sind die Vergaberichtlinien ein Bestandteil der kantonalen Submissionsgesetzgebung (BGS 721.521). Die IVöB 2001 beschränkt sich in recht weitem Masse auf Grundsätze. Für die Durchführung von Beschaffungen ist eine Konkretisierung namentlich in verfahrensrechtlicher Hinsicht unabdingbar. Die IVöB 2001 ist somit grundsätzlich noch durch eine Submissionsverordnung des Regierungsrates zu ergänzen, wofür wiederum auf die überarbeiteten Vergaberichtlinien 2001 abzustellen ist. Die Kantonsregierungen in der Zentralschweiz haben sich darauf geeinigt, dass die vom Interkantonalen Organ herausgegebenen überarbeiteten Vergaberichtlinien praktisch unverändert übernommen

werden sollen, damit eine grenzüberschreitende Harmonisierung der Vollzugsvorschriften im Submissionsrecht erreicht werden kann.

#### **4. Neues Submissionsgesetz**

Mit der Unterstellung der Gemeinden unter die IVöB 2001 sowie der Differenzierung in einen Staatsvertragsbereich und einen von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich ist der Geltungsbereich erheblich ausgeweitet worden. Ferner sind in der IVöB 2001 weitere Änderungen vorgenommen worden, so dass sich der Erlass eines neuen Submissionsgesetzes aufdrängt und das bisherige Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (Submissionsgesetz) aufzuheben ist.

#### **5. Wichtigste Neuerungen**

##### **5.1 Ausdehnung des Geltungsbereiches**

Von den staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz im Verhältnis zu den Staaten der Europäischen Gemeinschaft sind nun auch die Beschaffungen der Gemeinden betroffen. Bislang war dies lediglich für die Beschaffung von Bauwerken, Lieferungen und Dienstleistungen der Fall, die von Gemeinden bzw. von diesen beherrschten Organisationen in ausgewählten Bereichen (z.B. Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung) vergeben wurden.

Ebenfalls zu einer Ausdehnung des Geltungsbereiches der IVöB 2001 führte die staatsvertragliche Verpflichtung, öffentliche und private Unternehmen zu unterstellen, die mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten ausgestattet sind, also die aufgrund einer Konzession aktiv werden und die in den Sektoren Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie Telekommunikation tätig sind. Stehen solche Unternehmen unter dem beherrschenden Einfluss des Bundes oder erstreckt sich deren Tätigkeit auf das Gebiet der ganzen Schweiz, so gilt Bundesrecht. In den übrigen Fällen unterstehen sie dem kantonalen Beschaffungsrecht.

## 5.2 Schwellenwerte im Binnenmarkt

Wohl die wichtigste Neuerung der IVöB 2001 besteht in der Harmonisierung des Vergaberechts im eigentlichen Binnenbereich. Von der IVöB 2001 erfasst werden nicht nur Beschaffungen, die die verhältnismässig hohen Schwellenwerte des GATT/WTO-Übereinkommens erreichen. Nach den Regeln der Vereinbarung zu vergeben sind künftig auch alle öffentlichen Aufträge, die wertmässig darunter liegen. Damit führen die Kantone in Übereinstimmung mit dem Binnenmarktgesetz eine Harmonisierung der Schwellenwerte und der Verfahrensarten im Binnenbereich ein. Für die IVöB 2001 gelten neu zwei Anwendungsbereiche. Festgelegt werden Wettbewerbsregeln für Vergabungen, die dem GATT/WTO-Bereich zuzurechnen sind. Die übrigen Beschaffungen, die nicht unter die internationalen Vereinbarungen fallen, werden den insgesamt etwas einfacheren Regeln ausserhalb des Staatsvertragsbereiches unterstellt.

## 5.3 Auslinkklausel

Das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft sieht die Möglichkeit vor, gewisse Auftraggeberinnen und Auftraggeber (z.B. Betreiber von Telekommunikationsdiensten) dem Übereinkommen nicht zu unterstellen, wenn für die betreffenden Sektoren echter Wettbewerb herrscht (Art. 3 Abs. 5 des Abkommens). Entsprechend soll und kann ein Tätigkeitsbereich von der Unterstellung befreit werden, wenn auch unter den Vergabebehörden Wettbewerb herrscht. Das ist der Fall, wenn die im Übereinkommen abschliessend aufgezählten Bedingungen erfüllt sind. Wettbewerb herrscht demnach, wenn

- der Bereich für alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber offen ist;
- dieselben Leistungen tatsächlich angeboten werden;
- der Wettbewerb in einem geographisch bestimmbar Gebiet besteht;
- die Angebote unter im Wesentlichen gleichen Bedingungen ausgeschrieben werden.

Der Bund und die Kantone haben sich hinsichtlich der Handhabung der Auslinkklausel auf ein gemeinsames gesamtschweizerisches Verfahren geeinigt. Aufgrund der Auslinkklausel kann das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) mittels Verfügung einen der erwähnten Tätigkeitsbereiche ganz oder teilweise von der Unterstellung ausnehmen. Das Verfahren



wird im Detail in einer departementalen Verordnung geregelt (Verordnung des UVEK über die Nichtunterstellung unter das öffentliche Beschaffungsrecht, SR 172.056.111). Das Nichtunterstellungsverfahren gilt nicht nur für die vom eidgenössischen, sondern auch die vom kantonalen Recht betroffenen Auftraggeberinnen und Auftraggeber. Es handelt sich hier um eine Frage des Wettbewerbsrechts, für dessen Regelung der Bund zuständig ist (Art. 96 in Verbindung mit Art. 122 BV). Daraus ergibt sich, dass die gerichtliche Überprüfung durch bundesrechtliche Verfahren zu regeln ist. Die Kantone haben bislang im einzigen Nichtunterstellungsverfahren dem Ergebnis für die ganze Schweiz zugestimmt, damit die entsprechenden Regeln einheitlich angewendet und widersprüchliche Auslegungen zwischen den Verwaltungsgerichten und den Kantonen möglichst vermieden werden können. Sie haben aber gleichzeitig verlangt, dass sie in jeden konkreten Fall einbezogen werden. Die dem kantonalen Recht unterstellten Auftraggeberinnen und Auftraggeber müssen daher das Gesuch beim Interkantonalen Organ einreichen.

Die von der Unterstellung befreiten Auftraggeberinnen und Auftraggeber unterstehen dann nicht mehr dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Dieses Nichtunterstellungssystem gilt indes nur für die Auftraggeberinnen und Auftraggeber, die im Zuge des bilateralen Abkommens neu dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstellt werden. Es gilt jedoch nicht als Generalklausel für alle unterstellten Vergabebehörden. Beispielsweise können nur die privatrechtlichen Unternehmen, die mit der Elektrizitätsversorgung beauftragt sind, von der Unterstellung unter die Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen befreit werden. Für die Gemeinwesen oder die öffentlich-rechtlichen Unternehmen, die im selben Sektor tätig sind, ist das hingegen nicht der Fall. Sie unterstehen dem Staatsvertragsbereich bereits aufgrund der GATT/WTO-Regelung, die keine Ausklinkklausel kennt.

Die Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse auf einen bestimmten Markt erfolgt gewöhnlich in zwei Etappen. Zuerst grenzt die Wettbewerbskommission (WEKO) den massgeblichen Markt ab. Anschliessend nimmt sie die eigentliche Beurteilung vor, in dem sie auf dem relevanten Markt die gegenwärtigen und potentiellen Wettbewerbsverhältnisse sowie die Stellung der Handelspartner prüft. Die Nichtunterstellung kann von einer Auftraggeberin oder einem Auftraggeber sowie von der Wettbewerbskommission beantragt werden. Im kantonalen Bereich ist das Verfahren über das Interkantonale Organ zu eröffnen, das ein Gesuch mit einem Bericht weiterleitet. Das Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation konsultiert bei den übrigen Verfahren immer und zuerst die Kantone und die betroffenen Wirtschaftskreise

und holt die Meinung der Wettbewerbskommission ein, bevor es die Nichtunterstellung eines Bereiches oder eines Teilbereiches auf dem Wege der Departementsverfügung vornimmt. Die Nichtunterstellung eines Bereichs kann auf dem Rechtsweg angefochten werden. Zuständig für die Beurteilung von Beschwerden ist letztinstanzlich die Eidgenössische Rekurskommission für Wettbewerbsfragen.

## **6. Vernehmlassungsverfahren**

### **6.1 Vorgehen und Stellungnahmen**

Im Auftrag des Regierungsrates führte die Baudirektion von Ende Mai bis Ende August 2004 ein Vernehmlassungsverfahren zum neuen Submissionsgesetz inklusive Beitritt zur IVöB 2001 sowie zur neuen Submissionsverordnung durch. Die Unterlagen wurden zusammen mit den dazugehörenden Erläuterungen allen Gemeinden (Einwohner-, Bürger-, Kirch- und Korporationsgemeinden), allen im Kantonsrat vertretenen politischen Parteien und Gruppierungen, der kantonsrätlichen Konkordatskommission, den Verbänden der Wirtschaft, den unter die IVöB 2001 fallenden öffentlichen und privaten Organisationen und Unternehmen, dem kantonalen Verwaltungsgericht sowie dem Datenschutzbeauftragten zugestellt.

Insgesamt gingen 41 Stellungnahmen ein, wobei sich verschiedene Vernehmlasser nur in grundsätzlicher Hinsicht oder zu einzelnen Teilen der Gesetzesvorlage äusseren. Da die Submissionsverordnung nicht Gegenstand dieser Gesetzesvorlage ist, wird auf die Vernehmlassungen zur Submissionsverordnung hier nicht eingegangen, sondern erst beim Erlass der Submissionsverordnung durch den Regierungsrat.

### **6.2 Generelle Bemerkungen zur Vorlage**

In der Gesamtbeurteilung stiess die Gesetzesvorlage bei den Vernehmlassungsadressaten auf ein vorwiegend positives Echo. Die Absicht, der revidierten IVöB 2001 beizutreten und gleichzeitig eine Totalrevision des Submissionsrechtes vorzunehmen, wurde unter Berücksichtigung der zwingenden Vorgaben des übergeordneten Rechts und der interkantonalen Harmonisierungsbestrebungen allgemein befürwortet. Nur eine Einwohnergemeinde sprach sich wegen des befürchteten Mehraufwands bei der Ausschreibung von Aufträgen im Staatsvertragsbereich gegen den Beitritt zur IVöB und gegen den Entwurf für ein neues Submissionsgesetz aus.

### 6.3 Wichtige Einwände, Vorschläge und Bemerkungen

Die meisten Anregungen und Bemerkungen betrafen den Vernehmlassungsentwurf für ein neues Submissionsgesetz. Je nach Interessenlage fielen die Änderungs- und Ergänzungsvorschläge unterschiedlich aus. Aus den eingegangenen Vernehmlassungen ergeben sich folgende Schwerpunkte:

- Mit dem Inkrafttreten des neuen Submissionsgesetzes sollten auch die gemeindlichen Submissionsreglemente ausser Kraft gesetzt werden.
- Die Bestimmung über die Haftung der Vergabebehörden (§ 3 des Gesetzesentwurfs) sollte in dem Sinne ergänzt werden, dass ein entgangener Gewinn nicht entschädigt werden muss.
- Der Datenschutzbeauftragte schlägt vor, dass entweder im Submissionsgesetz oder in der IVöB Bestimmungen aufzunehmen sind, unter welchen Umständen eine Einsicht in die Vergabeakten und durch wen möglich ist. Ebenso müsse definiert werden, unter welchen Voraussetzungen Daten weitergegeben werden dürfen, wie lange diese aufzubewahren und was nach Ablauf der Benutzungsdauer mit den Daten zu geschehen hat (Löschen oder Archivieren).
- Das Verwaltungsgericht schlägt folgende Ergänzungen/Änderungen vor:
  - In § 3 des Gesetzes könnte erwähnt werden, dass das auf den Auftraggeber anwendbare Haftpflichtrecht Anwendung findet.
  - Aufgrund des Legalitätsprinzipes sollte der Begriff der "schwerwiegenden Verfehlungen" gemäss § 4 im neuen Gesetz und den Ausführungsbestimmungen etwas näher präzisiert werden. Ferner sollte bereits hier darauf hingewiesen werden, dass der Entscheid über die Sanktionen in Form einer anfechtbaren Verfügung mitzuteilen ist und dass dagegen innert 10 Tagen beim Verwaltungsgericht Beschwerde geführt werden kann.
  - Für die Beurteilung von Klagen betreffend Ersatz des durch die Einräumung der aufschiebenden Wirkung verursachten Schadens gemäss Art. 17 IVöB sollte nicht das Verwaltungsgericht, sondern der Zivilrichter zuständig sein.

## **6.4 Beurteilung der Vorschläge**

### **IVöB 2001**

Die wenigen Anregungen für Ergänzungen/Änderungen bei der IVöB 2001 können nicht berücksichtigt werden, weil die IVöB 2001 von der BPUK bereits beschlossen worden ist und ein Beitritt nur gesamtheitlich und ohne Vorbehalte möglich ist. Soweit die Vorschläge mit dem übergeordneten Recht vereinbar und berechtigt sind, werden diese bei den kantonalen Ausführungsbestimmungen (Submissionsgesetz und -verordnung) berücksichtigt.

Soweit eine Einwohnergemeinde aus grundsätzlichen Überlegungen gegen den Beitritt zur IVöB 2001 ist, kann diesem Anliegen nicht entsprochen werden, da die Kantone die Verpflichtungen aus den Bilateralen Verträgen ins kantonale Recht umsetzen müssen.

### **Aufhebung der gemeindlichen Submissionsreglemente**

Der Vorschlag, dass mit dem neuen Submissionsgesetz die gemeindlichen Submissionsreglemente aufgehoben werden sollten, wurde in mehreren Stellungnahmen gemacht.

Die Vernehmlasser weisen zu Recht darauf hin, dass die gemeindlichen Submissionsreglemente nicht mehr angewendet werden können, wenn das kantonale Submissionsgesetz einmal in Kraft ist. Der Grund dafür ist, dass mit dem Beitritt des Kantons Zug zur IVöB 2001 auch die Gemeinden dem neuen Submissionsgesetz unterstellt sein werden (Art. 8 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Bst. a IVöB 2001). Die gemeindlichen Submissionsreglemente werden mit dem Inkrafttreten des neuen Submissionsgesetzes materiell ausser Kraft gesetzt, die formelle Aufhebung der Reglemente muss jedoch stufengerecht durch die Gemeinden vorgenommen werden. Für die formelle Aufhebung der gemeindlichen Submissionsreglemente sind somit die Gemeinden zuständig. Diese Aufgabe kann nicht vom kantonalen Gesetzgeber wahrgenommen werden.

### **Ergänzung zu § 3 des Gesetzesentwurfs**

In dieser Bestimmung geht es um die Haftung der Vergabebehörden, wenn diese fälschlicherweise einen Anbieter nicht berücksichtigt haben. Eine Haftung ist nur dann gegeben, wenn das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit einer Verfügung festgestellt hat. Ist der Vertrag mit einem anderen Anbieter ausnahmsweise bereits abgeschlossen worden, so kann der nicht berücksichtigte Anbieter von der Vergabebehörde nur noch Schadenersatz verlangen. Der Umfang der Haftung ist auf Aufwendungen beschränkt, die dem Anbieter im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Rechtsmittelverfahren entstanden sind. Aus dieser Formulierung ergibt sich, dass der entgangene Gewinn nicht entschädigt wird. Der Wunsch der Vernehmlasser ist damit erfüllt, eine Ergänzung von § 3 ist nicht notwendig. Die in § 3 vorgesehene Regelung gab es schon bisher (§ 7 Submissionsgesetz), diese wird nur sprachlich klarer formuliert.

### **Vorschläge des Datenschutzbeauftragten**

Zu den Vorschlägen des Datenschutzbeauftragten ist zu erwähnen, dass es weder notwendig noch sinnvoll ist, im neuen Submissionsgesetz Bestimmungen über den Datenschutz aufzunehmen. Die vom Datenschutzbeauftragten aufgeworfenen Fragen, wer in welche Vergabeakten Einsicht nehmen darf, sind bereits geklärt, da es eine umfangreiche Rechtsprechung zu diesem Thema gibt (vgl. Das Vergaberecht der Schweiz, Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung, Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Universität Freiburg, Herbert Stöckli, 5. Auflage 2002, Freiburg/Schweiz; Galli/Moser/Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone, Schulthess 2003). An die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze müssen sich die Vergabebehörden halten. Dazu kommt, dass der Grundsatz der Vertraulichkeit der Informationen im Submissionsrecht bereits verankert ist (§ 11 Bst. g IVöB 2001) und weiteres Ausführungsrecht noch vorgesehen ist (§ 17 Entwurf der Submissionsverordnung). Das Akteneinsichtsrecht ist ebenfalls bereits in § 16 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1) geregelt. Weitergehende Regelungen sind nicht nötig. Was für den Datenschutz gilt, ist auch für die Frage der Archivierung massgebend. Bezüglich der Archivierung gilt sowohl für die kantonalen wie die gemeindlichen Vergabebehörden das Archivgesetz (BGS 152.4). Für die öffentlichen Vergabestellen braucht es somit keine weitergehenden Bestimmungen. Das bilaterale Abkommen zwischen der

Schweiz und der EU schreibt die Archivierung der Vergabeakten für die Dauer von drei Jahren seit Abschluss des Verfahrens vor. Diese Vorschrift wird in der neuen Submissionsverordnung umgesetzt (§ 40). Da für die öffentlichen Vergabestellen weitergehende Archivierungsvorschriften bestehen, werden vor allem die privaten Vergabestellen unter die neue Bestimmung von § 40 der Submissionsverordnung fallen. Weitergehende Vorschriften sind auch in diesem Bereich nicht notwendig.

### **Vorschläge des Verwaltungsgerichtes**

Zu den Änderungs- und Ergänzungsvorschlägen des Verwaltungsgerichtes ist Folgendes zu erwähnen: Die vorgeschlagene Ergänzung bei § 3 des Gesetzesentwurfes ist nicht notwendig, da es selbstverständlich ist, dass das auf den Auftraggeber anwendbare Haftpflichtrecht Anwendung findet. Einem anderen Vorschlag des Verwaltungsgerichtes wird aufgrund des Legalitätsprinzipes entsprochen, dass die schwerwiegenden Verfehlungen gegen das Vergaberecht im Gesetz zu erwähnen sind. Es geht dabei um Verstösse gegen die in Art. 11 IVöB verankerten Grundsätze. Die Bestimmung von § 5 Abs. 1 Bst. b wird in dem Sinne ergänzt, dass die Beschwerdefrist gegen Sanktionen 10 Tage beträgt. Ebenfalls begründet ist der Hinweis des Verwaltungsgerichtes, dass für die Beurteilung von Klagen gemäss Art. 17 IVöB der Zivilrichter zuständig sein sollte (§ 5 Abs. 2 des Gesetzesentwurfes).

## **7. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des neuen Submissionsgesetzes**

### ***§ 1 Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen***

Diese Bestimmung ist wahrscheinlich die Wichtigste des neuen Submissionsgesetzes. Damit setzt der Kanton Zug die Verpflichtungen aus den bilateralen Verträgen auf dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens ins kantonale Recht um. Eine Alternative zum Beitritt der IVöB 2001 gibt es nicht, da es nicht sinnvoll wäre, wenn der Kanton Zug die bilateralen Verträge mit einer eigenen Regelung ins kantonale Recht umsetzen müsste. Der Handlungsspielraum des Kantons würde damit nicht grösser.

## **§ 2 Zuständigkeit des Regierungsrates**

In dieser Bestimmung wird dem Regierungsrat die Kompetenz eingeräumt, die Ausführungsbestimmungen zur IVöB 2001 und zum Submissionsgesetz zu erlassen. **Der Regierungsrat wird sich beim Erlass der Submissionsverordnung an den vom Interkantonalen Organ herausgegebenen überarbeiteten Vergaberichtlinien orientieren (Art. 4 Abs. 2 Bst. b IVöB 2001).** Diese Zielsetzung verfolgt auch die von den Zentralschweizer Kantonsregierungen unterzeichnete Absichtserklärung zur Harmonisierung des Submissionsrechtes im Gebiet der Zentralschweiz. In der Submissionsverordnung werden die für den Kanton Zug geltenden Vergaberegeln zusammengefasst werden. Im Gegensatz zur heutigen Regelung sollen die Vergaberichtlinien in die Submissionsverordnung integriert werden, damit das Submissionsrecht vereinfacht werden kann.

## **§ 3 Haftung der Auftraggeberinnen und Auftraggeber**

Diese Bestimmung lehnt sich an die bisherige Regelung in § 7 des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen an. Die Frage einer solchen Haftung kann sich stellen, wenn die Beschwerdeinstanz in einem Fall die Rechtswidrigkeit des Zuschlags feststellt und der Vertrag mit einer Anbieterin ausnahmsweise schon abgeschlossen worden ist. Im Sinne einer Minimalforderung sieht das GATT/WTO-Übereinkommen dafür eine Haftung beschränkt auf die Kosten für die Vorbereitung der Angebote und für die Führung des Prozesses im Beschwerdeverfahren vor (Art. XX, Ziff. 7, Bst. c). Die vorgesehene Regelung entspricht dieser Minimalforderung. Der entgangene Gewinn eines Anbieters wird nicht entschädigt. Schadenersatzbegehren sind nach den für die Auftraggeberin oder den Auftraggeber anwendbaren Haftpflichtrecht geltend zu machen. Für öffentliche Auftraggeberinnen und Auftraggeber gilt das Verantwortlichkeitsgesetz (BGS 154.11) und für Private das Obligationenrecht (Art. 41; SR 220).

## **§ 4 Sanktionen gegen fehlbare Anbieterinnen und Anbieter**

Gemäss Art. 19 Abs. 2 IVöB 2001 haben die Kantone Sanktionen vorzusehen, wenn die Vergabebestimmungen verletzt werden. Mit der vorgeschlagenen Bestimmung erhalten die Vergabebehörden eine klare Rechtsgrundlage, um gegen fehlbare Anbieterinnen und Anbieter die nötigen Sanktionsmassnahmen ergreifen zu können.

Als schwerwiegende Verfehlungen gelten schwerwiegende Verstösse gegen die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen sowie gegen den Grundsatz der Gleichstellung von Frau und Mann. Nach der bisherigen Regelung haben die Vergabebehörden nur die Möglichkeit, den Zuschlag zu widerrufen oder sie können eine Konventionalstrafe im Werkvertrag vereinbaren für den Fall, dass eine Firma gegen die Vergabebestimmungen verstösst.

### **§ 5 Rechtsschutz**

Wie bisher soll das Verwaltungsgericht auch in Zukunft als einzige kantonale Instanz Beschwerden auf dem Gebiet des Submissionswesens beurteilen.

### **§ 6 Übergangsrecht**

Damit es keine Unklarheiten beim anwendbaren Submissionsrecht gibt, wird eine Übergangsregelung ins Gesetz aufgenommen.

## **8. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen der IVöB 2001**

### **Art. 1 Zweck**

Mit der neuen Formulierung in Absatz 1 werden sprachliche Unklarheiten bereinigt. Zudem wird festgehalten, dass nicht das gesamte Beschaffungswesen geregelt wird, sondern insbesondere im Binnenmarkt grundsätzlich nur die Beschaffungen durch Träger kantonalen oder kommunalen Aufgaben (im Sinne des Binnenmarktgesetzes) unterstellt sind. Dritte werden nur erfasst, soweit die internationalen Verträge dies vorsehen. Die Gemeinden werden gesamtheitlich unterstellt, also sowohl für den Staatsvertragsbereich wie auch für den Binnenbereich.

Absatz 2 weist auf die Grundsätze im Binnenbereich und auf die Umsetzung der internationalen Verpflichtungen hin. Die beiden massgebenden Staatsverträge werden ausdrücklich genannt (Bilaterales Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft und GATT/WTO-Übereinkommen). Damit werden das Recht und die Verpflichtung der Kantone, die internationale Verpflichtungen autonom umzusetzen, gemeinsam mit einem Konkordat erfüllt.



## **Art. 2 Vorbehalt anderer Vereinbarungen**

Als Folge davon, dass nur einzelne Grundsätze im Binnenbereich geregelt oder nur (aber immerhin) die durch das GATT/WTO-Übereinkommen und das bilaterale Abkommen festgeschriebenen Verpflichtungen umgesetzt werden, ergibt sich, dass der übrige Spielraum offen ist. Die Kantone sind also frei, eigene ergänzende Regelungen vorzusehen und im Speziellen mit anderen Kantonen solche im Konkordat nicht geregelte Gegenstände zu vereinbaren oder Vereinbarungen mit den Grenzregionen oder Nachbarstaaten zu schliessen. Es dürfen aber keine Vereinbarungen getroffen werden, die andere Kantone diskriminieren.

## **Art. 3 Durchführung**

Die überarbeiteten Vergaberichtlinien liegen vor. Diese Ausführungsbestimmungen sollen von den Kantonen übernommen werden. Die kantonalen Bestimmungen dürfen der IVöB 2001 nicht widersprechen. Ansonsten besteht ein relativ weiter Handlungsspielraum. Die Kantone dürfen tiefere Schwellenwerte ansetzen, die zu mehr Markt führen, nicht aber höhere, weil es das Ziel der Vereinbarung ist, Einschränkungen des Marktes zu verhindern. Der in Art. 12<sup>bis</sup> Abs. 3 Satz 2 festgeschriebene Grundsatz, dass keine Gegenrechtsvorbehalte gemacht werden dürfen, gilt hier und überall analog (Prinzip der Nichtdiskriminierung gemäss Binnenmarktgesetz).

## **Art. 4 Interkantonales Organ**

Das Interkantonale Organ ist wie bisher Leitorgan für die Interkantonale Vereinbarung. Weiterhin sollen die zuständigen Mitglieder der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltschutzdirektorenkonferenz, welche Mitglieder der Regierung in ihrem Kanton sind, das Interkantonale Organ bilden.

Dem Interkantonalen Organ kommt neu eine grössere Bedeutung zu. Es kann die staatsvertraglichen und binnenstaatlichen Schwellenwerte anpassen (Abs. 2 Bst. c). Solche Beschlüsse erfordern eine Dreiviertelmehrheit; ausserdem muss mindestens die Hälfte der angeschlossenen Kantone vertreten sein.

Ebenso ist das Interkantonale Organ für die Entgegennahme und erste Prüfung der Gesuche zur Befreiung von der Unterstellung unter das öffentliche Beschaffungsrecht zuständig (Auslinkklausel). Schliesslich kann es eine Kontrollstelle bezeichnen

(vorgeschrieben in Art. 8 des bilateralen Abkommens). Dennoch soll keine eigentliche Kontrollstelle vorgesehen werden, sondern diese Aufgabe kommt der Kommission zur Umsetzung und Überwachung der internationalen Verpflichtungen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens (Kommission Beschaffungswesen Bund/Kantone, KBBK) zu, die paritätisch aus Vertretern von Bund und Kantonen zusammengesetzt ist (vgl. Hinweise zu Art. 19). Für den Binnenmarkt erscheint die gerichtliche Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte als vollauf genügend. Die KBBK ist zudem auch die Kontaktstelle (Art. 7 Abs. 3 des bilateralen Abkommens) zu den übrigen Partnern der Staatsverträge, speziell des bilateralen Abkommens (Art. 7 des bilateralen Abkommens). Zweckmässigerweise soll das Interkantonale Organ die Delegierten bezeichnen (Abs. 2 Bst. e, g und h).

Die Bagatellklausel (vgl. Ausführungen auf Seite 16 des Berichtes) wird neu im sachlichen Zusammenhang bei Art. 7 Abs. 2 geregelt. Da diese Bagatellklausel durch die internationalen Verträge vorgegeben ist, besteht kein Spielraum für das Interkantonale Organ.

Das öffentliche Beschaffungswesen umfasst die meisten Tätigkeitsbereiche in den Kantonen und Gemeinden. Deshalb wird dem Interkantonalen Organ die Verpflichtung auferlegt (Abs. 4), die Interessen aller Direktorenkonferenzen zu berücksichtigen bzw. diese einzubeziehen. Auch der Koordinationsauftrag mit dem Bund wird weitergeführt.

### **Art. 5<sup>bis</sup> Abgrenzung**

Die IVöB 2001 unterscheidet zwischen einem Staatsvertragsbereich und einem von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich (Abs. 1). Damit kann sich eine Anbieterin oder ein Anbieter ohne Sitz oder Niederlassung in der Schweiz nicht auf die sich auf den Binnenmarkt beziehenden Bestimmungen berufen. Artikel 6 Abs. 3 des bilateralen Abkommens sieht zwar vor, dass eine weitgehende Nichtdiskriminierung angestrebt werden soll. So wird der Grundsatz der Nichtdiskriminierung festgeschrieben und mit der gegenseitigen Erklärung versehen, sich dafür einzusetzen, dass die vom Abkommen erfassten Beschaffungsstellen Anbieterinnen und Anbieter der anderen Vertragspartei auch unterhalb der Schwellenwerte nichtdiskriminierend behandeln sollen (sog. "Best-Endeavour-Klausel"). Klarerweise sollen hier aber erste Erfahrungen gesammelt werden, worunter die Beobachtung des Verhaltens anderer Staaten gehört. Eine formelle Ausweitung des Konkordates soll, ja darf nur erfolgen, wenn

feststeht, dass auch die in den Staatsverträgen angeschlossenen Partner Gleiches tun. Die einzelnen Kantone und Gemeinden sind hier aber frei, mehr zu tun. Sie haben dann aber auch die inländischen Anbieterinnen und Anbieter gleicherweise zu behandeln.

### **Art. 6 Auftragsarten**

Die übrigen Partner der Staatsverträge und die Schweiz kennen zwei verschiedene Definitionen bei der Abgrenzung der unterstellten Auftragsarten. Insbesondere das GATT/WTO-Übereinkommen, dessen Definitionen vom bilateralen Abkommen übernommen werden, kennt eine detaillierte Aufzählung der unterstellten Aufträge (sogenannte CPC-Listen; als CPC-Listen werden die "Statistical Papers Series M No. 77 der Vereinten Nationen mit dem Titel Central Product Classification CPC" bezeichnet). Nur Aufträge, die dort aufgeführt sind und die in den Staatsverträgen erwähnt werden (und die entsprechenden Schwellenwerte erreichen), sind den staatsvertraglichen Bestimmungen unterstellt. Diese Klassifikation kann im Übrigen ohne Mitwirkung der Schweiz praktisch geändert werden (was 1998 auch tatsächlich erfolgte, indem die "Provisionals CPC" durch definitive ersetzt wurden, mit einem anderen Aufbau und teilweise anderen Inhalten). Die von der Schweiz unterzeichneten Abkommen basieren in einem solchen Fall auf überholten Grundlagen (auch wenn diese noch formell gültig bleiben). In diesem Sinne stellt die Neuformulierung von Abs. 1 und die Streichung von Abs. 2 keine materielle Änderung dar, ausser dass Absatz 1 nur den Staatsvertragsbereich erfasst. Die stilistischen und sprachlichen Anpassungen erscheinen sodann sinnvoll. Wegen der ausdrücklichen Erwähnung in den Staatsverträgen schliesslich müssen die Auftragsarten in der IVöB 2001 nicht nochmals wiederholt werden.

Im Binnenbereich (von Staatsverträgen nicht erfasster Bereich) unterstehen hingegen alle Arten von Aufträgen dem Konkordat (Abs. 3). Damit wird klarerweise eine Vorgabe des Binnenmarktgesetzes umgesetzt (Art. 5 in Verbindung mit Art. 1 und 3 BGBM). Das bedeutet, dass grundsätzlich alle kommunalen und kantonalen Aufgaben unterstellt sind.

### **Art. 7 Schwellenwerte**

Bisher wurden die Schwellenwerte der Staatsverträge im Konkordatstext ausdrücklich wiederholt. Dies erschien sinnvoll, weil bis anhin nur das GATT/WTO-Überein-

kommen umzusetzen war. Die Schwellenwerte erfuhren indessen mehrfach wegen der Kursentwicklung im Verhältnis der Sonderziehungsrechte (SZR) zum Schweizer Franken Anpassungen, die in separaten Vereinbarungen bekannt gegeben wurden. Damit wurde der Konkordatstext inhaltlich modifiziert, ohne dass dies sofort erkenntlich wurde (Art. 13 Bst. a). Dies ist seitens der Anwender eine unbefriedigende Lösung.

Das bilaterale Abkommen sieht Ergänzungen zum GATT/WTO-Übereinkommen vor (Unterstellung der Gemeinden) und erfasst neue Bereiche. Die ersten Schwellenwerte werden nach Sonderziehungsrechten berechnet, letztere in EURO. Die Schwellenwerte im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich werden schliesslich in Schweizer Franken bestimmt.

In der nachstehenden Tabelle sind die Schwellenwerte aufgeführt, die im Rahmen des bilateralen Abkommens gelten:

Auftraggeberin Auftraggeber	Auftragswert CHF (Auftragswert EURO)		
	Bauarbeiten (Gesamtwert)	Lieferungen	Dienstleistungen
Gemeinden	<b>9'575'000</b> (6'000'000)	<b>383'000</b> (240'000)	<b>383'000</b> (240'000)
Private Unternehmen mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten in den Sektoren Wasser, Energie und Verkehr (inkl. Drahtseilbahnen und Skiliftanlagen)	<b>9'575'000</b> (6'000'000)	<b>766'000</b> (480'000)	<b>766'000</b> (480'000)
Öffentliche sowie aufgrund eines besonderen oder ausschliesslichen Rechts tätige private Unternehmen im Bereich des Schienenverkehrs und im Bereich der Gas- und Wärmeversorgung	<b>8'000'000</b> (5'000'000)	<b>640'000</b> (400'000)	<b>640'000</b> (400'000)
Öffentliche sowie aufgrund eines besonderen oder ausschliesslichen Rechts tätige private Unternehmen im Bereich der Telekommunikation	<b>8'000'000</b> (5'000'000)	<b>960'000</b> (600'000)	<b>960'000</b> (600'000)

Gesetzestechisch ist es sinnvoll und anwendungsfreundlicher, die Schwellenwerte in Anhängen und in Schweizer Franken aufzuführen. Die Kantone sind verpflichtet, diese Schwellenwerte mindestens bei deren Änderung zu publizieren. In Anhang 1 der IVöB 2001 wird der von Staatsverträgen erfasste Bereich entsprechend wiedergegeben; Anhang 1a gibt die Schwellenwerte gemäss GATT/WTO-Übereinkommen wieder; Anhang 1b die im bilateralen Abkommen vereinbarten Schwellenwerte. In Anhang 2 der IVöB 2001 sind die Schwellenwerte für den von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich dargestellt. Nur letztere können von den Kantonen ausgehandelt werden.

Berechnung des Auftragswertes: Der mutmassliche Auftragswert ist zu schätzen. Dabei darf nicht zu knapp kalkuliert werden, insbesondere nicht um Schwellenwerte zu unterschreiten. Einzelheiten zur Berechnung sind in den Ausführungsbestimmungen festzulegen.

Im Staatsvertragsbereich besteht eine Besonderheit. Es wird ausdrücklich vorgeschrieben, dass bei der Realisierung eines Bauwerkes der **Gesamtwert aller Bauaufträge** (Hoch- und Tiefbau) hinsichtlich Schwellenwerte massgebend ist. In Abs. 2 wird daher eine Bagatellklausel vorgesehen (im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich sowie bei den Lieferungen und Dienstleistungen gilt als massgebender Wert derjenige des einzelnen Auftrages und nicht der Gesamtwert).

Bei der Anwendung der Bagatellklausel (im Staatsvertragsbereich) ist folgendes zu beachten:

- Die Schwellenwerte beziehen sich in der Regel immer auf einen Einzelauftrag; bei Bauwerken bezieht sich der Schwellenwert aber auf die Gesamtheit aller Aufträge für Hoch- und Tiefbauarbeiten.
- Vergibt die Auftraggeberin oder der Auftraggeber für die Realisierung eines Bauwerkes mehrere Bauaufträge, so ist deren Gesamtwert massgebend. Ein Auftrag darf nicht in der Absicht aufgeteilt werden, Schwellenwerte zu unterschreiten (gilt auch für andere Aufträge).
- Bauaufträge, welche Teilaufträge im Rahmen der Realisierung eines Bauwerkes darstellen, können unter folgenden Bedingungen ausserhalb der Regelungen gemäss Staatsvertragsbereich vergeben werden (Bagatellklausel):
  - sie erreichen einzeln den Wert von CHF 2'000'000.-- nicht, und

- ihr Gesamtwert macht höchstens 20 Prozent des Wertes des gesamten Bauwerkes aus.

Zur Erläuterung sei folgendes Modellrechenbeispiel gemacht:

Die Realisierung des folgenden Bauwerkes kostet folgende Teilbeträge:

Bauhauptgewerbe	CHF	9'000'000.--
Sanitär	CHF	950'000.--
Heizung, Lüftung, Klima	CHF	2'000'000.--
Elektrisch	CHF	1'600'000.--
Malerarbeiten	CHF	600'000.--
Schreiner	CHF	350'000.--
Sicherheit	CHF	170'000.--
Garten/Umgebung	CHF.	110'000.--
<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>14'780'000.--</b>

Wird dieser Auftrag nicht an einen Generalunternehmer, sondern werden die Arbeitsgattungen je einzeln vergeben, muss dennoch der Gesamtwert des Auftrages berücksichtigt werden. Jeder Teilauftrag untersteht somit dem Staatsvertragsbereich.

Der Bauherr hat aber die Möglichkeit, bis Maximum Fr. 2'956'000.-- (20%) ausserhalb der Konkordatsregeln zu vergeben, wobei der einzelne Auftrag nicht mehr als 2 Millionen Franken betragen darf. Somit dürfen in unserem Beispiel Sanitär-, Maler- und Schreinerarbeiten nach den Verfahren des von Staatsverträgen nicht erfassten Bereiches vergeben werden. Ist die "freie Quote" auf diese Weise ausgeschöpft, müssen alle anderen Positionen im offenen oder selektiven Verfahren vergeben werden, auch diejenigen, die einen Auftragswert von weniger als 2 Millionen Franken (Spezialgeräte, Garten usw.) haben. Wenn die Heizung nicht nach den staatsvertraglichen Bestimmungen vergeben wird (als oberste Grenze möglich), müssen alle anderen Aufträge nach den staatsvertraglichen Bestimmungen vergeben und entsprechend ausgeschrieben werden, usw.

Die 20% sind somit eine absolute Grenze für alle Aufträge zusammen, während die 2 Millionen Franken die Grenze pro Auftrag bedeutet. Diese Grenzen wurden gewählt, um Umgehungsvergaben (Aufteilung) zu vermeiden, aber auch um den Aufwand bei kleineren Aufträgen im Rahmen einer grösseren Bauvergabe zu reduzieren. Sinnvoll ist es daher, die kleineren Aufträge nach den Bestimmungen des von den Staatsverträgen nicht erfassten Bereiches zu vergeben, während die grösseren

dem Staatsvertragsbereich unterstellt und nach den selektiven oder offenen Verfahren zu vergeben sind.

Schwellenwerte im Binnenbereich (von Staatsverträgen nicht erfasster Bereich): Das Binnenmarktgesetz sieht grundsätzlich keine Schwellenwerte vor, sondern alle Aufträge sollen dem freien Marktspiel unterworfen werden. Daraus ergibt sich, dass im Prinzip alle Aufträge ausgeschrieben und im offenen Verfahren vergeben werden sollen. Klein- und Kleinstaufträge offen auszuschreiben, wäre allerdings sehr aufwendig und in der Praxis gar nicht durchführbar. Auch würde der Aufwand in keinem Verhältnis zum erzielbaren Vorteil stehen. Die Festlegung von Schwellenwerten, unter deren Wert besondere Verfahren Anwendung finden, die den Kreis der Anbieterinnen und Anbieter verringern, bedeuten allerdings Beschränkungen des freien Marktes, die nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig sind (Art. 3 in Verbindung mit Art. 2 Binnenmarktgesetz). So sind Beschränkungen möglich, wenn sie zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich sind. Das öffentliche Beschaffungsrecht kennt als Grundziel auch die wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel. Aufträge von kleinerem Wert sollen daher nicht offen ausgeschrieben werden, weil die Kosten der entsprechenden Verfahren dann unverhältnismässig sind. Die Wettbewerbskommission als Wahrerin des Binnenmarktgesetzes akzeptiert denn auch die Fixierung von angemessenen Schwellenwerten. Sie weist in mehreren Stellungnahmen darauf hin, dass aus praktischen Gründen die Ansetzung von Schwellenwerten gerechtfertigt sei, dies aber nicht willkürlich erfolge dürfe, sondern durch den tatsächlichen Aufwand begründet sein müsse. Die vorgelegten Schwellenwerte entsprechen auch gemäss Wettbewerbskommission diesen Anforderungen.

Neu wird speziell bei Bauarbeiten unterschieden zwischen Aufträgen an das Bauhauptgewerbe und das Baunebengewerbe (unterschiedliche Auftragswerte/Schwellenwerte). Dabei wird keine klare Definition gegeben. Einzelne Kantone kennen solche Definitionen, die aber ebenso wenig völlige Klarheit zu erbringen vermögen, wie der Baukostenplan BKP des Centre Suisse d'étude pour la rationalisation de la construction (CRB). In der Praxis haben sich Einteilungskriterien herausgebildet, so dass mit guten Gründen auf eine gesetzliche Definition verzichtet werden kann. Zudem bleibt den Kantonen die Möglichkeit offen, in den Ausführungsbestimmungen entsprechende Definitionen aufzunehmen.

### **Art. 8 Auftraggeberin und Auftraggeber**

In dieser Bestimmung wird hinsichtlich des Staatsvertragsbereichs und des Nicht-Staatsvertragsbereichs festgehalten, welche Auftraggeberinnen und Auftraggeber wann und für welche Aufträge den Bestimmungen für den jeweiligen Bereich unterstellt sind. Im Kanton Zug werden nach dem Beitritt zur IVöB 2001 zusätzliche Auftraggeberinnen und Auftraggeber dem neuen Submissionsgesetz unterstehen. Die Einzelheiten gehen aus den nachfolgenden Erläuterungen hervor.

**Absatz 1:** Im Staatsvertragsbereich richtet sich die genaue Bezeichnung und insbesondere die Abgrenzung der unterstellten Auftraggeberinnen und Auftraggeber nach den einzelnen Bestimmungen in den Staatsverträgen. Dabei wird zwischen den Auftraggeberinnen und Auftraggebern gemäss den Bst. a - d unterschieden.

**Zu Bst. a:** Unter den Staatsvertragsbereich fallen zunächst die Kantone, Gemeinden und Einrichtungen des öffentlichen Rechts auf kantonaler und kommunaler Ebene, wenn sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Dass im Kanton Zug die kantonale Verwaltung unter diese Bestimmung fällt, ist klar. Weniger klar ist dagegen, wie der Begriff "Gemeinden" zu verstehen ist. Die zuständigen Bundesstellen haben auf eine entsprechende Anfrage der Baudirektion hin bestätigt, dass unter dem Begriff "Gemeinden" die politischen Gemeinden zu verstehen sind. Diese Bestimmung gilt somit nur für die Einwohnergemeinden. Der Begriff "Einrichtungen des öffentlichen Rechts auf kantonaler und kommunaler Ebene, mit Ausnahme ihrer kommerziellen oder industriellen Tätigkeiten" kommt erstmals in der revidierten IVöB 2001 vor (im bilateralen Abkommen wird dieser Ausdruck nicht verwendet), wobei aus den Unterlagen der BPUK nicht genau hervorgeht, was damit gemeint ist. Eine mögliche Erklärung für die offene Formulierung ist, dass die BPUK damit auf die unterschiedlichen Organisationsstrukturen in den Kantonen und Gemeinden Rücksicht nehmen wollte. Aus dem Wortlaut dieser Formulierung ergibt sich zunächst, dass die öffentlichen Einrichtungen dem Konkordat nicht unterstehen, wenn sie einen kommerziellen oder industriellen Charakter haben. Daraus folgt beispielsweise, dass die Zuger Kantonalbank nicht unter das Konkordat fällt. Nach der Auffassung des Regierungsrates fallen auf der Stufe Kanton beispielsweise folgende Organisationen unter den erwähnten Begriff: Interkantonale Strafanstalt Bostadel, Pensionskasse des Kantons Zug (ausgenommen sind Finanzanlagen), Gebäudeversicherung Zug (ausgenommen sind Finanzanlagen), Ausgleichskasse Zug, Zuger Kantonsspital, Psychiatrische Klinik



Oberwil usw. Auf Stufe Gemeinden fallen beispielsweise folgende Organisationen darunter: ZEBA, GVRZ, gemeindliche Stiftungen usw.

**Zu Bst. b:** Diese Bestimmung wurde in der revidierten IVöB 2001 gestrichen.

**Zu Bst. c:** Öffentliche Institutionen und Organisationen in den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie Telekommunikation (den sogenannten Sektoren) unterstanden schon bisher der IVöB und fallen weiterhin unter die revidierte IVöB 2001. Gemäss dem bilateralen Abkommen unterstehen der revidierten IVöB 2001 auch private Unternehmen, sofern sie mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten wie Monopolen oder Konzessionen ausgestattet sind. Die nachfolgende Übersicht gibt Auskunft über die öffentlichen und privaten Unternehmen im Kanton Zug, die in den Sektoren unter die IVöB 2001 fallen.

Beispiele von öffentlichen Organisationen im Bereich Wasserversorgung: Wasserversorgung Steinhausen, Wasserversorgung Neuheim, Wasserversorgung der Gemeinde Oberägeri, Korporation Unterägeri, Korporation Walchwil, Korporation Baar-Dorf, Korporation Blickensdorf

Beispiele von öffentlichen Organisationen im Bereich Energieversorgung (ohne Stromversorgung) und Telekommunikation: keine

Beispiele von öffentlichen Organisationen im Bereich Verkehrsversorgung: Zugerland Verkehrsbetriebe AG (ZVB), Zuger Bergbahn AG (ZBB), Schifffahrtsgesellschaft für den Zugersee (SGZ)

Beispiele von privaten Organisationen im Bereich Wasserversorgung: Wasserwerke Zug AG, Dorfgenossenschaft Menzingen, Wasserversorgung Rotkreuz und Umgebung

Beispiele von privaten Organisationen im Bereich Energieversorgung (Elektrizität und Gas): Wasserwerke Zug AG, Elektrizitätsgenossenschaft Hünenberg

**Zu Bst. d:** Diese Bestimmung ist eine "Auffangbestimmung", die dann zur Anwendung gelangt, wenn die Staatsverträge geändert und zusätzliche Auftraggeberinnen und Auftraggeber darunter fallen würden.

**Absatz 2:** Die in Absatz 1 aufgeführten Auftraggeberinnen und Auftraggeber unterstehen dem öffentlichen Beschaffungsrecht der Kantone auch dann, wenn sie Aufträge erteilen, die nicht vom Staatsvertragsbereich erfasst werden, also diese beispielsweise nicht die entsprechenden Schwellenwerte erreichen. Im Sinne einer Klarstellung und Präzisierung wird in Absatz 2 festgehalten, dass dazu nicht nur die Kantone und Gemeinden gehören, sondern gemäss Art. 5 Abs. 1 BGBM auch andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben, seien diese öffentlichen oder privaten Rechts. In dieser Bestimmung wird auch zwischen 2 Kategorien von Auftraggeberinnen und Auftraggebern unterschieden: Solche, die eine öffentliche Aufgabe erfüllen und solche, die zu mehr als 50 % mit öffentlichen Geldern unterstützt werden.

**Zu Bst. a:** Von dieser Bestimmung werden alle Träger kantonaler und kommunaler Aufgaben, unabhängig von ihrer Rechtsform, erfasst. Der Begriff "andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben" wurde aus dem Binnenmarktgesetz (Art. 5) übernommen. Da dieser Begriff sehr allgemein gehalten ist, muss auch hier im Einzelfall bestimmt werden, welche Organisationen darunter fallen. Ausgenommen sind wiederum die kommerziellen und industriellen Tätigkeiten von solchen Organisationen.

Beispiele von anderen Trägern kantonaler oder kommunaler Aufgaben: Bürgergemeinden, Kirchgemeinden, Korporationsgemeinden.

**Zu Bst. b:** Wie bisher, so werden auch die Vergaben von mehrheitlich subventionierten Objekten und Leistungen von der revidierten IVöB 2001 erfasst. Es handelt sich dabei um private Stiftungen, Vereine und dergleichen, die sonst nicht unter die revidierte IVöB 2001 fallen würden.

Beispiele von solchen Organisationen: ZUWEBE, Stiftung Maihof, Stiftung Phönix, Klinik Adelheid AG, Sprachheilschule Unterägeri, VAM, Stiftung Spital Baar usw.

**Absatz 3:** Hier wird das anwendbare Recht bestimmt für den Fall, dass übergeordnete, von den Kantonen beherrschte Verwaltungsorganisationen wie Regionalverbände oder andere Trägerschaften gemeinsam entsprechende Aufträge erteilen. Speziell wird der Situation Rechnung getragen, dass solche Institutionen recht häufig Aufträge vergeben, die nicht im Sitzkanton ausgeführt werden (vor allem Bauwerke wie Kraftwerkbau, Gebäude usw.). Gerade hier ist es im Interesse der Anbieterinnen und Anbieter, dass sie auch rechtlich im Ausführungskanton ihre Interessen wahrnehmen

können. Von Bedeutung ist diese Regelung bei übergeordneten Verwaltungsorganisationen, welche von Konkordats- und Nichtkonkordatskantonen beherrscht werden, vor allem aber für die Wahl der Rechtsmittelverfahren. Es darf als zulässig erachtet werden, dass über eine gemeinsame Vereinbarung das anzuwendende Recht bestimmt werden kann (soweit ein Bezug dazu besteht).

### ***Art. 9 Anbieterin und Anbieter; Gegenrecht***

Durch die Aufteilung in einen Staatsvertragsbereich und einen von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich wird eine klare Abgrenzung getroffen. Gegenüber den Partnern der Staatsverträge ist der Staatsvertrag (und nur dieser) Inhalt und Abgrenzung der Verpflichtungen.

### ***Art. 10 Ausnahmen***

Die Ausnahmen werden einzeln aufgezählt. Inhaltlich erfolgte keine Änderung zum bisherigen Konkordat.

### ***Art. 11 Allgemeine Grundsätze***

Die allgemeinen Grundsätze werden unverändert beibehalten.

### ***Art. 12 Verfahrensarten***

Neu wird das Einladungsverfahren (Abs. 1 Bst. b<sup>bis</sup>) eingeführt, das aber nur im von den Staatsverträgen nicht erfassten Bereich Geltung hat. Bei diesem Verfahren können ohne Veröffentlichung direkt Angebote eingeholt werden. Um einen Wettbewerb zu garantieren, sollen mindestens drei Angebote eingeholt werden.

Neu wird ein Hinweis auf den Planungs- und Gestaltungswettbewerb aufgenommen. Es wird indessen darauf verzichtet, eine detaillierte Regelung zu treffen, sondern vielmehr auf die Bestimmungen der Fachverbände verwiesen. Nach diesen kann vorgegangen werden, soweit solche Bestimmungen nicht gegen die Grundsätze der Interkantonalen Vereinbarung verstossen (Verbot des Protektionismus, Gebot der Transparenz zumindest bei der Ausschreibung und Beurteilung der Angebote, Zulässigkeit eines Rechtsmittels vor einem öffentlichen Gericht usw.).

**Art. 12<sup>bis</sup> Wahl der Verfahren**

Grundsätzlich steht es einer Auftraggeberin oder einem Auftraggeber frei, ein höherstufiges Verfahren zu wählen und dieses im Einzelfall auch auf das Ausland auszuweiten, als dies durch die Schwellenwerte vorgegeben ist. Es sind dann aber alle entsprechenden Verfahrensbestimmungen einzuhalten.

Schliesslich können die Kantone in ihrer Ausführungsgesetzgebung im von Staatsverträgen nicht erfassten Bereich für die Verfahren tiefere Schwellenwerte ansetzen (hingegen nicht im Staatsvertragsbereich, weil dort die Bestimmungen absolut zwingend sind und kein Spielraum für einzelkantonale Bestimmungen besteht).

**Art. 13 Kantonale Ausführungsbestimmungen**

Die Interkantonale Vereinbarung regelt nur die Grundsätze des Beschaffungswesens, so dass kantonale Ausführungsbestimmungen nötig sind. Artikel 13 legt fest, was als Minimum geregelt werden muss. Folgende beiden Bestimmungen sind neu:

Die Kantone haben zwingend die Schwellenwerte zum Beispiel in ihrem kantonalen Amtsblatt zu publizieren und zwar immer dann, wenn diese ändern. Dazu kann es als Folge der Währungsschwankungen kommen. Das Konkordat äussert sich ausdrücklich nicht zur Art der Veröffentlichungen (inkl. Ausschreibungen), sondern diese müssen lediglich allen zugänglich sein. Elektronische Ausschreibungen und Veröffentlichungen sind in diesem Sinne zulässig. Die IVöB 2001 will in keinem Fall die neuen, vor allem elektronischen Verfahren einschränken, sondern sie viel mehr fördern.

Das bilaterale Abkommen (Art. 5 Abs. 2) verlangt sodann, dass die einschlägigen Unterlagen zu den Beschaffungsverfahren während mindestens drei Jahren aufzubewahren sind (laut Art. XX § 4 GATT/WTO-Übereinkommen unterstehen die öffentlichen Auftraggeber dieser Pflicht bereits). Wie das zu erfolgen hat, können die Kantone individuell regeln. Die Vergaberichtlinien sehen entsprechende Empfehlungen vor.

**Art. 15 Beschwerderecht und Frist**

Wichtige Entscheide der Vergabebehörde sind als Verfügungen auszugestalten und müssen bei einer unabhängigen kantonalen Instanz angefochten werden können. Im Sinne einer Klarstellung werden die anfechtbaren Verfügungen aufgeführt. Damit

wird sowohl den staatsvertraglichen Bestimmungen wie auch denjenigen des Binnenmarktgesetzes (speziell Art. 9 Abs. 1 BGBM) Rechnung getragen.

### **Art. 19 Kontrollen und Sanktionen**

Die Organisation der Kontrolle von Beschaffungen muss nicht gesondert geregelt werden. Es gelten die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrechts mit den darin enthaltenen Verfahrensabläufen. In Betracht kommt auch die Festlegung spezieller Formen der Kontrolle (z.B. Selbstdeklaration) in den Ausschreibungsunterlagen. Als Sanktionen können Verfahrensausschlüsse oder ein Widerruf eines Zuschlages angeordnet werden.

Das bestehende und das revidierte Konkordat verpflichten zu einer Zusammenarbeit mit dem Bund. So wurde bereits 1996 eine gemeinsame Kommission zur Umsetzung und Überwachung der internationalen Verpflichtungen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens eingesetzt (Kommission Beschaffungswesen Bund / Kantone, KBBK). Diese Kommission setzt sich paritätisch aus Vertretern des Bundes und der Kantone zusammen.

Das bilaterale Abkommen (Art. 8) schreibt ausdrücklich die Einsetzung einer unabhängigen Behörde vor, deren Ziel die Sicherstellung der Einhaltung des Abkommens ist. Die KBBK wird sich um die Überwachung der Umsetzung des bilateralen Abkommens kümmern, ergänzend zur Kontrolle, die sie bereits heute ausübt. Sie wird sich fortan paritätisch aus Vertretern des Bundes und Kantone zusammensetzen, wobei das Präsidium dem Bund und das Vizepräsidium den Kantonen zukommt. Für die Bezeichnung der Delegierten der Kantone ist das Interkantonale Organ zuständig.

Die KBBK ist derzeit zuständig für die Ausarbeitung der Schweizer Position im Internationalen Rahmen, für die Beratung der Schweizer Delegationen anlässlich von Internationalen Verhandlungen, für die Förderung des Informationsaustausches zwischen den Vertretern des Bundes und der Kantone, für die Ausarbeitung der Empfehlungen im Hinblick auf die Umsetzung internationaler Verpflichtungen und für die Pflege der internationalen Beziehungen zu den anderen Überwachungsbehörden. Die allgemeinen Empfehlungen sollten im Prinzip an die politischen Behörden gerichtet werden, beinhalten aber keine rechtlichen Verpflichtungen. Die Empfehlungen, die einen konkreten Fall betreffen, sind direkt an die zuständigen Vergabebe-

hörden zu richten, vorausgesetzt, es werden damit keine gesetzgeberischen und gerichtlichen Kompetenzen oder Entscheidungs- und Überwachungsbefugnisse verletzt. Die KBBK verfügt nur über informelle Kompetenzen und ist nicht befugt, Abkommen über die gegenseitige Amtshilfe abzuschliessen oder internationale Rechtshilfesuche eigenständig zu bearbeiten.

Wenn eine internationale Verpflichtung verletzt wurde, kann die KBBK diese Verletzung bei der Behörde anzeigen, welche der gerügten Vergabestelle übergeordnet ist (Aufsichtsbeschwerde, also kein ordentliches Rechtsmittelverfahren).

Jede Anbieterin bzw. jeder Anbieter oder jede ausländische Behörde hat die Möglichkeit, an die KBBK zu gelangen, welche ihrerseits der vorgesetzten Amtsstelle Bericht erstatten kann. Diese Amtsstelle ist jedoch rechtlich nicht verpflichtet, darauf einzutreten. Die KBBK interveniert erst nach Erschöpfung des ordentlichen Instanzenzuges, also erst, nachdem die in der IVöB 2001 verankerte Beschwerdefrist von 10 Tagen verstrichen ist. Wenn eine Behörde selber die Verletzung einer internationalen Verpflichtung feststellt, darf die KBBK nicht von dieser Einschätzung abweichen und bei der vorgesetzten Amtsstelle nur dann vermitteln oder mit einer Aufsichtsbeschwerde intervenieren, wenn die Vergabebehörde sich offensichtlich weigert, die internationalen Verpflichtungen einzuhalten. Die Rolle der KBBK besteht also in erster Linie darin, eine Vergabebehörde, die eine internationale Verpflichtung nicht eingehalten hat, dazu zu bringen, dies in Zukunft zu tun, und nicht so sehr, in einer anhängigen Rechtssache auf Vereinbarungen zwischen den Parteien hinzuwirken.

Die Kommission kann im Übrigen nur dann eine Beschwerde bei der vorgesetzten Amtsstelle einreichen, wenn internationale Vorschriften verletzt worden sind und die Beschwerde von öffentlichem Interesse ist. Bevor sie dies tut, kann sie versuchen, mit der Vergabebehörde im Hinblick auf eine künftige Regelung der Situation eine Vereinbarung zu treffen.

Die Kommission oder die beauftragten Experten haben kein Recht auf Akteneinsicht. Die Behörden oder die betroffenen Organisationen können jedoch der Kommission oder den beauftragten Experten Einsicht in die Akten gewähren. Die Rechte und Pflichten der Kommission sind in einem Geschäftsreglement festgehalten. Dieses muss vom Bundesrat und vom Interkantonalen Organ genehmigt werden. Die Sekretariatskosten werden durch das Staatssekretariat für Wirtschaft übernommen. Die

Kosten der kantonalen Delegierten übernehmen die Kantone; ausserordentliche Aufwendungen, die gemeinsam beschlossen werden müssen, werden je hälftig finanziert.

### ***Art. 20 und 21 Schlussbestimmungen***

Eine Revision des Konkordats bedarf der Zustimmung von mindestens zwei Kantonen (Art. 21 Abs. 2 IVöB 2001) und tritt durch Veröffentlichung der Beitritte in der Amtlichen Sammlung der Bundesgesetze in Kraft (Art. 21 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 IVöB 2001). Weitere Kantone können jederzeit beitreten.

Findet die Vertragsrevision jedoch nicht gleichzeitig die Zustimmung aller beteiligten Kantone, bleibt die alte Vereinbarung für die Kantone, die der revidierten Fassung nicht (oder noch nicht) beitreten, weiterhin in Kraft. Das alte und das revidierte Konkordat gelten somit nebeneinander weiter. Dies ist unbedenklich, widersprechen sie sich doch nicht, sondern das revidierte Konkordat stellt eine Ergänzung des bisherigen dar.

Tritt ein Kanton der revidierten Vereinbarung bei, ist er sowohl Vertragspartei der alten wie der revidierten Vereinbarung. Im Verhältnis zu den Kantonen, die dem revidierten Konkordat (noch) nicht beigetreten sind, gilt der Text der bisherigen Vereinbarung, im Verhältnis zu den übrigen Kantonen der Text der neuen. Hier findet das klare Völkerrecht analoge Anwendung. Die Schlussbestimmungen (Art. 21) weisen in Abs. 3 auf diese besondere Regelung hin.

## **9. Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Das neue Submissionsgesetz hat keine besonderen finanziellen oder personellen Auswirkungen auf die kantonale Verwaltung. Die kantonale Verwaltung musste schon bisher die Aufträge nach den Regeln des GATT/WTO-Übereinkommens, der IVöB und der kantonalen Submissionsgesetzgebung vergeben. Für die Gemeinden dürfte der Aufwand etwas zunehmen, weil sie neu die grossen Aufträge ebenfalls nach den Regeln des GATT/WTO-Abkommens vergeben müssen.

## 10. Parlamentarische Vorstösse

### **Motionen von Josef Zeberg betreffend verbesserte Arbeitsvergebungen (Ver-gaberichtlinien), Vorlage Nrn. 892.1 - 10507, 893.1 - 10508**

Josef Zeberg hat am 29. März 2001 die beiden erwähnten Motionen eingereicht. Beide Eingaben betreffen das Submissionswesen. Im ersten Vorstoss verlangt der Motionär vom Regierungsrat, dass Malerarbeiten nur noch an Firmen vergeben werden, die das Abwasser und die Farbabfälle nach den Vorschriften des Amtes für Umweltschutz des Kantons Zug entsorgen. Die Standorte der Entsorgungsanlagen sowie deren Besitzer müssten bekannt sein. In der zweiten Motion fordert Josef Zeberg vom Regierungsrat, dass Arbeiten nur noch an Firmen vergeben werden, deren Chef nachweislich den Beruf erlernt hat oder mindestens gelernte Berufsleute für die ausgeschriebenen Arbeiten beschäftigt.

Der Regierungsrat hat beide Motionen in der Vorlage Nr. 892.2/893.2-10624 beantwortet. Der Regierungsrat stellte den Antrag, die beiden Motionen seien nicht erheblich zu erklären. Er begründete seinen Antrag unter anderem damit, dass die Forderungen in beiden Motionen nicht zulässig seien, da sie in den Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates eingreifen würden. Die Motionen könnten deshalb bereits aus formellen Gründen nicht erheblich erklärt werden. Zudem würden auch materielle Gründe gegen eine Erheblicherklärung sprechen. Die ausführliche Begründung geht aus der Antwort des Regierungsrates hervor.

Am 27. September 2001 hat der Kantonsrat beide Motionen gegen den Antrag des Regierungsrates erheblich erklärt (vgl. Protokoll des Kantonsrates, Sitzung vom 27. September 2001, Seite 1852 ff.). Die beiden Motionen sind noch nicht erledigt.

Der Regierungsrat ist nach wie vor der Auffassung, dass die Begehren des Motionärs nicht "motionsfähig" sind und diesen bereits aus formellen Gründen nicht entsprochen werden kann. Ungeachtet dessen, dass auch in juristischer Hinsicht grösste Zweifel bestehen, ob die Begehren des Motionärs in ihrer absoluten Form überhaupt zulässig sind, haben der Regierungsrat und die Baudirektion nach Möglichkeiten gesucht, wie den Begehren des Motionärs entsprochen werden kann. Darauf gehen wir in den nachfolgenden Ausführungen näher ein.



### **Zur Motion betreffend Vergebung von Malerarbeiten**

Vergibt die Baudirektion Malerarbeiten im freihändigen Verfahren oder im Einladungsverfahren, so werden grundsätzlich nur Firmen berücksichtigt, die gemäss der Liste des Amtes für Umweltschutz die Gewässerschutzvorschriften einhalten. Bei Arbeitsausschreibungen im offenen Verfahren ist die Situation etwas schwieriger. Hier wird ebenfalls darauf geachtet, dass nach Möglichkeit nur Firmen berücksichtigt werden, die auf der Liste des Amtes für Umweltschutz aufgeführt sind. Bei auswärtigen Firmen ist diese Überprüfung allerdings nicht möglich.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass den Forderungen des Motionärs entsprochen wird, soweit dies überhaupt möglich ist. Diese Motion kann deshalb als erledigt abgeschrieben werden.

### **Zur Motion betreffend Berufsausbildung des Chefs oder von Angestellten einer Firma**

In den Ausschreibungsunterlagen der Baudirektion wird regelmässig danach gefragt, wieviele Personen eine Firma beschäftigt und über welche Ausbildung diese verfügen. Mit diesen Angaben sowie den Angaben über Referenzen will die Baudirektion sicherstellen, dass nur ausgewiesene und fachlich qualifizierte Firmen bei der Arbeitsvergabe zum Zuge kommen. Die Baudirektion überprüft selbstverständlich die Angaben in den Offerten, soweit dies möglich ist. Das Risiko, dass in einer Offerte falsche Angaben gemacht werden, ist relativ klein, weil bei einem Verstoss mit einschneidenden Sanktionen gerechnet werden muss. Falsche Angaben in einer Offerte haben regelmässig den Ausschluss der betreffenden Firma vom Vergabeverfahren zur Folge.

Mit diesen Ausführungen ist dargetan, dass den Anliegen des Motionärs in der Vergabepaxis entsprochen wird. Diese Motion kann deshalb ebenfalls als erledigt abgeschrieben werden.

## 11. Anträge

Wir **b e a n t r a g e n** Ihnen,

1. auf die Vorlage Nr. 1277.2 - 11586 einzutreten und ihr zuzustimmen.
2. die Motionen von Josef Zeberg betreffend verbesserte Arbeitsvergebungen (Vergaberichtlinien), Vorlagen Nrn. 892.1 - 10507, 893.1 - 10508 als erledigt abzuschreiben.

Zug, 26. Oktober 2004

Mit vorzüglicher Hochachtung

REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZUG

Der Landammann: Walter Suter

Der Landschreiber: Tino Jorio