

Submissionsverordnung (Neuerlass)

Gesetz über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (Inkraftsetzung)

(vom 28. Juni 2023)

Der Regierungsrat beschliesst:

- I. Es wird eine Submissionsverordnung erlassen.
- II. Die Verordnung gemäss Dispositiv I und das Gesetz vom 20. März 2023 über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. Dezember 2019 treten am 1. Oktober 2023 in Kraft. Wird ein Rechtsmittel ergriffen, wird über die Inkraftsetzung erneut entschieden.
- III. Die Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 wird auf diesen Zeitpunkt aufgehoben.
- IV. Gegen die neue Verordnung, Dispositiv II Satz 1 und Dispositiv III kann innert 30 Tagen, von der Veröffentlichung an gerechnet, beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten.
- V. Veröffentlichung dieses Beschlusses, der neuen Verordnung und der Begründung im Amtsblatt sowie von Dispositiv II Satz 1 in der Gesetzessammlung.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:	Die Staatsschreiberin:
Mario Fehr	Kathrin Arioli

Submissionsverordnung (SVO)

(vom 28. Juni 2023)

Der Regierungsrat,

gestützt auf § 7 Abs. 2 des Gesetzes über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 20. März 2023 (BeiG IVöB),

beschliesst:

- | | |
|---|---|
| Gegenstand | <p>§ 1. Diese Verordnung regelt die Einzelheiten für die Vergabe von Aufträgen, die von der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB), dem BeiG IVöB sowie dem Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995 erfasst werden.</p> |
| Massnahmen gegen Interessenkonflikte und Korruption (Art. 11 Bst. b IVöB) | <p>§ 2. ¹ Mitarbeitende einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers sowie von ihr oder ihm beauftragte Dritte sind verpflichtet,</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Nebenbeschäftigungen und Auftragsverhältnisse sowie Interessenbindungen, die zu einem Interessenkonflikt beim Vergabeverfahren führen können, offenzulegen und b. eine Erklärung ihrer Unbefangenheit abzugeben, wenn die Auftraggeberin oder der Auftraggeber dies verlangt. <p>² Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber weist ihre oder seine Mitarbeitenden, die an Vergabeverfahren mitwirken, regelmässig darauf hin, wie sie Interessenkonflikte und Korruption wirksam vermeiden.</p> |
| Selbstdeklaration (Art. 12 und 26 IVöB) | <p>§ 3. ¹ Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber stellt sicher, dass die Anbieterin oder der Anbieter sowie deren Subunternehmerinnen und Subunternehmer</p> <ol style="list-style-type: none"> a. die gesetzlichen und branchenbezogenen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen einhalten, b. die Bestimmungen über die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit einhalten, c. die Melde- und Bewilligungspflichten nach dem Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 gegen die Schwarzarbeit einhalten, d. die Bestimmungen des schweizerischen Umweltrechts und die vom Bundesrat bezeichneten Übereinkommen zum Schutz der Umwelt einhalten, |

- e. die zur Zahlung fälligen Steuern und Sozialabgaben bezahlt haben,
- f. keine unzulässigen Wettbewerbsabreden getroffen haben,
- g. keine Bestimmungen über die Bekämpfung der Korruption verletzt haben,
- h. nicht auf der Liste der sanktionierten Anbieterinnen und Anbieter verzeichnet sind,
- i. sich in keinem Pfändungs- oder Konkursverfahren befinden,
- j. auf Verlangen die Einhaltung weiterer wesentlicher internationaler Arbeitsstandards der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) gemäss Anhang 3 zur IVöB bestätigen.

² Sie oder er verlangt dazu eine Selbstdeklaration oder einen anderen Nachweis der Anbieterin oder des Anbieters sowie von deren Subunternehmerinnen und Subunternehmern und droht für Versäumnisse die Sanktionen gemäss Art. 44 und 45 IVöB an.

§ 4. ¹ Anbieterinnen und Anbieter haben keinen Anspruch auf eine Entschädigung für die Teilnahme am Vergabeverfahren.

Entschädigung
(Art. 36 Bst. h
IVöB)

² Verlangt die Auftraggeberin oder der Auftraggeber Vorleistungen, die über den gewöhnlichen Aufwand hinausgehen, gibt sie oder er in den Ausschreibungsunterlagen bekannt, ob und wie diese Vorleistungen entschädigt werden.

§ 5. Die Auftraggeberin oder der Auftraggeber kann insbesondere die im Anhang genannten Unterlagen oder Nachweise einfordern, um zu prüfen, ob Anbieterinnen und Anbieter sowie deren Subunternehmerinnen und Subunternehmer die Teilnahmebedingungen und die Eignungskriterien erfüllen. Sie oder er berücksichtigt dabei den konkreten Auftrag.

Nachweise
(Art. 12, 26
Abs. 3, 27
Abs. 3, 44
IVöB)

§ 6. ¹ Will die Auftraggeberin oder der Auftraggeber einen Dialog durchführen, wählt sie oder er wenn möglich mindestens drei Anbieterinnen oder Anbieter aus.

Dialog
(Art. 24 IVöB)

² Der Ablauf des Dialogs einschliesslich Dauer, Fristen, Nutzung der Immaterialgüterrechte und allfällige Entschädigungen werden in einer Dialogvereinbarung festgelegt. Diese ist Voraussetzung für die Teilnahme.

³ Informationen über Lösungen und Vorgehensweisen der einzelnen Teilnehmerinnen und Teilnehmer dürfen nur mit schriftlicher Zustimmung der betroffenen Anbieterin oder des betroffenen Anbieters weitergegeben werden.

Elektronische
Einreichung
der Angebote
und Teilnahme-
anträge
(Art. 34 IVöB)

§ 7. ¹ Angebote und Anträge auf Teilnahme können elektronisch eingereicht werden, wenn

- a. die Auftraggeberin oder der Auftraggeber die elektronische Einreichung in der Ausschreibung vorsieht,
- b. Gewähr für die Identität der Anbieterinnen und Anbieter sowie die Vertraulichkeit der Angebote besteht,
- c. die Unabänderlichkeit der Angebote und Anträge auf Teilnahme gewährleistet ist.

² Sie müssen mit einer der qualifizierten elektronischen Signatur gemäss Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur versehen sein.

Angebots-
öffnung
(Art. 37 IVöB)

§ 8. ¹ Die Angebote müssen, ausser im freihändigen Verfahren oder zur Identifikation des Angebots, bis zum Öffnungstermin geschlossen bleiben.

² Die Wettbewerbskommission oder ihr Sekretariat erhält auf Anfrage Zugang zu den Protokollen der Angebotsöffnung.

Protokoll der
Angebots-
bereinigung
(Art. 39 Abs. 4
IVöB)

§ 9. Das Protokoll der Angebotsbereinigung enthält mindestens folgende Angaben:

- a. Ort und Datum der Angebotsbereinigung,
- b. Namen der Teilnehmenden,
- c. bereinigte Angebotsbestandteile,
- d. Ergebnisse der Bereinigung.

Statistik
(Art. 50 IVöB)

§ 10. Das Generalsekretariat der Baudirektion erstellt die Statistik gemäss Art. 50 Abs. 1 IVöB.

Sanktionen
(Art. 45 IVöB)

§ 11. ¹ Ausschlüsse von künftigen Aufträgen nach Art. 45 Abs. 1 IVöB gelten für die Beschaffungen der sanktionierenden Auftraggeberin oder des sanktionierenden Auftraggebers.

² Das Generalsekretariat der Baudirektion nimmt die Meldungen gemäss § 6 BeiG IVöB entgegen und leitet sie an das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen weiter.

Kontrolle
und Aufsicht
(Art. 62 IVöB)

§ 12. ¹ Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberin oder des Auftraggebers überwachen die Einhaltung des Beschaffungsrechts.

² Die Direktionen und die obersten kantonalen Gerichte beaufsichtigen die Vergabestellen in ihrem Zuständigkeitsbereich.

³ Die Aufsicht über die Gemeinden richtet sich nach dem Gemeindegesetz vom 20. April 2015.

§ 13. ¹ Der Regierungsrat wählt auf seine Amtsdauer eine verwaltungsinterne Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen. Diese unterstützt und begleitet den koordinierten Vollzug des Beschaffungsrechts.

Kommission
für das
öffentliche
Beschaffungswesen

² Eine Vertreterin oder ein Vertreter der Baudirektion hat den Vorsitz.

Anhang (§ 5)

Dokumente:

1. Erklärung bzw. Nachweis betreffend die Einhaltung:
 - a. der Bestimmungen über den Arbeitsschutz und der Arbeitsbedingungen,
 - b. der Lohngleichheit von Frau und Mann,
 - c. des Umweltrechts,
 - d. der Verhaltensregelung zur Vermeidung von Korruption,
2. Nachweis der Bezahlung von Steuern und Sozialabgaben,
3. Handelsregisterauszug,
4. Betreibungsregisterauszug,
5. GAV-Bescheinigungen gemäss Informationssystem Allianz Bau,
6. Bilanzen oder Bilanzauszüge der Anbieterin oder des Anbieters für die letzten drei Geschäftsjahre vor der Ausschreibung,
7. Erklärung zum Gesamtumsatz der Anbieterin oder des Anbieters in den der Ausschreibung vorangegangenen drei Jahren,
8. letzter Prüfungsbericht der Revisionsstelle bei juristischen Personen,
9. Bankgarantie,
10. Bankerklärungen, die garantieren, dass der Anbieterin oder dem Anbieter im Falle der Auftragserteilung entsprechende Kredite gewährt werden,
11. Bescheinigung zum Vorliegen eines anerkannten Qualitätsmanagementsystems,
12. Liste der in den letzten fünf Jahren vor der Ausschreibung erbrachten wichtigsten Leistungen,
13. Erklärung bzw. Nachweise betreffend:
 - a. Wert der Leistung,
 - b. Zeit und Ort der Leistungserbringung,
 - c. Stellungnahme der damaligen Auftraggeberin oder des damaligen Auftraggebers, ob die Leistung den anerkannten Regeln der Technik entsprach und ob die Anbieterin oder der Anbieter die Leistung ordnungsgemäss erbracht hat,

14. bei Planungswettbewerben objektspezifische Nachweise, insbesondere hinsichtlich Ausbildung, Leistungsfähigkeit und Praxis der Anbieterin oder des Anbieters,
 15. Erklärung zu Anzahl und Funktion der in den drei Jahren vor der Ausschreibung bei der Anbieterin oder dem Anbieter beschäftigten Personen,
 16. Erklärung zu einsetzbarer Personalkapazität und Ausstattung im Hinblick auf die Erbringung des zu vergebenden Auftrags,
 17. Studiennachweise und Bescheinigungen zur beruflichen Befähigung der Mitarbeitenden der Anbieterin oder des Anbieters, die für die Ausführung des zu vergebenden Auftrags vorgesehen sind,
 18. Strafregisterauszug der Mitarbeitenden, die für die Ausführung des zu vergebenden Auftrags vorgesehen sind,
 19. Angaben zur Anzahl der Mitarbeitenden und der Lernenden der beruflichen Grundbildung bei der Anbieterin oder dem Anbieter (bei Vergaben ausserhalb des Staatsvertragsbereichs gemäss § 5 BeiG IVöB).
-

Begründung

A. Ausgangslage

Der Kantonsrat hat am 20. März 2023 das Gesetz über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (BeiG IVöB, Vorlage 5772b) verabschiedet. Mit Verfügung vom 6. Juni 2023 stellt die Direktion der Justiz und des Innern fest, dass die Referendumsfrist unbenutzt abgelaufen ist (ABI 2023-03-31). Diese Verfügung ist rechtskräftig. Das Gesetz kann damit in Kraft gesetzt werden. Gleichzeitig erfährt die geltende Submissionsverordnung vom 23. Juli 2003 (LS 720.11) eine Totalrevision, da verschiedene bisherige Verordnungsbestimmungen in die revidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB 2019) integriert wurden. Die vorliegende, totalrevidierte Submissionsverordnung konnte deshalb schlank gehalten werden. Sie orientiert sich, wie die Verordnungen verschiedener anderer Kantone, insbesondere an der Verordnung des Bundesrates vom 12. Februar 2020 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11). Die totalrevidierte Submissionsverordnung soll gleichzeitig mit dem BeiG IVöB in Kraft treten.

B. Ergebnis der Vernehmlassung

Das Vernehmlassungsverfahren zur Submissionsverordnung (SVO) wurde zweistufig ausgestaltet. Im Vorfeld zur externen Vernehmlassung wurde Ende Januar 2022 innert 14-tägiger Frist ein verwaltungsinternes Mitberichtsverfahren bei den Direktionen des Regierungsrates und der Staatskanzlei sowie den Ämtern der Baudirektion durchgeführt (13 verwaltungsinterne Adressaten). Insgesamt neun kantonale Stellen haben sich positiv zur Vorlage geäußert, sieben davon mit Anmerkungen. Vier kantonale Stellen haben auf eine Stellungnahme verzichtet. Die verwaltungsinternen Rückmeldungen wurden für die externe Vernehmlassung bereits berücksichtigt.

Die externe Vernehmlassung dauerte vom 21. Februar bis zum 20. April 2022 (mit Verlängerung bis zum 10. Mai 2022). Insgesamt wurden neben den 162 politischen Gemeinden 22 Körperschaften und Stellen zur Vernehmlassung eingeladen. Von den angeschriebenen 184 Adressatinnen und Adressaten haben 36 mit einer inhaltlichen Stellungnahme geantwortet. Ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet haben 18 Adressatinnen und Adressaten. Sämtliche auch nach Frist eingegangenen Stellungnahmen wurden in der Auswertung berücksichtigt. Insgesamt ergibt dies eine Rücklaufquote von rund 29%.

Der Entwurf der SVO wird von allen Adressatinnen und Adressaten, die sich inhaltlich zur Vorlage geäußert haben, begrüßt. Viele Vernehmlassungsteilnehmende heben die klaren Vorteile der Harmonisierung hervor und begrüßen den bewusst schlank gehaltenen Entwurf der Submissionsverordnung. Niemand von den angeschriebenen Adressatinnen und Adressaten äusserte sich teilweise ablehnend oder lehnt den Entwurf der totalrevidierten Submissionsverordnung in der vorliegenden Fassung ab.

Der Grossteil der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüßt die Vereinheitlichung der Vorschriften im öffentlichen Beschaffungswesen auf allen Staatsebenen und betont, dass dies im Interesse aller Beteiligten sei. Auch die in der IVöB 2019 enthaltenen Neuerungen, insbesondere die verstärkte Ausrichtung von Beschaffungen auf Qualität und Nachhaltigkeit, seien dringend notwendig, um das Beschaffungswesen für die Anbieterinnen und Anbieter wie auch für die Auftraggeberinnen und Auftraggeber zu vereinfachen und den gesellschaftlichen Entwicklungen Rechnung zu tragen.

Grossen Widerstand erfuhr das Führen einer Statistik für Zuschläge ab Fr. 50 000. Ein Grossteil der Vernehmlassungsteilnehmenden lehnte dies als zu zeitintensiv oder nicht realisierbar ab. Den Gemeinden sei dies nicht zwingend vorzuschreiben. Besser sei, die Statistik wie bisher erst für Vergaben ab Fr. 150 000 zu führen.

Die Vernehmlassungsvorlage und die Zusammenstellung der Vernehmlassungsantworten (Vernehmlassungsbericht) sind unter zh.ch/de/politik-staat/gesetze-beschluesse/vernehmlassungen.html (Stichwort «Submissionsverordnung») abrufbar.

C. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Neu soll bereits im Titel die häufig verwendete Abkürzung «SVO» eingeführt werden. Diese ist gängig und wurde bereits bisher im Handbuch für Vergabestellen der Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen (KöB) verwendet.

§ 1. Gegenstand

Die SVO regelt wie bisher die Einzelheiten für die Vergabe von Aufträgen, die von der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB), dem BeiG IVöB sowie dem Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02) erfasst werden.

§ 2. Massnahmen gegen Interessenkonflikte und Korruption

Die Korruptionsbekämpfung ist ein zentrales Anliegen des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement, GPA 2012). Auftraggeberinnen und Auftraggeber haben Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption zu treffen (vgl. Art. 11 Bst. b IVöB 2019). Bei der Korruptionsprävention steht das im Beschaffungswesen wichtige Gebot im Vordergrund, wonach das gesamte Vergabeverfahren möglichst transparent und fair gestaltet werden soll.

§ 2 SVO konkretisiert die Vorgabe gemäss IVöB 2019 und orientiert sich an Art. 10 VöB.

Abs. 1

Mitarbeitende der Auftraggeberin oder des Auftraggebers sowie von dieser oder diesem beauftragte Dritte sind verpflichtet, Nebenbeschäftigungen und Auftragsverhältnisse sowie Interessenbindungen, die zu einem Interessenkonflikt im Rahmen des Vergabeverfahrens führen können, offenzulegen. Auftraggeberinnen oder Auftraggeber haben ihrerseits die Möglichkeit, eine allgemeine oder auf den Einzelfall bezogene Unabhängigkeitserklärung von den an Beschaffungsverfahren beteiligten Personen einzuholen. Von einer Verpflichtung der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, solche Erklärungen von allen Beteiligten bzw. in jedem Fall einzuholen, soll aufgrund des damit verbundenen hohen administrativen Aufwands abgesehen werden.

Abs. 2

Auftraggeberinnen und Auftraggeber weisen ihre Mitarbeitenden, die für sie an einem Vergabeverfahren mitwirken, regelmässig darauf hin, wie sie Interessenkonflikte und Korruption wirksam vermeiden können. Ein wichtiges Instrument zur Sensibilisierung stellt in diesem Zusammenhang etwa der Verhaltenskodex dar, den der Regierungsrat festgesetzt hat und der seit 1. Januar 2018 in Kraft ist (vgl. RRB Nr. 1205/2017); darauf kann beispielhaft verwiesen werden. Dieser Kodex stützt sich auf das Personalgesetz vom 27. September 1998 (LS 177.10) und gilt für alle Mitarbeitenden und externen Personen im Dienst der kantonalen Verwaltung. Er dient dazu, das Korruptionsrisiko zu reduzieren und Interessenkonflikten vorzubeugen bzw. diese zu lösen. Dem gleichen Ziel dienen die auf der Compliance-Webseite (zh.ch/de/politik-staat/kanton/kantonale-verwaltung/compliance.html) zur Verfügung gestellten Praxishilfen und Merkblätter. Mitarbeitenden von Auftraggeberinnen und Auftraggebern soll insbesondere bekannt sein, an welche Meldestellen sie sich im Verdachtsfall wenden können.

§ 3. Selbstdeklaration

Die Selbstdeklaration dient der Sicherstellung der Teilnahmebedingungen durch die Anbietenden (Art. 26 IVöB 2019). Die Einhaltung der Teilnahmebedingungen stellt eine Voraussetzung für das Funktionieren des Wettbewerbs dar. Teilnahmebedingungen sind unabhängig von Art, Gegenstand und Ausgestaltung des konkreten öffentlichen Auftrags von allen Anbietenden und Subunternehmerinnen und Subunternehmern einzuhalten. Das für den Vollzug wichtige Instrument der Selbstdeklaration ist im geltenden Beschaffungsrecht bisher nicht geregelt, was mit § 3 SVO geändert wird.

Diese Bestimmung umfasst einen Katalog der Teilnahmebedingungen, insbesondere die Voraussetzungen nach Art. 12 und 26 IVöB 2019, deren Einhaltung die Vergabestelle im Rahmen einer Selbstdeklaration unter Sanktionsandrohung von Art. 44 und 45 IVöB 2019 sicherstellt (Abs. 2).

§ 4. Entschädigung

Diese Bestimmung entspricht Art. 9 VöB.

Abs. 1

Für die Verfahrensteilnahme der Anbieterinnen und Anbieter, beispielsweise für die Ausarbeitung des Angebots, besteht kein Anspruch auf Entschädigung (entspricht dem geltenden § 26 der Submissionsverordnung). Vorbehalten bleiben allfällige Schadenersatzansprüche im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gemäss Art. 58 IVöB 2019.

Abs. 2

Eine Entschädigung kann ausnahmsweise vorgesehen werden für Vorleistungen, die über den gewöhnlichen Aufwand für die Erstellung eines Angebots hinausgehen und üblicherweise nur gegen Entgelt erbracht werden, wie etwa planerische Vorleistungen. Es liegt im Ermessen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers, die Höhe der Entschädigung und die weiteren Modalitäten zu bestimmen. Sie oder er gibt in den Ausschreibungsunterlagen die Abgeltungsmodalitäten bekannt. Eine Entschädigung für die Teilnahme an einer Ausschreibung und die Abgeltungsmodalitäten müssen zwingend in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt werden.

§ 5. Nachweise

§ 5 SVO konkretisiert Art. 26 Abs. 3 und 27 Abs. 3 IVöB 2019, die vorsehen, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen (Art. 35 Bst. n und 36 Bst. c IVöB 2019) bekannt geben muss, welche Nachweise zu welchem Zeitpunkt einzureichen sind. In der Regel wird mindestens eine Selbstdeklaration anhand formalisierter Nachweise verlangt.

Daneben können auch Bestätigungen über erfolgte Kontrollen durch Behörden oder Organe verlangt werden (Art. 12 Abs. 4 IVöB 2019).

Die Auftraggebenden fordern nur die nach Massgabe der ausgeschriebenen Leistung und des Anbieterkreises geeigneten und erforderlichen Nachweise ein. Insbesondere aufwendige Nachweise wie eine Bankgarantie sollen möglichst nicht von allen Anbieterinnen und Anbietern eingeholt werden, sondern nur von der oder dem jeweils Erstplatzierten kurz vor dem Zuschlag. Dadurch wird verhindert, dass den Anbietenden unnötige Kosten entstehen. Gleichzeitig wird der bürokratische Aufwand verringert.

§ 6. Dialog

Diese Bestimmung entspricht Art. 6 VöB und regelt den in Art. 24 IVöB 2019 neu auch für die Kantone vorgesehenen Dialog näher.

Der Dialog ist ein beschaffungsrechtliches Instrument, das im offenen oder selektiven Verfahren angewendet werden kann. Er ist reserviert für komplexe Beschaffungen, intellektuelle Dienstleistungen oder innovative Vorhaben. In Anbetracht des Kosten- und Zeitaufwands der Auftraggebenden und der Anbietenden wird der Dialog lediglich dann zur Anwendung kommen, wenn die Anzahl der Anbietenden von vornherein beschränkt ist oder im selektiven Verfahren vorgängig verkleinert wurde.

Abs. 1

Wettbewerb und Innovation werden durch den Dialog mit mehreren Anbietenden begünstigt. Deshalb soll der Dialog in der Regel mit mindestens drei Anbietenden durchgeführt werden. Dies gilt beim selektiven Verfahren bereits gestützt auf Art. 19 IVöB 2019. Soll im offenen Verfahren die Teilnahme im Dialog auf eine Auswahl der Anbietenden beschränkt werden (Shortlisting), muss ein Vorbehalt in den Ausschreibungsunterlagen angebracht werden (Art. 40 Abs. 2 IVöB 2019).

Abs. 2

Die Einzelheiten des Dialogs werden in einer Vereinbarung geregelt, die mit den ausgewählten Anbietenden abgeschlossen wird. Eine Entschädigung für die Teilnahme am Dialog kann nur dann vereinbart werden, wenn und soweit dies in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde. Aus Gleichbehandlungsgründen müssen die Dialogvereinbarungen der einzelnen Anbietenden im jeweiligen Verfahren inhaltlich übereinstimmen.

Abs. 3

Damit Geschäftsgeheimnisse und Urheberrechte geschützt bleiben, dürfen im Rahmen des Dialogs entwickelte Lösungen und Vorgehensweisen der jeweiligen Anbietenden ohne deren Zustimmung nicht weitergegeben oder von der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber verwen-

det werden. Müssten Anbietende befürchten, dass ihre Arbeitsergebnisse von Dritten angeeignet oder genutzt werden, würden sie das Teilnahmeinteresse verlieren. Die Zustimmung der Anbieterin oder des Anbieters kann im Rahmen des Dialogs eingeholt werden und ist in diesem Fall im entsprechenden Protokoll festzuhalten. Eine Zustimmung kann auch schriftlich erteilt werden. Sollen die Lösungen und Vorgehensweisen nach Art. 24 Abs. 3 Bst. c IVöB 2019 zur späteren Nutzung entgeltlich erworben werden, ist dies in der Ausschreibung vorzumerken.

§ 7. Elektronische Einreichung der Angebote und Teilnahmeanträge

Abs. 1

Angebote und Teilnahmeanträge können elektronisch eingereicht werden, wenn die Vergabestelle die elektronische Einreichung in der Ausschreibung zulässt (lit. a), Gewähr für die Identität der Anbietenden sowie die Vertraulichkeit der Angebote besteht (lit. b) und die Unabänderbarkeit der Angebote und Anträge auf Teilnahme im selektiven Verfahren gewährleistet ist (lit. c).

Es liegt in der Verantwortung der Vergabestelle, unter Vorbehalt von Abs. 2 die zulässigen Informatikmittel zu bezeichnen. Derzeit arbeitet der Verein simap.ch an einer Nachfolgelösung zur bestehenden Beschaffungsplattform, die im Sommer 2024 in Betrieb gehen soll (kissimap.ch). In einer nächsten Projektphase soll eine Erweiterung verwirklicht werden, welche die Nutzung von simap.ch zur Abgabe elektronischer Angebote und Teilnahmeanträge erlauben wird.

Abs. 2

Abs. 2 hält fest, dass Angebote und Teilnahmeanträge (wie bisher) mit einer der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellten elektronischen Signatur versehen sein müssen. Das Erfordernis der Unterschrift dient dazu, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber die Erklärungen in einem Angebot einer bestimmten Anbieterin oder einem bestimmten Anbieter zuordnen kann und dadurch auch in der Lage ist, diese bzw. diesen besser auf die abgegebenen Versprechungen zu behaften. Unterschriften haben von denjenigen natürlichen Personen zu stammen, die für die Anbieterin oder den Anbieter handlungsbevollmächtigt sind. Neben der qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Bundesgesetzes vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur (SR 943.03) sollen für die elektronische Angebotseinreichung auch andere gleichwertige Verfahren, mit denen eine sichere Authentifizierung möglich ist, zulässig sein.

§ 8. Angebotsöffnung

Abs. 1

Die Angebote bleiben nach dem Eingang bei der Vergabestelle – mit Ausnahme des freihändigen Verfahrens oder zur Identifikation des Angebots – bis zum Offertöffnungstermin geschlossen, was geltendem Recht entspricht. Damit werden unerlaubte Nachbesserungen der Offerten sowie ihre Vertraulichkeit im Interesse der Gleichbehandlung der Anbietenden verhindert.

Abs. 2

Diese Bestimmung sieht analog Art. 26 VöB vor, dass die Auftraggeberin oder der Auftraggeber der Wettbewerbskommission oder ihrem Sekretariat (Wettbewerbsbehörden) auf Anfrage Zugang zu Protokollen der Angebotsöffnung gewährt.

§ 9. Protokoll der Angebotsbereinigung

Diese Bestimmung entspricht Art. 10 Abs. 2 VöB. Anders als für die Öffnung der Angebote (vgl. Art. 37 Abs. 2 IVöB 2019) regelt die IVöB für die Angebotsbereinigung den Mindestinhalt des Protokolls nicht (vgl. Art. 39 Abs. 4 IVöB 2019). Eine Dokumentation der verfahrensrechtlichen Schritte ist ein Gebot der Transparenz und der Nachvollziehbarkeit der darauf beruhenden Entscheide. Sie dient damit der Begründungspflicht. Im Falle eines Beschwerdeverfahrens (nicht aber im erstinstanzlichen Verfügungsverfahren; vgl. Art. 57 Abs. 1 IVöB 2019) hat eine beschwerdeführende Partei Anspruch auf Einsicht in die für den Entscheid relevanten Akten.

§ 10. Statistik

Art. 50 IVöB verpflichtet die Kantone zur Erstellung einer jährlichen Statistik über die Beschaffungen im Staatsvertragsbereich (sogenannte WTO-Statistik). Die Daten werden der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz bzw. dem Bund (Staatssekretariat für Wirtschaft) übermittelt. Sie umfassen die auf der Beschaffungsplattform simap.ch publizierten Zuschläge im offenen und selektiven Verfahren sowie die freihändig erteilten Zuschläge im Staatsvertragsbereich.

Bereits 2018 hat der Regierungsrat mit Beschluss Nr. 1002/2018 die Direktionen und die Staatskanzlei verpflichtet, ab dem 1. Januar 2019 Zuschläge ab Fr. 50 000 in einem Vergabestatistik-Tool zu erfassen. Die kantonale Vergabestatistik ergänzt die WTO-Statistik und erweitert die Möglichkeit zur Berichterstattung, zur übergeordneten Steuerung und zur Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion. Fragen nach Umfang, Anzahl und Art der durchgeführten Vergabeverfahren können intern ausgewertet sowie zentral und einfach beantwortet werden, was das Con-

trolling und das Führen des internen Kontrollsystems erleichtert und die Transparenz im Beschaffungswesen verbessert. Damit kann auch möglichen Missbräuchen entgegengewirkt werden. Beispielsweise kann auf einfache Weise nachvollzogen werden, wie viele Aufträge ausserhalb des Schwellenwertes freihändig und gestützt auf welche Ausnahmebestimmung oder wie viele Aufträge an ausländische Unternehmen erteilt worden sind.

Der Regierungsrat hatte in der Vernehmlassung vorgeschlagen, die kantonale Vergabestatistik im bestehenden Umfang auf die Gemeinden auszuweiten. Der Vorschlag wurde überwiegend abgelehnt (Verband der Gemeindepräsidien des Kantons Zürich, Verein der Zürcher Gemeindegemeinschaften und Verwaltungsfachleute, Verwaltungskommission der obersten kantonalen Gerichte, Stadt Zürich sowie die Gemeinden Niederweningen, Wetzikon und Zumikon). Diese Regelung wird deshalb nicht in die vorliegende Submissionsverordnung aufgenommen.

§ 10 entspricht der geltenden Praxis, wonach die jährliche Statistik über die Beschaffungen im Staatsvertragsbereich (WTO-Statistik) (entgegen § 41 Abs. 1 SVO) nicht durch die Direktion der Justiz und des Innern, sondern durch das Generalsekretariat der Baudirektion an das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) weitergeleitet wird.

§ 11. Sanktionen

Abs. 1

Gemäss dieser Bestimmung haben Ausschlüsse von Anbietenden von künftigen Aufträgen nur für die sanktionierende Auftraggeberin oder den sanktionierenden Auftraggeber Geltung, was der bisherigen Rechtslage entspricht (vgl. § 4b Abs. 1 BeiG, wo von den «künftigen Vergaben der betreffenden Körperschaft» die Rede ist) und neu auch für den Bund gilt. Zur Auftraggeberin oder zum Auftraggeber gehören alle Organisationseinheiten derselben Rechtspersönlichkeit (z. B. Zentralverwaltung). Eine von einem Auftraggeber der Zentralverwaltung des Kantons ausgesprochene Sperre gilt somit beispielsweise nicht für die Zürcher Gemeinden. Entsprechend erlangt eine durch eine Zürcher Gemeinde ausgesprochene Sanktion ebenfalls nur Wirkung in der jeweiligen Gemeinde. Über die von allen künftigen Aufträgen ausgeschlossenen Anbietenden sowie Subunternehmenden führt das InöB eine nicht öffentliche Liste. Vergabestellen können sich im Abrufverfahren erkundigen, ob Anbietende sanktioniert wurden (Art. 45 Abs. 3 IVöB 2019).

Abs. 2

Das Generalsekretariat der Baudirektion soll zuständige Stelle sein für die Entgegennahme der Meldungen nach § 6 BeiG IVöB und die Weiterleitung der erhaltenen Meldungen an das InöB. Heute führt sie die Liste der in Kraft stehenden Ausschlüsse gemäss § 4b Abs. 3 BeiG. Diese Liste entfällt mit der Einführung des neuen Rechts bzw. der neu für alle Kantone beim InöB geführten Liste.

§ 12. Kontrolle und Aufsicht

Abs. 1

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen Art. 30 Abs. 2 VöB. Sie verpflichtet die Auftraggebenden, interne Kontrollorgane zu bestimmen, welche die Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften überwachen.

Abs. 2

Gemäss Art. 62 Abs. 1 IVöB 2019 sind die Kantone neben der gerichtlichen Überprüfung bei Beschwerdeverfahren gehalten, auch die Umsetzung der IVöB 2019 durch die Auftraggeberinnen und Auftraggeber sowie die Anbieterinnen und Anbieter sicherzustellen. Die Aufsicht im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens umfasst namentlich die Zuständigkeit zum Erteilen von Anweisungen zur Änderung der Beschaffungspraxis, wenn Auftraggeberinnen oder Auftraggeber wiederholt oder schwerwiegend beschaffungsrechtliche Vorschriften missachten – etwa, wenn sie ihre Aufträge nicht wie vorgeschrieben öffentlich ausschreiben. Diese Aufsicht ist nötig, weil die Möglichkeit, gegen Vergabeentscheide Beschwerde zu erheben, die Umsetzung des öffentlichen Beschaffungsrechts nicht immer wirksam gewährleisten kann. Abs. 2 übernimmt die bisherige Regelung der Aufsicht im Kanton Zürich (§ 39 Abs. 2 Submissionsverordnung). Demnach ist Aufsichtsbehörde über die Vergabestellen die jeweils für den Sachbereich zuständige Direktion oder das zuständige oberste kantonale Gericht.

Abs. 3

Die Aufsicht über die Gemeinden richtet sich nach dem Gemeindegesetz vom 20. April 2015 (LS 131.1), wonach den Bezirksräten und dem Regierungsrat die allgemeine Aufsicht zusteht.

§ 13. Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen

§ 13 entspricht dem geltenden § 43 der Submissionsverordnung, der die Grundlage für die Kommission für das öffentliche Beschaffungswesen (KöB) schafft. Diese setzt sich zusammen aus je einer Vertreterin bzw. einem Vertreter der Direktionen und der Staatskanzlei. Entsprechend der langjährigen, bewährten Praxis wird festgehalten, dass eine Vertreterin oder ein Vertreter der Baudirektion den Vorsitz innehat (Abs. 2).

Die Baudirektion ist weiter mit je einer Beisitzerin bzw. einem Beisitzer aus den Bereichen Hochbau, Tiefbau und dem Generalsekretariat vertreten. Die KöB unterstützt und begleitet den koordinierenden Vollzug der Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen im Kanton. Neben der Zurverfügungstellung von Vollzugsinstrumenten organisiert sie u. a. die Durchführung von Schulungen für Vergabestellen im Rahmen des kantonalen Aus- und Weiterbildungsprogramms.

Die Rolle der KöB hat sich in den letzten Jahren stark gewandelt. Anfänglich standen die Vernetzung der kantonalen Akteure und der Informationsaustausch im Vordergrund. Es bestand noch vergleichsweise wenig vergaberechtliches Know-how in der Verwaltung. Heute hat sich das Vergabewesen im Kanton ausdifferenziert und spezialisiert. Neben weiteren Koordinationsgremien bestehen in vielen Ämtern professionalisierte Vergabestrukturen. Angesichts dieser Entwicklungen und des nun bundes- und kantonsweit weitestgehend vereinheitlichten Vergaberechts soll die Rolle der KöB überprüft werden. Im Fokus stehen insbesondere die Unterstützung des Regierungsrates in seiner politischen Steuerungsfunktion, die Wahrnehmung strategischer Aufgaben (Wahrung der Gesamtsicht, Impulsgebung), die Rolle in der interkantonalen Zusammenarbeit und die Bereitstellung von Hilfsmitteln. Die KöB wird deshalb in der zweiten Jahreshälfte 2023 einen Strategieprozess durchführen.

Anhang

Der Anhang enthält eine nicht abschliessende Liste von Unterlagen und Nachweisen, die zur Prüfung der Teilnahmebedingungen und Eignungskriterien angefordert werden können. Inhaltlich entspricht der Anhang demjenigen zur VöB (Anhang 3). Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber wählen im Rahmen ihres Ermessens und nach Massgabe der ausgeschriebenen Leistung und des Anbieterkreises nur die geeigneten und erforderlichen Nachweise aus und geben sie in der Ausschreibung bekannt (Art. 35 IVöB 2019). Aufwendig zu erbringende Nachweise wie eine Bankgarantie sollen nach Möglichkeit nicht von allen Anbietenden eingeholt werden, sondern von der erstplatzierten Anbieterin oder dem erstplatzierten Anbieter und dies erst kurz vor dem Zuschlag. Dies trägt einerseits zum Abbau bürokratischen Aufwands bei und kann andererseits verhindern, dass den Anbietenden – insbesondere den kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) – unnötige Kosten entstehen.

D. Auswirkungen der Vorlage

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

Mit der schweizweiten Harmonisierung des öffentlichen Beschaffungsrechts wird ferner einer seit Langem bestehenden Forderung der Anbietenden Rechnung getragen. In naher Zukunft werden diese keine regional unterschiedlichen Beschaffungsvorschriften mehr vorfinden, sondern können im gesamten schweizerischen Binnenmarkt auf ein weitestgehend vereinheitlichtes Beschaffungsrecht vertrauen. Dies dürfte zu einer deutlichen Vereinfachung und damit zu Kosteneinsparungen bei Anbietenden führen. Die verbesserte Anwenderfreundlichkeit, Klarheit und Rechtssicherheit versprechen ebenfalls Sparpotenzial.

E. Regulierungsfolgeabschätzung

Die schweizweite Vereinheitlichung der Regelungen zum öffentlichen Beschaffungswesen führt allgemein zu einer Verminderung der administrativen Belastungen der Unternehmen.

Mit der SVO ergibt sich keine massgebliche administrative Mehrbelastung von KMU im Sinne von § 1 in Verbindung mit § 3 des Gesetzes zur administrativen Entlastung der Unternehmen (LS 930.1) bzw. § 5 der Verordnung zur administrativen Entlastung der Unternehmen (LS 930.11).

F. Beitrittserklärung

Der Regierungsrat wird gemäss § 7 Abs. 1 lit. b BeiG IVöB ermächtigt, den Beitritt des Kantons Zürich zur IVöB 2019 gegenüber dem InöB zu erklären. Die Beitrittserklärung erfolgt durch die Baudirektion mittels Mitteilung an das InöB.

G. Inkraftsetzung

Die Submissionsverordnung und das Gesetz vom 20. März 2023 über den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen treten am 1. Oktober 2023 in Kraft.