|  |
| --- |
| Freiburg, 1. Juni 2021 |

**Erläuternder Bericht zur öffentlichen Vernehmlassung zum**

**Entwurf des Beitrittsdekrets zur Interkantonalen Vereinbarung vom 15. November 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB 2019 )**

**und**

**zum Gesetzesvorentwurf über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB-DE)**

Inhalt

1. Begründung und Entwurf des Beitrittsdekrets zur Interkantonalen Vereinbarung vom 15. November 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB 2019) 4

1. Weshalb die Gesetzesrevision? 4

1.1 Harmonisierung 4

1.2 Ratifizierung GPA 2012 4

2. Der Beitritt zur revidierten IVöB und die Wirkungen für die Kantone 5

2.1 Beitrittsverfahren 5

2.2 Integration der Ausführungsbestimmungen in die revidierte IVöB 5

2.3 Kantonale Ausführungsbestimmungen 5

3. Die wichtigsten Neuerungen und Grundsätze 5

3.1 Zweckartikel 5

3.2 Klärung der Begriffe und des Anwendungsbereichs 6

3.3 Beschaffungen ausgerichtet auf die Qualität 6

3.4 Nachhaltigkeit 7

3.5 Neue Zuschlagskriterien 7

3.6 Unterstellung bestimmter Konzessionen und der Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben 7

3.7 Gemeinsame Publikationsplattform von Bund und Kantonen 8

3.8 Verkürzte Fristen zur Verfahrensbeschleunigung 8

3.9 Verbesserter Rechtsschutz 8

3.10 Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption 9

3.11 Ausschluss, Widerruf und Sanktionen 9

3.12 Neue Instrumente 10

3.12.1 Dialog 10

3.12.2 Rahmenverträge 10

3.12.3 Elektronische Auktionen 11

4. Vernehmlassungen bei den Kantonen 11

5. Wirkung für die Anbieter 12

6. Wirkung für die Auftraggeber 12

1. Beitrittsdekret des Kantons Freiburg und Generalrevision der Gesetzgebung 13

 über das öffentliche Beschaffungswesen

1. Umsetzung des Revidierten Übereinkommens
über das öffentliche Beschaffungswesen durch das Kanton Freiburg (AMP 2012) 13
2. Projektorganisation und Vernehmlassung 13
3. Aktuelles und Kontinuität 14
4. Parlamentarisches Instrumentarium 15
	1. Hintergrund 15
	2. Neuer Mechanismus 16
5. Kommentar zu den einzelnden Artikeln des Gesetzesvorentwurfs über 17

 das öffentliche Beschaffungswesen (BöB-DE)

1. Finanzielle und personelle Auswirkungen 36
2. Erläuternde Bemerkungen und Entwurf eines Erlasses zum Beitritt des Kantons Freiburg zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. November 2019 (IVöB 2019)

1. Weshalb die Gesetzesrevision?

Das öffentliche Beschaffungswesen stellt einen wichtigen Bereich der Schweizer Volkswirtschaft dar. Das öffentliche Beschaffungsrecht findet seine Grundlagen im WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, dem Government Procurement Agreement (GPA) sowie im bilateralen Ab-kommen mit der EU über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (Bilat Abk). Das Übereinkommen wird von den Kantonen durch die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) umgesetzt. Aufgrund der 2012 abgeschlossenen Revision des GPA sind Anpassungen im nationalen Recht erforderlich.

1.1 Harmonisierung

Im Rahmen von Artikel 95 Absatz 2 der Bundesverfassung (SR 101) wird dem Bund ermöglicht, rechtliche Leitplanken für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum zu schaffen. Die Kantone haben mit Artikel 48 der Bundesverfassung gleichzeitig die Möglichkeit, miteinander Verträge zu schliessen. Mit diesen rechtlichen Voraussetzungen war es möglich, dass eine Harmonisierungsregelung im Beschaffungswesen gemeinsam erarbeitet wurde.

Die revidierte IVöB bewirkt, dass die Beschaffungsordnungen von Bund und Kantonen – unter Beibehaltung der föderalen Kompetenzregelung – einander inhaltlich so weit wie möglich angeglichen werden konnten. Diese Harmonisierung von Bund und Kantonen stellt eine bedeutsame Neuerung dar.

Hierzu wurde die IVöB neu strukturiert und sprachlich überarbeitet. Bewährte Regelungskonzepte wurden beibehalten (z.B. Verhandlungsverbot, Rechtsschutz) und neue Begriffsdefinitionen eingeführt. Für die Kantone ergeben sich materiell keine grundlegenden Änderungen. Im Wesentlichen ergeben sich Änderungen bei den Unterstellungsfragen (beispielsweise in Bezug auf die Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben sowie die Vergabe gewisser Konzessionen) und den neuen Beschaffungsinstrumenten (Details siehe Kapitel 3).

Ferner soll auch eine Harmonisierung unter den Kantonen erreicht werden. Dazu wurden die Bestimmungen, welche bisher in den Vergaberichtlinien zur IVöB (VRöB) geregelt waren, in die Vereinbarung integriert. Wie bisher unterscheidet die Vereinbarung zwischen dem sogenannten Staatsvertragsbereich, d. h. öffentlichen Aufträgen, die im Geltungsbereich der internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Zusammenhang mit dem öffentlichen Beschaffungswesen vergeben werden, und dem Nicht-Staatsvertragsbereich, d. h. öffentlichen Aufträgen, die nur den Regeln des Binnenrechts unterstehen.

1.2 Ratifizierung GPA 2012

Damit die Schweiz an den Neuerungen und den neuen Märkten partizipieren kann, muss sie zuerst das nationale Recht anpassen. Das zuständige Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaf-fungswesen (InöB) hat hierfür die revidierte IVöB am 15. November 2019 einstimmig verabschiedet. Der Bund hat seine gesetzlichen Grundlagen, bestehend aus dem Bundesgesetz und der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen, welche am 1. Januar 2021 in Kraft getreten sind. Anfang Dezember 2020 hat der Bundesrat die Urkunde zur Annahme des GPA 2012 bei der WTO hinterlegt. Das GPA 2012 ist für die Schweiz am 1. Januar 2021 in Kraft getreten und verschafft Schweizer Unternehmen bis Ende 2020 einen erweiterten Marktzugang von rund 80-100 Mrd. USD pro Jahr.

2. Der Beitritt zur revidierten IVöB und die Wirkungen für die Kantone

2.1 Beitrittsverfahren

Interkantonale Vereinbarungen sind öffentlich-rechtliche Vereinbarungen, die von zwei oder mehreren Kantonen über einen Gegenstand geschlossen werden, der in ihrem Kompetenzbereich liegt. Die hier vorliegende Vereinbarung bezweckt eine Rechtsvereinheitlichung zwischen den Kantonen. Die einzelnen Kantone können dem vorgelegten Text der IVöB entweder zustimmen oder diesen ablehnen. Ein Beitritt unter Vorbehalt ist nicht möglich. Dies bestätigte das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) Ende Mai 2021 auf eine Anfrage aus dem Kanton Bern. In diesem Fall würde das InöB den Beitritt eines Kantons zum IVöB 2019 verweigern, wenn dieser einen Vorbehalt anbringen würde.

* 1. Intégration des dispositions d’exécution dans l’AIMP révisé

Verschiedene Wirtschaftsbranchen haben seit Jahren gefordert, dass eine Harmonisierung zwischen den Rechtsordnungen des Bundes und der Kantone sowie unter den Kantonen selbst erfolgen soll. Mit der nun vorliegenden interkantonalen Vereinbarung wurde diese Forderung umgesetzt. Als einer der notwendigen Schritte dazu, wurden die bisher kantonal bzw. in den VRöB geregelten Ausführungsbestimmungen weitestgehend in die revidierte IVöB integriert.

* 1. Kantonale Ausführungsbestimmungen

Die geltende IVöB stellt eine Rahmenvereinbarung dar, wohingegen die revidierte IVöB weitestgehend alle Bereiche des Beschaffungsrechts regelt. Die Kantone haben im Rahmen von Artikel 63 Absatz 4 die Möglichkeit, eigene Bestimmungen zu erlassen. Der erwähnte Artikel sieht vor, dass die Kantone unter Einhaltung der internationalen Verpflichtungen Ausführungsbestimmungen, insbesondere zu den Art. 10, 12 und 26, erlassen können. Die Kantone verfügen ausserdem weiterhin über die Organisationskompetenz und bestimmen eigenständig, wer im Kanton über welche beschaffungsrechtlichen Kompetenzen verfügt.

3. Die wichtigsten Neuerungen und Grundsätze

Mit dem neuen Beschaffungsrecht werden der Qualitätswettbewerb, beschaffungsrechtliche Nachhal-tigkeitsanliegen und die Berücksichtigung innovativer Lösungen stark an Bedeutung gewinnen. Die Schweizer KMU werden damit auf den öffentlichen Beschaffungsmärkten punkten. Nachfolgend wer-den die wichtigsten Neuerungen im Sinne eines Überblicks kurz beleuchtet.

3.1 Zweckartikel

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

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

3.2 Klärung der Begriffe und des Anwendungsbereichs

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

3.3 Beschaffungen ausgerichtet auf die Qualität

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

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

3.4 Nachhaltigkeit

Die Nachhaltigkeit spielt in der revidierten Vereinbarung eine zentrale Rolle. Die Bestimmungen dazu finden sich in den Artikeln 2, 12, 29 und 30. Die Aufnahme in Art. 2 markiert einen Paradigmenwechsel in dem Sinne, dass die nachhaltige Entwicklung, die bisher als ein dem Markt fremdes Prinzip angesehen wurde, nun gleichberechtigt neben den anderen Vergabeprinzipien Transparenz, Gleichbehandlung und effektiver Wettbewerb steht. Sie sollte daher mit der gleichen Priorität angewendet werden. Dies gibt den Auftraggebern mehr Spielraum, um die nachhaltige Entwicklung in ihrer wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Dimension zu berücksichtigen. Diesen Spielraum gilt es nun auszunutzen. Diese Stärkung der Nachhaltigkeit sollte und wird bei zukünftigen Ausschreibungen verstärkt Einfluss auf die Definition des Bedarfs und die Gestaltung der technischen Spezifikationen und Zuschlagskriterien nehmen.

Es ist aber auch weiterhin unzulässig, die Nachhaltigkeit für protektionistische Ziele zu verwenden. Im Sinne der Gleichbehandlung darf jedoch von in- und ausländischen Anbietern ein gleich hoher Stan-dard an Nachhaltigkeitskriterien verlangt werden.

3.5 Neue Zuschlagskriterien

Mit dem IVöB 2019 wird nun die Möglichkeit eingeführt, dass der öffentliche Auftraggeber im Rahmen eines öffentlichen Auftrags auch bisher als „marktfremd“ bezeichnete Zuschlagskriterien berücksichtigen kann. Diese Kriterien sind in Art. 29 Abs. 2 aufgeführt. Der Auftraggeber kann ergänzend berücksichtigen, inwieweit der Anbieter Ausbildungsplätze für Lernende in der Grundausbildung, Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende oder eine Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose anbietet. Es handelt sich dabei um soziale Kriterien, welche nur für Vergaben im Binnenmarktbereich angewendet werden können.

3.6 Unterstellung bestimmter Konzessionen und der Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben

Die Konzessionen des schweizerischen Verwaltungsrechts sind vielfältig – die Konzession gibt es nicht. Die Unterstellung unter das Beschaffungsrecht erfolgt – wie bereits gemäss Artikel 8 – immer dann, wenn die Übertragung einer öffentlichen Aufgabe in Frage kommt. Der Begriff wird in der Vereinbarung in dem Sinn verwendet, dass ein privater Anbieter mit der Verleihung Rechte erhält, die ihm vorher nicht zustanden. Konzessionen, die nicht im Zusammenhang mit öffentlichen Aufgaben stehen (z. B. Sondernutzungskonzessionen) oder die dem Bewerber keine ausschliesslichen oder besonderen Rechte vermitteln, werden nicht erfasst.

Der Staat hat infolge beschränkter Ressourcen und Besinnung auf seine Kernkompetenzen öffentliche Aufgaben in verschiedenen Bereichen und auf allen Stufen (Bund, Kantone und Gemeinden) an private Anbieter ausgelagert. Lässt der Staat eine Aufgabe gestützt auf eine gesetzliche Grundlage durch Dritte erbringen, dann untersteht die Übertragung dieser staatlichen Aufgabe grundsätzlich dem Geltungsbereich des Beschaffungsrechts (siehe dazu Art. 9). Dies gilt unabhängig davon, ob die Finanzierung direkt durch den Auftraggeber oder aus Mitteln eines Fonds oder einer Versicherung erfolgt.

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

Für Kantone und Gemeinden gilt zwar eine Ausschreibepflicht nach dem Wortlaut von Artikel 2 Absatz 7 des Binnenmarktgesetzes. Bei Monopolkonzessionen und Konzessionen öffentlicher Dienste bietet das Beschaffungsrecht mit seinem Fokus auf Wettbewerb und Wirtschaftlichkeit jedoch nicht in allen Fällen den passenden Rahmen für die Konzessionsvergabe. Spezialgesetzliche Regeln gehen deshalb vor (z. B. Art. 3a und Art. 5 Abs. 1 StromVG; Art. 60 Abs. 3bis und Art. 62 Abs. 2bis WRG; auch kantonale Erlasse können als spezialgesetzliche Regelungen gelten).

3.7 Gemeinsame Publikationsplattform von Bund und Kantonen

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

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

3.8 Verkürzte Fristen zur Verfahrensbeschleunigung

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

3.9 Verbesserter Rechtsschutz

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

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

3.10 Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption

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

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

3.11 Ausschluss, Widerruf und Sanktionen

Die Liste der exemplarisch genannten Ausschluss- und Widerrufsgründe wird in der revidierten IVöB systematisch gegliedert und erweitert. Artikel 44 enthält eine nicht abschliessende Liste möglicher Gründe. Neu werden zwei Kategorien unterschieden: Bei Absatz 1 sind sichere Kenntnisse erforderlich, um einen Ausschluss, einen Widerruf oder eine Streichung aus einem amtlichen Verzeichnis aus-zusprechen. Dass der Auftraggeber negative Erfahrungen aus früheren Aufträgen ebenso wie die Resultate aus einer Abklärung durch die WEKO (Submissionsabreden, Kollusion) berücksichtigen kann, stellt eine zentrale Neuerung dar (Bst. h). Ebenso hat die Vergabestelle die Möglichkeit, Anbieter nicht zu berücksichtigen, die nach Art. 45 Abs. 1 rechtskräftig ausgeschlossen wurden (Bst. j). Bei Absatz 2 genügen hinreichende Anhaltspunkte, um einen Anbieter ausschliessen zu können, aus einem Verzeichnis zu streichen oder einen ihm bereits erteilten Zuschlag zu widerrufen. Beruht der Ausschluss oder der Widerruf auf einem nicht aufgeführten Grund, sind immer hinreichende Anhaltspunkte ausreichend.

Zusätzlich wurden mit Artikel 45 die Sanktionen «Verwarnung», «Ausschluss» (bis zu fünf Jahren) und «Busse» (von bis zu 10 Prozent der bereinigten Angebotssumme) in der revidierten IVöB verankert. Über die sanktionierten Anbieter und Subunternehmer wird eine nicht öffentliche Liste geführt.

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

3.12.1 Dialog

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

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

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

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

3.12.2 Rahmenverträge

Bei Rahmenverträgen wird nicht ein abschliessend bestimmtes Leistungsvolumen ausgeschrieben, sondern das Recht des Auftraggebers, gewisse Leistungen über einen bestimmten Zeitraum zu beziehen. Rahmenverträge werden insbesondere aus wirtschaftlichen Überlegungen, zur Vermeidung einer Abhängigkeit von nur einem Anbieter oder zwecks Verhinderung von Versorgungsengpässen ausgeschrieben. Die Möglichkeit, Rahmenverträge abzuschliessen, bildet kein eigenes Verfahren. Es kann innerhalb der bestehenden Beschaffungsverfahren angewendet werden. Auch wenn das Instrument des Rahmenvertrages einige Flexibilität für die Vergabestelle mit sich bringt, so wird doch durch die Vereinbarung klar gefordert, dass zumindest die Dauer des Rahmenvertrages sowie die (maximalen) Preise festzulegen sind. Um belastbare Preise zu erhalten, ist auch der Vertragsgegenstand möglichst konkret und umfassend zu definieren.

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

3.12.3 Elektronische Auktionen

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

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

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

4. Vernehmlassungen bei den Kantonen

Die Vernehmlassung zum E-IVöB fand vom 22. September bis am 19. Dezember 2014 statt. Es beteiligten sich dabei alle Kantone sowie 58 Organisationen und Einzelpersonen.

In den Stellungnahmen brachten die Vernehmlassungsteilnehmer ihre Ansichten vor allem zur parallelen Harmonisierung als vorgeschlagenes Vorgehen, die Ausgestaltung des Rechtsschutzes, die Beibehaltung des Verhandlungsverbotes und das von der WEKO vorgeschlagene Behördenbeschwerderecht ein. In weiteren Rückmeldungen sprachen sich die Vernehmlassungsteilnehmer für die vertiefte Berücksichtigung der Nachhaltigkeit nach ökologischen, sozialen und ökonomischen Gesichtspunkten aus.

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

Nachdem die Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen im Rahmen der Schlussabstimmungen von Nationalrat und Ständerat am 21. Juni 2019 mit verschiedenen Änderungen verabschiedet wurde, wurde seitens der Kantone nochmals überprüft, welche dieser Änderungen im Lichte der parallelen Harmonisierung auch für die IVöB übernommen werden sollen und bei welchen hingegen Differenzen zum Bundesrecht verbleiben müssen.

Hierfür wurde eine kurze Vernehmlassung durchgeführt. Anschliessend wurden bei denjenigen Bestimmungen Anpassungen vorgenommen, bei denen mindestens drei Viertel der Kantone einer Angleichung zugestimmt haben. Anpassungen, bei denen keine eindeutige Mehrheit ausgemacht werden konnten, wurden an der Hauptversammlung im September und an der Sonderplenarversammlung im November 2019 eingehend diskutiert und anschliessend durch Abstimmung entschieden. Die vorgelegte Interkantonale Vereinbarung ist damit eine sorgfältig erarbeitete und tragfähige Vereinbarung.

5. Wirkung für die Anbieter

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

Gewisse Bestimmungen bezwecken zudem direkt einen Abbau des Administrativaufwands seitens der Anbieter. So können die Vergabestellen beispielsweise erst zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt die Nachweise im Zusammenhang mit den Teilnahmebedingungen von Anbietern einholen (z. B. eine Bankgarantie, Art. 26 Abs. 3 und Art. 27 Abs. 3). Auch die verbreitetere Nutzung der modernen Informationstechnologien im öffentlichen Beschaffungswesen, namentlich die gemeinsame Internetplattform von Bund und Kantonen (simap.ch), dürfte den administrativen Aufwand der Anbieter senken.

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

6. Wirkung für die Auftraggeber

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

1. Beitrittsdekret des Kantons Freiburg und Generalrevision der Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen
2. Umsetzung des GPA 2012 durch das Kanton Fribourg

Das IVöB 2019 harmonisiert die verbindlichen Bestimmungen des GPA 2012, welches die internationale Grundlage für das öffentliche Beschaffungsrecht darstellt, auf interkantonaler Ebene. Mit dem Beitritt zum IVöB 2019 kommt das Kanton Freiburg somit seiner Verpflichtung nach, diese Bestimmungen in sein kantonales Recht umzusetzen.

Für das Kanton Freiburg bedeutet der Beitritt zum IVöB 2019 eine Überarbeitung seiner Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen, d.h. eine Totalrevision des Gesetzes vom 11. Februar 1998 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB; SGF 122.91.1) und seiner Ausführungsverordnung vom 28. April 1998 (ÖBR; SGF 122.91.11).

1. Organisation von Projet und Vernehmlassung

Um die Folgen dieses Beitritts zu analysieren und mit der allgemeinen Überarbeitung des Gesetzes und der Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen fortzufahren, hat der Staatsrat am 29. Juni 2020 auf Vorschlag des RUBD eine Projektorganisation validiert, die aus einem COPIL, einem Projektausschuss und spezifischen Arbeitsgruppen besteht und die Möglichkeit bietet, Experten hinzuzuziehen.

COPIL, unter dem Vorsitz des RUBD-Direktors und bestehend aus Vertretern der Verwaltung, die im Bereich des öffentlichen Auftragswesens, der Finanzen und der nachhaltigen Entwicklung tätig sind, Mitgliedern der Justiz, des Ausschusses des Freiburger Gemeindeverbands, der Tarifpartner (FBV, UNIA, FEDE und des Arbeitgeberverbands) und der SIA-Sektion Freiburg, wurde mit der Weiterverfolgung der Arbeiten zum Beitritt zum neuen IVöB sowie zur Überarbeitung der Freiburger Gesetzgebung zum öffentlichen Auftragswesen betraut. Die Aufgaben bestanden darin, Orientierungen und Ideen vorzuschlagen sowie die vom Projektausschuss entwickelten Texte und Konzepte zu diskutieren und zu validieren.

Das Projektkomitee, das von dem für das öffentliche Beschaffungswesen zuständigen Rechtsberater der RUBD geleitet wird und sich aus Vertretern der Verwaltung, die im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens, der Finanzen, des Rechts und der nachhaltigen Entwicklung tätig sind, des Verbands der Freiburger Gemeinden, der öffentlichen Unternehmen und der Tarifpartner zusammensetzt, hatte die Aufgabe, COPIL Konzepte und Lösungen für die Ausarbeitung einerseits der Beitrittsakte und andererseits eines Gesetzesvorentwurfs über das öffentliche Beschaffungswesen inklusive Durchführungsverordnung vorzuschlagen.

Vier Arbeitsgruppen haben ausserdem an spezifischen Themen gearbeitet: Achtung der Arbeitsbedingungen, nachhaltige Entwicklung, Wettbewerbe und Studienaufträge sowie die Ausarbeitung von Gesetzen. Diese Gruppen waren aus verschiedenen Mitgliedern des COPIL und des Projektkomitees zusammengesetzt, je nach ihren jeweiligen Fachgebieten. Die Gruppe „Wettbewerbe und Studienaufträge“ hat auf den wertvollen Beitrag von Herrn Jean-Michel Brahier, Rechtsanwalt, Doktor der Rechtswissenschaften und Dozent an der Universität Fribourg, zählen können.

Zum Abschluss hat Professor Martin Beyeler dem Projektleiter unentgeltlich eine Reihe von Überlegungen und weiteren Punkten zum IVöB 2019 und der anstehenden Generalrevision der Gesetzgebung zur Verfügung gestellt.

Dank des hervorragenden Engagements der verschiedenen Teilnehmer, die allesamt Spezialisten auf dem Gebiet des öffentlichen Beschaffungswesens sind, schritt die Arbeit zügig voran und führte innerhalb eines Jahres zu einem Entwurf des Beitrittsdekrets, einem Gesetzesvorentwurf und dessen Erläuterungsbericht sowie einem Verordnungsentwurf und dessen Kommentar.

Damit die Arbeiten in diesem Jahr mit denselben Teilnehmern, darunter auch Parlamentarier, fortgesetzt werden können und der Grosse Rat den Gesetzesentwurf noch vor Ende der laufenden Legislaturperiode behandeln kann, wird die Vernehmlassungsfrist auf zwei Monate und zehn Tage verkürzt.

.

1. Aktuelles und Kontinuität

Umfassender und präziser als ihr Vorgänger, optimiert die IVöB 2019 die aktuelle Gesetzeslage und macht sie transparenter. Sie klärt bestimmte Begriffe durch Legaldefinitionen, kompiliert die Rechtsprechung und liefert letztlich ein lang ersehntes gemeinsames Regelwerk für das öffentliche Beschaffungswesen auf Ebene der Kantone und, mit wenigen Ausnahmen, des Bundes. Diese Vereinheitlichung wird es den Anbietern ermöglichen, ihre Ausschreibungsprozesse weiter zu standardisieren und damit ihren administrativen Aufwand zu reduzieren.

Als Gegenleistung für den Zugang zu diesem neuen Regelwerk erklärt sich das Kanton Freiburg (wie die anderen Kantone auch) bereit, seine gesetzgeberische Autonomie weitgehend aufzugeben, vorbehaltlich der in Art. 63 Abs. 4 IVöB festgelegten Restkompetenz zum Erlass von Durchführungsbestimmungen in bestimmten begrenzten Bereichen.

Für den Kanton Freiburg steht der Beitritt zum IVöB 2019 im Einklang mit der aktuellen gesetzlichen Regelung. Auftraggeber, Anbieter und Vertreter behalten somit bis zu einem gewissen Grad ihre Automatismen.

Dieser Beitritt erfordert die Umsetzung und Implementierung bestimmter Bestimmungen auf kantonaler Ebene. So sind beispielsweise die verschiedenen zuständigen Behörden zu benennen, insbesondere die für die Verhängung von Sanktionen im Sinne von Art. 45 IVöB zuständige Behörde; es ist aber auch festzulegen, ob das Vorhandensein von Überprüfungsverfahren (Art. 52, Abs. 1 IVöB) für kleine Aufträge von einem Schwellenwert oder einer bestimmten Verfahrensart abhängt bzw. sind die Regeln, die in einem Ausschreibungsverfahren angewendet werden sollen, zu bestimmen.

Hinsichtlich der Haftung schlägt das Kanton Freiburg vor, der letztlich in Art. 10 Abs. 1, Bst. g IVöB 2019 der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Bau-, Raumplanungs- und Umweltdirektoren (DTAP) angenommenen Position zu folgen, die vorschlägt, öffentlich-rechtliche Vorsorgeeinrichtungen der Kantone und Gemeinden von der öffentlichen Beschaffung auszunehmen. Es schlägt ausserdem vor, dass Aufträge, die an sozio-professionelle Integrationsorganisationen - und nicht von diesen - vergeben werden, vom Anwendungsbereich der öffentlichen Auftragsvergabe gemäss Art. 10 Abs. 1, Bst. e IVöB 2010 auszuschliessen. Schliesslich wurde die Befreiung der Freiburger Kantonalbank, die bisher in den kantonalen Vorschriften enthalten war (vgl. Art. 2 Abs. 2 ÖBR), in das Gesetz aufgenommen.

Das Kanton Freiburg möchte ausserdem die Gelegenheit dieses Beitritts nutzen, um zusätzlich zu den bereits im IVöB 2019 vorgesehenen Sanktionen und Massnahmen neue Massnahmen zur Bekämpfung der Missbräuche bei der kaskadierenden Untervergabe (Schwarzarbeit, Verletzung von Arbeitsbedingungen und Löhnen) einzuführen, indem die Untervergabe grundsätzlich verboten wird. Dieses Verbot, das bereits in anderen kantonalen Gesetzen besteht, ist jedoch mit Ausnahmen versehen. Zusätzlich zu diesem Verbot wird die Verpflichtung für den Auftraggeber eingeführt, in den mit dem erfolgreichen Anbieter abgeschlossenen Vertrag eine Vertragsstrafe aufzunehmen, um während der gesamten Ausführungsphase des Vertrages sicherzustellen, dass die Anforderungen des Art. 12 IVöB (z.B. Einhaltung der geltenden Arbeitsbedingungen, Verbot der Schwarzarbeit oder der gleichen Entlohnung), die bereits im geltenden Gesetz vorgesehen sind, eingehalten werden.

Anlässlich der vollständigen Überarbeitung seiner Gesetzgebung schlägt auch das Kanton Freiburg vor, verschiedene Grundsätze in Bezug auf die nachhaltige Entwicklung in sein eigenes Gesetz aufzunehmen und damit seine derzeitige Gesetzgebung im Einklang mit dem vom IVöB 2019 angestrebten Paradigmenwechsel (qualitätsorientierte Verträge) zu stärken.

Darüber hinaus schlägt das Kanton Freiburg vor, die Aufgaben und die Zusammensetzung des Kompetenzzentrums für das öffentliche Beschaffungswesen im Gesetz zu verankern, indem neue Mitglieder aus der kantonalen Verwaltung, aber auch eine Vertretung aus den Gemeinden aufgenommen werden. Das Ziel ist es, Antworten zu geben und Musterdokumente zu erstellen, indem die Synergie zwischen den Mitgliedern eines disziplinären Teams genutzt wird.

Schliesslich ist zu beachten, dass die Harmonisierung der eidgenössischen und kantonalen Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen nicht mit der parallelen Revision des Vergaberechts endet, sondern eine enge Zusammenarbeit und Koordination in Vollzugsfragen erfordert, sowohl zwischen den Kantonen als auch zwischen den Kantonen und dem Bund. An der ausserordentlichen Plenarversammlung des InöB am 15. November 2019 haben sich Bundesrat Ueli Maurer und Vertreter der Kantonsregierungen für eine harmonisierte Umsetzung des neuen Gesetzes ausgesprochen. Diese Harmonisierung des öffentlichen Auftragswesens im Rahmen der Durchsetzung ist für alle Akteure des öffentlichen Auftragswesens von Vorteil.

4. Parlamentarische Instrumentarium

**4.1 Hintergrund**

In einem am 5. Februar 2020 eingereichten und ausgearbeiteten Antrag (2020-GC-14) haben die Abgeordneten Nicolas Kolly und Claude Brodard eine Änderung des Gesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen gefordert, damit die öffentliche Hand nicht mehr systematisch verpflichtet ist, einen Architektenwettbewerb für Bau- und Renovierungsprojekte in öffentlichen Gebäuden durchzuführen.

Die Befürworter des Antrags schlugen vor, einen neuen Art. in das Vergabegesetz aufzunehmen, der die Durchführung eines Architektenwettbewerbs für öffentliche Gebäude fakultativ macht und dieses Verfahren nur für Bauvorhaben vorschreibt, die deutlich mehr als die in Art. 48 Abs. 2 der Verordnung über öffentliche Aufträge festgelegten 5 Millionen kosten. Für den Fall, dass ein Wettbewerb zwingend vorgeschrieben ist, sollten die neuen gesetzlichen Bestimmungen auch die Art des Wettbewerbs festlegen und neben dem normalen Architektenwettbewerb auch einen vollständigen Architektenwettbewerb zulassen.

In seiner Antwort vom 14. Dezember 2020 wies der Staatsrat darauf hin, dass sich die derzeitige Rechtslage im Grossen und Ganzen bewährt und zur Realisierung hochwertiger öffentlicher Bauten und Infrastrukturen sowohl in baulicher als auch in architektonischer und städtebaulicher Hinsicht beigetragen hat, dass aber eine Anpassung des Mindestbetrages und eine Klarstellung der verschiedenen Wettbewerbsarten zu mehr Klarheit, insbesondere für die Kommunen, beitragen könnte.

Die Vervielfachung der Projekte, sowohl auf kommunaler als auch auf kantonaler Ebene, hat den Staatsrat jedoch zu der Ansicht veranlasst, dass die Anwendung eines Wettbewerbsverfahrens vom Typ SIA 142 in bestimmten Situationen möglicherweise nicht angemessen ist. Es gibt andere Verfahren, die sich bewährt haben, wie z. B. parallele Studienaufträge. Für den Staatsrat bleibt das Hauptziel die Suche nach der besten Lösung durch ein Verfahren des Ideenwettbewerbs mit anschliessender Diskussion unter Fachleuten (Jury oder Kommission), was eine Interessenabwägung zwischen den verschiedenen funktionalen, qualitativen und quantitativen Parametern und Zwängen unter Zugrundlegung eines globalen und objektiven Ansatzes ermöglicht. Dies entspricht auch dem neuen Ansatz des Bundesamts für Kultur, der im Rahmen des Kulturgesetzes 2021-24 von den eidgenössischen Räten weitgehend gutgeheissen wurde.

Unter bestimmten Umständen hat der Staat Freiburg bereits auf die Durchführung eines Wettbewerbs vom Typ SIA 142/143 zugunsten eines Ausschreibungsverfahrens verzichtet.

Weiterhin hat der Staatsrat festgehalten, dass die Einreichung der Motion Kolly/Brodard in einem besonderen Kontext steht, da die Interkantonale Behörde für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB) im November 2019 die revidierte Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) verabschiedet hat. Im Rahmen des Beitritts zum revidierten IVöB hat das Kanton Freiburg auch eine generelle Überarbeitung seiner Gesetzgebung zum öffentlichen Beschaffungswesen eingeleitet.

Der Staatsrat hat deshalb dem Grossen Rat vorgeschlagen, die Motion zu prüfen und ihn (den Staatsrat) aber gleichzeitig zu ermächtigen, die Motion im Sinne der oben erwähnten Zielsetzung im Rahmen der allgemeinen Revision der Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen zu behandeln, zu welcher die Arbeiten im September 2020 begonnen haben.

Am 15. Februar 2021 stimmte der Grosse Rat zu, die Motion aufzugreifen und ermächtigte den Staatsrat, sie im Rahmen der Gesamtrevision des öffentlichen Beschaffungswesens zu behandeln.

**4.2 Entwicklung eines neuen Mechanismus**

Die Arbeitsgruppe „Wettbewerb und parallele Studienaufträge“, die sich aus Vertretern des RUBD, des HBA, des TBA, des Komitees des Freiburger Gemeindeverbands und der SIA-Sektion Freiburg zusammensetzt, hat mit Unterstützung von Herrn Jean-Michel Brahier einen innovativen Mechanismus in diesem Bereich mit einem obligatorischen Vorstudiensystem entwickelt, um den Antrag der Abgeordneten Kolly und Brodard umzusetzen.

Im Falle des Baus, der Renovierung oder des Umbaus eines Gebäudes oder einer Struktur sowie im Bereich der Stadt- und Raumplanung ermöglicht die obligatorische Vorstudie die Entscheidung, welches Verfahren gewählt werden soll (Wettbewerb, paralleler Studienauftrag, Ausschreibung), ohne dass die Verpflichtung besteht, ab einem bestimmten Schwellenwert systematisch auf das Wettbewerbsverfahren zurückzugreifen.

Dieser Kompromiss ermöglicht es, dem Anliegen der Motionssteller, die Verfahren zu vereinfachen und gleichzeitig die Qualität der Objekte zu gewährleisten, nachzukommen, da Wettbewerbe/parallele Studienaufträge eingerichtet werden, wenn die Ergebnisse der Vorstudie dies erfordern.

Das Grundprinzip des vorgeschlagenen neuen Systems ist in Art. 10 BöB-DE verankert und in den Artikeln 7ff VöB-DE spezifiziert.

1. **Kommentar zu den einzelnden Artikeln des Gesetzesvorentwurfs über das öffentliche Auftragswesen (BöB-DE)**

**Kapitel I: Zweck und Anwendungsbereich**

**Art. 1 Zweck**

Dieser Abschnitt definiert den Zweck des Gesetzes. Er steht im Einklang mit dem per Dekret erfolgten Beitritt des Kantons Freiburg zur IVöB 2019.

**Art. 2 Ausnahmen (Art. 10 IVöB)**

Art. 2 entspricht dem Art. 2 Abs. 2 der Verordnung vom 28. April 1998 über das öffentliche Auftragswesen (ÖBR). Er hält eine Ausnahme von der öffentlichen Auftragsvergabe für die Freiburger Kantonalbank gemäss Art. 63 Abs. 4 und 10 IVöB 2019 aufrecht. Eine solche Ausnahme von der öffentlichen Auftragsvergabe für Kantonalbanken existiert auch in anderen kantonalen Gesetzen, was insofern gerechtfertigt ist, als diese Institutionen einen kommerziellen Charakter haben. Die subjektive vergaberechtliche Haftung ist ein zentraler Punkt im Gesetz, weshalb sie im Gesetz und nicht in der Durchführungsverordnung geregelt werden sollte.

**Kapitel II: Besondere Bestimmungen**

**Art. 3 Sprache der Ausschreibung (Art. 48 IVöB)**

Dieser Art. legt fest, in welcher(n) Sprache(n) die Veröffentlichung öffentlicher Ausschreibungen zu erfolgen hat.

**Abs. 1**

Abs. 1 schreibt vor, dass öffentliche Ausschreibungen für Aufträge, die internationalen Vereinbarungen unterliegen, in französischer und deutscher Sprache veröffentlicht werden müssen, wobei zu berücksichtigen ist, dass nur Französisch eine offizielle Sprache der Welthandelsorganisation ist. Bei Verträgen, die internationalen Verträgen unterliegen, würde eine Veröffentlichung nur in deutscher Sprache daher nicht den Regeln der betreffenden Verträge entsprechen.

**Abs. 2**

Abs. 2 sieht vor, dass öffentliche Ausschreibungen für Aufträge, die nicht unter internationale Abkommen fallen, zumindest in der Amtssprache des Erfüllungsortes des Auftrags abgefasst sein müssen.

**Abs. 3**

Abs. 3 betrifft nur Regierungsaufträge. Unabhängig davon, ob öffentliche Aufträge internationalen Verträgen unterliegen oder nicht, müssen die Ausschreibungen in französischer und deutscher Sprache verfasst werden.

**Art. 4 Subunternehmer (Art. 12 IVöB)**

Die neue IVöB enthält mehrere Regeln für die Vergabe von Unteraufträgen und soll in diesem Bereich strenger sein als die IVöB 1994 /2001 oder deren Richtlinien (VRöB). Die durch Art. 44 und 45 IVöB 2019 eingeführte Regelung ist in dieser Hinsicht besonders aufschlussreich, da diese beiden Bestimmungen im ersten Fall die Weitergabe eines Ausschluss- oder Widerrufsgrundes, der einem seiner Subunternehmer zuzurechnen ist, an einen Anbieter und im zweiten Fall die direkte Sanktionierung eines Subunternehmers ermöglichen.

Dieser Art. regelt den Einsatz von Unteraufträgen gemäss den Artikeln 12, 26 und 63, Abs. 4 IVöB 2019. Er folgt der Praxis der öffentlichen Auftraggeber, die sich nicht nur im Bausektor entwickelt hat, um Verstösse gegen die sozialen Aspekte der öffentlichen Auftragsvergabe zu verhindern und zu sanktionieren.

**Abs. 1 und 2**

Die Art. 1 und 2 greifen die Verpflichtungen zur Registrierung und Überwachung von Subunternehmern, die den Anbietern bereits in den Artikeln 6, 6a und 1 aRMP auferlegt wurden, auf. Sie ergänzen insoweit Art. 12, Abs. 4 IVöB 2019 (der daran erinnert, dass auch Subunternehmer verpflichtet sind, die Bedingungen für die Teilnahme am Auftrag sowohl während des Vergabeverfahrens als auch während der anschliessenden Phase der Auftragsausführung einzuhalten), sowie Art. 26 IVöB 2019. Denn damit der Auftraggeber sicherstellen kann, dass die Subunternehmer die Teilnahmevoraussetzungen (vgl. Art. 12 IVöB 2019) erfüllen, ihre fälligen Steuern und Sozialversicherungsbeiträge fristgerecht entrichten und keine unzulässigen wettbewerbsbeeinträchtigenden Absprachen im Sinne des Art. 26 IVöB 2019 treffen, müssen die Anbieter zwangsläufig der Pflicht unterliegen, ihre - auch potentiellen - Subunternehmer vorher bekannt zu geben. Der Kommentar zu Art. 31, Abs. 1 IVöB 2019 geht in die gleiche Richtung. Diese Bekanntmachungspflicht wird zunächst in der Phase der Angebotsabgabe erfüllt, da der Anbieter im Angebot die - manchmal potenziellen - Subunternehmer angibt, denen er bestimmte Leistungen für die Ausführung des Auftrags zu übertragen beabsichtigt.

Während der Ausführungsphase des Vertrages muss diese Bekanntmachungspflicht jedes Mal erfüllt werden, wenn der Anbieter, der den Zuschlag erhalten hat, einen oder mehrere andere als die in seinem Angebot angekündigten Subunternehmer mit seinen Leistungen beauftragen will. Der „Gegenstand“ der untervergebenen Leistungen bezieht sich auf die Art der von den Subunternehmern auszuführenden Arbeiten oder Dienstleistungen, z. B. ein Maurerunternehmen, das die Bewehrungs- und Gerüstarbeiten untervergeben hat, oder ein Schlosserunternehmen, das das Streichen von Geländern untervergeben hat.

Im IT-Bereich können wir das Beispiel des Anbieters einer IT-Lösung (Anbieter) anführen, der die Entwicklung der Wartung von Drittanwendungen (TMA) als Unterauftrag vergibt, oder das eines Anbieters, der die Konfiguration und das Management einer Cloud oder das Management einer Datenbank und die damit verbundene Verschlüsselung als Unterauftrag vergibt. Der Softwarelieferant (Anbieter) kann den Teil der Leistungen, der für die Implementierung eines Rechenzentrums erforderlich ist, auch an Subunternehmer vergeben. Unter „Anteil“ der untervergebenen Leistungen verstehen wir den quantitativen Aspekt dieser Leistungen, d.h. ihr Volumen im Verhältnis zu allen Leistungen, die den Vertrag ausmachen.

**Abs. 3**

Seit einigen Jahren sind sich die öffentlichen Auftraggeber der Notwendigkeit bewusst, den Einsatz von Unteraufträgen in ihren Ausschreibungsunterlagen zu regeln. Ausserdem ist die Vergabe von Unteraufträgen in der Regel nicht mehr für alle Arten von Dienstleistungen, die in einem Vertrag enthalten sind, erlaubt, sondern ist meist auf die Ausführung bestimmter Dienstleistungen beschränkt. Darüber hinaus ergreifen die öffentlichen Auftraggeber jetzt Massnahmen, um die Bildung von Ketten von Subunternehmern einzuschränken oder sogar ganz auszuschliessen. Während die Vergabe von Unteraufträgen in der Regel unter guten Bedingungen erfolgt und, sofern sie nicht eine Notwendigkeit für die Ausführung des Auftrags darstellt, normalerweise von Vorteil ist, ist die kaskadenartige Vergabe von Unteraufträgen eine Quelle vieler Probleme. Kaskadenartige Unteraufträge üben in erster Linie Druck auf die Preise aus, zu denen Dienstleistungen erbracht werden. Mit jeder weiteren Stufe der Untervergabe erhöht sich dieser Druck auf die Preise aufgrund der Marge, die jeder Subunternehmer für sich selbst schafft. In den Bereichen, die durch Tarifverträge geregelt sind, erhöht dieser Preisdruck vor allem das Risiko der Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen und Mindestlöhne der beschäftigten Arbeiter, insbesondere für die Arbeiter am untersten Ende der Zuliefererkette. Zweitens macht es die Identität der Instanzen, die tatsächlich an der Bereitstellung der Dienste arbeiten, völlig undurchsichtig. Drittens verwässert diese kaskadenartige Vergabe von Unteraufträgen die Verantwortung und Beteiligung der verschiedenen Unternehmen an der Ausführung der geforderten Leistungen und erschwert es, die Verantwortlichen zu finden, wenn die Leistungen nicht oder nicht innerhalb der vereinbarten Fristen erbracht werden, nicht den geltenden Normen entsprechen, Mängel aufweisen usw.

Aus diesen Gründen legt der Abs. 3 ein generelles Verbot der Untervergabe fest, wie dies bereits jetzt in anderen kantonalen Gesetzen der Fall ist. Dieses Verbot der Vergabe von Unteraufträgen läuft letztlich darauf hinaus, dass der Auftraggeber für seinen Auftrag nur eine Stufe der Unterauftragsvergabe für Anbieter zulässt. Diese Massnahme schränkt die Anbieter nicht notwendigerweise in der Wahl ihrer Subunternehmer ein, da sie in der Lage sein werden, gegebenenfalls die Dienstleister [Subunternehmer der zweiten Ebene], die sie für die Ausführung des Auftrags benötigen, in der Unterauftragskette nach oben zu verschieben. Anstatt also einen Subunternehmer anzukündigen, von dem der Anbieter weiss, dass er einen Teil der Leistungen an einen Subunternehmer der zweiten Ebene weitervergeben wird, muss der Anbieter beide Subunternehmer (den Subunternehmer der ersten Ebene und den Subunternehmer der zweiten Ebene) in seinem Angebot bekannt geben. Dies erfordert von den Anbietern eine bessere Vorausplanung des Bedarfs und der Mittel, die für die Ausführung der Aufträge eingesetzt werden müssen. Insbesondere sollte der Auswahl der Leistungen, die der Anbieter selbst auszuführen beabsichtigt, und derjenigen, die er an Subunternehmer zu vergeben gedenkt, grössere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Dieses Verbot der Untervergabe soll diese berüchtigten Untervergabeketten und die verschiedenen Probleme, die sie in der Praxis verursachen (Verletzung sozialer Aspekte, Schwarzarbeit, unlauterer Wettbewerb usw.), eindämmen. Dadurch werden Situationen verhindert, in denen ein vom Anbieter angekündigter Subunternehmer (1. Stufe der Unterauftragsvergabe) seinerseits alle oder einen Teil dieser Leistungen an einen zweiten Subunternehmer (2. Stufe der Unterauftragsvergabe) vergibt, der wiederum alle oder einen Teil dieser Leistungen an einen dritten Subunternehmer (3. Stufe der Unterauftragsvergabe) vergibt und so weiter.

**Abs. 4**

In Anbetracht der besonderen Situation bestimmter Aufträge sollte dieses allgemeine Verbot der Weitervergabe von Unteraufträgen jedoch von Ausnahmen begleitet werden, wobei diese Ausnahmen in jedem Fall auf die zweite Ebene der Weitervergabe beschränkt sind. Diese besonderen Situationen, wie z. B. General- oder Totalvergabe, sind in Abs. 4 niedergelegt und müssen in der Praxis restriktiv ausgelegt werden, auch wenn Abs. 4 dem öffentlichen Auftraggeber einen Ermessensspielraum gibt.

Nach Rechtsprechung und Lehre handelt es sich bei einem Generalunternehmervertrag in der Praxis um einen Vertrag, durch den sich eine Partei (der Generalunternehmer) verpflichtet, die Gesamtheit eines Werkes oder einen Teil eines Werkes auszuführen, unabhängig von der Art des zu erbringenden Werkes. Der Totalunternehmervertrag bezieht sich hingegen auf einen Vertrag, bei dem der Auftragnehmer nicht nur die Ausführung der Arbeiten, sondern auch die Erstellung der Projekte und Pläne übernimmt (vgl. BGE 114 II 53 c. 2a, JdT 1988 I 360; TF-Entscheidungen 4A\_99/2015 und 4A\_101/2015 vom 21.7.2015 c. 4.1; sowie PIERRE TERCIER ET AL., Les contrats spéciaux, 5. Aufl., Genf/Zürich/Basel 2016, S. 486 ff). Bei General- oder Totalbauaufträgen gilt das generelle Verbot der Vergabe von Unteraufträgen insoweit, als dass der Auftraggeber dem erfolgreichen Anbieter die Möglichkeit der Vergabe von Unteraufträgen anbieten kann, jedoch nur bis zu einer zweiten Stufe der Vergabe von Unteraufträgen. Mit anderen Worten: der General- oder Totalunternehmer, der für die Ausführung des Auftrags ausgewählt wurde, kann Leistungen an einen Subunternehmer weitervergeben (1. Stufe der Unterauftragsvergabe), der seinerseits alle oder einen Teil dieser Leistungen an einen neuen Subunternehmer weitervergeben kann (2. Stufe der Unterauftragsvergabe), aber letzterer darf seinerseits nicht alle oder einen Teil der ihm anvertrauten Leistungen weitervergeben. Die Nichteinhaltung dieser Anforderung führt zum Ausschluss des Anbieters und zur Aufhebung des zuvor erteilten Zuschlags.

**Abs. 5**

Die Nichteinhaltung der Bekanntgabe der Subunternehmer und der mittels eines Subunternehmers zu erbringenden Leistungen unterliegt Vertragsstrafen, welche in den Verdingungsunterlagen festgelegt sind und die im am Ende des Vergabeverfahrens vertraglich vereinbart werden.

Unterauftragsvergabe sowie Verstoss gegen das Verbot der Unterauftragsvergabe bzw. ausnahmsweise zulässige Unterauftragsvergabe gem. Abs. 4 (Verwendung von Unteraufträgen der dritten Ebene) ist ein Grund für den Ausschluss des Anbieters und die Aufhebung des Zuschlags. Dieser Ausschlussgrund wird in die nicht abschliessende Liste der Ausschlussgründe in Art. 44 IVöB aufgenommen. Er folgt aus dem verbleibenden Handlungsspielraum, den Art. 63 Abs. 4 IVöB in Verbindung mit Art. 12 IVöB den Kantonen belässt. Stellt sich darüber hinaus heraus, dass der betreffende Subunternehmer die Anforderungen des Art. 12 IVöB nicht eingehalten hat, d.h. insbesondere die Arbeitsbedingungen, die Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer, die Melde- und Genehmigungspflichten, die im Gesetz vom 17. Juni 2005 über die Schwarzarbeit (BGSA, SR 822.41) erwähnt werden, kann der Auftraggeber die im Vertrag mit dem erfolgreichen Anbieter vorgesehene Vertragsstrafe (vgl. Art. 5 BöB-DE) anwenden. Die anderen in Art. 44 Abs. 1 und 2, Bst.n f und g und 45 IVöB vorgesehenen Sanktionen bleiben bestehen.

**Art. 5 Kontrollsystem und Konventionalstrafen (12 IVöB)**

**Abs. 1 und 2**

Dieser Abs. verdeutlicht den Willen der Auftraggeber, in dieser Angelegenheit mit gutem Beispiel voranzugehen und sich an den Massnahmen des Staatsrates zu beteiligen, der die Bekämpfung der Schwarzarbeit zu einer der Prioritäten seiner Politik zur Verbrechensbekämpfung gemacht hat.

Die zur Erreichung dieses Ziels eingeführte Massnahme hat zwei Komponenten.

Zum einen müssen Auftraggeber und Vergabestelle in der Ausschreibung darauf hinweisen, dass der erfolgreiche Anbieter und seine Subunternehmer mit einem Kontrollsystem auf der Basis eines Berufsausweises (z.B. „Cerbère“- oder „Pro“-Karte) bzw. eines gleichwertigen Beweismittels ausgestattet sein müssen, das es ermöglicht, das auf den Baustellen tätige Betriebspersonal nach bestimmten Kriterien zu kontrollieren.

Andererseits werden Vertragsstrafen in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt und - im Prinzip - in den nach der Vergabe unterzeichneten Vertrag aufgenommen.

Der Kommentar zu Art. 12, Abs. 5 IVöB 2019 legt fest, dass die Nichteinhaltung der Anforderungen des Art. 12 durch entsprechende Klauseln in öffentlichen Beschaffungsverträgen sanktioniert werden kann, auch durch Vertragsstrafen.

Die Vertragsstrafe ist eine Geldleistung, zu der sich der erfolgreiche Anbieter gegenüber dem Auftraggeber für den Fall verpflichtet, dass er oder seine Subunternehmer die Verpflichtungen aus Art. 12 IVöB 2019, d.h. die Einhaltung der Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer, der geltenden Arbeitsbedingungen, des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, der Melde- und Genehmigungspflichten nach dem Gesetz vom 17. Juni 2005 über die nicht angemeldete Erwerbstätigkeit (BGSA) sowie der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Umwelt und zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen nicht erfüllen. Die Einführung von Vertragsstrafen in den Verträgen zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem erfolgreichen Anbieter ist eine vorbeugende Massnahme, deren Hauptzweck nicht darin besteht, dem öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit zu geben, Geld zu verdienen, sondern Verstösse gegen die oben genannten Verpflichtungen zu verhindern und abzuschrecken. Im Falle eines Verstosses gegen die in Art. 12 IVöB 2019 genannten Verpflichtungen durch den Anbieter oder einen seiner Subunternehmer kann der Auftraggeber die Vertragsstrafe aktivieren und den Anbieter direkt sanktionieren. Der Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe kann dann mit dem Anspruch des Anbieters auf Vergütung seiner Leistungen unter den Voraussetzungen des Art. 120 OR verrechnet werden.

Die Nichtzahlung fälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge (sofern dies keinen Verstoss gegen einen GAV darstellt) und der Abschluss rechtswidriger Vereinbarungen, die den Wettbewerb beeinträchtigen, sollten nicht zur Anwendung einer Vertragsstrafe führen. Solche Verstösse können ggf. vom Auftraggeber gemäss Art. 44 Abs. 1, Bst. g und Abs. 2, Bst. b IVöB 2019 bzw. durch die kantonale Aufsichtsbehörde gemäss Art. 45, Abs. 1, der auf Art. 44 Abs. 2 Bst. b IVöB 2019 verweist, sanktioniert werden.

**Variante Abs. 2**

Eine Variante von Abs. 2, der die Aufnahme von Vertragsstrafen in Ausschreibungsunterlagen und Verträge verbindlich vorschreibt, wird vorgeschlagen.

**Art. 6 Einhaltung der Arbeitsbedingungen (Art. 12 IVöB)**

**Abs. 1**

Abs. 1 regelt die Arbeitsbedingungen in Anwendung von Art. 12 IVöB 2019 und in Übereinstimmung mit der den Kantonen durch Art. 63 Abs. 4 IVöB 2019 4 IVöB 2019. Die Einhaltung der geltenden Arbeitsbedingungen ist ebenso wie die Einhaltung der Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmer oder des gleichen Entgelts für Männer und Frauen eine Voraussetzung für die Teilnahme am Auftrag, die für das Funktionieren eines fairen und wirksamen Wettbewerbs zwischen den Anbietern unerlässlich ist.

Die Nichteinhaltung dieser Vorschrift zieht verschiedene Sanktionen nach sich (Ausschluss vom Verfahren, Widerruf des Zuschlags, Ausschluss von zukünftigen öffentlichen Aufträgen, Bussgeld, Vertragsstrafe etc.)

Als Arbeitsbedingungen gelten nach Art. 3 Bst. d IVöB die zwingenden Bestimmungen des Obligationenrechts zum Arbeitsvertrag, die normativen Bestimmungen in Kollektivverträgen und Standardarbeitsverträgen oder in Ermangelung dessen die regional und branchenüblichen Arbeitsbedingungen.

**Abs. 2**

Dieser Abs. verdeutlicht die Anwendung der Arbeitsbedingungen im Lichte der in der Kommentierung zu Art. 12 IVöB 2019 dargestellten Elemente und der schliesslich vom Bundesparlament in Art. 12, Abs. 1 BöB beibehaltenen Regelung. Zur Erinnerung: Im parlamentarischen Verfahren vor der Verabschiedung der revidierten BöB auf Bundesebene wurde Art. 12, Abs. 1 BöB geändert mit dem Ziel, von den Anbietern die Einhaltung der Arbeitsbedingungen zu verlangen, die am Ort der Leistungserbringung gelten (Prinzip des Erfüllungsortes) anstatt derjenigen, die am Ort ihres Sitzes oder ihrer Niederlassung in der Schweiz gelten (Prinzip des Herkunftsortes). Damit hat das Bundesparlament die mit den Kantonen harmonisierte Lösung zugunsten des im gemeinsamen Projekt Aurora vorgestellten Herkunftsortprinzips aufgegeben (revidierte BöB/IVöB). Gemäss dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (BGBM; SR 943.02) sind die Kantone verpflichtet, auf ihren Märkten das Herkunftsortprinzip anzuwenden, ausser in seltenen Fällen. Da die eidgenössischen Parlamentarier in den Beratungen davon abgesehen haben, das Bundesgesetz über den Binnenmarkt in diesem Punkt anzupassen, gilt für die Kantone weiterhin das Herkunftsortprinzip. Bei der im Sommer 2019 von der Freiburger Delegation IPS mit den Kantonsregierungen und der Interparlamentarischen Koordinationsstelle (IK) durchgeführten Kurzkonsultation im Rahmen der Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (BPUK) im Anschluss an die Verabschiedung des BöB durch das eidgenössische Parlament beantragten mehrere französischsprachige Kantone (Waadt und Freiburg) und die BIC, das Prinzip des Erfüllungsortes auch in Art. 12, Abs. 1 IVöB zu verankern. Das Interkantonale Organ für das
öffentliche Beschaffungswesen (InöB) hat daraufhin die Wettbewerbskommission um ein Gutachten ersucht, um in der Eigenschaft als Vollzugsbehörde zu erfahren, welchen Handlungsspielraum die Kantone hinsichtlich der Einzuführung des Prinzips des Erfüllungsorts in Art. 12 IVöB 2019 bzw. im kantonalen Recht haben.

Die Schlussfolgerungen dieses Berichts, die auf der BPUK-Website verfügbar sind lauten wie folgt:

a) Die Kantone dürfen wegen der Vorgaben des BGBM und des darin enthaltenen Herkunftsortprinzips kein allgemeines Erfüllungsortprinzipin kantonalen Regelungen einführen. Die Kantone können also weder in Art. 12 Abs. 1 IVöB 2019
 noch in ihrer kantonalen Gesetzgebung die Anwendung von Arbeitsbedingungen „am Erfüllungsort“ wie im revidierten BöB vorsehen. ;

b) Die Kantone können jedoch unter den Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 5 und Art. 3 BGBM ausnahmsweise das am Erfüllungsort geltende Arbeitsreglement für anwendbar erklären.

Nach der WEKO ist die Anwendung der am Erfüllungsort geltenden arbeitsrechtlichen Vorschriften mit dem BGBM vereinbar, wenn am Herkunftsort keine gleichwertigen Vorschriften gelten und ein überwiegendes öffentliches Interesse (z.B. Schutz vor Sozialdumping) die Anwendung der Vorschriften des Erfüllungsortes rechtfertigt. Dies könnte z. B. der Fall sein, wenn es verschiedene Tarifverträge mit erheblichen Unterschieden im Lohnniveau gibt. Abs. 2 deckt sich damit mit den Schlussfolgerungen des Rechtsgutachtens der WEKO im Kommentar zu Art. 12 und 64, Abs. 3 IVöB 2019 mit der besonderen Situation des Kantons Freiburg, welches eine grosse Anzahl von für verbindlich erklärten Tarifverträgen auf seinem Gebiet hat.

Art. 2 des Bundesgesetz
über die flankierenden Massnahmen bei entsandten
Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und
über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen
vorgesehenen Mindestlöhne (RS 823.20) bleibt Anbietern und Subunternehmern mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland vorbehalten.

**Variante Abs. 2**

Einige Vertreter der Tarifpartner wollten eine Variante des Absatz 2 vorschlagen, wonach die im Kanton Freiburg geltenden Arbeitsbedingungen anwendbar sind, wenn die Bedingungen eines Freiburger Tarifvertrags keine Entsprechung am Hauptsitz oder in der Niederlassung des Anbieters in der Schweiz haben.

Obwohl den Tarifpartnern bewusst ist, dass diese Variante dem BGBM widerspricht und im Falle einer Berufung von der Berufungsinstanz für unanwendbar erklärt werden könnte, wollten sie mit ihrem Vorschlag ein politisches Signal setzen.

**Abs. 3**

Dieser Abs. spezifiziert die Rolle der paritätischen Berufsausschüsse im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit über Tarifverträge. Er ergänzt Art. 12, Abs. 5 und 6 IVöB 2019 dergestalt, dass die paritätischen Organe den Auftraggeber spontan über die Eröffnung eines Verfahrens informieren können und nicht auf eine entsprechende Aufforderung des Auftraggebers warten müssen. Nach dem derzeitigen Stand der Dinge legt die überwiegende Mehrheit der öffentlichen Auftraggeber die Namen der Anbieter und die Liste der potenziellen Subunternehmer den verschiedenen paritätischen Fachausschüssen zur Prüfung vor, nachdem die Angebote geöffnet wurden. Auf diese Weise stellen die Auftraggeber sicher, dass die Teilnehmer am Verfahren die tarifvertraglich festgelegten Arbeitsbedingungen einhalten.

Diese Prüfung ist nicht zu verwechseln mit einer anderen Prüfung, die die Auftraggeber anhand der beiden vom SECO geführten und auf seiner Website veröffentlichten schwarzen Listen durchführen. Auf seiner Website hat SECO eine Liste von Arbeitgebern, die nach schweren oder wiederholten Verstössen gegen die Melde- und Bewilligungspflichten des Bundesgesetzes über die Schwarzarbeit (vgl. Art. 13 BGSA) für eine bestimmte Zeit von künftigen öffentlichen Aufträgen auf Gemeinde-, Kantons- und Bundesebene ausgeschlossen werden, veröffentlicht. Ebenso hat SECO auf seiner Website auch eine Liste von ausländischen Arbeitgebern oder Selbstständigen, die in Anwendung von Art. 9 des Bundesgesetzes über die Entsendung von Arbeitnehmern (EntsG) für eine bestimmte Zeit daran gehindert werden, ihre Dienstleistungen in der Schweiz anzubieten, veröffentlicht. Die Vergabestelle kann diese beiden SECO-Listen an verschiedenen Stellen des Verfahrens prüfen.

**Art. 7 Labels und Umweltlabels**

Dieser Art. basiert auf Art. 3b aLMP, der aus der Motion Hunziker / Grivet M 2013-GC-74 „Exigence du certificat d’origine bois suisse“ abgeleitet wurde. Es wird vorgeschlagen, ihn als solchen anzunehmen und den Verweis auf das HSH (Herkunftszeichen Schweizer Holz) durch den neuen Namen „Label Bois Suisse“ zu ersetzen.

**Alternative**

Um in Richtung des Paradigmenwechsels des IVöB 2019 (qualitätsorientiertes öffentliches Beschaffungswesen) und im Sinne des Vorbildcharakters des Staates zu gehen, wird mit der Variante vorgeschlagen, bei Aufträgen, die den Bau oder die Renovierung in Holz eines Gebäudes betreffen, welches sich im Besitz des Staates Freiburg befindet oder an dem sich der Staat finanziell beteiligt, zwingend Kriterien des Umweltzeichens durch den Auftraggeber zu verlangen.

**Art. 8 Überwachung der Nachhaltigkeit**

Dieser Art. steht im Einklang mit dem Paradigmenwechsel des neuen IVöB hin zu einer nachhaltigen Entwicklung. Die Überwachung der Nachhaltigkeit von Beschaffungen und ihres innovativen Charakters zielt darauf ab, die Beschaffung auf ökonomische, ökologische und soziale Erfordernisse auszurichten, gemäss dem in Art. 2 des IVöB festgelegten Grundsatz, der durch die Bestimmungen der Art. 12, 26, 27, 29 und 30 konkretisiert wird. Die Empfehlungen zur Nachhaltigkeit des Kompetenzzentrums für das öffentliche Beschaffungswesen werden für die Definition von Indikatoren für ein solches Monitoring entscheidend sein. Das Nachhaltigkeitsbüro, das für die Überwachung der Nachhaltigkeit zuständig ist, muss mit den notwendigen Ressourcen ausgestattet und formalisiert werden.

**Art. 9 Beschaffungsstellen**

Die Konsolidierung des Beschaffungswesens innerhalb der Regierung steht im Einklang mit dem Paradigmenwechsel des neuen IVöB zur qualitätsorientierten Beschaffung. Die Beschaffungsstellen bündeln die Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen in ihrem Zuständigkeitsbereich, über die sie fundierte Kenntnisse haben. Sie sind mit der Komplexität ihres jeweiligen Beschaffungsgegenstands vertraut. Ausserdem ermöglicht die Gruppierung von Einkäufen bessere finanzielle Konditionen. Die Schaffung von spezialisierten Beschaffungsstellen ist daher ein Garant für wirtschaftliche Effizienz.

**Art. 10 Wettbewerbe und Studienaufträge**

Das Thema Wettbewerbe und parallele Studienaufträge wird im interkantonalen öffentlichen Beschaffungsrecht nur sehr kurz behandelt. Neben der direkten Vergabe an den Gewinner (vgl. Art. 21 Abs. 2 Bst. i des revidierten IVöB) ist die einzige Vorgabe des revidierten Art. 22 IVöB, dass „[der] Auftraggeber, der einen Studienwettbewerb oder einen Gesamtleistungswettbewerb- oder auftrag durchführt oder parallele Studienaufträge vergibt, das Verfahren von Fall zu Fall nach den in dieser Vereinbarung festgelegten Grundsätzen festlegt wird“ und dass er dabei „in diesem Zusammenhang auf die von den Berufsverbänden aufgestellten Regeln Bezug nehmen kann“. Im Übrigen kann das Kanton in Anwendung der Restkompetenz aus Art. 63 Abs. 4 IVöB in der geänderten Fassung Ausführungsbestimmungen zu Wettbewerben und MEP erlassen.

Im Interesse der Klarheit und Transparenz regelt die neue Verordnung nun im Detail die wesentlichen Fragen des Wettbewerbs- und des parallelen Studienauftragsverfahrens (im Folgenden MEP). Es werden also neue Bestimmungen eingeführt, um verschiedene Aspekte der Organisation dieser Verfahren zu klären. Sie orientieren sich so weit wie möglich an denen der geltenden Bundesverordnung (VöB), um die Kohärenz und Einheitlichkeit der Rechtsordnungen von Bund und Kantonen zu gewährleisten.

Darüber hinaus und im Zusammenhang mit den Überlegungen zur Umsetzung der Motion Kolly / Brodard „Änderung des Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen: Verpflichtung zur Durchführung eines Wettbewerbs“ hat das neue Gesetz den Mechanismus der Schwellenwerte, ab denen ein Auswahlverfahren durchgeführt werden muss, nicht nur in Anlehnung an Art. 48 ÖBR übernommen, sondern sieht die Anwendung eines neuen Instruments vor, das als vernünftiger und relevanter angesehen wird und in Art. 10 BöB-DE und 11 VöB-DE verankert ist.

Mit der Vorgabe, dass für die Errichtung eines Bauwerks oder eines Kunstwerks grundsätzlich ein Wettbewerb durchgeführt werden muss, hat Art. 48 Abs. 1 aRMP eine Verhaltensregel für öffentliche Auftraggeber festgelegt, die für die Errichtung eines Gebäudes oder eines Kunstwerks ein Wettbewerbsverfahren durchführen mussten, sofern sie sich nicht auf eine der Ausnahmen in den Absätzen 2 und 3 berufen konnten. Die erste Ausnahme hing vom Wert des Projekts ab. So konnte der Auftraggeber den Wettbewerb abbrechen, wenn der Wert des Gebäudes unter „CHF 5 Mio. (Preisindex vom Januar 1998)“ (d.h. CHF 5‘500‘000.00 im Februar 2021) oder der Wert des Kunstwerkes unter „CHF 10 Mio. (Preisindex vom Januar 1998)“ (d.h. CHF 11‘000‘000.00 im Februar 2021) lag (Art. 48 Abs. 2 ÖBR). Die zweite Ausnahme von der Verpflichtung zur Durchführung eines Wettbewerbs hing von der Art der geplanten Baumassnahme ab. Nach Art. 48 Abs. 3 ÖBR konnte der Auftraggeber auf einen Wettbewerb verzichten, sofern es sich um einen Umbau handelte, das Objekt besonders komplex war oder wenn es sich nicht für einen Wettbewerb eignete.

In einer Entscheidung vom 19. April 2001 (TC FR 2A 01 1, 2 und 4) hat das Kantonsgericht die geltende Rechtsordnung bestätigt sowie die Massgabe, nach der die Errichtung eines Gebäudes oder eines Kunstwerks grundsätzlich - vorbehaltlich der Ausnahmen in Abs. 2 und 3 - einem Wettbewerb unterzogen werden muss, validiert. Es wurde festgestellt, dass „wenn die wesentliche Leistung in einer originellen Idee oder einem originellen Konzept besteht, es nicht möglich ist, die verschiedenen Anbieter im üblichen Sinne des Wortes in Wettbewerb zu setzen und den Auftrag an das wirtschaftlich günstigste Angebot vergeben wird. Da in erster Linie Ideen und Konzepte beurteilt werden und nicht direkt vergleichbare Leistungen unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten, ist es wichtig, ein anderes Werkzeug als Ausschreibungen zu haben, um die richtigen Lösungen für den Auftraggeber zu finden und den daraus resultierenden Auftrag zu vergeben. Das <...> Wettbewerbssystem ermöglicht einen aussagekräftigen Vergleich unter fairen Bedingungen“. Diese rechtlichen Überlegungen sind auch heute noch gültig.

Der in Art. 48 aRMP beibehaltene Mechanismus, der sich dennoch bewährt hatte, war in letzter Zeit Gegenstand verschiedener Kritiken, welche sich in der Motion 2020-GC-14 Kolly / Brodard „Änderung des Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen: Verpflichtung zur Durchführung eines Wettbewerbs“ herauskristallisiert haben. Seine Gegner argumentierten, dass der Wortlaut von Art. 48 ÖBR unklar sei, wenn er in seinem ersten Abs. feststelle, dass die Errichtung eines Gebäudes oder eines Kunstwerks „grundsätzlich“ Gegenstand eines Wettbewerbs sein müsse; dass die Verpflichtung zur Durchführung eines Architektenwettbewerbs bei der Errichtung oder Renovierung eines Gebäudes oder eines Kunstwerks die kommunale Autonomie verletze, die insbesondere die Gemeinden bei der Wahl des zu wählenden Verfahrens haben, da diese Verpflichtung nicht in einem Gesetz im formalen Sinne zu finden ist; dass der Betrag von 5 Millionen heute viel zu niedrig erscheine. Sie lehnen die derzeitige Regelung zwar als Verstoss gegen die kommunale Autonomie ab, schlagen aber vor, den obligatorischen Wettbewerb beizubehalten, allerdings nur für Bauvorhaben mit Baukosten von bis zu 40 Millionen Franken. Ihre Position erweist sich also als widersprüchlich.

Bei den Diskussionen in der Arbeitsgruppe „Wettbewerbe“ und im COPIL wurde zunächst angedacht, die derzeit in Art. 48 aRMP enthaltene Verpflichtung zur Durchführung eines Wettbewerbs oder eines MEP in zwei Punkten zu ändern. Zum einen würden nur die in Art. 4 Abs. (1) IVöB genannten öffentlichen Auftraggeber dieser Verordnung unterliegen (und nicht mehr den in den Sektoren tätigen öffentlichen Auftraggebern). Andererseits soll der Schwellenwert, ab dem die Durchführung eines Wettbewerbs oder eines MEP verpflichtend ist, auf den Wert von Aufträgen festgelegt werden, die internationalen Vereinbarungen unterliegen (und nicht mehr 5 oder 10 Millionen Franken).

Sowohl die Vorschläge der Verfasser des Antrags als auch die erste Orientierung innerhalb der Arbeitsgruppe „Wettbewerb“ und des COPIL waren Gegenstand zahlreicher Diskussionen und Überlegungen. Hintergrund ist, dass die Verpflichtung zur Durchführung eines Wettbewerbs oder eines MEP beim Bau oder der Renovierung eines Gebäudes oder eines Kunstwerks durch den Auftraggeber von dem zu realisierenden Objekt und seiner Bestimmung abhängen soll und nicht von der Überschreitung einer finanziellen Schwelle. Die nach einer sehr konstruktiven Debatte letztendlich verabschiedete Lösung stellt eine Neuerung dar. Sie beinhaltet die Verwendung eines neuen Instruments, der so genannten „Vorstudie“, und sieht vor, dass deren Schlussfolgerungen unter den in Art. 10 Abs. 4 BöB-DE festgelegten Bedingungen rechtsverbindlich sind.

**Abs. 1**

Abs. 2 1 definiert den Umfang der Vorstudie.

Diese muss unabhängig vom Wert des Projekts erstellt werden, sobald ein Auftraggeber im Sinne des revidierten Art. 4 Abs. 1 IVöB ein Projekt entwickelt, das den Bau, die Renovierung oder den Umbau eines Gebäudes oder einer Struktur oder die Entwicklung der Raumnutzung oder Stadtplanung beinhaltet.

Daraus folgt, dass nur Behörden und zentrale oder dezentrale Verwaltungseinheiten, einschliesslich öffentlich-rechtlicher Körperschaften, des Kantons, des Bezirks und der Gemeinde im Sinne des kantonalen und kommunalen Rechts, mit Ausnahme ihrer gewerblichen oder industriellen Tätigkeiten, zur Durchführung einer Vorstudie verpflichtet sind (vgl. Art. 4 Abs. 1 IVöB). Art. 3 Bst. g des IVöB definiert den Begriff „Behörden“ und Art. 3 Bst. f definiert den Begriff „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“, die auch als „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ bezeichnet werden.

Von der Verpflichtung zur Durchführung einer Vorstudie sind daher ausgenommen: (1) Behörden und Einrichtungen des öffentlichen Rechts, wenn sie eine gewerbliche Tätigkeit ausüben (Art. 4 Abs. 1 in fine a contrario); Unternehmen, die in den Sektoren tätig sind (kantonale Sektorenauftraggeber; Art. 4 Abs. 2 IVöB); andere Behörden gemäss Abs. 4 Bst. a und geförderte Projekte nach Abs. 4 Bst. b.

Der objektive Umfang der Vorstudie ist an den Bau, die Renovierung oder den Umbau eines Gebäudes oder einer Struktur gebunden. Ein Gebäude ist ein Bau im Sinne von Art. 2 der Verordnung über das eidgenössische Gebäude- und Wohnungsregister (VGWR; SR 431.841). Ein Kunstbau ist eine grosse und wichtige Konstruktion, die es ermöglicht, ein Hindernis auf einer Strasse, einer Eisenbahn oder einem Fluss zu überqueren (Brücken, Tunnel) oder eine Schutzvorrichtung gegen die Einwirkung von Erde oder Wasser (Mauern, abgedeckter Graben, Deich, Dämme).

Darüber hinaus muss eine Vorstudie erstellt werden, wenn der Auftraggeber plant, sein Territorium und seine städtischen Räume zu entwickeln und zu organisieren.

Der Inhalt des einleitenden Art.s wird gemäss der im Gesetz vorgesehenen Kompetenzübertragung in Art. 11 VöB-DE näher erläutert.

**Abs. 2**

Der Zweck der Vorstudie ist in Abs. 2 definiert und dient dazu, festzustellen, ob in einem bestimmten Fall ein Wettbewerb oder ein MEP erforderlich ist.

Ein öffentlicher Auftraggeber, der die Vergabe eines Dienstleistungsauftrags (Architektur, Ingenieurwesen oder andere verwandte Berufsfelder) im Zusammenhang mit dem Bau, der Renovierung oder dem Umbau eines Gebäudes oder Bauwerks sowie im Bereich der Stadt- und Raumplanung in Erwägung zieht, ist immer und von Natur aus mit der Frage konfrontiert, ob er den Auftrag nach einer Ausschreibung an das günstigste Angebot vergeben kann oder ob er einen Wettbewerb (oder MEP) veranstalten soll, um Lösungsvorschläge für sein Projekt zu erhalten. Er muss sich zwischen einem Wettbewerb (oder MEP) oder einer Ausschreibung entscheiden.

Diese Wahl zwischen einem Wettbewerb oder einem MEP einerseits und einer Ausschreibung andererseits trifft der Auftraggeber in einer Phase vor jeder Form der Ausschreibung, an deren Ende er in der Lage ist, das für den jeweiligen Fall geeignete Verfahren zu wählen. Abs. 2 formalisiert diese Vorphase, indem er in das Freiburger Reglement die Notwendigkeit der Erstellung einer Vorstudie aufnimmt, deren Zweck gerade darin besteht, die Notwendigkeit der Durchführung eines Wettbewerbs oder paralleler Studienaufträge zu bestimmen, wenn der Auftraggeber ein Projekt entwickelt, das in den Anwendungsbereich von Abs. 1 fällt. Mit anderen Worten: Die Vorstudie ist ein präoperativer Reflexionsprozess, der eine Vielzahl von Überlegungen zulässt, die zu einer verfahrensmässigen Schlussfolgerung führen (siehe dazu Abs. 3).

**Abs. 3**

Dieser Abs. legt die beiden Bedingungen fest, unter denen ein Wettbewerb oder MEP durchgeführt werden müssen. In der Tat - und dies ist eine der Besonderheiten der regulatorischen Überprüfung - können sich die „verfahrensmässigen“ Schlussfolgerungen der Vorstudie unter bestimmten Bedingungen als verbindlich erweisen.

Die erste Bedingung bezieht sich auf die Art der Leistung, die der Auftraggeber erhalten möchte. Ein Wettbewerb oder MEP ist ein wesentliches und obligatorisches Verfahren, wenn der Auftraggeber nicht beabsichtigt, gewöhnliche Dienstleistungen (z. B. Bauleistungen) zu erwerben, sondern Lösungsvorschläge für eine künftige Tätigkeit oder, mit anderen Worten, Lösungsvorschläge für das Projekt, das er durchführen möchte. Sie sind anzuwenden, wenn die Suche nach einer Lösung zur Erreichung des Vertragszwecks notwendig und entscheidend ist. Die Notwendigkeit, im Wege eines Wettbewerbs oder eines MEP vorzugehen, ergibt sich aus der Tatsache, dass der öffentliche Auftraggeber nicht in der Lage ist, die Dienstleistungen, die er zu erwerben beabsichtigt, hinreichend genau zu beschreiben, und dass er verschiedene Lösungen für das Problem, mit dem er konfrontiert ist, prüfen und bewerten muss.

In der Tat kann der Auftraggeber eine Ausschreibung durchführen, wenn er das günstigste Angebot eines Bewerbers sucht, der für die Ausführung eines klar definierten Auftrags mit klar definierten Aufgaben und Zielen geeignet ist. Der Auftraggeber hingegen wird einen Wettbewerb durchführen oder ein MEP beauftragen, wenn er nach der besten Lösung oder der besten Idee für ein bestimmtes Problem sucht. Einfacher ausgedrückt: Der Auftraggeber kennt seine Bedürfnisse, aber nicht die Mittel, um sie am besten zu erfüllen.

Im Rahmen eines Wettbewerbes oder MEP erbringen die Anbieter konkrete Leistungen (Pläne, Projekte, Entwürfe), die dem Auftraggeber insbesondere in konzeptioneller, baulicher, ökologischer, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht verschiedene und vielfältige Antworten auf das nur in seinen Grundsätzen vorgesehene Projekt geben. Mit anderen Worten: Die Teilnehmer liefern Beiträge, die aus Lösungsvorschlägen bestehen. Es obliegt ihnen, die zukünftigen Aktivitäten (Ausführung von Arbeiten, Ausführung von Dienstleistungen) zu beschreiben.

Die zweite Bedingung betrifft die Schwelle, ab der die „prozessuale“ Schlussfolgerung der Vorstudie für den Auftraggeber verbindlich ist. Denn das Ergebnis der Vorstudie ist für Projekte oberhalb der internationalen Beschaffungsschwellenwerte verbindlich.

Die Beibehaltung eines Schwellenwertes ist ein Kompromiss, der den öffentlichen Auftraggebern, insbesondere auf kommunaler Ebene, eine gewisse Freiheit bei der Gestaltung des Verfahrens bei Unterschreitung der Schwellenwerte lässt. So bleibt unterhalb der internationalen Schwellenwerte die Erstellung einer Vorstudie verpflichtend, nicht aber deren Schlussfolgerungen. Wenn also die Vorstudie zu dem Schluss führt, dass der Auftraggeber nach Lösungsvorschlägen sucht, kann er entweder einen Wettbewerb oder ein MEP ausschreiben oder einen Architekten oder Ingenieur, der bezahlt werden muss, mit einer eingehenden Studie des Projekts beauftragen, um die Spezifikationen für das geplante Projekt zu erstellen. Im letzteren Fall wird der Auftraggeber eine Ausschreibung auf der Grundlage präziser Spezifikationen organisieren, um den Anbietern so wenig Spielraum wie möglich zu lassen - insbesondere im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit der Kosten. Sie wird ggf. feststellen, ob im Hinblick auf die zu beschaffenden Leistungen eine funktionale Ausschreibung angemessen ist (vgl. Art. 29 Abs. 3 IVöB - revidiert).

Abschliessend hält es der Gesetzgeber für wichtig, dass in den Vorschriften klargestellt wird, dass der Rückgriff auf das Wettbewerbs- oder MEP-Verfahren notwendig ist, wenn der Auftraggeber nicht in der Lage ist, die von ihm erwarteten Leistungen zu beschreiben, weil er nach einfachen Vorschlägen (Ideenwettbewerb oder MEP) oder einer echten Problemlösung (Gesamtleistungswettbewerb oder MEP) sucht. Das Wettbewerbs- oder MEP-Verfahren muss obligatorisch sein, wenn der Auftraggeber nicht nach einem Angebot für die Ausführung von Leistungen sucht, die er zuvor beschrieben hat, sondern nach einer Lösung, die er auswählen muss, d. h. nach einer geeigneten Antwort auf das vorgesehene Projekt.

**Rechtmässigkeit und Verfassungsmässigkeit der Regelungen**

Das vorgeschlagene System respektiert die kommunale Autonomie, die in Art. 50 Abs. 1.
 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft wie folgt definiert ist: „Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet. „Eine Gemeinde geniesst somit den Schutz ihrer Autonomie in jenen Bereichen, die das kantonale Recht nicht abschliessend regelt, sondern ganz oder teilweise in ihrer Sphäre belässt und ihr einen relativ grossen Entscheidungsspielraum zugesteht. Das Vorhandensein und der Umfang der Gemeindeautonomie in einer Angelegenheit wird durch den Inhalt der Vorschriften des kantonalen Rechts bestimmt, die diese Angelegenheit regeln.

Mit der Ratifizierung der revidierten IVöB erklärt sich das Kanton Freiburg bereit, ein gewisses Mass an gesetzgeberischer Autonomie aufzugeben, da die interkantonale Vereinbarung viele Bereiche des öffentlichen Beschaffungsrechts regelt. Es verbleibt jedoch eine Restkompetenz zum Erlass von Durchführungsbestimmungen in bestimmten Bereichen gemäss Art. 63 Abs. 4 IVöB. Zudem behalten die Kantone die Organisationskompetenz und können frei bestimmen, wer im Kanton für welche Bereiche des öffentlichen Beschaffungswesens zuständig ist. Mit der Verabschiedung des vorliegenden Reglements über Wettbewerbe und parallele Studienaufträge, insbesondere des vorliegenden Art. 3, hat der kantonale Gesetzgeber beschlossen, von dieser Kompetenz Gebrauch zu machen und diese Materie detaillierter und präziser zu regeln, damit sie im ganzen Kanton einheitlich angewendet wird.

Die Regelung schränkt den Anwendungsbereich von Wettbewerben oder MEP nicht ein, da diese Verfahren uneingeschränkt genutzt werden können, solange sie den Bedürfnissen des Käufers entsprechen, d.h. wenn er eine Lösung für sein Projekt sucht. Schliesslich sieht es eine identische Regelung für die Kantone und Gemeinden vor.

Es ist zu beachten, dass der mit der Erstellung der Vorstudie beauftragte Architekt von Anfang an darüber informiert werden sollte, dass es ihm grundsätzlich nicht möglich sein wird, später einen Vorschlag zu unterbreiten.

**Kapitel III: Zuständige Behörde**

**Art. 11 Staatsrat**

Dieser Art. orientiert sich an Art. 6 des vom BPUK am 15. November 2019 verabschiedeten Mustergesetzes für den Beitritt zum IVöB 2019 und steht im Einklang mit den Befugnissen, die dem Staatsrat durch Art. 100 der Freiburger Verfassung übertragen wurden.

Er enthält eine Liste von Zuständigkeitsübertragungen an den Staatsrat, die Gegenstand spezifischer Bestimmungen in der Durchführungsverordnung zum Gesetz (VöB-FR) sein werden.

**Art. 12 Aufsichtsbehörde (Art. 45 und 62 IVöB)**

**Abs. 1**

Um die ordnungsgemässe Anwendung des Vergaberechts zu fördern, ist eine Aufsichtsbehörde auf kantonaler Ebene erforderlich. Bis dahin gab es eine solche nicht. Es wird nun vorgeschlagen, dass die Beschaffungsdirektion die Aufsichtsbehörde ist.

Art. 12 BöB-DE zielt darauf ab, die Verpflichtung der Kantone zur Einhaltung des IVöB 2019 (Art. 62 IVöB) zu konkretisieren und ihre Anwendung auf die im kantonalen Recht enthaltenen Regelungen (BöB-DE und VöB-DE) auszudehnen. Diese Aufsichtsaufgabe ist von der im Rahmen von Beschwerdeverfahren vorgesehenen gerichtlichen Überprüfung zu unterscheiden. Die Prüfung der Rechtmässigkeit einer Entscheidung, die ein öffentlicher Auftraggeber im Rahmen eines öffentlichen Auftrags getroffen hat, fällt in die ausschliessliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Die Aufsichtsbehörde darf sich nicht an dessen Stelle setzen.

**Abs. 2**

Die in Bst. a vorgesehene Überwachung betrifft Anbieter und deren f, aber auch die Auftraggeber. Es ist in der Tat notwendig, alle Akteure des öffentlichen Auftragswesens in den Bereich der Überwachung einzubeziehen, unabhängig davon, ob es sich um Auftraggeber handelt, die öffentliche Aufträge vergeben, oder um Auftraggeber, die Angebote einreichen, oder sogar um diejenigen, die als Subunternehmer einen Teil des Auftrags ausführen. Darüber hinaus wird die kantonale Aufsichtsbehörde in Art. 12 Abs. 2 Bst. b BöB-DE als die für die Verhängung der Sanktionen und die Erteilung der in Art. 45 IVöB 2019 vorgesehenen Anweisungen zuständige Behörde designiert. Diese Sanktionen sind der Ausschluss von zukünftigen öffentlichen Aufträgen für bis zu fünf Jahre und eine Geldstrafe von bis zu 10 % des endgültigen Angebotspreises. Entsprechend dem Spielraum, den die Kantone nach Art. 45 Abs. 1 IVöB 2019 haben, wird die Kompetenz zur Verhängung dieser Sanktionen ausschliesslich der kantonalen Aufsichtsbehörde zugeschrieben. Sie können daher von den Auftraggebern nicht ausgestellt werden. Diese Zentralisierung der Kompetenzen hat mehrere Vorteile: Sie ermöglicht es, den Umfang der Ausschlüsse von zukünftigen öffentlichen Aufträgen auf das gesamte Gebiet des Kantons auszuweiten und nicht auf die Aufträge eines einzigen Auftraggebers zu beschränken. Das bedeutet, dass zukünftige Ausschlüsse von öffentlichen Aufträgen durch die kantonale Aufsichtsbehörde auf kantonaler und kommunaler Ebene gelten und damit die Wirksamkeit dieser Sanktionen erhöht wird. Die Zentralisierung der Kompetenzen in Ausschlussfragen sorgt auch für eine gewisse Einheitlichkeit bei der Anwendung von Sanktionen gegen Anbieter und Subunternehmer auf kantonaler Ebene und für die Entwicklung einer Praxis, die die Gleichbehandlung der sanktionierten Unternehmen respektiert.

Die öffentlichen Auftraggeber sind jedoch nicht mittellos und behalten die Befugnis, die in Art. 44 IVöB 2019 vorgesehenen Sanktionen zu verhängen, nämlich den Ausschluss vom Verfahren und die Aufhebung des Zuschlags. Sowohl die sanktionsbewehrten Handlungen als auch die Art der Sanktionen, die Anbieter und ihre Subunternehmer bei Verstössen gegen die Regeln des IVöB treffen, sind in den Artikeln 44 und 45 IVöB 2019 festgelegt. Das in Art. 45 IVöB 2019 vorgesehene Sanktionssystem ermöglicht nun die direkte Bestrafung eines Subunternehmers, und nicht nur die Bestrafung des Anbieters für die Handlungen seines Subunternehmers, wie es bisher der Fall war.

Die kantonale Aufsichtsbehörde ist befugt, Verwaltungsuntersuchungen gegen Auftraggeber nach Art. 45 Abs. 4 IVöB 2019 Abs. einzuleiten, d. h. administrative Verfahren durchzuführen und verbindliche Anweisungen zu erteilen.

**Abs. 3**

Dieser Abs. legt fest, welche Mittel der kantonalen Aufsichtsbehörde bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung stehen. In der Regel wird die kantonale Aufsichtsbehörde aufgrund einer Meldung tätig. Sie kann aber auch Fälle aufgreifen, die ihr von sich aus zur Kenntnis gelangen.

Bst. a regelt den Informationsaustausch zwischen der kantonalen Aufsichtsbehörde einerseits und den einzelnen Unternehmen, die der Aufsicht unterstellt werden können, andererseits. Die Bst. b und c legen fest, dass die Behörde auch Anhörungen im Rahmen des von ihr geführten Verfahrens durchführen kann und dass sie befugt ist, die Unterstützung externer Sachverständiger anzufordern, wenn sie dies für erforderlich hält. Damit die kantonale Aufsichtsbehörde ihren Auftrag erfolgreich erfüllen kann, ist es unabdingbar, dass sie Zugang zu allen relevanten Informationen hat und selbst oder mit Unterstützung von qualifizierten Personen alle für die Ausübung ihrer Tätigkeit notwendigen Analysen durchführen kann.

**Abs. 4**

Dieser Abs. begründet eine Mitwirkungspflicht für Anbieter, Subunternehmer und Auftragnehmer, wie auch für andere Organe, die für die Überwachung bestimmter Bereiche zuständig sind (Datenschutzbeauftragter, kantonales Rechnungsprüfungsamt, Rechnungshof usw.). Die kantonale Aufsichtsbehörde muss auch nach Abschluss des Verfahrens und der Auftragsvergabe auf die Mitarbeit der Hauptakteure des öffentlichen Beschaffungswesens zählen können und insbesondere Zugang zu Informationen und Unterlagen haben, die für die Erfüllung ihrer Aufgabe nützlich sind. Diese Mitwirkungspflicht gilt für alle öffentlichen Aufträge, die der kantonalen Gesetzgebung unterliegen, unabhängig davon, welches Verfahren der Auftraggeber anwendet. Schliesslich sollten Amtsgeheimnisse und Geschäftsgeheimnisse der Aufsichtsbehörde nicht entgegengehalten werden können, wenn sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben Informationen von einem Auftraggeber, Anbieter oder Subunternehmer benötigt.

**Art. 13 Schwarzarbeit**

**Abs. 1**

Gemäss Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (BGSA), das am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen ist, schliesst die zuständige kantonale Behörde im Falle einer Verurteilung eines Arbeitgebers wegen erheblicher oder wiederholter Nichteinhaltung der Melde- und Bewilligungspflichten der Sozialversicherungs- oder Ausländergesetzgebung den betreffenden Arbeitgeber für maximal fünf Jahre von künftigen öffentlichen Aufträgen auf Gemeinde-, Kantons- und Bundesebene aus. Hierbei handelt es sich um einen allgemeinen Ausschluss von zukünftigen öffentlichen Aufträgen (und nicht nur um einen Ausschluss, der sich auf einen bestimmten Auftrag oder Auftraggeber bezieht). Er betrifft die Vergabe aller künftigen öffentlichen Aufträge, unabhängig von dem vom Auftraggeber angewandten Verfahren (freihändige Vergabe, Ausschreibung, offener, selektiver, wettbewerblicher oder paralleler Studienauftrag) (in diesem Sinne vgl. GUERRIC RIEDI, Les aspects sociaux des marchés publics, en particulier la protection des travailleurs, in: Zufferey et al. [Hrsg.], Marchés publics 2016, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz 95).

Wie der Bundesrat in seiner Botschaft zum BGSA ausführt, bezieht sich die Sanktion ausschliesslich auf künftige Angebote und ein zum Zeitpunkt der Verhängung der Sanktion bereits erteilter Auftrag verbleibt beim erfolgreichen Anbieter (Botschaft des Bundesrates vom 16. Januar 2002, FF 2002 S. 3371 ff, S. 3420). Für bereits vergebene und noch in der Ausführung befindliche Aufträge stehen dem öffentlichen Auftraggeber jedoch weiterhin alle Sanktionsmittel zur Verfügung, die das Vergaberecht für den Fall eines rechtswidrigen Verhaltens des erfolgreichen Anbieters vorsieht (vgl. insbesondere die Sanktionen des Art. 44 IVöB 2019).

Gemäss Art. 77a BAMG (SGF 866.1.1) ist das Amt für den Arbeitsmarkt die zuständige Behörde, um Arbeitgeber im Sinne von Art. 13 BGSA von zukünftigen öffentlichen Aufträgen auszuschliessen. Art. 49 aÖBR sieht vor, dass schwerwiegende Verstösse gegen die Regeln des öffentlichen Auftragswesens mit einer Verwarnung, dem Widerruf des Zuschlags, einer Geldstrafe von bis zu 10 Prozent des endgültigen Angebotspreises oder dem Ausschluss von weiteren Aufträgen für fünf Jahre geahndet werden, legt aber nicht fest, welche Behörde diese Sanktionen verhängen darf.

 Ziel ist es, diese Kompetenz des Amts für den Arbeitsmarkt zu erhalten.

**Variante Abs. 2**

Die vorgeschlagene Variante besteht darin, die Befugnis zum Ausschluss von Arbeitgebern von künftigen öffentlichen Aufträgen im Sinne von Art. 13 BGSA an die Direktion für öffentliche Aufträge über ihr Generalsekretariat zu übertragen, insbesondere aufgrund der Verbindung zwischen dieser Tätigkeit und den Aufgaben, die dieser Direktion auch durch das neue BöB-DE zugewiesen werden, denn sie ist Aufsichtsbehörde (Art. 12 BöB-DE) sowie Kompetenzzentrum (Art. 14 BöB-DE) für öffentliche Aufträge .

Wenn diese Option gewählt wird, sollte Art. 77a der BAMG teilweise aufgehoben und die für seine Anwendung vorgesehenen Mittel vom AMA auf die RUBD übertragen werden.

Es ist zu beachten, dass Entscheidungen zum Ausschluss von Unternehmen von zukünftigen öffentlichen Aufträgen, die von der zuständigen kantonalen Behörde getroffen werden, dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) mitgeteilt werden, das dann eine öffentliche Liste der Unternehmen veröffentlicht, die einer solchen Massnahme unterliegen. Alle interessierten Parteien haben somit Zugang zu der Liste der Unternehmen, die von zukünftigen öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen sind, ähnlich dem System, das für Arbeitgeber, die nach dem Bundesgesetz
über die flankierenden Massnahmen bei entsandten
Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und
über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen
vorgesehenen Mindestlöhne (EntsG) abgestraft wurden, besteht.

Hauptkriterium für die Bemessung der zu verhängenden Strafe nach Art. 13 BGSA ist die Dauer des Verstosses gegen die Sozialversicherungs- oder Ausländergesetzgebung. Auch wenn derselbe Arbeitgeber wegen der illegalen Beschäftigung mehrerer Arbeitnehmer gleichzeitig oder nacheinander verurteilt wurde, wird die Dauer der Zuwiderhandlungen zusammengerechnet. Ebenso ist Rückfälligkeit als verschärfender Faktor für die Sanktion zu berücksichtigen, wenn der Verstoss gegen die Verpflichtungen aus Art. 13 Abs. 1 BGSA erheblich ist, oder wenn der Täter mehrere aufeinanderfolgende geringfügige Zuwiderhandlungen begangen hat. Die Tatsache, dass das zuwiderhandelnde Unternehmen im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe tätig ist, ist ebenfalls als strafverschärfender Umstand zu berücksichtigen, da ein solches Unternehmen nicht geeignet ist, ein Angebot abzugeben und je nach den Umständen bereits ein Angebot abgegeben hat, obwohl es dazu nicht geeignet war (CDAP-Urteil vom 24.05.2018, MPU.2018.0008, Erw. 2 und CDAP-Urteil vom 27. Januar 2016, MPU.2015.0054 Erw. 2b).

Das Schwarzarbeitsgesetz macht keinen Unterschied zwischen den Begriffen Schwarzarbeit und Grauarbeit. Nach allgemeinem Verständnis beschreibt Grauarbeit die Situation, in der ein Unternehmer einen Ausländer ohne Aufenthaltsgenehmigung unter Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen anstellt. Im Rahmen der Anwendung des BGSA stellt Grauarbeit daher keine abgeschwächte Form der Schwarzarbeit dar, da die blosse Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers ohne Einhaltung der ausländerrechtlichen Melde- und Genehmigungspflichten ausreicht, um als Schwarzarbeit zu gelten (GUERRIC RIEDI, op. cit., N 80). Nach der Rechtsprechung darf die Tatsache, dass der Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge für die ohne Genehmigung beschäftigten Arbeitnehmer (Fall der Grauarbeit) abgeführt hat, bei seiner Entlastung nicht berücksichtigt werden. Tatsächlich „erkennt Art. 13 Abs. BGSA alternativ diese beiden Sanktionsgründe an und sieht in dem häufig als „Grauarbeit“ bezeichneten Szenario keine Milderungsgründe vor“ (CDAP-Urteil vom 27. Januar 2016, MPU.2015.0054, Erw. 2b a. E. und CDAP-Urteil vom 26. März 2014, MPU.2013.0025 Rn. 9b).

**Art. 14 Kompetenzzentrum für das öffentliche Beschaffungswesen**

**Abs. 1 - 4**

Das Kompetenzzentrum für das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons Freiburg berät und informiert seit vielen Jahren die öffentlichen Auftraggeber des Kantons. Es wird derzeit durch die Verordnung des Staatsrats vom 11. Februar 2008 geregelt, die mehrmals aktualisiert wurde, zuletzt am 27. März 2018.

Das Kompetenzzentrum ist dem Generalsekretariat des RUBD angegliedert. In seiner derzeitigen Zusammensetzung wird es vom Generalsekretär geleitet und setzt sich zusammen aus dem Delegierten für Nachhaltige Entwicklung, dem Kantonsingenieur, dem Kantonsarchitekten, dem Verantwortlichen für Rechtsfragen im Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen, einem Vertreter der SAMi und einem Vertreter des SiTel. Seine Aufgaben bestehen darin, die Gesetzgebung zum öffentlichen Beschaffungswesen auf dem neuesten Stand zu halten, bei der Anwendung dieser Gesetzgebung zu beraten und simap.ch zu verwalten. Im Bereich der Überwachung des öffentlichen Beschaffungswesens kann sie Weisungen in Einzelfällen erteilen, allgemeine Richtlinien erlassen und die Bildung von Arbeitsgruppen zu verschiedenen Themen vorschlagen.

Im Laufe der Jahre haben wir mit dem Komitee des Gemeindeverbandes zusammengearbeitet (Kurse für neu gewählte Gemeindebeamte, Entwicklung von Richtlinien für das Kanton und die Gemeinden zum Thema Mehrkosten auf öffentlichen Baustellen während der Covid-Pandemie, verschiedene Meinungsaustausche) und mit Berufsverbänden und Tarifpartnern (Entwicklung von Vergabekriterien für Bauaufträge, Integration von nachhaltiger Entwicklung in Ausschreibungen, Entwicklung einer Richtlinie zur Anforderung eines kartenbasierten Kontrollsystems für Personal, das auf TBA- und HBA-Baustellen arbeitet).

Diese fruchtbare Zusammenarbeit hat gezeigt, dass der Austausch von Ideen und Erfahrungen zwischen Menschen, die Experten auf ihrem jeweiligen Gebiet sind, es nicht nur ermöglicht, ein Problem in seiner Gesamtheit zu behandeln, sondern auch innovative Lösungen zu finden, die für die kantonale Verwaltung, die Gemeinden und private Partner geeignet sind.

In Anbetracht dessen und unter Berücksichtigung der zusätzlichen Aufgaben, die sich aus dem überarbeiteten IVöB in den Bereichen Ausbildung, nachhaltige Entwicklung, Korruptionsprävention und Bekämpfung der Schwarzarbeit ergeben, sowie des Wunsches, die öffentlichen Beschaffungen mit den Fachdiensten in diesem Bereich zusammenzufassen wird vorgeschlagen, die Zusammensetzung des Kompetenzzentrums um eine Person zu erweitern, die die Kantonspolizei, die Tarifpartner (sowohl Gewerkschaften als auch Arbeitgeber), die Berufsverbände (z.B. die SIA) und die Gemeinden durch einen Vertreter des Ausschusses des Gemeindeverbandes vertritt.

Es wird ausserdem vorgeschlagen, den Geltungsbereich des Kompetenzzentrums um folgende Aufgaben zu erweitern:

* Schulungen für Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung;
* Empfehlungen und Vorschläge für Richtlinien für öffentliche Auftraggeber, insbesondere im Hinblick auf die Nachhaltigkeit;
* Unterstützung von Auftraggebern bei der Erstellung von Musterdokumenten für Ausschreibungen;

Schliesslich wird vorgeschlagen, die Zusammensetzung der Aufgaben und Zuständigkeiten des Kompetenzzentrums für das öffentliche Auftragswesen künftig im BöB-DE zu verankern, da die Neufassung auch die Kommunen sowie die Tarifpartner und privaten Akteure betrifft.

**Abs. 4 Variante**

Diese Variante erlaubt es den Gemeinden, ihre Vertreter ad hoc und nicht dauerhaft zu entsenden. In beiden Fällen (Basisvorschlag und Variante) sind die vom Kompetenzzentrum herausgegebenen Richtlinien und Dokumente für die Kommunen nicht bindend und können beliebig übernommen werden.

**Art. 15 Auftraggeber**

Die Selbstkontrolle ist die Grundlage für die Kontrolle der öffentlichen Vergabeverfahren. In diesem System liegt die Hauptverantwortung für die Überwachung der Vergabeverfahren bei den Vergabestellen. Sie müssen sicherstellen, dass ihre Verfahren in jeder Hinsicht und in jeder Phase in Übereinstimmung mit dem gesetzlichen Rahmen durchgeführt werden.

**Kapitel IV: Verfahren, Rechtsmittelbelehrung und Übergangsrecht**

**Art. 16 Verfahren und Rechtsmittelbelehrung (Art. 52 IVöB)**

**Abs. 1**

Diese Bestimmung erfordert keinen besonderen Kommentar. Es ist jedoch anzumerken, dass das Recht auf Berufung beim Präfekten gegen Entscheidungen von Gemeinden und Gemeindeverbänden in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens abgeschafft wurde, da Art. 52 IVöB 2019 vorsieht, dass „die Entscheidungen des Auftraggebers beim kantonalen Verwaltungsgericht als einziger kantonaler Instanz angefochten werden können, zumindest wenn der Auftragswert den für das Ausschreibungsverfahren massgeblichen Schwellenwert erreicht“. Diese Bestimmung bietet den Kantonen keinen Handlungsspielraum. Einige Kantone, wie z.B. die Kantone Freiburg und Bern, haben immer noch die Möglichkeit, gegen kommunale Entscheidungen beim kantonalen Gericht, in diesem Fall beim Präfekten, Beschwerde einzulegen.

**Abs. 2**

Bei Verträgen, die nicht Gegenstand internationaler Vereinbarungen sind, muss die Berufung mindestens ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Vertragswert möglich sein, wobei die Kantone auch schon ab einem Franken oder je nach Verfahrensart Berufungen einleiten können (Art. 52 Abs. 1 IVöB 2019). Der Gesetzesvorentwurf sieht vor, dass alle Entscheidungen beim Kantonsgericht angefochten werden können, mit Ausnahme derjenigen, die im Rahmen des Freihandsverfahrens getroffen werden und deren Wert unter den festgelegten Schwellenwerten liegt, d.h. der freihändigen Vergabe im Sinne von Art. 21 Abs. 1 IVöB 2019, unabhängig vom Auftragswert. Sie macht damit die Verfügbarkeit von Rechtsbehelfen nicht vom Wert des Auftrags, sondern von der Art des Verfahrens abhängig. Dies bedeutet, dass eine Vergabestelle, die ein Einladungsverfahren anstelle eines freihändigen Vergabeverfahrens im Sinne von Art. 21 Abs. 1 IVöB 2019 wählt, die Regeln für die Durchführung des Einladungsverfahrens einhalten muss und dass erfolglose Anbieter die Möglichkeit haben, ihre Vergabeentscheidung anzufechten.

**Art. 17 Übergangsbestimmungen**

Dieser Art. greift das in Art. 64 IVöB 2019 vorgesehene Übergangsrechtsregime auf, um eine perfekte Kohärenz zwischen der Interkantonalen Vereinbarung und dem neuen Recht zu gewährleisten.

**Art. 18 Änderung (in Zusammenhang mit der Variante von Art. 12 BöB-DE)**

Es wird auf das verwiesen, was unter der Variante des Art.s 12 BöB-DE erläutert wurde.

**Art. 19 Aufhebung**

Diese Bestimmung erfordert keinen besonderen Kommentar.

**Art. 20 Inkrafttreten**

Diese Bestimmung erfordert keinen besonderen Kommentar.

1. **Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Der Staatsrat untersucht den zusätzlichen Bedarf je nach endgültigem Entwurf.