



BVD/P231611

## **Erläuterungen zur Einführungsverordnung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (EV IVöB, SG Ziffer) Stand: 12. Dezember 2023**

### **1. Ausgangslage**

Um der revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) beitreten zu können, ist eine Revision des kantonalen Beschaffungsrechts notwendig. Da die revidierte IVöB neu grundsätzlich das gesamte öffentliche Beschaffungsrecht regelt, besteht kein Raum mehr für die bisherigen kantonalen Erlasse (Beschaffungsgesetz [BeG]<sup>1</sup> und Beschaffungsverordnung [VöB]<sup>2</sup>), weshalb diese aufzuheben sind. Sie werden durch das Einführungsgesetz (EG IVöB) und die vorliegende Einführungsverordnung (EV IVöB) ersetzt. Den Ratschlag zum EG IVöB hat der Regierungsrat mit Beschluss Nr. 20.1317.01 vom 2. Februar 2021 an den Grossen Rat überwiesen. Die JSSK hat das Geschäft vorberaten und dem Grossen Rat am 17. Mai 2022 Bericht erstattet. Der Grosse Rat hat das EG IVöB mit Beschluss vom 23. Juni 2022 verabschiedet und entsprechend die Grundlagen für einen Beitritt des Kantons Basel-Stadt zur revidierten IVöB geschaffen<sup>3</sup>.

Entsprechend den Vorgaben in § 5 des neuen EG IVöB sind in der vorliegenden EV IVöB die notwendigen Vollzugs- und Ausführungsbestimmungen zu regeln. § 5 EG IVöB gibt dabei die Regelungspunkte relativ genau vor. Da die EV IVöB auf komplett neuen rechtlichen Grundlagen beruht, haben nur noch wenige Bestimmungen der bisherigen Beschaffungsverordnung in angepasster Form in die neue Verordnung Eingang gefunden.

Die EV IVöB enthält zum einen Ausführungsbestimmungen, die generell, d.h. insbesondere für alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber, gelten. Zum anderen enthält sie aber auch Bestimmungen, die sich lediglich an die kantonale Verwaltung als Auftraggeberin richten und die damit nur die Departemente bei ihren Beschaffungen zu beachten haben. In diesen Fällen wird in der Verordnung von den «*Departementen*» gesprochen. Departemente im Sinne dieser Verordnung sind die sieben Departemente der kantonalen Verwaltung gemäss § 1 der Verordnung betreffend die Zuständigkeiten<sup>4</sup>. Letztgenannte Bestimmungen betreffen vor allem die interne Organisation der kantonalen Verwaltung. Es geht dabei z.B. um Vorgaben für die Durchführung und Ausgestaltung der Ausschreibungen (§ 3 Abs. 3 und 5 EV und § 7 Abs. 2 EV IVöB), die Nachweispflicht in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und die Lohngleichheit bei kantonalen Beschaffungen (§ 9 und 10 EV IVöB), die Offertöffnung (§ 16 Abs. 1 EV IVöB) oder die Festlegung der zuständigen Stelle für den Erlass von Sanktionen (§ 18 Abs. 2 EV IVöB). Die «*anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber*» sind in diesen Bereichen aufgrund ihrer unternehmerischen oder politischen Unabhängigkeit im

<sup>1</sup> Gesetz über öffentliche Beschaffungen vom 20. Mai 1999, SG 914.100.

<sup>2</sup> Verordnung zum Gesetz über öffentliche Beschaffungen vom 11. April 2000, SG 914.110.

<sup>3</sup> Vgl. <https://www.grosserrat.bs.ch/ratsbetrieb/geschaefte/200110735> (zuletzt besucht am: 13. November 2023).

<sup>4</sup> SG 153.110.

Rahmen der Vorgaben der IVöB frei, wie sie das Beschaffungsrecht umsetzen wollen. Der Regierungsrat macht ihnen diesbezüglich keine Vorgaben. Unter dem Begriff «*andere Auftraggeberinnen und Auftraggeber*» werden alle dem Beschaffungsrecht unterstellten Auftraggeberinnen und Auftraggeber ausserhalb der kantonalen Verwaltung verstanden.

Für weitere Informationen in Bezug auf die Einführung des neuen öffentlichen Beschaffungsrechts wird auf den Ratschlag zum EG IVöB sowie die ihm beiliegende Musterbotschaft der BPUK zur revidierten IVöB<sup>5</sup> verwiesen. Die nachfolgenden Erläuterungen betreffen lediglich die Paragraphen der EV IVöB.

## 2. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

### 2.1 1. Zweck

#### § 1 Zweck

<sup>1</sup>Diese Verordnung enthält die Vollzugs- und Ausführungsbestimmungen zum Einführungsgesetz zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (EG IVöB) und zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 15. November 2019.

#### Erläuterungen zu § 1 Zweck

Mit der Zweckbestimmung wird der Regelungsgegenstand der EV IVöB definiert. Konkret ist der Zweck der EV IVöB die Regelung der Vollzugs- und Ausführungsbestimmungen des neuen Beschaffungsrechts. Die Kompetenz dazu erhält der Regierungsrat durch § 5 EG IVöB.

### 2.2 2. Zuständigkeiten und kantonale Fachstelle

#### § 2 Zuständigkeit für öffentliche Beschaffungen

<sup>1</sup> Alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber vollziehen die Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen nach ihren Zuständigkeitsregelungen. Bestehen Zweifel betreffend die Unterstellung einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers, ist sie oder er verpflichtet, dies abzuklären und schriftlich festzuhalten.

<sup>2</sup> Für Beschaffungen der Departemente sind, wenn der Regierungsrat im Einzelfall nicht etwas anderes beschliesst, die Vorsteherinnen oder Vorsteher der sachlich zuständigen Departemente oder die von ihnen bezeichneten Verwaltungseinheiten zuständig.

<sup>3</sup> Jedes Departement erlässt eine Weisung, in welcher die internen Zuständigkeiten und Beschaffungsabläufe festgehalten sind.

#### Erläuterungen zu § 2 Zuständigkeit für öffentliche Beschaffungen

Wie bereits im Ratschlag<sup>6</sup> dargelegt, soll an der bisherigen Zuständigkeitsordnung festgehalten werden. Deshalb entspricht die Regelung von § 2 inhaltlich mehrheitlich der bisherigen Regelung in § 32 VöB. Alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber sind für den Vollzug und die Einhaltung des Beschaffungsrechts weiterhin selber verantwortlich. An diesem Grundsatz soll auch künftig nichts geändert werden. Die Bestimmungen wurden jedoch an die aktuellen Verhältnisse angepasst und ergänzt. Bei Beschaffungen der kantonalen Departemente liegt die Verantwortung nach wie vor beim zuständigen Departement und damit in letzter Konsequenz bei der zuständigen Vorsteherin oder beim zuständigen Vorsteher.

Der erste Teil von Absatz 1 entspricht inhaltlich grundsätzlich dem bisherigen § 32 Abs. 2 VöB. Absatz 1 wurde jedoch mit der expliziten Nennung der Abklärungspflicht der Auftraggeberinnen

<sup>5</sup> Vgl. [www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019](http://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivoeb/ivoeb-2019) (zuletzt besucht am: 13. November 2023).

<sup>6</sup> Vgl. Ratschlag Ziff. 6.

und Auftraggeber ergänzt. Soweit Zweifel bestehen, ob eine Auftraggeberin oder ein Auftraggeber dem Beschaffungsrecht untersteht, ist sie oder er verpflichtet, dies abzuklären. Ob eine Auftraggeberin oder ein Auftraggeber dem Beschaffungsrecht unterstellt ist, ist anhand der Bestimmungen über den subjektiven Geltungsbereich gemäss Art. 4 IVöB zu beurteilen. Da alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber rechtlich selbständige Institutionen sind, haben sie selbst zu klären, ob die Voraussetzungen erfüllt sind und sie entsprechend dem Beschaffungsrecht unterstellt sind. Wenn die interne Abklärung eine Nichtunterstellung ergeben hat, empfiehlt es sich, das Ergebnis schriftlich und begründet festzuhalten. Dies dient der betriebsinternen Compliance und die Abklärung kann gegen aussen, z.B. in einem allfälligen Gerichtsverfahren, verwendet werden.

Zu den Auftraggeberinnen und Auftraggebern gemäss Art. 4 IVöB zählen insbesondere folgende Institutionen, Körperschaften und Anstalten:

- Die kantonale Verwaltung (in der Verordnung «*Departemente*» genannt; inkl. aller Dienststellen und Abteilungen)
- *Einwohnergemeinden*
- *Einrichtungen des öffentlichen Rechts (EöR)* gemäss Art. 3 lit. f IVöB wie die Universität Basel, öffentlich-rechtliche Spitäler oder auch die Gebäudeversicherung Basel-Stadt (GVBS). EöR sind mehrheitlich in der Form der öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder der öffentlich-rechtlichen Anstalt organisiert, können aber bspw. auch privatrechtlich organisiert sein. EöR erfassen als «Auffangtatbestand» alle Arten von Einheiten unter staatlicher Kontrolle, die im öffentlichen Interesse tätig sind und damit dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehen.
- *Sektorenunternehmen* (auch öffentliche Unternehmen genannt) nach Art. 4 Abs. 2 IVöB in den vom Beschaffungsrecht erfassten Sektormärkten wie z.B. die Basler Verkehrs-Betriebe (BVB) oder die Industriellen Werke Basel (IWB) (zum Begriff des «*öffentlichen Unternehmens*» wird auf Art. 3 lit. b IVöB verwiesen).
- *Verbände*, die aus mehreren Körperschaften (wie z.B. Gemeinde- und Zweckverbände) oder EöR bestehen (Art. 3 lit. g IVöB).
- *Andere Träger öffentlicher Aufgaben sowie mehrheitlich subventionierte Leistungen und Objekte* gemäss Art. 4 Abs. 4 IVöB. Der Begriff «*andere Träger öffentlicher Aufgaben*» umfasst in erster Linie privatrechtlich konstituierte Rechtssubjekte, die nicht staatsgebunden sind, jedoch (ihnen übertragene) öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Mit der Erfassung der mehrheitlich «*subventionierten Leistungen und Objekte*» werden private Empfängerinnen und Empfänger von kantonalen und kommunalen Subventionen (Staatsbeiträge) einzelfallbezogen dem Beschaffungsrecht unterstellt, sofern die öffentlichen Gelder einen Anteil von mehr als 50% der Finanzierung eines Objektes (z.B. einer Baute) oder von Leistungen (z.B. Betrieb einer Einrichtung) ausmachen. Diese privaten (weder staatlichen noch staatsgebundenen) Auftraggeberinnen und Auftraggeber sind naturgemäss nur teilweise dem Beschaffungsrecht unterstellt, nämlich im Rahmen des durch sie erfüllten öffentlichen Leistungsauftrags bzw. des subventionierten Bereichs.

Grundsätzlich ist die kantonale Verwaltung eine einzige Auftraggeberin. Allerdings soll wie bisher die Verantwortung bei Beschaffungen des Kantons beim jeweils zuständigen Departement liegen. Diese Regelung hat sich bewährt. Deshalb entspricht Absatz 2 inhaltlich auch dem bisherigen § 32 Abs. 1 Satz 1 VöB. Diese Kompetenzverteilung bleibt auch dann bestehen, wenn eine Beschaffung durch die Kantonale Fachstelle für öffentliche Beschaffungen (KFöB) begleitet wird (vgl. dazu § 3 Abs. 3 EV IVöB nachfolgend).

In Absatz 3 wird festgehalten, dass jedes Departement eine interne Weisung zur Festlegung der internen Zuständigkeiten und Beschaffungsabläufe erlassen muss. Damit können auf einfache Weise nutzerinnen- und nutzerspezifisch die wichtigsten Regeln für die Umsetzung der beschaffungsrechtlichen Bestimmungen innerhalb der Departemente sichergestellt werden. Aufgrund der Wichtigkeit dieser internen Regelungen erscheint es sinnvoll, den Erlass der Weisung in der Verordnung vorzusehen. Damit wird Klarheit geschaffen und die Departemente werden angewiesen,

diesbezügliche Regelungen zu erlassen. Die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber vollziehen das Beschaffungsrecht gemäss Absatz 1 selbst und können damit auch eigene interne Weisungen erlassen.

### **§ 3 Kantonale Fachstelle für öffentliche Beschaffungen (§ 5 Abs. 1 lit. g EG IVöB)**

<sup>1</sup> Der Kanton führt die Kantonale Fachstelle für öffentliche Beschaffungen (KFöB), welche Teil des Bau- und Verkehrsdepartements ist. Die KFöB ist die zuständige Stelle gemäss § 5 Abs. 1 lit. g EG IVöB und in den in dieser Verordnung vorgesehenen Fällen.

<sup>2</sup> Die KFöB sorgt im Rahmen ihrer Kompetenzen für einen einheitlichen Vollzug und für die Auskunftserteilung im öffentlichen Beschaffungswesen. Sie bietet Aus- und Weiterbildungen für die Auftraggeberinnen und Auftraggeber an.

<sup>3</sup> Die KFöB berät und unterstützt die Departemente bei Fragen zum öffentlichen Beschaffungswesen. Sie begleitet die offenen und selektiven Verfahren der Departemente im Binnenmarkt- und Staatsvertragsbereich sowie die freihändigen Verfahren gestützt auf die Ausnahmebestimmungen von Art. 21 Abs. 2 IVöB ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Schwellenwert und nimmt die entsprechenden Verfügungen und Publikationen vor.

<sup>4</sup> Die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber können Dienstleistungen der KFöB ebenfalls in Anspruch nehmen. Sie schliessen dazu Leistungsvereinbarungen mit der KFöB ab.

<sup>5</sup> Die KFöB erarbeitet Prozessabläufe sowie Unterlagen für den Vollzug, wie Vorlagen, Formulare und Merkblätter, welche die Departemente bei ihren Beschaffungen anzuwenden und zu beachten haben. Falls erforderlich, erfolgt die Erarbeitung der Unterlagen in Zusammenarbeit mit den zuständigen Fachstellen. Die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber entscheiden selbst, ob sie diese Unterlagen verwenden.

### **Erläuterungen zu § 3 Kantonale Fachstelle für öffentliche Beschaffungen**

Gestützt auf § 5 Abs. 1 lit. g EG IVöB hat der Regierungsrat eine kantonale Stelle zu bezeichnen, welche für einen einheitlichen Vollzug, Beratung, Unterstützung, Auskunftserteilung sowie Aus- und Weiterbildung zuständig ist. Bisher hat die KFöB diese Aufgaben übernommen. Dieses System mit der KFöB als kantonalem Kompetenzzentrum für öffentliches Beschaffungswesen hat sich bewährt und soll beibehalten werden.<sup>7</sup> Die KFöB leistet damit weiterhin in den Beschaffungsverfahren Unterstützung und steht zur Auskunftserteilung zur Verfügung. Die von der KFöB zu erfüllenden Aufgaben haben bereits unter dem alten Recht quantitativ wie auch qualitativ kontinuierlich zugenommen. Dieser Trend setzt sich mit dem Beitritt zur revidierten IVöB fort, da die KFöB mit zusätzlichen Aufgaben (wie z.B. den Meldungen an die Wettbewerbskommission und der Sanktionierung), die unter dem revidierten Recht zwangsläufig anfallen, betraut wird.

*Absatz 1* stellt die gesetzliche Grundlage der KFöB dar und legt fest, dass die KFöB wie bisher im BVD angesiedelt ist. Zudem wird in Absatz 1 festgehalten, dass die KFöB die «zuständige kantonale Stelle» gemäss § 5 Abs. 1 lit. g EG IVöB ist. Die KFöB ist darüber hinaus auch in weiteren Fällen die zuständige Stelle. So ist die KFöB zuständig für die Mitteilung von Verdachtsfällen auf unzulässige Wettbewerbsabreden an die Wettbewerbskommission (WEKO; § 5 EV IVöB), für die Verfügung von Sanktionen bei Beschaffungen der Departemente (§ 18 Abs. 2 EV IVöB) für die Meldung von rechtskräftigen Ausschlüssen von künftigen Vergaben (§ 19 EV IVöB) und für die Erstellung sowie Meldung der Statistik (§ 25 EV IVöB). Da die EV IVöB weitestgehend dem Aufbau der IVöB folgt, werden diese Zuständigkeiten jedoch an anderer Stelle in der Verordnung geregelt.

In *Absatz 2* werden die allgemeinen Aufgaben der KFöB festgehalten. Die KFöB soll im Rahmen ihrer Kompetenzen für einen einheitlichen Vollzug und damit eine kohärente, einheitliche Beschaffungspraxis sorgen. Da die KFöB keine hoheitlichen Kompetenzen gegenüber den Auftraggeberinnen und Auftraggebern bzw. den Departementen oder Dienststellen hat, kann sie in erster Linie mittels Beratungen und Empfehlungen für einen möglichst einheitlichen Vollzug im öffentlichen Be-

<sup>7</sup> Vgl. Ratschlag Ziff. 6.

schaffungswesen sorgen. Die Entscheidungshoheit obliegt letztlich aber den einzelnen Auftraggeberinnen und Auftraggebern bzw. der jeweiligen Departementsvorsteherin oder dem jeweiligen Departementsvorsteher (vgl. § 2 Abs. 1 und 2 EV IVöB).

Daneben erteilt die KFöB als kantonales Kompetenzzentrum Auskünfte und bietet Aus- und Weiterbildungen für die Auftraggeberinnen und Auftraggeber im Kanton Basel-Stadt an. Im Rahmen der Auskunftserteilung erteilt die KFöB allgemeine Auskünfte in beschaffungsrechtlichen Angelegenheiten oder bietet im gleichen Umfang wie bisher kürzere (telefonische) Beratungen an. Umfassende Abklärungen für einzelne Auftraggeberinnen oder Auftraggeber oder die konkrete Begleitung von Ausschreibungsverfahren gehören aber nicht zur Auskunftserteilung. Auch übernimmt die KFöB im Rahmen der Auskunftserteilung keine Gewähr für die korrekte Durchführung der Beschaffungsverfahren durch die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber. Besteht ein umfassender Unterstützungsbedarf bei einer Auftraggeberin oder einem Auftraggeber ausserhalb der kantonalen Verwaltung, bedarf dies einer Leistungsvereinbarung gemäss Absatz 4. Ohne solche Leistungsvereinbarungen ist die KFöB nicht in der Lage, die benötigten Ressourcen für umfassende Beratungen aller Auftraggeberinnen und Auftraggeber bereitzustellen.

*Absatz 3* legt die Aufgaben der KFöB bei Beschaffungen der Departemente fest. Absatz 3 entspricht inhaltlich weitestgehend dem bisherigen § 32 Abs. 1<sup>bis</sup> VöB, wurde aber an die aktuellen Verhältnisse angepasst. An der bisherigen Praxis der Verfahrensbegleitung durch die KFöB bei Beschaffungen der Departemente soll festgehalten werden. Diese Beratung und Begleitung der Departemente bei den offenen und selektiven Verfahren sowie den freihändigen Verfahren gestützt auf einen Ausnahmetatbestand hat sich sehr bewährt und hat auch zu einer Vereinheitlichung der Beschaffungspraxis geführt. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung wurde der Verordnungstext der Klarheit halber aber präzisiert. So war in der VöB bis anhin nicht explizit erwähnt, dass die KFöB auch Verfahren begleitet, die aufgrund eines Ausnahmetatbestandes freihändig vergeben werden dürfen. Die Beratung und Begleitung durch die KFöB gilt auch für Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren, soweit diese im offenen oder selektiven Verfahren durchgeführt werden.

Die Beratung und Begleitung ist in den erwähnten Verfahren für die departementalen Bedarfsstellen wie bisher verpflichtend. Sie müssen die KFöB somit in den entsprechenden Beschaffungsverfahren einbeziehen und sich beraten lassen, auch wenn die Entscheidkompetenz letztlich bei der Vorsteherin oder dem Vorsteher des sachlich zuständigen Departements liegt. Bei den Beschaffungen, die aufgrund einer Ausnahmebestimmung freihändig vergeben werden können, macht eine verpflichtende Beratung und Begleitung durch die KFöB u.a. auch deshalb Sinn, weil diese Ausnahmen oft spezifische submissionsrechtliche Risiken bergen, welche für die Bedarfsstellen unter Umständen aber nicht auf den ersten Blick erkennbar sind.

Gemäss § 2 Abs. 1 EV IVöB haben die Auftraggeberinnen und Auftraggeber ausserhalb der kantonalen Verwaltung die Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen selbst zu vollziehen. Da jedoch auch diese Auftraggeberinnen und Auftraggeber teilweise Bedarf an Beratung und Begleitung bei Beschaffungsverfahren haben, soll ihnen – wie bisher auch – die Möglichkeit offenstehen, diesbezügliche Unterstützungsleistungen bei der KFöB entgeltlich zu beziehen. *Absatz 4* stellt dazu die rechtliche Grundlage zur Verfügung. Besteht bei diesen Auftraggeberinnen und Auftraggebern solcher Unterstützungsbedarf, sind die von der KFöB zu erbringenden Dienstleistungen im Rahmen von Leistungsvereinbarungen zu regeln.

Bereits heute stellt die KFöB, teilweise in Zusammenarbeit mit anderen Fachstellen der kantonalen Verwaltung (z.B. im Bereich Lohngleichheit mit der Abteilung Gleichstellung und Diversität [G&D]), den Departementen Unterlagen wie z.B. Dokumentvorlagen, Formulare oder Merkblätter zur Verfügung und empfiehlt deren Verwendung bzw. Beachtung im Rahmen von Beschaffungsverfahren. An dieser Praxis der KFöB (inklusive der Zusammenarbeit mit den zuständigen Fachstellen) soll festgehalten werden. Die für Spezialthemen zuständigen Fachstellen (wie G&D für die Lohngleichheit von Frauen und Männern) bleiben dabei für die Inhalte aus ihrem Fachbereich verantwortlich. Neu sind diese Unterlagen und vorgegebene Prozessabläufe von den Departementen bei ihren

Beschaffungen zwingend zu beachten und anzuwenden (*Absatz 5*). Die Departemente sollen keine unterschiedlichen Vorgaben für die zentralen Ausschreibungsunterlagen mehr haben. Damit sollen insbesondere die Harmonisierungsbestrebungen der aktuellen Beschaffungsrechtsrevision weiter vorangetrieben werden. Zudem bieten solche einheitlichen Unterlagen Gewähr für eine rechtskonforme Beschaffungspraxis sowie eine effiziente und weniger fehleranfällige Abwicklung der Beschaffungsverfahren. Die Verwendung von einheitlichen Formularen wird darüber hinaus für die Anbieterinnen und Anbieter zu einer administrativen Erleichterung führen, was einem wiederholt geäußerten Anliegen der Wirtschaft entspricht. Den anderen Auftraggeberinnen und Auftraggebern steht es frei, diese Unterlagen ebenfalls zu verwenden. Dies liegt in ihrer Organisationsfreiheit, wobei eine Verwendung aber empfohlen wird.

Die gleichen Ziele verfolgt im Übrigen der Beschaffungsleitfaden TRIAS<sup>8</sup>, welchen Bund, Kantone, Städte und Gemeinden gemeinsam erarbeitet haben. Der Leitfaden ist als schlankes und praxistaugliches Instrument mit einem massvollen Detaillierungsgrad aufgebaut und führt die Beschaffungsverantwortlichen durch den Beschaffungsprozess.

## 2.3 3. Allgemeine Grundsätze

### 2.3.1 3.1 Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption

#### § 4 Massnahmen gegen Interessenkonflikte und Korruption (Art. 11 lit. b IVöB)

<sup>1</sup> Alle Personen, die an einem Vergabeverfahren auf Seiten der Auftraggeberinnen oder Auftraggeber mitwirken, sind verpflichtet, Nebenbeschäftigungen und Auftragsverhältnisse sowie Interessenbindungen und andere Näheverhältnisse, die zu einem Interessenkonflikt beim Vergabeverfahren führen könnten, gegenüber der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber offenzulegen.

<sup>2</sup> Dritte, die auf Seiten der Auftraggeberinnen oder Auftraggeber an einem Vergabeverfahren mitwirken, haben auf Verlangen der Auftraggeberin oder des Auftraggebers zusätzlich zu den Vorgaben von Abs. 1 eine Erklärung ihrer Unbefangenheit zu unterzeichnen.

#### Erläuterungen zu § 4 Massnahmen gegen Interessenkonflikte und Korruption

Ein besonderes Augenmerk der Revision des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA)<sup>9</sup> galt den Massnahmen gegen Kollusion und Korruption. Entsprechend war auch bei der Revision der IVöB eine der wichtigsten Neuerungen die Korruptionsprävention im öffentlichen Beschaffungswesen. Deshalb sind in dieser Bestimmung Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten und Korruption aufgeführt. Die vorliegende Regelung ist Art. 3 der Verordnung des Bundes über das öffentliche Beschaffungswesen<sup>10</sup> angeglichen.

Die Verankerung der Offenlegungspflicht (*Absatz 1*) verdeutlicht die Bemühungen, Interessenkonflikte möglichst auszuschliessen bzw. früh zu entdecken. Die Offenlegungspflicht betrifft alle Personen, die auf Seiten einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers an einem Vergabeverfahren mitwirken: Darunter fallen z.B. die Mitarbeitenden, Personen in Organen wie Verwaltungsräten oder auch Dritte, die von der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber beauftragt worden sind. Auf Verlangen der Auftraggeberinnen und Auftraggeber haben die beauftragten Dritten, welche auf Seiten der Auftraggeberin oder des Auftraggebers an einem Vergabeverfahren mitwirken, zusätzlich eine Unbefangenheitserklärung zu unterzeichnen (*Absatz 2*). In welchen Fällen die Auftraggeberinnen und Auftraggeber die Unbefangenheitserklärung einfordern, liegt in ihrem Ermessen und ihrer Organisationsfreiheit. Sie können bspw. in einer internen Weisung festlegen, in welchen Verfahren eine Unbefangenheitserklärung einzuholen ist. Sie müssen aber in jedem Fall gewährleisten, dass keine Personen an Vergabeverfahren mitwirken, bei denen ein Interessenkonflikt besteht. Da die

<sup>8</sup> Der Trias-Leitfaden ist unter <https://www.trias.swiss/> (letztmals besucht am 13. November 2023) abrufbar.

<sup>9</sup> SR 0.632.231.422.

<sup>10</sup> SR 172.056.11.

Mitarbeitenden der Auftraggeberinnen und Auftraggeber grundsätzlich bereits über ihre Arbeitsverhältnisse zu Offenlegung und Ausstand verpflichtet sind (z.B. § 12 Abs. 2, 20 und 22 Personalgesetz<sup>11</sup>), wird bei diesen auf die Einholung einer solchen Erklärung grundsätzlich verzichtet. Natürlich steht es den Auftraggeberinnen und Auftraggebern aufgrund ihrer Organisationsfreiheit frei, solche Unbefangenheitserklärungen auch von ihren mit öffentlichen Beschaffungen betrauten Angestellten zu verlangen.

Eine Interessenbindung könnte u.a. dann zu einem Konflikt führen, wenn zwischen Anbieterinnen und Anbietern sowie Mitarbeitenden einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers bzw. beauftragten Dritten eine besondere Beziehungsnähe besteht. Darunter fallen u.a. enge aktuelle oder frühere Geschäftsbeziehungen (z.B. Kundenbeziehung, strategische Partnerschaft, Beteiligungsform, Anstellungsverhältnis), Ehe, eingetragene Partnerschaft oder eheähnliche Gemeinschaft, Verwandtschaft oder Schwägerschaft, ein wirtschaftliches oder anderes Abhängigkeitsverhältnis oder eine mehrjährige vertiefte Freundschaft (vgl. auch Art. 13 Abs. 1 IVöB). In einem solchen Fall haben die Mitarbeitenden umgehend ihre Vorgesetzten zu informieren und allenfalls gemäss Art. 13 IVöB in Ausstand zu treten. Beauftragte Dritte teilen das Vorliegen einer solchen Situation unverzüglich der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber mit. Die Offenlegung kann formlos, auch mündlich, erfolgen.

**§ 5 Mitteilung von Verdachtsfällen unzulässiger Wettbewerbsabreden (Art. 45 Abs. 2 IVöB; § 5 Abs. 1 lit. c EG IVöB)**

<sup>1</sup> Die KFöB nimmt die Mitteilung von Verdachtsfällen auf unzulässige Wettbewerbsabreden an die Wettbewerbskommission gemäss Art. 45 Abs. 2 IVöB vor. Die Departemente und die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber haben der KFöB solche Verdachtsfälle umgehend schriftlich mitzuteilen.

**Erläuterungen zu § 5 Mitteilung von Verdachtsfällen unzulässiger Wettbewerbsabreden**

Gemäss Art. 45 Abs. 2 Satz 2 IVöB sind Verdachtsfälle auf unzulässige Wettbewerbsabreden gemäss Art. 44 Abs. 2 lit. b IVöB der Wettbewerbskommission (WEKO) mitzuteilen. Im Kanton Basel-Stadt erfolgt diese Mitteilung zentral für alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber durch die KFöB. Entsprechend sind alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber verpflichtet, Verdachtsfälle umgehend der KFöB zu melden. Weitere Informationen, insbesondere welche Sachverhalte zu melden sind und in welcher Form die Meldung zu erfolgen hat, finden sich auf der Homepage der WEKO<sup>12</sup> oder im TRIAS-Leitfaden. Eine Meldung aller Verdachtsfälle bei einer Stelle hat den Vorteil, dass dadurch eine kantonale Stelle den Überblick über alle kantonalen Verdachtsfälle auf unzulässige Wettbewerbsabreden hat. Bei gehäuftem Auftreten kann sie dem Regierungsrat (als Aufsichtsbehörde gemäss § 21 EV IVöB) berichten und dieser die notwendigen Massnahmen ergreifen.

**2.3.2 3.2 Massnahmen gemäss § 5 Abs. 1 lit. i EG IVöB**

**§ 6 Förderung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen**

<sup>1</sup> Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber fördern bei ihren Beschaffungen, unter Beachtung der staatsvertraglichen Verpflichtungen, die Interessen von Menschen mit Behinderungen.

<sup>2</sup> Zur Erreichung der Zielsetzung nach Abs. 1 können die Auftraggeberinnen und Auftraggeber auch die angemessene betriebliche Vertretung von Mitarbeitenden mit Behinderungen als Zuschlagskriterium nach Massgabe von Art. 29 Abs. 1 IVöB vorsehen.

**Erläuterungen zu § 6 Förderung der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen**

Gemäss § 5 Abs. 1 lit. i EG IVöB ist der Regierungsrat ermächtigt, im Rahmen der staatsvertraglichen Verpflichtungen Bestimmungen zu erlassen, um die Gleichstellung von Menschen mit Behin-

<sup>11</sup> SG 162.100.

<sup>12</sup> <https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/anzeigen/kontakt1.html> (letztmals besucht am 13. November 2023).

derungen zu fördern. Absatz 1 stützt sich auf diese Bestimmung im EG IVöB und fordert alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber auf, die Interessen von Menschen mit Behinderungen im Rahmen von Beschaffungsverfahren zu fördern. Dies hat primär durch eine genügende Sensibilisierung der Bedarfsstellen zu erfolgen, damit diese die Anliegen von Menschen mit Behinderungen kennen sowie deren Bedürfnisse entsprechend bei ihren Beschaffungen möglichst frühzeitig abholen und damit vor der Ausschreibung in genügender Weise einbinden, damit der Beschaffungsgegenstand entsprechend definiert werden kann. Wie alle kantonalen Vorgaben im Bereich des Beschaffungsrechts müssen auch diese mit höherrangigem Recht, insbesondere mit den Grundsätzen des GPA, vereinbar sein. Zudem eignen sich nicht alle Beschaffungsverfahren in gleicher Weise z.B. für die Anwendung von Zuschlagskriterien gemäss Absatz 2.

Absatz 2 sieht vor, dass die Vergabestellen zur Erreichung des Ziels in Absatz 1 unter anderem die angemessene betriebliche Vertretung von Mitarbeitenden mit Behinderungen als Zuschlagskriterium vorsehen können. Dies ist zulässig, da unter dem Zuschlagskriterium der (sozialen) Nachhaltigkeit von Art. 29 Abs. 1 IVöB auch die angemessene Vertretung von Mitarbeitenden mit Behinderungen in den Unternehmen der Anbieterinnen und Anbieter berücksichtigt werden kann, sofern dies nicht zu einer unzulässigen Diskriminierung von (ausländischen) Anbieterinnen und Anbietern oder zu einer versteckten Beschränkung des internationalen Handels führt<sup>13</sup>. Mit einem solchen Kriterium kann z.B. berücksichtigt werden, ob die Vertretung von Mitarbeitenden mit Behinderungen im Unternehmen der Anbieterin oder des Anbieters angemessen ist, welche Bestrebungen Anbieterinnen und Anbieter nachweisen können oder welche Massnahmen sie konkret ergriffen haben, um auch Menschen mit Behinderungen anzustellen. Das Kriterium ist von den Auftraggeberinnen und Auftraggebern mit Augenmass anzuwenden. Es muss und darf nicht zwingend bei allen Beschaffungsgegenständen berücksichtigt werden und die Definition von «Menschen mit Behinderungen» sowie die für die Erfüllung des Kriteriums geforderten Nachweise sollten – soweit möglich – auf internationale Standards und Klassifikationssysteme abstellen oder zumindest von in- und ausländischen Anbieterinnen gleichermassen erfüllbar sein. Die Gewichtung des Kriteriums müsste ebenfalls angemessen sein (wohl selten über 5%).

#### **§ 7 Förderung von ökologischen Beschaffungen**

<sup>1</sup> Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber tätigen ihre Beschaffungen unter grösstmöglicher Schonung der Umwelt und der natürlichen Ressourcen.

<sup>2</sup> Bei den Beschaffungen der Departemente ist ab dem für das offene und selektive Verfahren massgebenden Schwellenwert mindestens eine der nachfolgenden Vorgaben, welche Umwelt- und Ressourcenaspekte zum Inhalt haben muss, anzuwenden:

- a) ein Eignungskriterium;
- b) ein Zuschlagskriterium mit mindestens 20% Gewichtung oder
- c) eine wesentliche technische Spezifikation.

<sup>3</sup> Die Umsetzung der Vorgaben gemäss Abs. 2 oder die Begründung einer ausnahmsweisen Abweichung davon muss in den Verfahrensakten ausdrücklich deklariert werden.

#### **Erläuterungen zu § 7 Förderung von ökologischen Beschaffungen**

Die Nachhaltigkeit, insbesondere in Bezug auf die Ökologie, wird in den Beschaffungsverfahren in Zukunft immer wichtiger werden. Dies ergibt sich einerseits direkt aus der IVöB selbst, da sie Nachhaltigkeit wesentlich stärker gewichtet als früher. Andererseits bestehen neu auch auf kantonaler Ebene diesbezügliche gesetzliche Bestimmungen in § 5 Abs. 1 lit. i EG IVöB oder andere Vorgaben (z.B. Legislaturziel Nr. 5 «Mit natürlichen Ressourcen nachhaltig umgehen» des Legislaturplans 2021 – 2025 des Regierungsrates). Schliesslich wird auch der Umgang mit dem Klimawandel aus faktischen Gründen zu einer stärkeren Gewichtung von Nachhaltigkeitsaspekten bei Beschaffungen führen. Die Massnahme Nr. 33 zum Legislaturziel Nr. 5 hält denn auch fest, dass die Bedarfsstellen vermehrt Nachhaltigkeitsaspekte (u.a. technische Spezifikationen oder Zuschlagskriterien)

<sup>13</sup> Vgl. Bericht der Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission (JSSK) Nr. 20.1317.02 zum EG IVöB vom 17. Mai 2022, S. 9 f.

zu berücksichtigen haben und dass Themen wie Klimaschutz oder Kreislaufwirtschaft bei öffentlichen Beschaffungen zunehmend eine Rolle spielen sollen.

Gestützt auf § 5 Abs. 1 lit. i EG IVöB ist der Regierungsrat im Rahmen der staatsvertraglichen Verpflichtungen ermächtigt, den Klima- und Umweltschutz bei öffentlichen Beschaffungen zu fördern. *Absatz 1* stellt eine Zielnorm dar, indem sie alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber anhält, ihre Beschaffungen möglichst umweltschonend auszugestalten, da der möglichst schonende und nachhaltige Umgang mit den zur Verfügung stehenden Ressourcen von hoher Wichtigkeit ist. Dies betrifft sowohl den Beschaffungsgegenstand als auch das Beschaffungsverfahren. Jede Auftraggeberin und jeder Auftraggeber behält aber die Entscheidungshoheit über seine bzw. ihre Beschaffungen.

Der Regierungsrat hat zudem festgelegt, dass bei Beschaffungen der Departemente künftig Umwelt- und Ressourcenaspekte verstärkt berücksichtigt werden sollen (*Absatz 2*). Dabei handelt es sich lediglich um absolute Mindestanforderungen an die Beschaffungen. Selbstredend ist das Ziel und die Haltung des Regierungsrates, dass die Beschaffungen insgesamt möglichst umwelt- und ressourcenschonend auszugestalten sind und entsprechend möglichst viele diesbezüglicher Vorgaben enthalten. Den Departementen stehen gemäss Absatz 2 drei Möglichkeiten offen: Sie können entweder entsprechende Eignungs- oder Zuschlagskriterien vorsehen oder technische Spezifikationen definieren, welche diese Punkte zum Inhalt haben. Diese Vorgaben können Faktoren wie Schadstoffgehalt, Wasser-, Boden- und Luftbelastungen sowie Energie-, Wasserverbrauch oder Beeinträchtigung der Biodiversität beinhalten. Die Umwelt- und Ressourcenaspekte können sich auf den Beschaffungsgegenstand selbst, aber auch auf seine Herstellung, Nutzung und Entsorgung beziehen.<sup>14</sup> Bei den Zuschlagskriterien stehen die (ökologische) Nachhaltigkeit und die Lebenszykluskosten im Vordergrund, welche Art. 29 Abs. 1 IVöB vorsieht. Die Vorgaben in § 7 EV IVöB stehen im Einklang mit den Vorgaben der IVöB und dem GPA, insb. auch mit Art. 30 Abs. 4 IVöB, welcher explizit vorsieht, dass die Auftraggeberinnen und Auftraggeber technische Spezifikationen zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen oder dem Schutz der Umwelt vorsehen können. Selbstverständlich müssen die jeweiligen Ausschreibungen aber beschaffungsrechtskonform ausgestaltet sein und die Umweltkriterien müssen einen sachlichen Bezug zum jeweiligen Beschaffungsobjekt aufweisen. So dürfen solche Kriterien oder Vorgaben nicht aus protektionistischen Gründen oder um einer Anbieterin oder einem Anbieter einen unzulässigen Vorteil zu verschaffen ausgewählt werden. Weiter ist auch Vorsicht geboten, wenn eine solche Vorgabe (z.B. eine technische Spezifikation) dazu führen würde, dass faktisch nur noch wenige oder gar nur noch eine mögliche Anbieterin oder ein möglicher Anbieter in Frage kommt.

Sowohl die Umsetzung dieser Vorgaben als auch eine ausnahmsweise Abweichung davon ist zu dokumentieren und in den Verfahrensakten abzulegen (*Absatz 3*). Eine Abweichung kann dann angebracht sein, wenn es aus technischer Sicht oder aufgrund der Art der beschafften Leistung nicht zielführend wäre, solche Vorgaben zu machen.

### 2.3.3 3.3 Selbstdeklaration, Nachweis und Kontrolle der Vergabeanforderungen

#### **§ 8 Selbstdeklaration (Art. 12 Abs. 1 bis 4 und Art. 26 IVöB)**

<sup>1</sup> Bei den Beschaffungen der Departemente muss ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Schwellenwert vor Zuschlagserteilung eine Selbstdeklaration der Anbieterinnen und Anbieter über die Einhaltung der Vorschriften gemäss Art. 12 Abs. 1 bis 3 IVöB vorliegen.

<sup>2</sup> Selbstdeklarationen der durch die Anbieterinnen und Anbieter beigezogenen Subunternehmen können auch erst nach der Zuschlagserteilung eingeholt werden. Sie müssen jedoch spätestens vor Beginn der Auftragsausführung durch das Subunternehmen den Departementen vorliegen.

<sup>3</sup> Die Departemente bzw. die KFöB, in den durch sie begleiteten Verfahren, können in begründeten Ausnahmefällen auf die Beibringung einer Selbstdeklaration durch die Anbieterinnen und Anbieter sowie Subunternehmen verzichten.

<sup>14</sup> vgl. auch Musterbotschaft IVöB zu Art. 29 IVöB, S. 69.

<sup>4</sup> Die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber bestimmen selbst, ob sie die Einreichung von Selbstdeklarationen verlangen.

### **Erläuterungen zu § 8 Selbstdeklaration**

Die Anbieterinnen und Anbieter müssen die Vorgaben von Art. 12 Abs. 1 bis 3 IVöB (Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen, Lohngleichheit und Umweltrecht) erfüllen und die Auftraggeberinnen und Auftraggeber haben sicherzustellen, dass diese Vorgaben erfüllt werden (vgl. Art. 26 Abs. 1 IVöB). Dies kann u.a. mittels Selbstdeklarationen geschehen. Mit der vorliegenden Bestimmung in *Absatz 1* wird Klarheit geschaffen, in welchen Fällen bei den Beschaffungen der Departemente die Einreichung einer Selbstdeklaration notwendig ist. Aufgrund der hohen Bedeutung der Einhaltung der Bestimmungen von Art. 12 Abs. 1 bis 3 IVöB macht eine Selbstdeklaration grundsätzlich in allen Verfahren Sinn. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit besteht die Pflicht zur Einreichung der Selbstdeklaration aber erst ab Erreichen des für das Einladungsverfahren massgebenden Schwellenwertes. Den Auftraggeberinnen und Auftraggebern steht es frei, eine Selbstdeklaration auch unter dieser Schwelle zu verlangen. Entsprechende Vorgaben können sie z.B. in internen Weisungen vorsehen.

Selbstdeklarationen sind in den Bereichen Arbeitsschutz, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit bereits heute weit verbreitet und werden z.B. bei den Beschaffungen der Departemente standardmässig eingefordert. Lediglich in Bezug auf das Umweltrecht ist diese Vorgabe der IVöB neu. Für die seltenen Fälle, wo die beschafften Leistungen im Ausland erbracht werden, sind ebenfalls Selbstdeklarationen einzureichen.

Die KFöB wird für diese Selbstdeklaration eine Vorlage zur Verfügung stellen, welche unter Einbezug der zuständigen Fachstellen erarbeitet wird (vgl. § 3 Abs. 5 EV IVöB). Die Abteilung Gleichstellung und Diversität (G&D) bleibt z.B. für die Inhalte betreffend Lohngleichheit von Frauen und Männern zuständig.

Gemäss Art. 12 Abs. 4 IVöB sind auch die Subunternehmen verpflichtet, die Anforderungen von Art. 12 Abs. 1 bis 3 IVöB einzuhalten. Da die Subunternehmen bei Einreichung des Angebots teilweise noch nicht feststehen, kann in den meisten Fällen zu diesem Zeitpunkt auch keine Selbstdeklaration eingereicht werden. Deshalb hält *Absatz 2* die Möglichkeit fest, dass diese erst später, d.h. nach Zuschlagsentscheid, aber sicher vor Beginn der Auftragsausführung, eingereicht werden können. Die Anbieterinnen und Anbieter haben diese Selbstdeklaration den Departementen unaufgefordert einzureichen. Letztere haben in der Ausschreibung jeweils festzulegen, wann die Deklarationen für Subunternehmen einzureichen sind. Bei Verfahren, welche durch die KFöB begleitet worden sind, ist die Deklaration der Subunternehmen in der Regel der Bedarfsstelle und nicht der KFöB zuzustellen, da letztere nach Abschluss des Beschaffungsverfahrens nicht mehr involviert ist in die Ausführung. Mit der nachträglichen Einholung der Selbstdeklaration wird im Übrigen der administrative Aufwand für die Anbieterinnen und Anbieter tief gehalten, da nur die Zuschlagsempfängerin oder der Zuschlagsempfänger die Deklarationen einreichen muss, die anderen Anbieterinnen und Anbieter aber nicht. Mit dieser Pflicht zur Einreichung der Selbstdeklaration durch die Subunternehmen soll möglichst verhindert werden, dass Arbeiten durch Anbieterinnen oder Anbieter an Sub- oder Subsubunternehmen weitergegeben werden, welche sich nicht an die gesetzlichen Vorgaben halten und deren Personal z.B. zu Dumpinglöhnen arbeitet, wie dies in der Vergangenheit in Einzelfällen vorgekommen ist.

In Ausnahmefällen kann gemäss *Absatz 3* auf die Einreichung der Selbstdeklaration verzichtet werden. Ein Anwendungsfall könnte bspw. ein Fall von äusserster Dringlichkeit sein, wo z.B. Sicherungsmassnahmen für einen Hangrutsch sofort ergriffen werden müssen. In diesen Fällen ist das öffentliche Interesse an der sofortigen Ausführung des Auftrags höher zu gewichten als die Einreichung einer Selbstdeklaration.

Die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber entscheiden selbst, ob sie bei ihren Beschaffungen die Einreichung von Selbstdeklarationen gemäss Absatz 1 einfordern und wenn ja, in welcher Form diese einzureichen sind (*Absatz 4*). Sie sind allerdings jederzeit verpflichtet, die Vorgaben von Art. 26 Abs. 1 IVöB einzuhalten.

**§ 9 Nachweis der Einhaltung der Arbeitsbedingungen (Art. 12 Abs. 1 und 4 sowie Art. 26 IVöB)**

<sup>1</sup> Bei den Beschaffungen der Departemente für im Inland zu erbringende Leistungen muss vor Zuschlagserteilung ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Schwellenwert zusätzlich zu der in § 8 geforderten Selbstdeklaration ein Nachweis der Anbieterinnen und Anbieter über die Einhaltung der Arbeitsbedingungen vorliegen.

<sup>2</sup> Der Nachweis gemäss Abs. 1 erfolgt durch eine Bestätigung der zuständigen Paritätischen Kommission. Sofern eine solche nicht besteht, erfolgt der Nachweis durch eine Bestätigung einer anderen anerkannten, unabhängigen und vertrauenswürdigen Prüfstelle. Die KFöB kann im Rahmen ihrer Kompetenzen gemäss § 3 Abs. 5 Vorgaben zu den geeigneten Prüfstellen und zu weiteren Anforderungen an den Nachweis machen.

<sup>3</sup> Nachweise der durch die Anbieterinnen und Anbieter beigezogenen Subunternehmen können auch erst nach der Zuschlagserteilung eingeholt werden. Sie müssen jedoch spätestens vor Beginn der Auftragsausführung durch das Subunternehmen den Departementen vorliegen.

<sup>4</sup> Die Departemente bzw. die KFöB, in den durch sie begleiteten Verfahren, können in begründeten Ausnahmefällen auf die Beibringung eines Nachweises durch die Anbieterinnen und Anbieter sowie Subunternehmen verzichten.

<sup>5</sup> Die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber bestimmen selbst, in welcher Form sie die Einhaltung der Arbeitsbedingungen durch die Anbieterinnen und Anbieter sowie Subunternehmen sicherstellen.

**Erläuterungen zu § 9 Nachweis der Einhaltung der Arbeitsbedingungen**

*Absatz 1* entspricht grundsätzlich der bisherigen, bewährten Praxis bei Beschaffungen der Departemente.<sup>15</sup> Neu wird dieser Nachweis jedoch bereits ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Schwellenwert verlangt. Diese Anpassung erfolgt, weil die Einhaltung der Arbeitsbedingungen eine grundlegende Vorgabe des Arbeitnehmerschutzes ist, welche alle Anbieterinnen und Anbieter einzuhalten haben. Zudem wird dieser Nachweis im BVD, einem Departement mit sehr vielen Beschaffungsverfahren, bereits seit langem standardmässig auch in Einladungsverfahren eingefordert, was sich bewährt und zu keinen Problemen geführt hat. Es rechtfertigt sich damit, diesen Nachweis bereits ab dem Einladungsverfahren einzuverlangen. Zu den «*Arbeitsbedingungen*» zählen gemäss Art. 3 lit. d IVöB die zwingenden Vorschriften des Obligationenrechts<sup>16</sup> über den Arbeitsvertrag, die normativen Bestimmungen der Gesamtarbeitsverträge und der Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die orts- und branchenüblichen Arbeitsbedingungen. Für die äusserst seltenen Fälle, in welchen eine Leistung im Ausland zu erbringen ist, findet dieser Absatz keine Anwendung, sondern sind die Vorgaben von Art. 12 Abs. 2 IVöB zu beachten. Zu welchem Zeitpunkt die Nachweise einzureichen sind, ist in der Ausschreibung oder den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben (vgl. Art. 26 Abs. 3 IVöB). D.h. es kann in der Ausschreibung auch vorgesehen sein, dass Anbieterinnen und Anbieter einen Nachweis erst auf Verlangen nachreichen müssen. Dieser muss aber spätestens vor der Zuschlagserteilung vorliegen.

*Absatz 2* entspricht inhaltlich mehrheitlich dem bisherigen § 3 VöB (ohne Abs. 3 und 4 wegen den Vorgaben in Art. 12 Abs. 4 IVöB). Der Wortlaut wurde jedoch an die aktuellen Verhältnisse und neuen Vorgaben der IVöB angepasst. Die Regel ist inhaltlich aber immer noch die Gleiche und an der Praxis soll sich nichts ändern:

A Anbieterinnen und Anbieter, die einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag (aveGAV) unterstellt sind: Nachweis durch zuständige Paritätische Kommission.

<sup>15</sup> Vgl. dazu auch die Beantwortung des Anzug Nr. 18.5299.03 Stephan Mumenthaler und Konsorten betreffend Stopp der Papierflut im Beschaffungswesen vom 31. März 2021.

<sup>16</sup> SR 220.

B Anbieterinnen und Anbieter, die *keinem* allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag unterstellt sind: Nachweis einer anderen anerkannten, unabhängigen und vertrauenswürdigen Prüfstelle.

In Bezug auf die Begründung zu den *Absätzen 3, 4 und 5* wird auf die Erläuterungen zu § 8 Abs. 2, 3 und 4 EV IVöB verwiesen, welche auch hier gelten.

**§ 10 Nachweis der Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frauen und Männern (Art. 12 Abs. 1 und 4 sowie Art. 26 IVöB)**

<sup>1</sup> Bei den Beschaffungen der Departemente für im Inland zu erbringende Leistungen muss vor Zuschlagserteilung ab dem für das Einladungsverfahren massgebenden Schwellenwert zusätzlich zu der in § 8 geforderten Selbstdeklaration ein Nachweis der Anbieterinnen und Anbieter über die Einhaltung der Lohngleichheit vorliegen.

<sup>2</sup> Der Nachweis gemäss Abs. 1 ist mit dem vom Bund zur Verfügung gestellten Standard-Analyse-Tool (Logib) zu erbringen.

<sup>3</sup> Nachweise der durch die Anbieterinnen und Anbieter beigezogenen Subunternehmen können auch erst nach der Zuschlagserteilung eingeholt werden. Sie müssen jedoch spätestens vor Beginn der Auftragsausführung durch das Subunternehmen den Departementen vorliegen.

<sup>4</sup> Die Departemente bzw. die KFöB, in den durch sie begleiteten Verfahren, können in begründeten Fällen auf die Beibringung eines Nachweises durch die Anbieterinnen und Anbieter sowie Subunternehmen verzichten.

<sup>5</sup> Die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber bestimmen selbst, in welcher Form sie die Einhaltung der Lohngleichheit durch die Anbieterinnen und Anbieter sowie Subunternehmen sicherstellen.

**Erläuterungen zu § 10 Nachweis der Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frauen und Männern**

Mit Beschluss Nr. 20/03/19 vom 21. Januar 2020 hat der Regierungsrat beschlossen, im Rahmen von Beschaffungen der Departemente in Bezug auf die Lohngleichheit eine Selbstdeklarationspflicht inklusive obligatorischem Nachweis einzuführen und Lohngleichheitskontrollen durchzuführen. In *Absatz 1* wird diese Vorgabe umgesetzt. Die Selbstdeklarationen und Nachweise werden seit 1. Mai 2021 bei den offenen, selektiven und Einladungsverfahren der Departemente verlangt.<sup>17</sup> Diese Pflicht gilt weiter auch für freihändige Vergaben gestützt auf einen Ausnahmetatbestand, welche den Schwellenwert des Einladungsverfahrens überschreiten. Nur bei den (unterschwellig) freihändigen Verfahren besteht diese Pflicht nicht. Gleich wie der Nachweis gemäss § 9 Abs. 1 EV IVöB ist in der Ausschreibung bzw. den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, wann dieser Nachweis eingereicht werden muss (vgl. Erläuterungen zu § 9 Abs. 1 EV IVöB).

*Absatz 2* stellt klar, dass die Nachweise mit dem Standard-Analyse-Tool des Bundes, Logib (Modul 1 und 2) erbracht werden müssen. Aus Gründen der Transparenz, Gleichbehandlung aller Anbieterinnen und Anbieter, Vergleichbarkeit der Angebote sowie um einen effizienten Vollzug gewährleisten zu können, wird vorgegeben, mit welcher Methode der Nachweis zu erbringen ist.

In Bezug auf die Begründung zu den *Absätzen 3 und 5* wird auf die Erläuterungen zu § 8 Abs. 2 und 4 EV IVöB verwiesen, welche auch hier gelten.

*Absatz 4* sieht in begründeten Fällen Ausnahmen von der Nachweispflicht vor (z.B. bei Einzelfirmen, bei Unternehmen mit Angestellten nur eines Geschlechts, bei ausländischen Unternehmen, bei im Ausland zu erbringenden Leistungen oder aufgrund von Vorgaben des Regierungsrates). Für weitere Ausnahmefälle wird auf die Erläuterungen zu § 8 Abs. 3 EV IVöB verwiesen. In jedem Fall sind dabei aber allfällige Vorgaben des Regierungsrates zu beachten.

<sup>17</sup> Vgl. <https://www.pd.bs.ch/nm/2021-lohngleichheitskontrollen-im-oeffentlichen-beschaffungswesen-starten-im-mai-2021-pd.html>, zuletzt besucht am 13. November 2023.

### **§ 11 Weitere Nachweise**

<sup>1</sup> Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber können von den Anbieterinnen und Anbietern unter Berücksichtigung des konkreten Auftrags die Einreichung weiterer notwendiger Unterlagen oder Nachweise verlangen. Insbesondere steht es ihnen frei, auch in freihändigen Verfahren oder nach Zuschlagserteilung von den Anbieterinnen und Anbietern Nachweise über die Einhaltung der Arbeitsbedingungen oder der Lohngleichheit zu verlangen.

### **Erläuterungen zu § 11 Weitere Nachweise**

Diese Bestimmung ist im Vergleich zum bisherigen Recht eine Neuerung. Sie ist angelehnt an Art. 4 Abs. 4 Beschaffungsverordnung des Bundes. Grundsätzlich sind die Auftraggeberinnen und Auftraggeber bereits gestützt auf Art. 26 Abs. 2 und Art. 27 IVöB berechtigt, weitere notwendige Unterlagen und Nachweise von den Anbieterinnen und Anbietern einzuverlangen. Mit der Erwähnung in der Verordnung wird, gerade auch im Zusammenspiel mit den vorgehenden Bestimmungen, verdeutlicht, dass die Auftraggeberinnen und Auftraggeber weitere Nachweise einverlangen sollen und dürfen. Zudem wird mit dieser Regelung auch klargestellt, dass nur notwendige Nachweise verlangt werden. Obwohl die Bestimmungen in § 8 bis 10 EV IVöB nur für die Departemente zwingende Vorschriften machen und den anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber den Entscheid, ob und falls ja, welche Nachweise sie einverlangen wollen, ihrem Ermessen überlässt, richtet sich § 11 an alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber. Damit soll klargestellt werden, dass alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber diejenigen (weiteren) Nachweise einverlangen dürfen und müssen, die notwendig sind. Da das Beibringen der Nachweise für die Anbieterinnen und Anbieter mit Aufwand verbunden ist, sollen die Anforderungen stets auf den Leistungsgegenstand Rücksicht nehmen. Zum Abbau bürokratischer Leerläufe kann zudem auch beitragen, wenn gewisse Nachweise erst zu einem späteren Verfahrensstand (aber auf jeden Fall vor dem Zuschlag) und nur von der potenziellen Zuschlagsempfängerin oder vom potenziellen Zuschlagsempfänger einzureichen sind (vgl. dazu auch Art. 26 Abs. 3 IVöB). Auf diese Weise kann vermieden werden, dass chancenlose Anbieterinnen und Anbieter unnötigen Aufwand tätigen müssen.

### **§ 12 Kontrollstellen (Art. 12 Abs. 5 IVöB; § 5 Abs. 1 lit. b EG IVöB)**

<sup>1</sup> Für die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen nach Art. 12 Abs. 1 bis 3 IVöB sind unter Vorbehalt von Abs. 2 die gemäss den spezialgesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen Stellen zuständig.

<sup>2</sup> Bei den Beschaffungen der Departemente ist für die Kontrolle der Einhaltung der Lohngleichheit die Abteilung Gleichstellung und Diversität (G&D) zuständig. Sie kann zu diesem Zweck Dritte beauftragen. Die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber sorgen selbst für die Kontrolle der Einhaltung der Lohngleichheit. Sie können zu diesem Zweck Dritte beauftragen oder Leistungsvereinbarungen mit G&D abschliessen.

<sup>3</sup> Soweit keine Stelle nach den spezialgesetzlichen Bestimmungen oder den vorstehenden Absätzen für die Kontrolle zuständig ist, sind die Auftraggeberinnen und Auftraggeber verantwortlich für die Kontrolle. Sie können zu diesem Zweck Dritte beauftragen.

<sup>4</sup> Werden Dritte mit der Durchführung von Kontrollen beauftragt, stellt der Auftraggeber oder die Auftraggeberin sicher, dass der Dritte die massgeblichen datenschutzrechtlichen Vorgaben kennt und einhält.

### **Erläuterungen zu § 12 Kontrollstellen**

An einer Ausschreibung dürfen Anbieterinnen und Anbieter nur teilnehmen, wenn sie die in Art. 12 IVöB festgelegten Vorgaben einhalten. Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber haben entsprechend sicherzustellen, dass diese Vorgaben während des Vergabeverfahrens und bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistung durch die Anbieterinnen und Anbieter eingehalten werden (vgl. Vorgaben von Art. 26 Abs. 1 IVöB). Dies soll primär mit den in den § 8 bis 11 EV IVöB vorgesehenen Mitteln erreicht werden. Im Rahmen eines Vergabeverfahrens (oder auch im Anschluss bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistung) kann es aber (wenn auch selten) vorkommen, dass die Auftraggeberinnen und Auftraggeber weitere Informationen benötigen oder aufgrund von Zweifeln

weitere Abklärungen nötig sind, um herauszufinden, ob eine Anbieterin oder ein Anbieter die Vorgaben gemäss Art. 12 IVöB tatsächlich einhält bzw. immer noch einhält. Da die Auftraggeberinnen und Auftraggeber meist nicht über das nötig Know-how verfügen, sollen sie in diesen Fällen an die Fachbehörden gelangen können (§ 13 Abs. 1 EV IVöB), welche dann die nötigen Abklärungen und Kontrollen nach ihren internen Kontrollkonzepten vornehmen. In Bereichen, in denen mit regelmässigen Anfragen zu rechnen ist, werden die Auftraggeberinnen oder Auftraggeber und die Fachbehörden sinnvollerweise zusammen das für Anfragen einzuhaltende Verfahren bilateral definieren. Dieser Grundsatz wird im vorliegenden Paragraphen festgehalten und die zuständigen Kontrollstellen für die Überprüfung der Einhaltung der Vorgaben gemäss Art. 12 IVöB festgelegt.

Grundsätzlich sollen die Kontrollen, welche in Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren nötig sind, durch die bereits heute sachlich zuständigen Stellen geschehen (*Absatz 1*; in Bezug auf die Lohngleichheit: vgl. Erläuterungen zu Absatz 2 nachfolgend). Es werden damit z.B. im Bereich der Arbeitsbedingungen und des Arbeitsschutzes die gleichen Kontrollstellen zum Einsatz kommen, wie sie auch Art. 7 Entsendegesetz<sup>18</sup> vorsieht. Kontrollen können während oder nach dem Vergabeverfahren stattfinden. Während des Vergabeverfahrens ist eine Kontrolle bspw. dann denkbar, wenn Zweifel an der Einhaltung der Vorgaben bestehen. Nach Abschluss des Vergabeverfahrens (also bei Erbringung der zugeschlagenen Leistung) ist eine Kontrolle z.B. in Form von Stichproben bei der Zuschlagsempfängerin oder beim Zuschlagsempfänger möglich, wie dies im Bereich Lohngleichheit bereits durchgeführt wird.

Als solche sachlich zuständigen Stellen sind z.B. die folgenden zu nennen:

- betreffend Arbeitsschutzbestimmungen: Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA [Arbeitsinspektorat]; beachte aber Ausführungen zu Schweigepflicht bei § 13 Abs. 4 EV IVöB); Suva gemäss Art. 49 und 50 VUV<sup>19</sup>,
- betreffend Arbeitsbedingungen: AWA (Abteilung Arbeitsbeziehungen); bei allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen die Paritätischen Kommissionen,
- betreffend Schwarzarbeit: AWA (Abteilung Arbeitsbeziehungen) und
- betreffend Lohngleichheit: G&D (gemäss § 12 Abs. 2 EV IVöB); Paritätische Kommissionen (so weit Inhalt von allgemeinverbindlich erklärten GAV).

Welche gesetzlichen Bestimmungen gemäss Art. 12 Abs. 3 IVöB unter den «*geltenden rechtlichen Vorschriften zum Schutz der Umwelt und zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen*» gemeint sind, ist bisher nicht restlos klar. Diese Bestimmung wurde erst im Rahmen der parlamentarischen Debatte in National- und Ständerat in das BöB eingeführt. Aus Gründen der Harmonisierung haben die Kantone diese Regelung in die IVöB übernommen. Vereinfacht gesagt gehören im Inland die Bestimmungen des schweizerischen Umweltrechts und im Ausland gewisse internationale Übereinkommen zum Schutz der Umwelt (vgl. dazu Anhang 4 der IVöB). Allerdings gehören bereits zur primären Umweltgesetzgebung des Bundes elf Gesetze und über 70 Verordnungen. Zu erwähnen sind insbesondere das USG<sup>20</sup>, GSchG<sup>21</sup> oder das NHG<sup>22</sup>. Deren Vollzug liegt grundsätzlich bei den Kantonen wie beim USG, welches mittels des USG BS<sup>23</sup> umgesetzt wird. Die meisten kantonalen Bestimmungen zum Umweltschutz befinden sich in der systematischen Gesetzessammlung unter der Nummer «78 Umweltschutz» und umfassen ebenfalls sehr viele Erlasse. Soweit also die umweltschutzrechtlichen Erlasse Fach- und Kontrollstellen vorsehen, so sind diese als Kontrollstellen gemäss Absatz 1 gemeint. Soweit diese nicht vorliegen, sind die Auftraggeberinnen und Auftraggeber verantwortlich für die Kontrolle gemäss der Generalklausel in Absatz 3. In den allermeisten Fällen sind die zuständigen Stellen beim Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt (WSU)

<sup>18</sup> Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne, SR 823.20.

<sup>19</sup> Verordnung über die Unfallverhütung; SR 832.30.

<sup>20</sup> Bundesgesetz über den Umweltschutz, SR 814.01.

<sup>21</sup> Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer, SR 814.20.

<sup>22</sup> Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, SR 451.

<sup>23</sup> Umweltschutzgesetz Basel-Stadt, SG 780.100

eingegliedert (u.a. Amt für Umwelt und Energie (AUE); Lufthygieneamt beider Basel, Forstamt beider Basel) oder dann beim BVD (z.B. Stadtgärtnerei im Bereich Natur- und Landschaftsschutz sowie Baumschutz).

Da im Bereich der Lohngleichheit spezialgesetzlich keine zuständige Kontrollstelle vorgesehen ist, sind grundsätzlich alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber für die Kontrolle der Einhaltung der Lohngleichheit selbst zuständig. Als oberstes Organ der Auftraggeberin «kantonale Verwaltung» legt der Regierungsrat in *Absatz 2* für die Beschaffungen der Departemente fest, dass die Kontrollen wie bisher durch die Abteilung Gleichstellung und Diversität (G&D) vorgenommen werden. Die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber sind weiterhin selbst für die Einhaltung der Lohngleichheit und eine allfällige Kontrolle zuständig. Es steht ihnen frei, Dritte ganz oder teilweise mit der Kontrolle zu beauftragen, wie dies G&D im Übrigen auch macht. Sie können nach Möglichkeit auch mit G&D Leistungsvereinbarungen abschliessen.

*Absatz 3* dient als Auffangtatbestand und regelt die Zuständigkeit für den Fall, dass keine (spezialgesetzliche) Fachstelle für die Kontrolle besteht.

Dritte, welche für eine Auftraggeberin oder einen Auftraggeber tätig werden, haben die datenschutzrechtlichen Vorgaben zu kennen und einzuhalten (vgl. § 7 IDG<sup>24</sup>). Dies wird in *Absatz 4* geregelt. Normalerweise sollte diese Pflicht im Vertrag mit dem Dritten festgehalten werden.

**§ 13 Kontrolle (Art. 12 Abs. 5 und 6 IVöB; § 5 Abs. 1 lit. b EG IVöB)**

<sup>1</sup> Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber können den Kontrollstellen gemäss § 12 Abs. 1 und 2 Anzeige erstatten, diese um Kontrollen bei Anbieterinnen und Anbietern oder Subunternehmen ersuchen und bei ihnen Auskünfte einholen.

<sup>2</sup> Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber erteilen den zuständigen Kontrollstellen die erforderlichen Auskünfte und stellen ihnen die notwendigen Unterlagen zur Verfügung.

<sup>3</sup> Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber sind verpflichtet, von ihnen wahrgenommene Verstösse sowie entsprechende Verdachtsfälle den zuständigen Kontrollstellen zu melden.

<sup>4</sup> Die zuständigen Kontrollstellen erstatten den Auftraggeberinnen und Auftraggebern schriftlich Bericht über die Ergebnisse der gestützt auf § 12 getätigten Abklärungen, durchgeführten Kontrollen und allfällig getroffenen Massnahmen, soweit dies aufgrund spezialgesetzlicher Vorgaben nicht unzulässig ist. Sie können die Auftraggeberinnen und Auftraggeber sowie die KFöB auch über ergriffene Massnahmen nach Kontrollen, die nicht gemäss § 12 ausgelöst worden sind, die aber eine beschaffungsrechtliche Relevanz aufweisen, in Kenntnis setzen.

**Erläuterungen zu § 13 Kontrolle**

Gemäss *Absatz 1* können die Auftraggeberinnen und Auftraggeber bei Verdacht auf Nichteinhaltung der Vorgaben von Art. 12 Abs. 1 bis 3 IVöB bei den Kontrollstellen gemäss § 12 EV IVöB Anzeige erstatten, diese um Kontrollen bei Anbieterinnen und Anbietern oder Subunternehmern ersuchen oder bei Ihnen Auskünfte einholen (Art. 12 Abs. 5 IVöB). Der Verdacht auf Nichteinhaltung kann sich während des Beschaffungsverfahrens oder auch während der Erbringung der zugeschlagenen Leistung durch die Zuschlagsempfängerin oder den Zuschlagsempfänger ergeben.

In *Absatz 2* wird Art. 12 Abs. 5 Satz 2 IVöB konkretisiert. Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber - bei Beschaffungen, welche die KFöB begleitet, diese - haben den Kontrollstellen die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und Auskünfte zu erteilen, damit letztere überhaupt tätig werden und die Anfragen beantworten sowie allfällige Kontrollen gemäss § 12 EV IVöB durchführen können. Im Normalfall übermittelt die Auftraggeberin oder der Auftraggeber der Kontrollstelle die Unterlagen und Auskünfte direkt mit der konkreten Anfrage. Ob weitere Abklärungen nötig sind und

<sup>24</sup> Informations- und Datenschutzgesetz, SG 153.260.

bei einer Kontrollstelle eine Anfrage gestellt werden muss, liegt im Ermessen der Auftraggeberinnen und Auftraggeber. Welche Massnahmen die Kontrollstelle ergreift und der Entscheid, ob eine Kontrolle durchzuführen ist, liegt jedoch im Ermessen der Kontrollstelle.

Mit *Absatz 3* wird eine Meldepflicht aller Auftraggeberinnen und Auftraggeber statuiert, den zuständigen Kontrollstellen Verstösse oder Verdachtsfälle von Verstössen gegen die in Art. 12 IVöB erwähnten Bestimmungen zu melden, damit diese die notwendigen Schritte einleiten können.

*Absatz 4* stellt eine Konkretisierung von Art. 12 Abs. 6 IVöB dar. Die Kontrollstelle informiert die Auftraggeberinnen und Auftraggeber bzw. die KFöB über die Ergebnisse der getätigten Abklärungen oder durchgeführten Kontrollen und ergriffenen Massnahmen. Zu den ergriffenen Massnahmen zählen auch allfällig erlassene Verfügungen der Kontrollstellen. Diese Berichterstattung ist notwendig, damit die Auftraggeberinnen und Auftraggeber, bei Beschaffungen nach § 3 Abs. 3 EV IVöB die KFöB, die allfälligen weiteren Schritte ergreifen können, wie:

- die Zulassung der Anbieterinnen und Anbieter zu einem Beschaffungsverfahren oder der Ausschluss davon,
- die Verfügung von Sanktionen oder
- die Geltendmachung einer vertraglich vereinbarten Konventionalstrafe.

Die Berichterstattung steht unter dem Vorbehalt, dass es der Kontrollstelle nicht durch Vorgaben übergeordneter Erlasse untersagt ist, Dritten über die Ergebnisse von Kontrollen Auskunft zu geben. Ist es der Kontrollstelle untersagt, Informationen an Dritte weiterzugeben, wie bspw. in Art. 44 ArG<sup>25</sup> (Schweigepflicht), kann auch keine Berichterstattung stattfinden.

Die Kontrollstelle kann auch über die Ergebnisse von durchgeführten Kontrollen und über ergriffene Massnahmen Bericht erstatten, die sie bei an Vergabeverfahren teilnehmenden Anbieterinnen und Anbietern oder – während der Erbringung der zugeschlagenen Leistung – bei Zuschlagsempfängerinnen oder Zuschlagsempfängern durchgeführt hat, ohne dass sie durch die Auftraggeberin oder den Auftraggeber dazu beauftragt worden ist. Das kann bspw. dann der Fall sein, wenn die Abteilung Gleichstellung und Diversität (G&D) im Rahmen einer Stichkontrolle die Einhaltung der Lohngleichheit bei einer Zuschlagsempfängerin oder einem Zuschlagsempfänger überprüft und einen Verstoß feststellt. Auch wenn die Auftraggeberin oder der Auftraggeber die Kontrolle nicht veranlasst hat, kann es relevant sein, über dieses Ergebnis informiert zu werden, um die nötigen Massnahmen ergreifen zu können (z.B. Geltendmachung einer Konventionalstrafe). Zudem führen die Kontrollstellen, wie das AWA, unabhängig von Beschaffungsverfahren von Amtes wegen Kontrollen durch. Bei diesen Kontrollen im Rahmen der Erledigung ihrer täglichen Arbeit sollen die Auftraggeberinnen und Auftraggeber auch über die Ergebnisse informiert werden können, wenn die Kontrolle z.B. auf einer Baustelle einer Auftraggeberin oder eines Auftraggebers stattgefunden hat.

## 2.4 4. Vergabeverfahren

### **§ 14 Entschädigung der Anbieterinnen und Anbieter (Art. 24 Abs. 3 lit. c und 36 lit. h IVöB)**

<sup>1</sup> Die Anbieterinnen und Anbieter haben keinen Anspruch auf eine Entschädigung für die Teilnahme an einem Verfahren.

<sup>2</sup> Verlangen die Auftraggeberinnen und Auftraggeber Vorleistungen, die über den gewöhnlichen Aufwand hinausgehen, so ist in den Ausschreibungsunterlagen bekanntzugeben, ob und wie diese Vorleistungen entschädigt werden.

### **Erläuterungen zu § 14 Entschädigung der Anbieterinnen und Anbieter**

Mit diesem Paragraphen wird explizit festgelegt, dass die Anbieterinnen und Anbieter für die Erstellung ihres Angebots nicht entschädigt werden (*Absatz 1*), was der heutigen Praxis entspricht

<sup>25</sup> Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel; SR 822.11.

(vgl. § 23 Abs. 3 des bisherigen BeG). Das beinhaltet auch, dass die Kosten der zu erbringenden Nachweise zu Lasten der Anbieterinnen und Anbietern gehen und nicht entschädigt werden. Nur in Ausnahmefällen kann eine Entschädigung geleistet werden (*Absatz 2*). Ausnahmen von der Regel der Entschädigungslosigkeit sind für Leistungen vorgesehen, die über den gewöhnlichen Verfahrensaufwand hinausgehen und üblicherweise nur gegen Entgelt erbracht werden wie z.B. planerische Vorleistungen oder die Mitarbeit im Rahmen von Dialogverfahren. Es liegt im Ermessen der Auftraggeberinnen und Auftraggeber, die Höhe und Modalitäten der Entschädigung zu bestimmen. Sie geben in den Ausschreibungsunterlagen die Abgeltungsmodalitäten bekannt. Ohne entsprechende Ankündigung in den Ausschreibungsunterlagen gilt die Regel, dass keine Entschädigung für die Teilnahme an einer Ausschreibung geschuldet ist. Diese Bestimmung entspricht Art. 9 der Beschaffungsverordnung des Bundes.

#### **§ 15 Varianten (Art. 33 IVöB)**

<sup>1</sup> Werden Varianten in einer Ausschreibung zugelassen, liegt es im Ermessen der Auftraggeberinnen und Auftraggeber, ob sie diese berücksichtigen.

#### **Erläuterungen zu § 15 Varianten**

Gemäss Art. 33 Abs. 1 IVöB können die Auftraggeberinnen und Auftraggeber die Zulassung von Varianten in einer Ausschreibung beschränken oder ausschliessen. Angesichts dessen muss ihnen auch die Nichtberücksichtigung von eingereichten Varianten nach freiem Ermessen erlaubt sein. Das gilt allerdings nur, soweit die Auftraggeberinnen und Auftraggeber sich dies auch vorbehalten haben. Um schwierige Abgrenzungsfragen über die Gleichwertigkeit bzw. Ungleichwertigkeit von eingereichten Varianten und dem damit verbundenen Risiko von Beschwerden zu vermeiden, wird die Berücksichtigung von Varianten deshalb bereits in der Verordnung als dem freien Ermessen der Auftraggeberinnen und Auftraggeber anheimgestellt.

#### **§ 16 Offertöffnung (Art. 37 IVöB; § 5 Abs. 1 lit. d EG IVöB)**

<sup>1</sup> Die Offertöffnungen bei Beschaffungen der Departemente und bei von der KFöB für andere Auftraggeberinnen und Auftraggeber durchgeführten Beschaffungen finden nicht öffentlich statt.

<sup>2</sup> Im Übrigen bestimmen die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber selber, ob sie ihre Offertöffnungen öffentlich abhalten wollen.

#### **Erläuterungen zu § 16 Offertöffnung**

Der Regierungsrat verzichtet bei den Beschaffungsverfahren der Departemente künftig aus Effizienzgründen und wegen geringer Nachfrage auf Seiten der Anbieterinnen und Anbieter auf eine öffentliche Offertöffnung und zwar unabhängig davon, ob die KFöB in das Beschaffungsverfahren involviert ist oder nicht (*Absatz 1*).

Den anderen Auftraggeberinnen und Auftraggebern soll diese Möglichkeit aber weiterhin offenstehen. Sie entscheiden deshalb selbst, inwieweit sie die Offertöffnung öffentlich durchführen wollen (*Absatz 2*).

#### **§ 17 Vertragsschluss (Art. 42 IVöB)**

<sup>1</sup> Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber legen in ihren Organisationen fest, ab welchem Auftragswert Verträge zwingend der Schriftform bedürfen.

#### **Erläuterungen zu § 17 Vertragsschluss**

Verträge, welche die Auftraggeberinnen und Auftraggeber aufgrund eines Beschaffungsverfahrens mit Anbieterinnen und Anbietern abschliessen, sind grundsätzlich zu verschriftlichen. Dies liegt u.a. in der Nachvollziehbarkeit und Beweissicherung begründet. Die Schriftform ist dahingehend zu ver-

stehen, dass der Vertrag entweder mittels handschriftlicher Unterzeichnung oder mittels qualifizierter elektronischer Signatur nach dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur<sup>26</sup> abgeschlossen werden kann.

Es liegt aber in der Autonomie der einzelnen Auftraggeberinnen und Auftraggeber, zu bestimmen, ab welchem Auftragswert sie die Schriftform verlangen. Dies können sie in einer internen Weisung festlegen. Dabei können sie auch festlegen, dass für Beschaffungen mit tiefen Auftragswerten (z.B. bis 50'000 Franken) lediglich eine schriftliche Dokumentation z.B. mittels E-Mail oder einseitigen Auftragsbestätigungen notwendig ist.

## 2.5 5. Sanktionen

### **§ 18 Zuständigkeiten (Art. 45 IVöB; § 5 Abs. 1 lit. c EG IVöB)**

<sup>1</sup> Sanktionen gemäss Art. 45 Abs. 1 IVöB werden durch die jeweilige Auftraggeberin oder den jeweiligen Auftraggeber verfügt.

<sup>2</sup> Bei den Beschaffungen der Departemente werden Sanktionen gemäss Art. 45 Abs. 1 IVöB durch die KFöB verfügt. Die Departemente informieren die KFöB bei Hinweisen auf Sachverhalte, die Sanktionen der Anbieterinnen und Anbieter sowie Subunternehmen zur Folge haben können.

<sup>3</sup> Die anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber regeln selbst, welche interne Stelle für Sanktionen zuständig ist. Sie können die Sanktionszuständigkeit mittels Leistungsvereinbarung an die KFöB übertragen.

### **Erläuterungen zu § 18 Zuständigkeiten**

Jede Auftraggeberin und jeder Auftraggeber erlässt die notwendigen Sanktionen gemäss Art. 45 Abs. 1 IVöB selbst (*Absatz 1*). Dies ist deshalb sinnvoll, weil die Sanktionierung einer Anbieterin oder eines Anbieters, insbesondere eine Sperre, nur für künftige Ausschreibungen der sanktionierenden Auftraggeberin oder des sanktionierenden Auftraggebers gilt. D.h. eine gesperrte Anbieterin oder ein gesperrter Anbieter ist nur für Beschaffungen der sanktionierenden Auftraggeberin oder des sanktionierenden Auftraggebers gesperrt, grundsätzlich aber nicht für Beschaffungsverfahren anderer kantonaler oder ausserkantonaler Auftraggeberinnen und Auftraggeber.<sup>27</sup> Mögliche Sanktionen sind gemäss der IVöB die Verwarnung, die Busse oder die befristete Sperre für die künftige Teilnahme an Beschaffungsverfahren. Jede Sanktion ist zu verfügen (Art. 53 Abs. 1 lit. i IVöB). Bevor eine Auftraggeberin oder ein Auftraggeber die Verfügung erlässt, ist den betroffenen Unternehmen (Anbieterinnen und Anbieter; Subunternehmen) das rechtliche Gehör zu gewähren (Art. 53 Abs. 3 IVöB) und sind in der Regel die involvierten Stellen (Bedarfsstellen, Kontrollstellen usw.) anzuhören.

Gemäss *Absatz 2* ist bei den Beschaffungen der Departemente die KFöB neu die zentrale und einzige Sanktionsstelle. Die KFöB erlässt damit alle Sanktionen gegenüber Unternehmen und Subunternehmen bei Verstössen, welche sich in Zusammenhang mit departementalen Beschaffungsverfahren oder anschliessend im Rahmen der Erbringung der zugeschlagenen Leistung ergeben haben. D.h. die KFöB ist auch dann die zuständige Sanktionsstelle, wenn die für die Sanktion ursächliche Beschaffung aufgrund des Auftragswerts im freihändigen oder Einladungsverfahren ohne Einbezug der KFöB durch das jeweilige Departement durchgeführt worden ist. Die Departemente sind somit verpflichtet, der KFöB mögliche Verstösse zu melden, damit letztere ein Sanktionsverfahren einleiten kann. Im Zweifelsfall ist eine Meldung zu erstatten, weil die KFöB den Sachverhalt ohnehin prüfen muss, bevor sie verfügt (inkl. Gewährung des rechtlichen Gehörs).

<sup>26</sup> Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate (ZertES), SR 943.03.

<sup>27</sup> Andere Auftraggeberinnen und Auftraggeber können diese Anbieterin oder diesen Anbieter aber gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. j IVöB von einem Vergabeverfahren ausschliessen. Mittels des Abrufverfahrens nach Art. 45 Abs. 3 IVöB und § 19 Abs. 3 EV IVöB ist sichergestellt, dass alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber über verfügte Sperren Auskunft erhalten.

Da alle Auftraggeberinnen und Auftraggeber Verstösse, die sich im Rahmen ihrer Vergabeverfahren oder im Anschluss bei der Erbringung der zugeschlagenen Leistung ereignen, selbst zu sanktionieren haben, haben sie diese Verfahren auch selbst zu organisieren (*Absatz 3*). Insbesondere haben sie selbst festzulegen, welche interne Stelle die Sanktionen erlässt. Dies gehört zu ihrer Autonomie und der Regierungsrat will nicht vorschreiben, wie bzw. wer zu sanktionieren hat. Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber können der KFöB die Sanktionskompetenz aber mittels Leistungsvereinbarung übertragen.

**§ 19 Meldung, Liste und Auskunftserteilung (Art. 45 IVöB; § 5 Abs. 1 lit. c EG IVöB)**

<sup>1</sup> Die KFöB ist zuständig für die Meldung rechtskräftiger Ausschlüsse von künftigen Aufträgen gemäss Art. 45 Abs. 1 IVöB an das Interkantonale Organ für das öffentliche Beschaffungswesen (InöB).

<sup>2</sup> Die Auftraggeberinnen und Auftraggeber stellen der KFöB eine Kopie des rechtskräftigen Sanktionsentscheides zu.

<sup>3</sup> Die KFöB stellt die Information der Departemente sowie der anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber über Ausschlüsse von Anbieterinnen und Anbietern sowie Subunternehmen von künftigen Aufträgen sicher.

**Erläuterungen zu § 19 Meldung, Liste und Auskunftserteilung**

Mit *Absatz 1* wird Art. 45 Abs. 3 IVöB sowie § 5 Abs. 1 lit. c EG IVöB umgesetzt. Im Kanton Basel-Stadt wird die Meldung einer Submissions-Sperre an das InöB zentral über die KFöB erfolgen.

Um die Meldungen vornehmen zu können, muss die KFöB über alle rechtskräftigen Submissions-Sperren informiert werden. Deshalb haben die Auftraggeberinnen und Auftraggeber der KFöB eine Kopie des rechtskräftigen Entscheides zuzustellen (*Absatz 2*). Soweit die KFöB die Sanktionen selbst vornimmt (vgl. § 18 Abs. 2 EV IVöB), erübrigt sich selbstredend eine Information.

Die KFöB hat die Departemente über die durch sie rechtskräftig verfügten Ausschlüsse von künftigen Aufträgen (sog. Sperren) zu informieren (*Absatz 3*). Dies ist wichtig, weil die kantonale Verwaltung eine einzige Auftraggeberin darstellt und die Sperren somit von allen Departementen zu beachten sind. Da darüber hinaus noch nicht klar ist, wie und wann das Abrufverfahren der InöB und des Bundes gemäss Art. 45 Abs. 3 IVöB zur Verfügung stehen wird, sieht *Absatz 3* weiter vor, dass die KFöB die Information der anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber über im Kanton Basel-Stadt erlassene Sperren sicherzustellen hat. Wie sie diese Information sicherstellt, hat die KFöB festzulegen (bspw. Abfrageverfahren). Die Information erlaubt es einer Auftraggeberin oder einem Auftraggeber, im Rahmen eines Submissionsverfahrens zu klären, ob ein Ausschlussgrund nach Art. 44 Abs. 1 lit. j IVöB vorliegt.

**2.6 6. Gebühren**

**§ 20 Gebühren bei Kontrollen und Sanktionen (§ 5 Abs. 1 lit. j EG IVöB)**

<sup>1</sup> Für Kontrollen nach Art. 12 Abs. 5 IVöB und den Erlass von Sanktionsverfügungen nach Art. 45 Abs. 1 IVöB können Gebühren erhoben werden.

<sup>2</sup> Die Gebühren für Kontrollen richten sich nach den spezialgesetzlichen Bestimmungen der Kontrollstellen, subsidiär nach den Vorgaben dieser Verordnung.

<sup>3</sup> Die Gebühren für Kontrollen werden den Anbieterinnen oder Anbietern auferlegt, sofern sie die Kontrolle mit unzutreffenden oder fehlenden Angaben veranlasst haben oder bei ihnen ein Verstoß festgestellt wird. Die Gebühr beträgt 150 Franken pro Stunde Tätigkeit der mit den Kontrollen betrauten Personen, zuzüglich der den Kontrollorganen entstandenen Sachauslagen.

<sup>4</sup> Die Verfügungsgebühr für Sanktionen wird analog §§ 11 und 12 der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren vom 20. Juni 1972 bemessen.

<sup>5</sup> Bezüglich Verzugszins und Mahngebühren gilt § 14b der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren.

## Erläuterungen zu § 20 Gebühren bei Kontrollen und Sanktionen

§ 20 bildet zusammen mit § 5 Abs. 1 lit. j EG IVöB die gesetzliche Grundlage, damit für durchzuführende Kontrollen nach Art. 12 Abs. 5 IVöB und Sanktionsverfügungen nach Art. 45 Abs. 1 IVöB Gebühren erhoben werden können (*Absatz 1*).

*Absatz 2* enthält weitere Ausführungen zu den Gebühren für Kontrollen. Die Erhebung von Gebühren beim kontrollierten Betrieb und die Höhe der Kontrollgebühren richten sich primär nach den gesetzlichen Vorgaben der Kontrollstelle. So regeln beispielsweise § 4a der Verordnung zum Bundesgesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer<sup>28</sup> oder § 6 Abs. 3 der Verordnung über die Organisation der Bekämpfung der Schwarzarbeit im Kanton Basel-Stadt<sup>29</sup> die Gebühren einer Betriebskontrolle. Diese Grundlagen gelten auch, wenn eine solche Kontrolle nicht von Amtes wegen, sondern durch eine Auftraggeberin oder einen Auftraggeber angestossen wird. Fehlt eine solche Gebührenregelung im Spezialgesetz, kommen die Vorgaben der EV IVöB zur Anwendung.

Soweit das Spezialgesetz die Gebühren für Kontrollen nicht regelt, kommt § 20 EV IVöB zur Anwendung (vgl. *Absatz 2*). Für diese Fälle regelt *Absatz 3*, dass die Gebühren der Kontrollen den kontrollierten Anbieterinnen und Anbietern auferlegt werden, wenn sie die Kontrolle aufgrund von unzutreffenden oder fehlenden Angaben im Beschaffungsverfahren ausgelöst haben oder bei ihnen ein Verstoß gegen die Arbeitsschutzbestimmungen, die Arbeitsbedingungen, die Bestimmungen der Lohngleichheit oder das Umweltrecht festgestellt wird. Die Höhe der Kontrollgebühr (150 Franken pro Stunde Tätigkeit plus Sachauslagen) lehnt sich an § 6 Abs. 3 der Verordnung über die Organisation der Bekämpfung der Schwarzarbeit im Kanton Basel-Stadt an.

Die Verfügungsgebühr bei Sanktionen wird in analoger Anwendung der Grundsätze von § 11 und 12 der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren<sup>30</sup> festgelegt (*Absatz 4*). Die Gebührenhöhe und die Kriterien für einen Zuschlag zur ordentlichen Gebühr sind dabei dieselben, wie in § 11 Abs. 1 lit. a bzw. § 12 der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren festgehalten. Das heisst, die Verfügungsgebühr wird sich pauschal zwischen 20 Franken bis 850 Franken, in besonderen Fällen bis 1'750 Franken bewegen.

Im Übrigen (insbesondere in Bezug auf die Zahlungsfrist, den Verzugszins und die Mahngebühren) wird auf § 14b der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren verwiesen (*Absatz 5*).

## 2.7 7. Aufsicht und Kontrolle über die Auftraggeberinnen und Auftraggeber

### § 21 Aufsicht (Art. 45 Abs. 4 und 62 Abs. 1 IVöB; § 5 Abs. 1 lit. c EG IVöB)

<sup>1</sup> Die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen und Auftraggeber überwachen die Einhaltung des öffentlichen Beschaffungsrechts.

<sup>2</sup> Die Aufsichtsstellen über die Auftraggeberinnen und Auftraggeber sind die nach den spezialgesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen Instanzen.

<sup>3</sup> Die Aufsichtsstellen erlassen die notwendigen Weisungen gemäss Art. 45 Abs. 4 IVöB.

<sup>4</sup> Gegenüber Auftraggeberinnen und Auftraggebern, die von verschiedenen Kantonen getragen werden, erfolgt die Aufsicht durch die Trägerkantone gemeinsam.

<sup>5</sup> Der Regierungsrat nimmt die Anzeigen gemäss Art. 62 Abs. 2 IVöB an die InöB vor.

## Erläuterungen zu § 21 Aufsicht

Mit § 21 EV IVöB werden die Vorgaben von § 5 Abs. 1 lit. c EG IVöB in Bezug auf die Aufsicht umgesetzt. Gemäss *Absatz 1* haben primär die internen Kontrollorgane der Auftraggeberinnen und Auftraggeber die Einhaltung des öffentlichen Beschaffungsrechts sicherzustellen. Die nach den

<sup>28</sup> SG 812.900.

<sup>29</sup> SG 812.600.

<sup>30</sup> SG 153.810.

spezialgesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen Aufsichtsinstanzen üben letztlich auch die Aufsicht über die Auftraggeberinnen und Auftraggeber in Bezug auf die Einhaltung des Beschaffungsrechts aus (*Absatz 2*). Diese Aufsichtsstelle ist grundsätzlich der Regierungsrat. So leitet der Regierungsrat die Verwaltung und hat die Aufsicht über die Verwaltung (§ 101 und 108 KV<sup>31</sup>). Er beaufsichtigt weiter fast alle anderen Träger öffentlicher Aufgaben in deren Ausübung (§ 108 Abs. 1 Satz 2 KV), worunter Körperschaften sowie Anstalten fallen (vgl. z.B. § 28 Abs. 1 IWB-Gesetz<sup>32</sup>, § 12b Abs. 1 BVB-OG<sup>33</sup>, § 10 Abs. 1 UZBG<sup>34</sup> oder § 11 ÖSpG<sup>35</sup>). Zudem hat der Kanton gemäss § 68 Abs. 1 KV auch die Aufsicht über die Gemeinden, weshalb eine diesbezügliche Kontrolle in Bezug auf die Einhaltung des Beschaffungsrechts auch möglich ist. Für die Aufsicht über Trägerinnen und Träger kommunaler oder kantonaler Aufgaben (Art. 4 Abs. 4 lit. a IVöB) ist die in der Leistungsvereinbarung vorgesehene Stelle zuständig und bei Objekten oder Leistungen, die mehrheitlich mit öffentlichen Geldern subventioniert werden (Art. 4 Abs. 4 lit. b IVöB), ist die Aufsicht im Subventionsvertrag zu regeln.

In *Absatz 3* wird die zuständige Stelle festgelegt, welche gemäss Art. 45 Abs. 4 IVöB die notwendigen Weisungen erlässt und für die Einhaltung des Beschaffungsrechts sorgt, für den Fall, dass eine Auftraggeberin oder ein Auftraggeber gegen das Beschaffungsrecht verstösst. Diese Aufgabe übernimmt im Kanton Basel-Stadt die Aufsichtsstelle gemäss Absatz 2.

In *Absatz 4* wird festgehalten, dass bei gemeinsamen Trägerschaften (z.B. Universität Basel, UKBB, Pro Rheno usw.) die Trägerkantone die Aufsicht gemeinsam übernehmen müssen. Von Seiten des Kantons Basel-Stadt wird dabei (je nach konkreter Regelung) meistens der Regierungsrat involviert sein.

Mit *Absatz 5* wird festgelegt, dass der Regierungsrat Anzeigen an das InöB bezüglich der (Nicht)Einhaltung der IVöB durch andere Kantone gemäss Art. 62 Abs. 2 IVöB vornimmt.

#### **§ 22 Finanzielle Beiträge (Art. 45 Abs. 5 IVöB; § 5 Abs. 1 lit. c EG IVöB)**

<sup>1</sup> Zuständig für den Entzug oder die Rückforderung der finanziellen Beiträge gemäss Art. 45 Abs. 5 IVöB ist jene Stelle, welche die Beiträge gesprochen hat.

<sup>2</sup> Soweit mit Trägerinnen und Trägern öffentlicher Aufgaben Leistungsvereinbarungen abgeschlossen werden, ist darin auch die Einhaltung des öffentlichen Beschaffungsrechts durch die Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer zu regeln. Gleiches gilt, wenn Objekte oder Leistungen zu mehr als 50% der Gesamtkosten mit öffentlichen Geldern subventioniert werden.

#### **Erläuterungen zu § 22 Finanzielle Beiträge**

Gemäss Art. 45 Abs. 5 IVöB können finanzielle Beiträge, welche für einen öffentlichen Auftrag gesprochen worden sind, entzogen oder zurückgefordert werden, wenn die Auftraggeberin oder der Auftraggeber gegen beschaffungsrechtliche Vorgaben verstösst. In *Absatz 1* wird entsprechend festgelegt, welche Stelle für den Entzug oder die Rückforderung zuständig ist. Dies ist die Stelle, welche die Beiträge gesprochen hat.

Grundsätzlich ergibt sich die Pflicht der Trägerinnen und Träger von öffentlichen Aufgaben zur Einhaltung des Beschaffungsrechts bereits aus dem Geltungsbereich des Vergaberechts (vgl. Art. 4 Abs. 4 lit. a IVöB). Allerdings ist die Nennung der Pflicht, das Beschaffungsrecht einzuhalten, in der Leistungsvereinbarung aus Sensibilisierungsgründen sinnvoll. Deshalb verpflichtet *Absatz 2* zur Aufnahme dieser Pflicht in die Leistungsvereinbarung. Gleiches gilt, wenn ein Projekt eines privaten Dritten oder eine Leistung, welche ein privater Dritter anbietet, durch den Kanton mehrheitlich

<sup>31</sup> Kantonsverfassung; SG 111.100.

<sup>32</sup> Gesetz über die Industriellen Werke Basel; SG 772.300.

<sup>33</sup> Organisationsgesetz der Basler Verkehrs-Betriebe; SG 953.100.

<sup>34</sup> Gesetz über das Universitäre Zentrum für Zahnmedizin Basel; SG 300.600.

<sup>35</sup> Gesetz über die öffentlichen Spitäler des Kantons Basel-Stadt; SG 331.100.

(mit)finanziert wird (ohne Übertragung einer öffentlichen Aufgabe). Auch dies ergibt sich grundsätzlich bereits aus Art. 4 Abs. 4 lit. b IVöB; die Regelung ist aus Sensibilisierungsgründen trotzdem sinnvoll. In diesen Fällen ist diese Pflicht im Subventionsvertrag aufzunehmen.

## 2.8 8. Veröffentlichungen, Aufbewahrung der Unterlagen und Statistik

### § 23 Publikationsorgane (Art. 48 Abs. 7 IVöB; § 5 Abs. 1 lit. e EG IVöB)

<sup>1</sup> Alle Veröffentlichungen und Publikationen sind auf der von Bund und Kantonen gemeinsam betriebenen Internetplattform vorzunehmen.

#### Erläuterungen zu § 23 Publikationsorgane

Im Bereich der öffentlichen Beschaffungen ist «*simap.ch*» bzw. dessen Nachfolgetool das einzige Publikationsorgan im Kanton Basel-Stadt (*Absatz 1*). Entsprechend sind alle Veröffentlichungen und Publikationen auf dieser Plattform vorzunehmen. Eine Pflicht zur Veröffentlichung besteht gemäss Art. 48 Abs. 1 IVöB und § 3 EG IVöB nur bei den offenen und selektiven Verfahren sowie bei allen Zuschlägen (Binnenmarkt und Staatsvertragsbereich), die aufgrund des Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes gemäss Art. 21 Abs. 2 IVöB freihändig vergeben worden sind. Diese Veröffentlichungen können alle auf der aktuellen Plattform (wie auch der künftigen) veröffentlicht werden, weshalb ein weiteres Publikationsorgan nicht notwendig ist. Zudem haben sich die Anbieterinnen und Anbieter an die Publikationen auf «*simap.ch*» gewöhnt.

In den übrigen Verfahren (Einladungsverfahren und ordentliche freihändige Verfahren) besteht keine Pflicht zur Veröffentlichung der Verfügungen auf der Internetplattform und eine individuelle Zustellung der Verfügungen an die beteiligten Anbieterinnen und Anbieter reicht. Den Auftraggeberinnen und Auftraggebern steht es aber frei, auch diese Zuschläge (insb. im Einladungsverfahren) auf «*simap.ch*» oder der Nachfolgeplattform zu publizieren.

### § 24 Aufbewahrungspflicht (§ 49 Abs. 1 IVöB)

<sup>1</sup> Zusätzlich zu Art. 49 Abs. 1 IVöB sind die spezialgesetzlichen Vorschriften, welche eine längere Aufbewahrungszeit als die IVöB vorsehen oder zur Ablieferung von Unterlagen an ein Archiv verpflichten, zu beachten.

#### Erläuterungen zu § 24 Aufbewahrungspflicht

Mit diesem Paragraphen wird sichergestellt, dass, zusätzlich zur der dreijährigen Mindestaufbewahrungsfrist gemäss Art. 49 Abs. 1 IVöB, die kantonalen Vorgaben betreffend Aufbewahrung und Archivierung (vgl. die Vorgaben des Archivgesetzes<sup>36</sup> und der Registratur- und Archivierungsverordnung<sup>37</sup>) zu beachten sind.

### § 25 Statistik (Art. 50 IVöB; § 5 Abs. 1 lit. c EG IVöB)

<sup>1</sup> Die KFöB erstellt die Statistik und nimmt die Meldung gemäss Art. 50 Abs. 1 IVöB vor.

<sup>2</sup> Über die Erstellung der Statistik und die Mitwirkung der Departemente sowie der anderen Auftraggeberinnen und Auftraggeber kann die KFöB Weisungen erlassen.

#### Erläuterungen zu § 25 Statistik

In Bezug auf die Erstellung der Statistik ändert sich nichts. Bereits bisher hat die KFöB für den Kanton Basel-Stadt die Statistik über die Vergaben im Staatsvertragsbereich erstellt (*Absatz 1*). Damit die KFöB diese Statistik erstellen kann, ist sie auf die rechtzeitige und bearbeitbare Einreichung der Angaben aller Auftraggeberinnen und Auftraggeber angewiesen, weshalb sie diesbezüglich Weisungen erlassen kann (*Absatz 2*).

<sup>36</sup> SG. 153.600.

<sup>37</sup> SG 153.610.

## 2.9 Änderung anderer Erlasse

<b>Verordnung über die amtliche Vermessung (VOAV; SG 214.320)</b>	
§ 22 Aufgaben des Grundbuch- und Vermessungsamtes	<i>unverändert</i>
<sup>1</sup> Dem Grundbuch- und Vermessungsamt obliegt die Durchführung von Erneuerungsarbeiten sowie die Erstellung dafür notwendiger Vorprojekte.	<i>unverändert</i>
<sup>2</sup> Bei der Vergabe von Aufträgen ist das Gesetz über öffentliche Beschaffungen (Beschaffungsgesetz) vom 20. Mai 1999 anzuwenden.	<sup>2</sup> Bei der Vergabe von Aufträgen ist die Gesetzgebung über das öffentliche Beschaffungswesen anzuwenden.

### Erläuterungen zu Änderung anderer Erlasse

Der Verweis in § 22 Abs. 2 VOAV auf das Beschaffungsrecht muss aufgrund der vorliegenden Revision und Aufhebung des Beschaffungsgesetzes angepasst werden. Inhaltlich ändert sich nichts.