

Auswirkungen der BÖB-/IVÖB-Revision auf öffentliche ICT-Beschaffungen der Kantone: The good, the bad... and the ugly

Thomas M. Fischer, Rechtsanwalt
Leiter der SIK-Arbeitsgruppe ICT-Beschaffungen
Leiter der Beschaffungskonferenz des Kantons Bern



Agenda

- «The good»: Das Beschaffungsrecht wird vereinheitlicht und teils flexibilisiert.
- «The bad»: Einige Fragen bleiben offen.
- «The ugly»: Darf nun verhandelt werden? Die Antwort folgt 2017.
- Fazit: Keine Revolution, aber einige Verbesserungen.

Der Vortragende stützt sich auf die Stellungnahme der SIK zur IVöB-Revision, vertritt hier aber ausschliesslich seine persönliche Meinung.



«The good»: Rechtssicherheit und Flexibilisierung

- Von der (weitgehenden) **Rechtsvereinheitlichung** und der **Kodifizierung von Lehre und Praxis** profitieren alle, auch die ICT-Beschaffenden und – anbietenden. Beschaffen wird benutzerfreundlicher.
- ICT-Vorhaben und damit auch ICT-Beschaffungen sind iterativer Natur. Das lineare, formstrenge, aufwändige öffentliche Beschaffungsverfahren wird ihnen daher nur wenig gerecht. Die Revision bringt einige **Flexibilisierungsmöglichkeiten**:
 - **Rahmenverträge** (in der Praxis schon lange eingesetzt) werden ausdrücklich geregelt (Art. 27 E-IVöB 2014).
 - Das gilt auch für **«Mini-Tender»**: Ein Kunde kann einen Rahmenvertrag mehreren Anbietern zuschlagen und für jeden Leistungsabruf einen kurzen Wettbewerb nur unter ihnen durchführen (Art. 27 Abs. 4).
 - **Elektronische Auktionen** rationalisieren Preisverhandlungen (Art. 23).



«The good»: Schärfere Anforderungen dank dem Dialog

Der **Dialog** ist jetzt ausdrücklich auf Gesetzesstufe geregelt. Er erlaubt es, mit den Anbietern iterativ «den Leistungsgegenstand zu konkretisieren sowie die Lösungswege oder Vorgehensweisen zu ermitteln und festzulegen», bevor das Angebot eingereicht wird (Art. 26 E-IVöB 2014). Davon profitieren alle:

- Der Kunde schreibt Leistungen aus, die genauer auf seine Bedürfnisse und die Möglichkeiten des Marktes abgestimmt sind.
- Die Anbieter verstehen die Bedürfnisse besser und geben aufwändige Angebote nur bei für sie chancenreichen Ausschreibungen ab.

Gerade bei hoch komplexen, individualisierten Leistungen kann das erfolgskritisch sein.



«The good»: Verhandeln ist aufwändig, aber oft nötig

Verhandlungen über Preis und Leistung sollen im kantonalen Recht erstmals (optional) zugelassen werden (Art. 27 E-IVöB 2014). Das bedeutet:

- Preisangebote sind weniger ein «Schuss ins Dunkle», sondern bilden genauer die **effektive Marktsituation** ab.
- Das Risiko spekulativer Angebote, die **versteckte Mehrkosten** nach sich ziehen können, wird dadurch reduziert.
- Verhandlungen über Leistungselemente können Angebote gerade bei funktionalen Ausschreibungen **besser vergleichbar** machen oder verhindern, dass ein an sich gutes Angebot wegen einem Fehler in einem Einzelpunkt ausscheidet.
- Aber: **Verhandlungen sind beidseitig aufwändig**. Sie lohnen sich daher nur bei bedeutenden, komplexen Vorhaben.



«The good»: Rechtssicherheit und Flexibilisierung

Zu den weiteren Verbesserungen gehören:

- Publikationen erfolgen in allen Kantonen nur noch auf der **Internetplattform www.simap.ch** (Art. 48 Abs. 1 E-IVöB 2014). Dies erhöht die Sichtbarkeit von Ausschreibungen.
- **Die ICT-Kooperation unter Gemeinwesen** wird teilweise erleichtert. Beschaffungen bei anderen Kantonen und Gemeinden sind ausschreibungsfrei, wenn sie «nicht im Wettbewerb mit privaten Anbietern stehen» (Art. 11 Abs. 3). Die Beteiligung an «Communities» von Gemeinwesen zur gemeinsamen Entwicklung und Pflege behördenspezifischer Software wird damit einfacher.



«The bad»: Fragen bleiben offen, Sanktionen fehlen weiter

- Der Umgang mit **«quasi-in-house»-Anbietern** wie Bedag und Abraxas wird durch Übernahme der europäischen Rechtsprechung geregelt. Die Kriterien für die Zulässigkeit freihändiger Beschaffungen bleiben aber eher vage (Art. 11 Abs. 3 Bst. d E-IVöB 2014).
- Ob gegen **Abrufentscheide bei Rahmenverträgen** oder in «Mini-Tenders» Rechtsschutz besteht, ist nicht klar.
- **Verletzungen des Beschaffungsrechts** durch Vergabestellen werden weiterhin nicht sanktioniert. Ist ein Vertrag einmal (widerrechtlich) abgeschlossen, kann ein anderer Anbieter dies weiterhin nur feststellen lassen und die eigenen Kosten einfordern (Art. 58).



«The ugly»: Das Beschaffungsrecht als politischer Spielball

- Die vor allem aus ICT-Sicht schon seit Jahren überfällige Reform erfolgt **quälend langsam**. Der Beitritt zur revidierten IVÖB soll erst 2018 möglich sein. Daher ist die Schweiz jetzt schon das letzte Land, das das revidierte WTO-Beschaffungsübereinkommen noch nicht ratifizieren konnte.
- Das verdanken wir unter anderem einem **sehr ausgeprägten Föderalismus**: Der Bund und die 26 Kantone unter Leitung der BPUK erarbeiten parallel eine (möglichst) deckungsgleiche Gesetzgebung.
- Dem Vernehmen nach sind die Vernehmlassungen der Kantonsregierungen stark von **Misstrauen gegenüber den Instrumenten des Dialogs und der Verhandlungen** geprägt – meines Erachtens zu Unrecht.



Fazit: Keine Revolution, aber einige Verbesserungen

- **Im Grundsatz bleibt alles gleich.** Öffentliche ICT-Beschaffungen werden weiterhin im freihändigen, Einladungs-, selektiven oder offenen Verfahren abgewickelt. Die Abläufe und Schwellenwerte bleiben dieselben.
- Die neuen Möglichkeiten – Rahmenverträge, elektronische Auktionen, Dialog, Verhandlungen – sind nur teilweise wirklich neu. Ihre Anwendung erhöht aber die **Ansprüche an Transparenz und Professionalität** beider Seiten zusätzlich.
- Wenn **Verhandlungen und Dialog** im politischen Prozess auf der Strecke bleiben, gleichen komplexe ICT-Beschaffungen weiterhin dem Versuch, mit Skihandschuhen Origami zu falten: es ist möglich, aber das Ergebnis ist nicht immer das beste. Daran haben weder die Vergabestellen, noch die Wirtschaft, noch die Steuerzahlenden ein Interesse.



Danke für Ihr Interesse!

Sie können mich wie folgt kontaktieren:

- Amt für Informatik und Organisation des Kantons Bern, Tel. +41 31 633 40 94,
thomas.fischer@fin.be.ch
- Internet: www.be.ch/beschaffungen, www.sik.ch



Schweizerische Informatikkonferenz
Conférence suisse sur l'informatique
Conferenza svizzera sull'informatica
Conferenza svizra d'informatica

IT-Beschaffungskonferenz 2015
18. August 2015
Thomas M. Fischer / Seite 10