

Catch-22: ICT-Beschaffungen im Spannungsfeld der Widersprüche des Beschaffungsrechts



Vortrag an der IT-Beschaffungskonferenz 2013 vom 28. August 2013

Thomas M. Fischer

Leiter Abteilung für Sicherheit und Organisation

Amt für Informatik und Organisation (KAIO)

Die hier gemachten Äusserungen sind die persönliche Meinung des Vortragenden.

Agenda

- Vorstellung
- Kontext: Das KAIO als ICT-Fachamt der Kantonsverwaltung
- Dilemma 1: Umgang mit fehlerhaften Angeboten
- Dilemma 2: Umgang mit staatseigenen Anbietern
- Dilemma 3: Rahmenvertrag mit mehreren Partnern
- Dilemma 4: Abgrenzung konnexer Aufträge
- Ihre Meinung?

Vorstellung: Thomas Fischer

- Leiter Abt. Organisation und Sicherheit des KAIO, verantwortlich für:
 - Ausbildung
 - Projekte
 - Beschaffung
 - Recht und Sicherheit
- Hintergrund: Rechtsanwalt mit besonderem Interesse am Beschaffungsrecht
- Verfasser des kantonalen Leitfadens für ICT-Beschaffungen: www.be.ch/libit

Kontext: Das KAIO als ICT-Fachamt der Kantonsverwaltung

- Das KAIO besteht seit 2005. Es hat rund 100 Vollzeitstellen.
- Es ist verantwortlich für ca. die Hälfte der ICT-Ausgaben der Verwaltung von ca. CHF 200 Mio. p.a.
- Sein Fokus sind Angebote der ICT-Grundversorgung (Mail, Web, Workplace, Telefonie...). Fachanwendungen sind in der Verantwortung der einzelnen Ämter.
- Wir beraten die Verwaltung im ICT-(Beschaffungs-)recht.
- Eine voll professionelle Beschaffungsstelle mit 3 Einkäufer/-innen – die erste in der Kantonsverwaltung – wird bis Ende 2013 aufgebaut.

Dilemma 1: Umgang mit fehlerhaften Angeboten

Problem

In fast allen Beschaffungsverfahren sind die meisten Angebote irgendwie formell fehlerhaft:

- Unterschriften fehlen
- Nachweise fehlen
- Gliederung nicht korrekt...

Erkenntnis

Zielkonflikt:

- Formstrenge, Vergleichbarkeit, Gleichbehandlung
- Verbot des überspitzten Formalismus / Verhältnismässigkeit

So oder so:
Beschwerderisiko!

Lösung des KAIO

Differenzierte Praxis:

- Fehler ohne Auswirkung auf Preis-/Leistungs-/Risikobalance:
Kurze Nachfrist (ca 3 Tage)
- Ansonsten Ausschluss

Dilemma 2: Umgang mit staatseigenen Anbietern

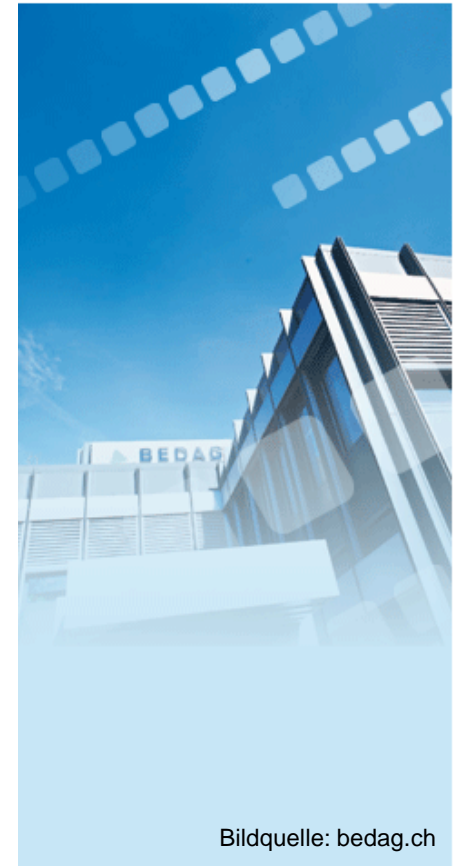
Ausgangslage

Bedag Informatik AG gehört zu 100% dem Kanton Bern.

Gemäss dem kantonalen «Bedag-Gesetz» (BIG) erbringt sie marktwirtschaftlich ICT-Leistungen und regelt die Zusammenarbeit mit dem Kanton durch Verträge.

Ihre beschaffungsrechtliche Situation ist nicht besonders geregelt.

Sie erbringt für den Kanton v.a. RZ-, teils auch Softwareentwicklungsleistungen.



Bildquelle: bedag.ch



Dilemma 2: Umgang mit staatseigenen Anbietern

Problem

Unterstehen Aufträge des Kantons an Bedag dem Beschaffungsrecht?

Wenn ja: Ist das sinnvoll?

- **pro:** Marktzugang, Transparenz, Wettbewerbsdruck
- **contra:** Verzettelung der RZ-Aufträge? Absicht des Gesetzgebers? Vertrauenswürdigkeit?

Erkenntnis

Unklare Rechtslage:

- Keine In-House-Regeln im geltenden Recht
- Anwendung der Regeln des EuGH (gem. Literatur) erscheint sehr schwierig

Allerdings:
Ausnahmegründe gem. GPA/IVöB (z.B. Risiko für die öff. Sicherheit)

Lösung des KAIO

Grundsatz:

Überschwellige Aufträge werden öffentlich ausgeschrieben.

Ausnahme: Wo eine freihändige Vergabe aus wirtschaftlichen Gründen (Kontinuität der Leistungen) oder aus Sicherheitsgründen geboten ist, wird dies auf simap.ch beschwerdefähig publiziert.



Dilemma 3: Rahmenvertrag mit mehreren Partnern

Problem

Im Bereich Dienstleistungen entsteht oft kurzfristig Bedarf (zB für externen Fachsupport).

Die Durchführung wettbewerblicher Beschaffungsverfahren ist oft zu zeitaufwändig.

Der Verzicht darauf wäre aber oft wirtschaftlich und rechtlich problematisch.

Erkenntnis

Ausschreibung von Rahmenverträgen für die während ein paar Jahren anfallenden Bedürfnisse.

Aber: Kaum ein Anbieter kann (ohne Abnahmegarantie!) die Deckung aller potenziellen Bedürfnisse garantieren.

Also: Mehrere Partner.
-> Wer im Einzelfall?

Lösung des KAIO

Die Ausschreibung bestimmt:

- Rahmenvertrag mit den besten 3+ Anbietern.
- Abruf im Einzelfall in der Bewertungsreihenfolge. Vorbehalt der Abweichung im Einzelfall.
- Zukünftig: Mini-Tender unter den Partnern?



Dilemma 4: Abgrenzung konnexer Aufträge

Problem

ICT-Aufträge sind oft konnex:

- Folgeaufträge, zB nächste Projektphase
- Erweiterungen von Systemen
- Verlängerungen von Dienstleistungen

Art. 3 ÖBV: Verbot der Umgehung einer Ausschreibung durch Aufteilung des Auftrags

-> Was gilt als ein Auftrag?

Erkenntnis

Anknüpfungspunkt muss sein:

- die Absehbarkeit des Folgeauftrags, und
- die antizipierte wirtschaftliche und betriebliche Sinnhaftigkeit der Vergabe als Paket

Ziel: keine teuren Abhängigkeiten wegen «Salamitaktik».

Lösung des KAIO

Folgeaufträge sind bei der Beschaffung möglichst zu antizipieren und ggf. als Option in die Beschaffung aufzunehmen.

Ist das im Einzelfall nicht möglich, ist die (Folge-)beschaffung sobald betrieblich möglich wettbewerblich zu wiederholen.

Was ist Ihre Meinung zu diesen Lösungsansätzen?



Sie erreichen mich unter:

Telefon +41 31 633 40 94

E-Mail thomas.fischer@fin.be.ch