Die BöB/IVöB-Revision und die ICT

IT-Beschaffungskonferenz 2016

Thomas M. Fischer

Leiter Kantonale Beschaffungskonferenz

Amt für Informatik und Organisation (KAIO)

Datum: 24. August 2016

Dokumenten-Nr.: 233227

Die hier geäusserten Ansichten sind die persönliche Meinung des Vortragenden.

Agenda

- **What's up?** Worum es geht
- **What's new?** Der Stand der Revision von aussen
- **What's changed?** Input aus dem Vernehmlassungsverfahren
- **Bits & Bytes:** Einzelfragen aus der Sicht der ICT
- **What's the bottom line?** Versuch eines Fazits

Worum geht es?

- Das revidierte **WTO-Beschaffungsübereinkommen (GPA)** muss ins Landesrecht überführt werden.
- Dies geschieht durch eine **parallele Gesetzgebung** auf Stufe der Kantone (Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, IVöB) und des Bundes (Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen, BöB).
- Gleichzeitig sollen **IVöB und BöB einander angeglichen** werden, so dass die Schweiz ein inhaltlich möglichst einheitliches Beschaffungsrecht erhält.

Worum geht es?

Zu den Kernpunkten des neuen Rechts gehören:

- Terminologische Vereinheitlichung, Kodifizierung von Lehre und Praxis (Begriffe, Geltungsbereich, etc.)
- Flexiblere Beschaffungsmethoden (Dialog, Rahmenverträge, Auktionen…)
- (Eingeschränkte?) Möglichkeit von Verhandlungen
- Einheitlicher Rechtsschutz (Bund eher mehr, Kantone weniger)
- Nachhaltigkeit als zusätzliches Ziel öffentlicher Beschaffungen
- Behördliche «Preisprüfung» bei Freihandvergaben

Unverändert bleiben u.a.:

- Grundsätze und Verfahren
- Schwellenwerte

Wo stehen wir?

Der den Kantonen im April 2016 kommunizierte Zeitplan sah vor:

Bund (BöB):

- Finalisierung der Botschaft des Bundesrates: ca. Juni 2016
- Parlamentsberatungen: frühestens ab Herbst 2016
- Verabschiedung durch das eidg. Parlament: ca. Frühjahr 2017

Kantone (IVöB):

- Vernehmlassung zum Entwurf 2015 abgeschlossen
- Sistierung der Arbeiten bis nach Beratungen des eidg. Parlaments
- Finalisierung der IVöB: 2017
- Beitrittsverfahren der Kantone: ab ca. Ende 2017
- Inkrafttreten: ab Frühjahr 2018 (zwei Kantone erforderlich)

Was ist neu?

Letztes Jahr stellte ich die Auswirkungen auf die ICT gestützt auf den IVöB-Entwurf 2014 dar. Seither wurde kein neuer Text publiziert:

Die Botschaft des Bundesrates zum BöB fehlt noch. Auch einen Vernehmlassungsbericht hat der Bund nicht erstellt.

Die Vernehmlassung der BPUK zur IVöB ergab gemäss Bericht:

Haltung der Kantone:

- Die meisten lehnen Verhandlungen und eine Einschränkung des teils heute auch unterschwellig möglichen Rechtsschutzes ab.
- Teils wird eine Konkretisierung des Nachhaltigkeitsziels gefordert.
- Umstritten sind u.a. das Beschwerderecht der WEKO und die Beschwerdefrist von neu 20 statt 10 Tagen.

Was ist neu?

Haltung der Wirtschaftsverbände:

- Die (umfassende) Harmonisierung wird begrüsst und gefordert.
- Preisverhandlungen werden meist abgelehnt.
- Andere Verhandlungen werden von der Bauwirtschaft abgelehnt, von anderen Verbänden begrüsst.

Haltung der NGO-Koalition öffentliche Beschaffung:

- Die soziale und ökologische Nachhaltigkeit soll betont werden.
- Mehr Kontrolle der Einhaltung sozialer und ökologischer Normen.

Konkret: Verhandlungen

Verhandlungen sind bisher im Bundesrecht uneingeschränkt möglich. Im kantonalen Recht sind sie in der Form der «Abgebotsrunden» (reine Preisverhandlungen) verboten.

Entwurf 2014: Verhandlungen über Preis und Leistung sind möglich.

Prognose: Bleibt Hauptstreitpunkt zwischen Bund/DL-Sektor und Kantonen/Bausektor. Wegen des Widerstands sind jedenfalls reine Preisverhandlungen unwahrscheinlich. Über Instrumente wie Dialog, Offertbereinigung und elektronische Auktionen könnten Leistungs- und Preisanpassungen noch möglich bleiben.

Auswirkung auf die ICT: Bei ICT-Beschaffungen ist eine inhaltliche Bereinigung der Angebote oft nötig, um Fehlbeschaffungen und nicht vergleichbare Angebote zu vermeiden. In welchem Umfang das möglich wird, ist aber noch offen.

Konkret: Der Dialog

Im Dialog kann der Kunde mit den Anbietern iterativ den Leistungsgegenstand konkretisieren und Lösungswege festlegen, bevor das Angebot eingereicht wird. Im Bundesrecht ist der Dialog schon vorgesehen.

Entwurf 2014: Möglich für «komplexe Aufträge sowie bei der Beschaffung innovativer Leistungen» (d.h. auch ICT).

Prognose: Der Dialog ist nicht zentral umstritten, sein Schicksal ist wohl abhängig vom Verhandlungsthema.

Auswirkung auf die ICT: Der Dialog dürfte eher selten bleiben, da er unvertraut, komplex und aufwändig ist. Er hat Potenzial, um ICT-Grossbeschaffungen zu verbessern, aber Erfahrungen damit fehlen noch. Als reines Marktanalyseinstrument ist er m.E. ungeeignet.

Konkret: Rechtsschutz

Beschaffungsentscheide können im kantonalen Recht oft ohne Rücksicht auf den Auftragswert gerichtlich überprüft werden, im Bundesrecht dagegen erst ab CHF 230’000 bzw. CHF 8.7 Mio. (Bau). Das neue Recht soll dies vereinheitlichen.

Entwurf 2014: Rechtsschutz besteht ab CHF 150’000 (ähnlich wie heute im Kanton Bern).

Prognose: Ein Kompromiss zwischen der bisherigen Linie des Bundes und der Kantone wird gefunden, aber es ist noch offen, auf welcher Höhe man sich einigt.

Auswirkung auf die ICT: Beschwerden werden vor allem bei ICT-Beschaffungen des Bundes häufiger möglich, und voraussichtlich bei Kleinbeschaffungen der Kantone weniger häufig.

Konkret: Rahmenverträge

Mit Rahmenverträgen wird die Möglichkeit ausgeschrieben, während der Laufzeit ohne neue Ausschreibung Einzelaufträge an den Rahmenvertragspartner vergeben zu können. Bei mehreren Vertragspartnern kann dazu unter ihnen ein Kleinwettbewerb («Mini-Tender») erfolgen. Dies ist bereits verbreitete Praxis, aber gesetzlich noch nicht geregelt.

Entwurf 2014: Rahmenverträge sind für i.d.R. max. 4 Jahre möglich.

Prognose: Diese Neuerung ist nicht umstritten.

Auswirkung auf die ICT: Für Personalleihe und andere «Massengeschäfte» werden grosse Nachfrager vermehrt Rahmenverträge einsetzen. Der Trend zu Multipartner-Verträgen kann sie für Unternehmen weniger attraktiv machen.

Konkret: Aufträge an Staatsunternehmen («quasi-in-house-Aufträge»)

Aufträge an ICT-Staatsunternehmen wie Bedag (BE), Abraxas (SG/ ZH) und VRSG (SG) werfen immer wieder Fragen nach ihrer beschaffungsrechtlichen Behandlung auf. Lehre und Praxis favorisieren die Anwendung der «Teckal»-Regeln des EuGH, wonach die Unternehmen vom Staat eng kontrolliert werden und fast nur für ihn arbeiten müssen, um von Vergabefreiheit zu profitieren.

Entwurf 2014: Die «Teckal»-Regeln werden explizit übernommen.

Prognose: Diese Neuerung ist nicht umstritten.

Auswirkung auf die ICT: ICT-Staatsunternehmen müssen sich tendenziell entweder als reine In-House-Anbieter positionieren oder sich ganz auf den Markt ausrichten und auch bei «Hausaufträgen» zur Ausschreibung antreten. Mischformen werden kaum mehr zu realisieren sein.

Konkret: Zusammenarbeit unter Gemeinwesen («in-state-Aufträge»)

Oft kooperieren Kantone und Gemeinden bei der Entwicklung von Fachapplikationen miteinander, oder ein Gemeinwesen übernimmt die Applikation eines anderen. Untersteht das dem Beschaffungsrecht? Die heutige Rechtslage ist nicht klar.

Entwurf 2014: In-State-Aufträge sind nur vergabefrei, wenn keine private Konkurrenz besteht.

Prognose: Diese Neuerung ist nicht umstritten.

Auswirkung auf die ICT: Sobald private Anbieter (auch ausländische) in einen Markt für behördliche Applikationen eintreten, wird die Zusammenarbeit von Gemeinwesen häufiger durch gemeinsame Ausschreibungen erfolgen müssen.

Konkret: Elektronische Beschaffung

Das heutige Beschaffungsrecht reflektiert die steigende Nachfrage nach durchgängig elektronischen Prozessen nicht. Angebote und Entscheide müssen i.d.R. auf Papier verschickt werden.

Entwurf 2014: Alle Publikationen erfolgen nur online auf simap.ch. Die Vergabestellen können die elektronische Angebotseingabe erlauben, und können dafür die Eingabefrist verkürzen.

Prognose: Diese Neuerung ist nicht umstritten.

Auswirkung auf die ICT: Gerade ICT-affine Unternehmen können von elektronischen Prozessen profitieren, müssen aber wegen ggf. kürzerer Fristen fit sein. Für elektronische *Eingaben* existiert noch kein Standard; ev. wird die entsprechende Funktionalität von simap.ch, die ab ca. 2018 bereit sein soll, zum *de-facto*-Standard. Elektronische *Verfügungen* sind weiter pro Kanton zu regeln.

Fazit: Keine Revolution, aber viel Neues

- In ihren Grundzügen bleiben öffentliche ICT-Beschaffungen auch nach der Revision unverändert.
- Aber die neuen Regeln und Methoden zwingen Vergabestellen und Anbietende dazu, ihre Beschaffungs- bzw. Angebotsprozesse zu überarbeiten und wohl häufig zu professionalisieren.
- Die verschiedenen Flexibilisierungen und eventuell die Möglichkeit von Verhandlungen weichen das heute sehr starre Korsett öffentlicher Beschaffungen auf und können zu besseren Ergebnissen beitragen, erfordern von beiden Seiten aber hohe Professionalität.
- Wer es als Vergabestelle lieber einfacher hat, kann aber auch weitgehend wie bisher weitermachen.

Danke für Ihr Interesse!

Sie erreichen mich unter:

Telefon +41 31 633 40 94

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

Amt für Informatik und Organisation
www.be.ch/beschaffungen