

Interkantonales Organ für das öffentliche  
Beschaffungswesen INöB  
Haus der Kantone  
Speichergasse 6  
3000 Bern 7

Per E-Mail an: regina.fueeg@bpuk.ch

Zürich, 19. Dezember 2014

## **Vernehmlassung zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Auch wenn unser Verband nicht auf der Liste der Vernehmlassungsadressaten verzeichnet ist, erlauben wir uns, Ihnen nachstehend unsere Stellungnahme zur vorliegenden Revision der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen einzureichen. An dieser Stelle halten wir fest, dass wir unsere Bemerkungen zum Frageraster in die vorliegende Stellungnahme integriert haben.

### **1. Legitimation und Betroffenheit**

Im Swico sind mehr als 400 Anbieter aus den Branchen Informations- und Kommunikationstechnologie (ICT) sowie Unterhaltungselektronik organisiert. Sie beschäftigen zusammen mehr als 36'000 Personen und erwirtschaften einen Umsatz von über 20 Milliarden Franken. Der Swico vertritt die Interessen dieser Branchen bei Politik, Verwaltung und NGOs.

Seit „Insieme“ stehen die Informatikprojekte der öffentlichen Verwaltungen unter besonderem Beobachtungsfokus. Ferner hat die Bedeutung der ICT in Wirtschaft und Verwaltung stark zugenommen und auch die Beschaffungsproblematik akzentuiert. Swico nimmt in dieser Thematik für seine Mitgliederfirmen eine Vorreiterrolle ein und war auch in den Expertengesprächen zu den AGB Bund massgeblich involviert. Dementsprechend ist Swico von dieser Revision der Interkantonalen Vereinbarung ganz besonders betroffen und zur Stellungnahme legitimiert.

### **2. Vernehmlassung**

Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf einzelne grundsätzliche sowie aus unserer Sicht besonders problematische Artikel des Vereinbarungsentwurfes.

## **2.1. Grundsätzliches**

Die beabsichtigte Harmonisierung der gesetzlichen Grundlagen von Bund und Kantonen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens entspricht einer langjährigen Forderung der Wirtschaft und ist sehr zu begrüßen. Die Harmonisierung sollte allerdings auch im Bereich der bei den Beschaffungen von den Kantonen jeweils vorgegebenen Geschäftsbedingungen (AGB SIK) verfolgt werden. Dies ist leider derzeit genau nicht der Fall, plant die SIK doch per 01. Januar 2015 neue Geschäftsbedingungen zu publizieren, welche in Inhalt und Struktur völlig von den vom Bund eingesetzten AGB abweichen.

## **2.2. Anwendbares Recht (Art. 5)**

Gemäss Abs. 3 sind mehrere an einer Beschaffung beteiligte Auftraggeber im gegenseitigen Einvernehmen befugt, eine gemeinsame Beschaffung in Abweichung von den Grundsätzen in Abs. 1 und 2 dem Recht eines beteiligten Auftraggebers zu unterstellen. Auf der anderen Seite ist eine Vereinbarung mit den Anbietern nicht möglich. Diese einseitige Rechtswahl durch die Auftraggeber ist daher ersatzlos zu streichen. Ebenso ist die in Abs. 4 angeführte Wahlmöglichkeit nicht zweckmässig und zu streichen. Es sollte das Recht am Leistungsort anwendbar sein. Des Weiteren ist in Abs. 6 die Wahlmöglichkeit (Recht am Sitz oder Bundesrecht) nur auf Bundesrecht zu beschränken.

## **2.3 Vorbefassung (Art. 15)**

Zu begrüßen ist, dass der Gesetzesentwurf Möglichkeiten zum Ausgleich resp. der „Heilung“ der Vorbefassung vorsieht. Dagegen ist der dem Auftraggeber gewährte Ermessensspielraum zu gross und detaillierter einzugrenzen.

## **2.4 Dialogverfahren (Art. 26)**

Swico befürwortet die Einführung des Dialogverfahrens, welches v.a. bei komplexen Projekten als wertvolles Instrument zu bezeichnen ist. Jedoch ist die Thematik der Beschaffung von komplexen Systemen in diesem Entwurf zu wenig berücksichtigt. Zudem ist der hier vorgeschlagene Art. 26 als Kann-Vorschrift formuliert, wodurch dessen Anwendbarkeit eingeschränkt wird. Im Gegensatz zur EU wird der Dialog auch nicht als eigenständiges Verfahren ausgestaltet, (vgl. erläuternder Bericht, S. 31). Der Dialog nimmt bei komplexen Beschaffungen einen immer grösseren Stellenwert ein. Wir beantragen daher, analog zur EU den Dialog als eigenständiges Verfahren in die IVöB aufzunehmen und auch die Kann-Vorschrift entsprechend zu präzisieren.

## **2.5 Rahmenverträge (Art. 27)**

Betreffend die Rahmenverträge besteht die Gefahr, dass diese als Ersatz für eine mangelhafte Leistungsbeschreibung missbraucht werden. Gerade im Zusammenhang mit Ressourcenbeschaffungen werden durch die Rahmenverträge oft unrealistische Forderungen zur Bereithaltung bestimmter Profile gestellt, ohne dass dabei die ohnehin schon kompetitiv eingegebenen Preise für die Dauer des Rahmenvertrages Bestand haben und ohne, dass eine Bezugsverpflichtung für die vorgehaltenen Ressourcen besteht. Darüber hinaus ist die Vorbefassungsproblematik diesbezüglich nicht geregelt. Das Beschaffungsrecht könnte ausgehebelt werden, indem für die Einzelaufträge und die Durchführung von Minitenders die Be-

dingungen im Rahmenvertrag definiert werden. Aus all diesen Gründen beantragen wir, auf die Einführung von Rahmenverträgen ohne verbindliche Bezugsverpflichtung zu verzichten.

## **2.6 Eignungskriterien (Art. 29)**

Festzuhalten ist, dass die Eignungskriterien sich ausschliesslich auf den Anbieter und seine Fähigkeiten sowie Erfahrungen beziehen sollten. Wir verlangen, dass die in der aktuellen Praxis geforderte „uneingeschränkte Akzeptanz“ von vorgegebenen Geschäftsbedingungen künftig kein Eignungskriterium mehr sein darf. Deshalb beantragen wir, dies mittels eines neuen Abs. 5 entsprechend zu ergänzen, und zwar wie folgt: „Die Einhaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen darf kein Eignungskriterium sein. Es ist dem Auftraggeber überlassen, die Vertragskonditionen des Anbieters als Zuschlagskriterium zu bewerten.“

## **2.7 Ausschluss vom Verfahren (Art. 44)**

Gemäss lit. m kann der Auftraggeber u.a. einen Anbieter vom Vergabeverfahren ausschliessen, aus einem Verzeichnis streichen oder einen bereits erteilten Zuschlag widerrufen, und zwar wie folgt: im Falle der mangelhaften Erfüllung früherer Aufträge sowie in Fällen, bei denen sie in anderer Weise erkennen liessen, keine verlässlichen und vertrauenswürdigen Vertragspartner zu sein. Dieses Kriterium gründet auf äussert subjektiven Wertungsgesichtspunkten, ist weder messbar noch nachvollziehbar und öffnet der Willkür Tür und Tor. Daher ist Art. 44 lit. m ersatzlos zu streichen.

## **2.8 Veröffentlichungen (Art. 48)**

Gemäss Abs. 4 dieser Bestimmung sind im Staatsvertragsbereich erteilte Zuschläge innerhalb von 72 Tagen zu publizieren. Diese äusserst lange Frist ist weder nachvollziehbar noch sinnvoll und führt zu Rechtsunsicherheiten. Deshalb hat die Publikation unverzüglich zu erfolgen.

## **2.9 Beschwerde (Art. 52)**

Gemäss Abs. 1 soll eine Beschwerde erst bei einem Auftragswert ab CHF 150'000 zulässig sein. Zur Höhe dieses Grenzwertes findet sich im Bericht keine Begründung. Diese Beschränkung ist aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als problematisch zu beurteilen und zu streichen.

Für die in Abs. 3 vorgeschlagenen Varianten beantragen wir die Variante 1, d.h. die Wettbewerbskommission als Beschwerdeinstanz. Durch diese unabhängige Bundesbehörde sind der Rechtsschutz sowie die Fachkompetenz hier am besten gewährleistet.

### 3. Fazit

Diese Vorlage erachten wir als Schritt in die richtige Richtung, welche allerdings noch im Sinne unserer Erwägungen anzupassen resp. abzuändern ist.

Wir danken Ihnen namens unserer Mitglieder im Voraus dafür, dass Sie unsere Anregungen in geeigneter Weise bei der definitiven Formulierung der Interkantonalen Vereinbarung sowie bei den weiteren Arbeiten in diesem Bereich berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

Swico



Dr. Peter K. Neuenschwander  
Vorsitzender Kommission IT Recht



Christa Hofmann  
Head Regulatory Affairs