

Projektallianzen als Vehikel zur Umsetzung von IT-Projekten?

Partnerschaftliche Projektabwicklung mit Allianzverträgen

IT-Beschaffungskonferenz, 27. August 2024

lic. iur. **Claudia Schneider Heusi**, LL.M.
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht
Schneider Rechtsanwälte AG

Dr. iur. **Christian Laux**, LL.M.
Laux Lawyers AG



Übersicht

1. Was ist eine Projektallianz?
2. Wie kann man Projektallianzen bei IT-Projekten einsetzen?
3. Beschaffungsrechtliche Fragen und Herausforderungen bei Projektallianzen

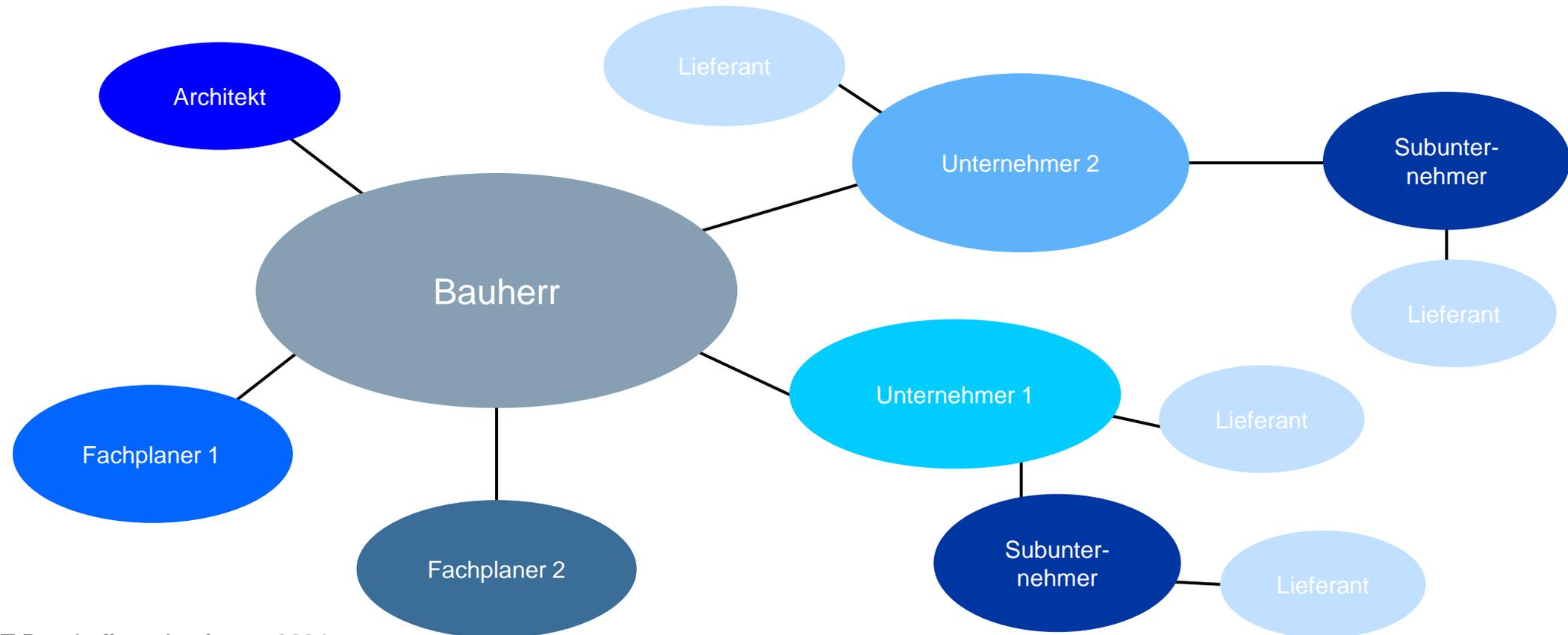
1. Was ist eine Projektallianz?

Grundsätze der Projektallianz

- Partnerschaftliche Projektabwicklung mit Allianzverträgen
- Idee des Allianzvertrages stammt aus Baugewerbe; im angelsächsischen Raum weit verbreitet
- SIA hat für das Baugewerbe ein Merkblatt SIA 2065 «Planen und Bauen in Projektallianzen» als Instrument für partnerschaftliches Bauen in der Schweiz erarbeitet (gültig ab 01.08.2024)

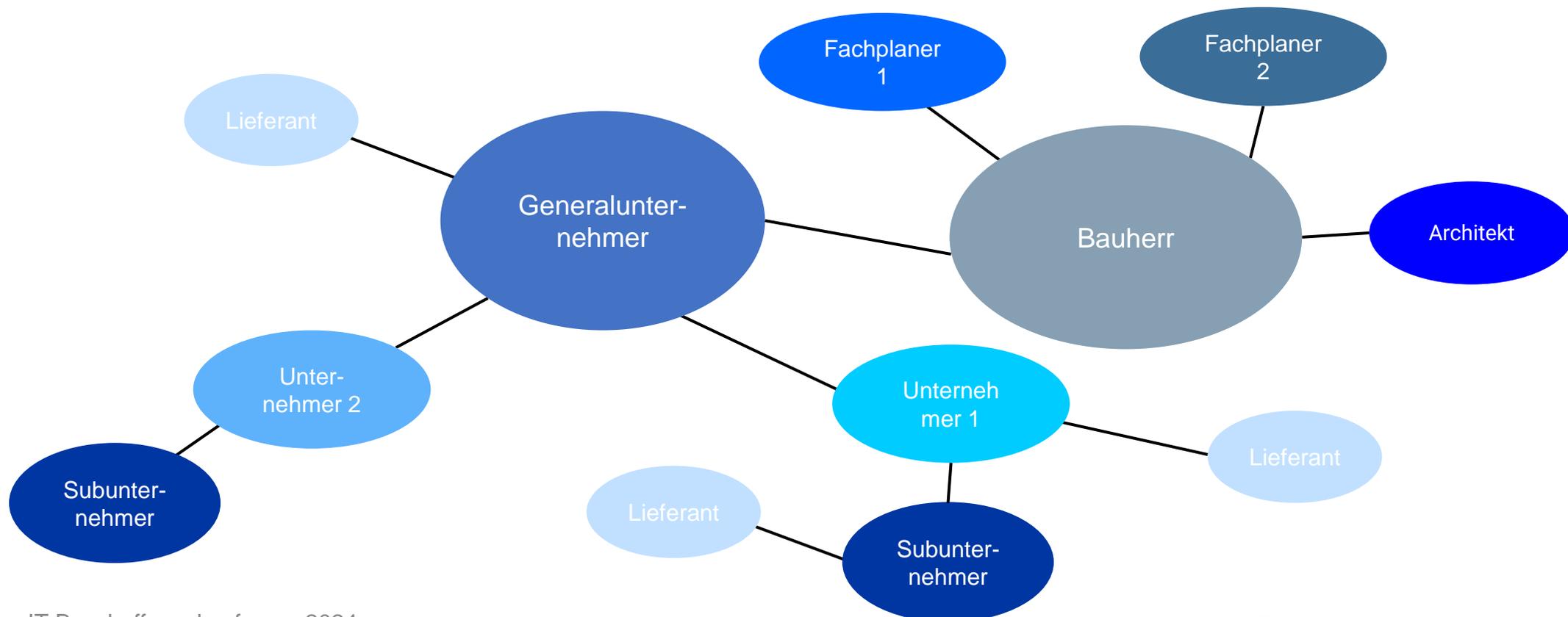
1. Was ist eine Projektallianz?

Aktuelle Ausgangslage im Baugewerbe: Konventioneller Vertrag



1. Was ist eine Projektallianz?

Aktuelle Ausgangslage im Baugewerbe: Generalunternehmer



1. Was ist eine Projektallianz?

Allianzvertrag als Lösung?

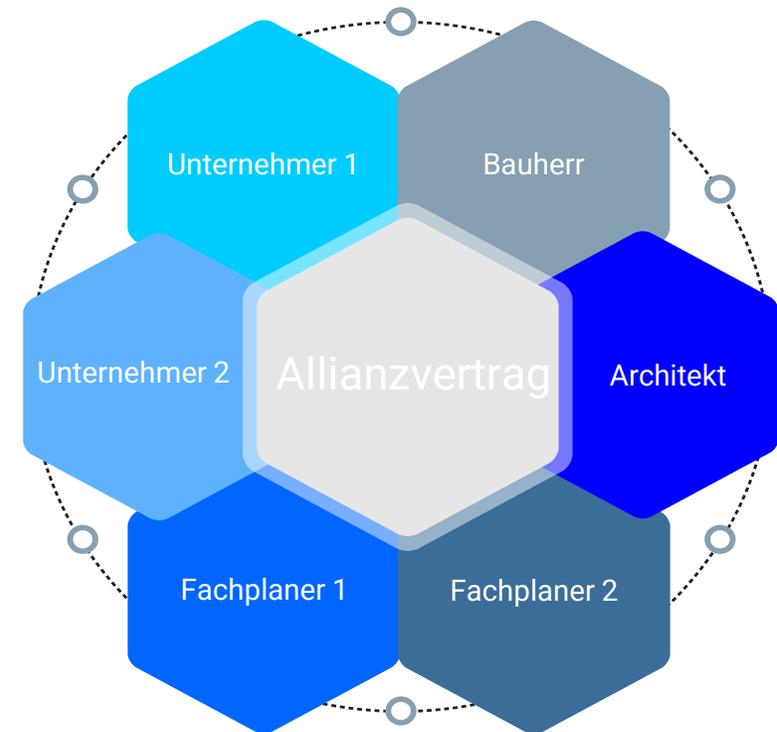
Allianzvertrag soll Abhilfe schaffen, durch:

- Berücksichtigung Interessen sämtlicher am Projekt beteiligter Parteien:
 - Kein Abwälzen eigener Risiken auf andere Parteien, da Gelingen des Projekts im Vordergrund
- Zusammenarbeitskultur: Miteinander statt gegeneinander arbeiten!

1. Was ist eine Projektallianz?

Definition Allianzvertrag (vgl. SIA- Merkblatt 2065, Ziff. 1.1)

- Vereinbarung zwischen dem Auftraggeber und einem oder mehreren Realisierungspartner zum Zweck einer partnerschaftlichen Umsetzung eines Projekts nach vorgängig vereinbarten Grundprinzipien zur gemeinsamen kooperativen Projektrealisierung.
- ➔ Allianzvertrag hält Vorgehensweise, welche gemeinsam bestimmt wurde, verbindlich fest
→ sog. «Interessensgleichrichtungsvertrag»



1. Was ist eine Projektallianz?

Allianzvertrag aus juristischer Sicht

- Vertrag zwischen Auftraggeber und Realisierungspartnern (entweder mehrere koordinierte Einzelverträge oder ein einziger «Mehrparteienvertrag»)
- KEIN Gesellschaftsvertrag (d.h. keine ARGE/Joint Venture)
- Natur des Allianzvertrags:
Werkvertragsähnlicher Mehrparteienvertrag: Innominatkontrakt mit auftragsrechtlichen Elementen

1. Was ist eine Projektallianz?

Wie will der Allianzvertrag die Gleichlagerung sämtlicher Parteiinteressen erreichen?

Hauptgedanke: «Win together, lose together»

- Sämtliche Parteien «gewinnen» oder «verlieren» zusammen
→ Wenn Projekt erfolgreich, profitieren alle
- Parteien arbeiten als Team; Interessen aller Parteien werden mitberücksichtigt
- Interessen einzelner Parteien stets gleichgerichtet wie Interessen des Gesamtprojekts

1. Was ist eine Projektallianz?

Wie will der Allianzvertrag die Gleichlagerung sämtlicher Parteiinteressen erreichen?

Sechs Eckpunkte des Allianzvertrags:

- 1) Zusammenarbeitskultur
- 2) Gemeinsame Definition des Leistungsumfangs sowie der Zielkosten
- 3) Gemeinsame Projektführung
- 4) Gemeinsame Risikotragung: win together, lose together
- 5) Haftungsausschluss
- 6) Erfolgsabhängige und anreizbasierte Vergütung

1. Was ist eine Projektallianz?

Sechs Eckpunkte des Allianzvertrags

1) Zusammenarbeitskultur

- Lösungsorientierte und wertebasierte Zusammenarbeitskultur
- Gemeinsamer Wertekodex
- «Gemeinsam statt gegeneinander»

2) Gemeinsame Definition des Leistungsumfangs sowie der Zielkosten

- Erarbeitung und Definition im Dialog mit den Parteien

1. Was ist eine Projektallianz?

Sechs Eckpunkte des Allianzvertrags

3) Gemeinsame Projektführung

- Führung Projekt durch gemeinsam bestimmtes Projektteam
- Grundsatz: Einstimmiger Entscheid nach «best for project»-Prinzip

4) Gemeinsame Risikotragung: win together, lose together

- Anreiz für fortlaufende Optimierung des Projekts durch Parteien
- Optimale Nutzung von Ressourcen

1. Was ist eine Projektallianz?

Sechs Eckpunkte des Allianzvertrags

5) Haftungsausschluss

- Keine gegenseitige Haftung der Parteien
→ Ausnahme: absichtlich / grobfahrlässig pflichtwidriges Verhalten; Personenschäden
- Mängelbehebung unabhängig von Verursacher durch bestgeeignete Partei

6) Erfolgsabhängige und anreizbasierte Vergütung

- Gemeinsame Festlegung Zielkosten im Dialog; keine individuellen Budgets
- Vergütung sämtlicher effektiv am Projekt anfallender Aufwendungen, sofern Zielkosten noch nicht erreicht
- Anpassung Vergütung bei Erreichung / Nichterreichung vereinbarter Ziele

1. Was ist eine Projektallianz?

Projektallianzen: Schwierigkeiten / Herausforderungen:

- Grosser Aufwand bereits in frühen Phasen → Mehr Einsatz verglichen mit herkömmlicher Projektabwicklung
- Allianzpartner finden → Abkehr von gewohnten Handlungsmustern
- Nur bei grossen und/oder komplexen Projekten sinnvoll

2. Projektallianz für IT-Projekte?

Was soll ein Vertrag erreichen? (Typische Ziele)

- Verständlichkeit („Kochbuch“)
 - Handhabung im Alltag
- Kostenkontrolle (z.B. Budget oder Tollgates)
- Risikokontrolle
 - Schnittstellen
 - Haftung
 - Sicherheit
- Spezifika für Kundinnen der öffentlichen Hand

2. Projektallianz für IT-Projekte?

Relevanz für komplexe Grossprojekte

- Die Bedürfnislage für die Kundin ist in einem IT-Projekt vergleichbar mit jener einer Bauherrin
 - Lösung und Funktion (Qualität)
 - Termine
 - Preis
- Somit ist das Gesagte im Wesentlichen auch in IT-Projekten denkbar
- Allerdings ist zu differenzieren nach Aufgabenstellung
- Allianzverträge unbesehen in die IT-Welt übernehmen?
 - Man sollte differenzieren ...

2. Projektallianz für IT-Projekte?

Gibt es Besonderheiten?

- Werkverträge für IT-Verträge? (It was never a fit):
 - Spezielles: IT ist im Wesentlichen Business Consulting mit besonderem Work Product („executable“)
 - Spezifikation:
 - Wenn die Spezifikation erst so detailliert zu erarbeiten ist, dass schon das Arbeitsergebnis vorliegt, *kann* es nicht aufgehen (kostenpflichtiges Angebot).
 - Agile oder iterative Entwicklung als Lösung (Bereitstellen von Einzelteilen vor Sichtbarkeit des Gesamten)
 - Ergo: Werkvertrag nur ausnahmsweise oder nur für Teilleistungen geeignet
- Zusammenwirken von Einzelteilen:
 - Bauwelt: „Backstein“ + Service
 - IT-Welt: Service + Service
- Komplexität der Dauer:
 - Bauwelt: Komplexität nimmt über die Dauer eher ab
 - IT-Welt: Komplexität nimmt über Dauer eher zu als ab

2. Projektallianz für IT-Projekte?

Eine Vielzahl von Möglichkeiten in der IT-Landschaft

- Tabellarisch

Softwaregeschäft				
Lieferung Code		Wartung (Updates etc.)	Bereitstellung als Service	
Standard- software	Individual- software		ASP	SaaS

Nein	selten	Nein	denkbar (hyp.)	selten
------	--------	------	----------------	--------

Hardwaregeschäft							
Lieferung Hardware (Geräte, mit Differenzierung Einzelteile)						Wartung	Lieferung Ersatzteile
Komponente A	Komponente B	Komponente C	Komponente D	Komponente E	Komponente F		

denkbar (hyp.)	Nein	Nein					
----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	------	------

2. Projektallianz für IT-Projekte?

Eine Vielzahl von Möglichkeiten in der IT-Landschaft

- Tabellarisch

Infrastrukturgeschäft				Servicegeschäft				Personalverleih	Gesamtprojekte
RZ Miete	IaaS	PaaS	Hosting	Support	Managed Services	Outsourcing	BPO		
Nein	Nein	Nein	Nein	Nein	denkbar (hyp.)	denkbar (hyp.)	denkbar (hyp.)	Nein	relevant

2. Projektallianz für IT-Projekte?

Wie wäre es 2009 herausgekommen?

- Eignung für komplexe Bauten oder neue Produkte:
 - Z.B. Rechenzentrum wird neu gebaut:

Hardwaregeschäft							
Lieferung Hardware (Geräte, mit Differenzierung Einzelteile)							
Komponente A	Komponente B	Komponente C	Komponente D	Komponente E	Komponente F	Wartung	Lieferung Ersatzteile
denkbar (hyp.)	denkbar (hyp.)	denkbar (hyp.)	denkbar (hyp.)	denkbar (hyp.)	denkbar (hyp.)	Nein	Nein

- Z.B. Entwicklung eines Arbeitsplatzes bestehend nur aus OSS-Produkten
- Wie wird „das“ ausgeschrieben?
 - dazu später

2. Projektallianz für IT-Projekte?

Ein Mittel zur Bewältigung von Komplexität

- Es soll Komplexität gelöst werden. Allerdings hat der IT-Markt verschiedene Anbieterinnen hervorgebracht, die genau dies bereits zu ihrem Geschäftsmodell gemacht haben:

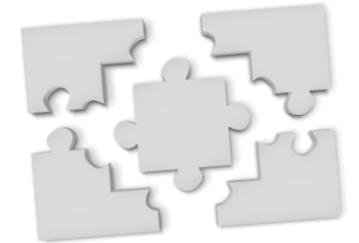
Infrastrukturgeschäft				Servicegeschäft			
RZ Miete	IaaS	PaaS	Hosting	Support	Managed Services	Outsourcing	BPO

- Projektallianzen sollte man somit nicht einfach so als Standard vorgeben.
- Aber: Projektallianzen können einen Nutzen stiften.

2. Projektallianz für IT-Projekte?

Geeignet für langfristige Projekte?

- Annahme bei der Projektallianz:
 - die Lieferanten stehen zu Beginn +/- fest
 - die von ihnen zu erbringenden Leistungen stehen zu Beginn +/- fest (sind schon konzipiert)
 - es wird „auf einen Schlag“ ausgeschrieben
 - die Herausforderung „Langfristigkeit“ ist nicht das zu lösende Problem
 - es soll Komplexität bewältigt werden (wie passen mehrere Einzelteile zusammen?)
- Langfristige Projekte in der IT sind ebenfalls komplex:
 - Flexibilität führt zu Mehrwert, z.B. wenn jederzeit auf Veränderungen reagiert werden kann
 - (z.B.: nach Ablauf von 2 Jahren sind neue Technologien verfügbar und können eingesetzt werden)

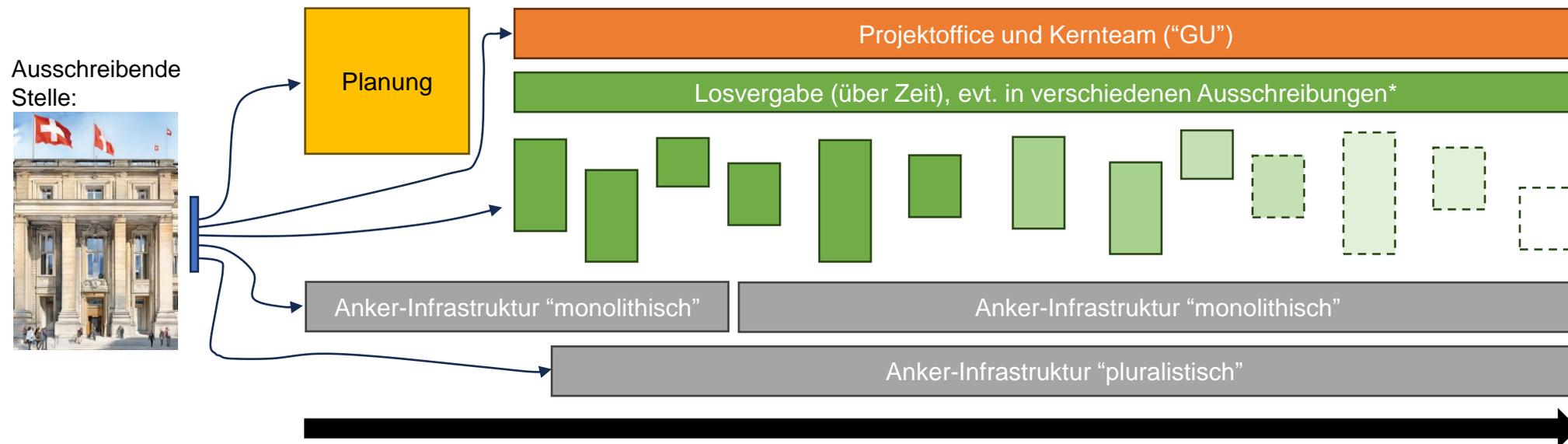


2. Projektallianz für IT-Projekte?

Geeignet für langfristige Projekte?

- Hypothetisches Beispiel: „Der Bund baut einen neuen Backbone für IT-Leistungen auf.“

*Projektallianzen funktionieren dann nur über Beitrittserklärungen „auf Zeit“ („Multi-Stakeholder-Modell“)



- Wenn alle Dienstleistenden „auf einen Schlag“ ausgeschrieben würden, könnte dies zu schwerfällig / zu statisch sein.
- Aber die Leistungen sollten integriert funktionieren. Querbezüge können nicht ausgeschlossen werden.

2. Projektallianz für IT-Projekte?

Transfer in die IT-Welt?

- Ja, aber ...
 - fachkundige Anpassung an die Ausgangslage
- Vorteile:
 - Transversales Denken, z.B. in Bezug auf Kosten
 - Kostendefinition und Zielgrößen
- Herausforderungen:
 - Ein Gedanke ist kein Backstein
 - Funktion ist Sprache ist ungenau

2. Projektallianz für IT-Projekte?

Zum Haftungsausschluss insbesondere

- Natur der Haftung:
 - Hoher Nutzen der Haftungsdiskussion: Wer unkontrolliert agiert, hat zu wenig „skin in the game“
 - ... aber zugleich limitierter Nutzen der Haftungsdiskussion:
 - Was könnte man über eine Versicherung lösen?
 - Wenn es eine bloße organisatorische Frage ist (wer organisiert und bezahlt die Versicherung), warum ist die Frage so oft so Streitig?
- Projektallianzen erlauben lösungsorientierte Diskussionen
- Dabei kann man vom agile.agreement und den dort gemachten Erfahrungen profitieren: <https://www.agileagreement.com/>



2. Projektallianz für IT-Projekte?

Die einfache Gesellschaft in IT-Projekten

- „geplant“
 - Man kann ein IT-Projekt als einfache Gesellschaft aufsetzen
 - Wenn dies von Beginn an geplant ist, ergeben sich die richtigen Überlegungen
- „ungeplant“
 - allenfalls „erinnert“ erst das Handelsgericht (in der sog. Referenten-Audienz) an Art. 530 ff. OR
 - wenn erstmalig das Handelsgericht diesen Kontext vorbringt, bedeutet dies Kontrollverlust (für die Parteien ...)
 - Kontext: Rechtsprechung Urteil des BGer vom 24. August 2005 (4C.166/2005), E. 3.

3. Beschaffungsrechtliche Fragen

Beschaffungsrecht auch bei Projektallianzen zu beachten

- Öffentliche Auftraggeber müssen Beschaffungsrecht beachten, wenn sie Partner für die Realisierung eines Projekts mittels Allianzvertrag suchen
- Bei komplexen Vorhaben sind gesetzliche Grundlagen für die Realisierung von Vorhaben mittels Allianzverträgen vorhanden:
 - Selektives Verfahren mit Teilnahmebeschränkung für Abgabe Angebot (Art. 19 BöB/IVöB)
 - Dialog (Art. 24 BöB/IVöB)

3. Beschaffungsrechtliche Fragen

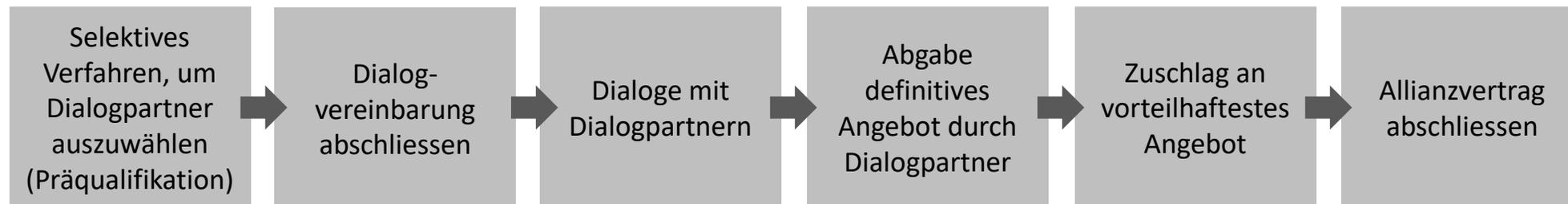
Wann ist ein Dialog mit Anbietern möglich?

- Bei komplexen Aufträgen, bei intellektuellen Dienstleistungen oder bei der Beschaffung innovativer Leistungen ist der Dialog möglich (Art. 24 BöB / IVöB)
- Vorhaben, die sich für Projektallianzen eignen, dürften i.d.R. ohne Weiteres als komplex gem. Art. 24 BöB/IVöB gelten
- Achtung bei denjenigen Kantonen, welche noch nicht der IVöB 2019 beigetreten sind (AR, GE, OW, TI) → Dialog ggf. nicht zulässig gemäss jeweiligem kantonalen Recht

3. Beschaffungsrechtliche Fragen

Empfehlungen Vorgehen öffentliche Beschaffung mit Allianzvertrag

- Ablauf Auswahl Allianzpartner



- Auswahl der Allianzpartner als ganzes Team (statt Einzelauswahl)
- Funktionale Ausschreibung

3. Beschaffungsrechtliche Fragen

Ziele des Dialogs bei Projektallianzen

- Im Rahmen des Dialogs gemeinsame Lösungswege oder Vorgehensmöglichkeiten definieren
- Auf spezifisches Fachwissen der Parteien zurückgreifen und auf dieser Grundlage Leistungskatalog zusammen erarbeiten

3. Beschaffungsrechtliche Fragen

Eignungskriterium «Allianzfähigkeit» für Auswahl Allianzpartner

- Eignungskriterien, welche Fähigkeit zur Realisierung einer Projektallianz ausweisen, z.B.
 - Kommunikationsverhalten (respektvoll, vollständig, regelmässig)
 - Offenheit und Konstruktivität
 - Lösungsorientierung
 - Delegationsbereitschaft
 - Zustimmung vorgesehener Projektallianzvertrag
- Eignungskriterium «Allianzfähigkeit» erst nach Präqualifikation bewerten (da vorher nicht bewertbar)
- Bewertung durch unabhängige Drittperson (im Rahmen des Dialogs)

