

Chancen und Herausforderungen des neuen Beschaffungsrechts

IT-Beschaffungskonferenz – 31.08.2020

Rechtsanwältin Claudia Schneider Heusi, LL.M.
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht

Schneider Rechtsanwälte AG
Seefeldstrasse 60
8034 Zürich
Tel. +41 (0)43 499 16 30
ra@schneider-recht.ch
www.schneider-recht.ch

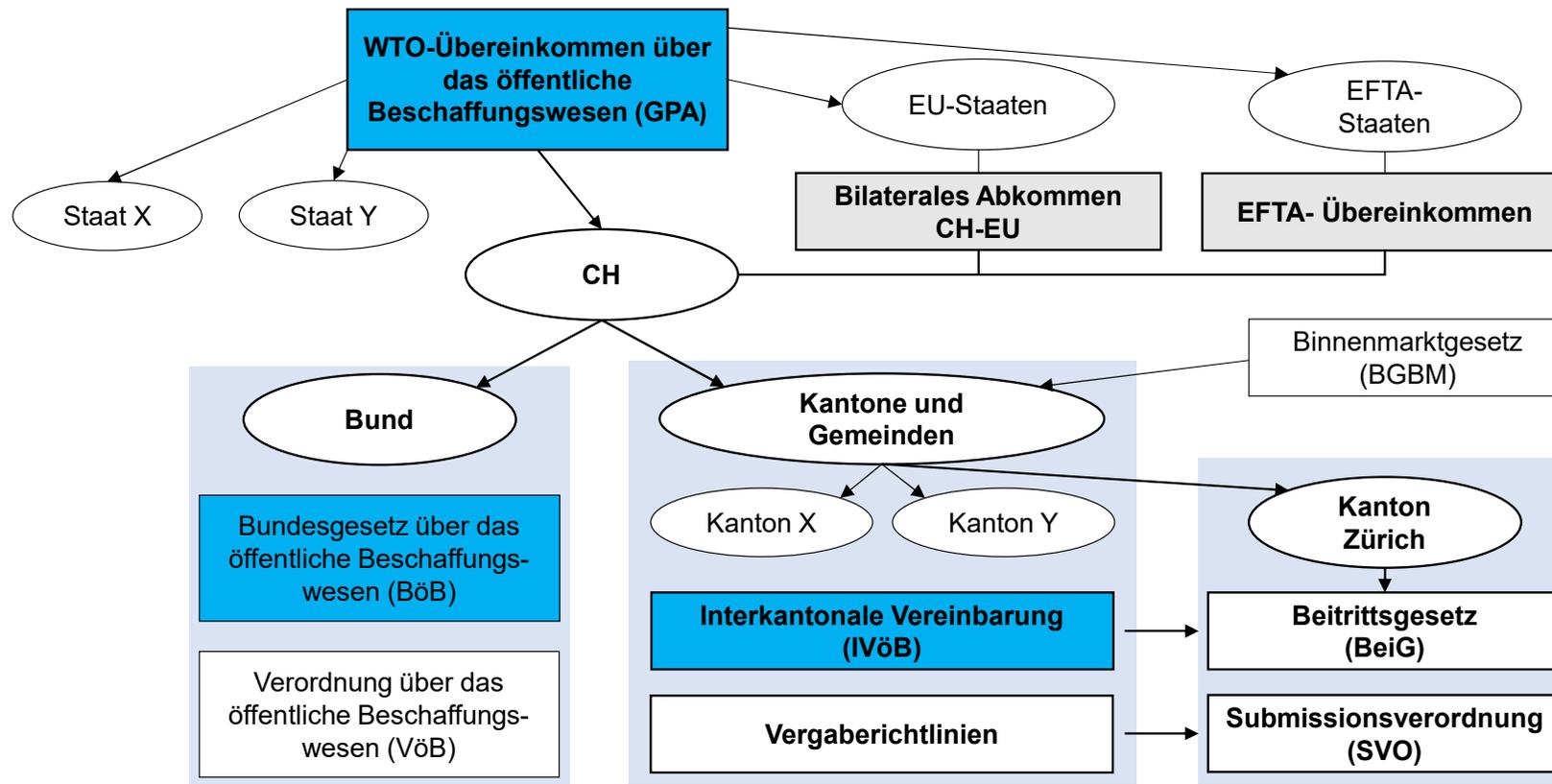


Übersicht

1. Aktueller Stand
2. Was ändert? Was bleibt? Unterschiede BöB / IVöB?
3. Die wichtigen Neuerungen:
 - Neue Instrumente / Kommunikationsmöglichkeiten z.B. Dialog
 - Bereinigungen statt Verhandlungen / short lists
 - Zuschlagskriterien: Neu und doch gleich. Kein Paradigmenwechsel!

Aktueller Stand Revisionsvorlagen

Rechtsgrundlagen heute – was wird angepasst?

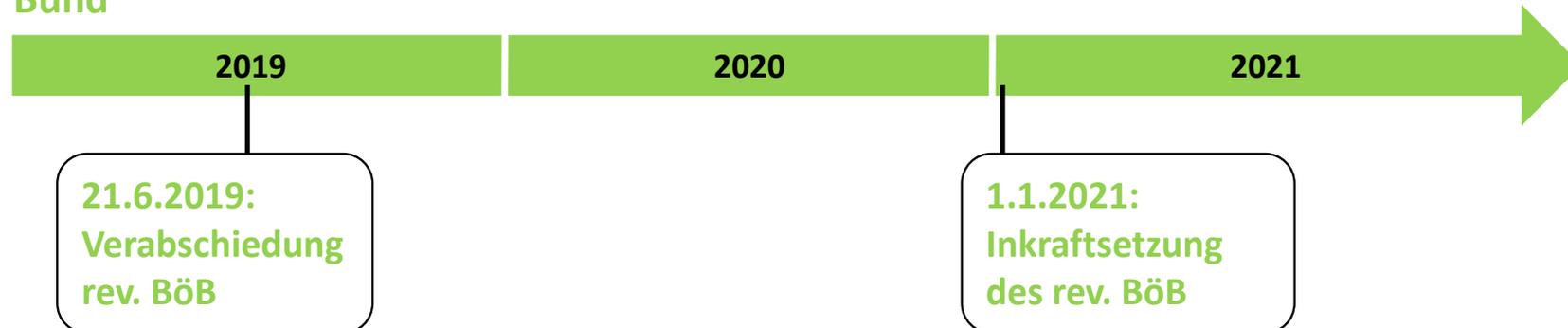


Revisionsvorlagen 2019: Die Umsetzung

Kantone



Bund





Was ändert? Was bleibt?

Wichtigste Themen der Revisionsvorlagen

- Vorab: Einiges bleibt gleich
- Vieles blieb unumstritten:
 - Klärung Geltungsbereich («wer» / «was»)
 - Begriffe / Definitionen
 - Elektronische Vergabeverfahren
 - Struktur BöB geklärt
- Die heiklen bzw. umstrittenen Punkte
 - Rechtsschutz
 - Zuschlagskriterien / Paradigmenwechsel (?)

Harmonisierung Erlasse Bund / Kantone

- BöB / IVöB – weitgehend vereinheitlicht. Ein wichtiger Meilenstein!
- allerdings... nicht harmonisiert sind z.B.:
 - Geltungsbereich: BöB Positivlisten / IVöB funktionale Umschreibung
 - Arbeitsbedingungen: BöB Leistungsortsprinzip ≠ BGBM + IVöB Herkunftsortsprinzip
 - Zuschlagskriterien
 - Rechtsschutz: Bund immer noch beschränkt / Kantone umfassend
 - Weitere Überraschungen bei der IVöB?

Die wichtigen Neuerungen

Die wichtigen Neuerungen

- Neue Instrumente, neue Formen der Kommunikation: z.B. Dialog
- Bereinigungen statt Verhandlungen / short lists
- Zuschlagskriterien

Kommunikationsmöglichkeiten

Kommunikationsmöglichkeiten im Vergabeverfahren

Inhalt/Art: Unterschiedlich je nach Verfahrensphase



Vor Verfahrensbeginn: Marktabklärung. Vorbefassung!

Nach Ausschreibung: Frage-Antwort-Runden / **Dialog**

Nach Offerfrist: **Bereinigung** / **technische Verhandlung**

Nach Zuschlag: Debriefing

Vor Vertrag: Vertragsverhandlungen

Dialog

1. Für komplexe Beschaffungen oder Beschaffungen intellektueller Dienstleistungen
2. „**Komplexe Beschaffung**“: Beschaffungsstelle ist ohne Kontakt mit Marktgegenseite nicht in der Lage, die Mittel oder Konditionen in der Ausschreibung anzugeben, die ihre Bedürfnisse abdecken oder zu beurteilen, welche Lösungen der Markt bieten kann.
3. „**Intellektuelle Dienstleistung**“: Überwiegender Teil der Leistung besteht in geistig-schöpferischer Arbeit (z.B. Architektur-, Ingenieur- und Informatikdienstleistungen).

Dialog

1. Offene Leistungsbeschreibung verbunden mit nachträglicher Dialogmöglichkeit (Umschreibung Beschaffungsgegenstand offen, nicht mit abschlussreifen Angeboten zu rechnen).
2. Ziel: Mit Dialogteilnehmern sollen in iterativem Prozess Lösungswege oder Vorgehensweisen erarbeitet werden.
3. Anschliessend werden Dialogteilnehmer zur endgültigen Angebotsabgabe aufgefordert.
4. Dialogvereinbarung als Voraussetzung zur Teilnahme am Dialog

Bereinigungen

Bereinigung Art. 39 BöB / IVöB

«... hinsichtlich der Leistungen sowie der Modalitäten ihrer Erbringung...»

«... um das vorteilhafteste Angebot zu ermitteln....»

- nur wenn:
 - Auftrag oder die Angebote geklärt oder
 - Angebote vergleichbar gemacht werden müssen oder
 - Leistungsänderungen objektiv / sachlich geboten sind
- Art. 11 lit. d BöB: neu Verbot von **Abgebotsrunden!**
- Dokumentation/Protokoll

Bewertung Art. 40 BöB / IVöB

- Abs. 1: «... die Auftraggeberin dokumentiert die Evaluation»
- Abs. 2: Short list
ist zulässig - wenn a) Aufwand Prüfung erheblich und b) wenn Ankündigung in Ausschreibung erfolgt ist
 - Prüfung in «zwei Stufen»
 - Erste Prüfung / Rangierung = interne Auswahl, ohne Anfechtungsmöglichkeit
 - Eine umfassende Prüfung und Bewertung erhalten nur die drei bestrangierten Angebote.
- Selektives Verfahren als faire Alternative zu short lists

Zuschlagskriterien

Zuschlagskriterien Art. 29 BöB / IVöB

Staatsvertragsbereich Abs.1:

- «Die Auftraggeberin prüft die Angebote anhand **leistungsbezogener** Zuschlagskriterien.
- Sie berücksichtigt **unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz, neben dem Preis und der Qualität einer Leistung,** insbesondere... »

Zuschlagskriterien Art. 29 BöB / IVöB

... Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Wirtschaftlichkeit, Ästhetik, Kreativität, Kundendienst, Lieferbedingungen, Infrastruktur, Innovationsgehalt, Funktionalität, Servicebereitschaft, Fachkompetenz, Effizienz der Methodik...

= einwandfrei, zulässig, sinnvoll

Zuschlagskriterien Art. 29 BöB / IVöB

Lebenszykluskosten, Nachhaltigkeit

= anspruchsvoll, aber zulässig

Plausibilität des Angebots

= schwierig, nicht immer zulässig (BGE 143 II 553)

Nur im BöB: Verlässlichkeit des Preises = unzulässig

Zuschlagskriterien Art. 29 BöB (nicht IVöB)

«die unterschiedlichen Preisniveaus in den Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird»

Zuschlagskriterien Art. 29 BöB / IVöB

Abs. 2: Ausserhalb des Staatsvertragsbereichs... ergänzend....

- Ausbildungsplätze für Lernende
- Arbeitsplätze für ältere Arbeitnehmende
- Wiedereingliederung für Langzeitarbeitslose

= *schwierig*

Zuschlagskriterien Art. 29 BöB / IVöB

- Abs. 3: Gewichtung
 - Gewichtung ist bekannt zu geben
 - Ausnahme: Lösungen, Lösungswege, Vorgehensweisen als Gegenstand der Beschaffung
- Abs. 4: Preis als einziges Kriterium
- nicht geregelt:
 - Verzicht auf das Kriterium Preis?
 - Mindestgewichtung, Preisbewertung

Zuschlag Art. 41 BöB /IVöB

Wortlaut bisher: «das **wirtschaftlich günstigste** Angebot erhält den Zuschlag. Es wird ermittelt, indem **verschiedene Kriterien** berücksichtigt werden, insbesondere Termin, Qualität, Preis, Wirtschaftlichkeit, ...»

Wortlaut neu: «das **vorteilhafteste** Angebot erhält den Zuschlag»
... zudem Art. 29 «neben dem Preis und der Qualität insbesondere...»

Zuschlag Art. 41 BöB / IVöB

«das vorteilhafteste Angebot erhält den Zuschlag»

= kein Paradigmenwechsel

IT-Beschaffungskonferenz – 31.08.2020

Chancen und Herausforderungen des neuen Beschaffungsrechts

Schneider Rechtsanwälte AG
Seefeldstrasse 60
8034 Zürich
Tel. +41 (0)43 499 16 30
ra@schneider-recht.ch
www.schneider-recht.ch