

«Druckstellen» zwischen dem Beschaffungsrecht und der Politik – ein Überblick

IT-Beschaffungskonferenz 2023 – «Alles neu? Die
Beschaffungswelt im Wandel»

Beni Würth, Ständerat, ehem. Präsident der Konferenz der Kantonsregierungen

Agenda

- Ausgangslage und Spannungsfelder
- Schlussfolgerungen
- eGovernment St. Gallen

Spannungsfelder: rechtliche Prinzipien....

Beschaffungsrechtliche Prinzipien	Die Grundprinzipien bleiben auch weiterhin der Kompass im Beschaffungswesen
Förderung des wirksamen Wettbewerbs	
Gewährleistung der Gleichbehandlung sowie eine unparteiische Vergabe	
Transparenz im Vergabeverfahren	
Wirtschaftliche Verwendung öffentlicher Mittel	

Neue Rechtsgrundlagen (BöB und IVöB) wollen eine stärkere Berücksichtigung der ökologischen, sozialen und volkswirtschaftlichen **Nachhaltigkeit** bei öffentlichen Aufträgen und die Stärkung des **Qualitätswettbewerbs** gegenüber dem Preiswettbewerb.

Neue Vergabekultur....?

- Das neue BÖB vergrößert und verdeutlicht den Werkzeugkasten mit verschiedenen weichen (nicht-preislichen) Elementen und Kriterien
- Die entscheidende Frage bleibt aber für die Praxis:

Nutzen die Vergabestellen auch diese Werkzeuge oder lassen sie sich davon leiten, möglichst beschwerdesichere Beschaffungen zu tätigen (= harte statt weiche Kriterien)

.... politische Forderungen: Qualität

Qualität	
Zuschlagskriterium «vorteilhafteste Angebot» anstelle von «wirtschaftlich günstigste Angebot»	Art. 41 BÖB Art. 29 BÖB – beispielhafte Aufzählung zahlreicher Kriterien zur Qualität
«unter Beachtung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz»	Art. 29 BÖB
Preisniveauklausel ist in diesem Spannungsfeld	Art. 29 BÖB

Allianzverträge (SIA Fachtagung vom 26. September in Bern)
Funktionale Ausschreibungen
Dialogverfahren (Art. 24 BÖB)
Wettbewerbe und Studienaufträge (Art. 22 BÖB)
Unternehmervarianten (Art. 33 BÖB)

Preisniveauklausel

- In Zürich (wie auch in einigen anderen Kantonen) ist zudem das umstrittene Zuschlagskriterien «unterschiedliche Preisniveaus in den ***Ländern, in welchen die Leistung erbracht wird***» eingeführt worden. Das Zuschlagskriterium «Preisniveau» soll schweizerischen Unternehmen Schutz vor ausländischer Konkurrenz im Preiskampf bieten.
- Die entsprechende Bestimmung im Beitrittsgesetz des Kantons ZH ist als «Kann-Bestimmung» für die Vergabestellen freiwillig.
- Aufgrund des Konflikts mit dem Staatsvertragsrecht empfehlen Expertinnen und Experten dieses Kriterium **nicht** zu berücksichtigen.
- Praktikabilität ist aufgrund internationaler Wertschöpfungsketten fragwürdig.

Effektiv ein «Paradigmenwechsel» oder «alter Wein in neuen Schläuchen»?

- «das wirtschaftlich günstigste Angebot» musste schon nach bisheriger Rechtsprechung nicht das «preislich billigste» Angebot sein. Dies erfordert aber seitens Vergabestelle saubere Ausschreibungsunterlagen mit entsprechenden Zuschlagskriterien (inkl. deren Gewichtung) und präzise Pflichtenhefte
- Das ist und war eine Frage der Kompetenz der Vergabestelle, der Vergabekultur und die Bereitschaft, auch die Ressourcen für solche Verfahren zur Verfügung zu stellen. Dazu kommt die Bereitschaft, die höhere Wahrscheinlichkeit einer Beschwerde in Kauf zu nehmen (und auch den grösseren Aufwand für die Ausschreibung, wenn nicht einfach der Preis das Hauptkriterium ist)

.... politische Forderungen: Nachhaltigkeit

Nachhaltigkeit	
Nachhaltigkeit im Zweckartikel	Art. 2 BöB, IVöB
Ausschluss eines Anbieters, wenn er nachweislich die Umweltschutz-Gesetzgebung nicht einhält	Art. 12 Abs. 3 BöB, IVöB
Ökologische und soziale Kriterien können in die Zuschlagskriterien integriert werden	Art. 29 BöB, IVöB

Diese Kriterien dürfen nicht für einen versteckten Protektionismus missbraucht werden.
Beispiel: «Distanz» als ökologisches Kriterium, das dem Schutz der einheimischen Anbieter dient.

.... politische Forderungen: Versorgungssicherheit

Industrie- und versorgungspolitische Forderungen	
Verlässlichkeit der Lieferketten als Zuschlagskriterium	Mo 20.3409 Öffentliche Beschaffungen. Sicherheit und Verlässlichkeit von Lieferketten berücksichtigen
Inländischer Fertigungsanteil	Staatsvertraglich unzulässig
Datenhaltung Swissness	
Digitale Souveränität	u.a. Pa Iv 21.507 Cybersicherheit. Schaffung einer eigenständigen digitalen Infrastruktur und Erarbeitung von Standards im Sicherheitsmanagement

.... politische Forderungen: Staatsunternehmen

Keine Wettbewerbsverzerrungen durch Staatsunternehmen	
Übertragung öffentlicher Aufgaben und Verleihung von Konzessionen	Art. 9 BÖB
Kauf des Anbieters statt Beschaffung beim Anbieter	Mo 20.3532 Fairerer Wettbewerb gegenüber Staatsunternehmen
Subventionspakete der EU und USA	IP 23.3115 Ausländische staatliche Beihilfen werden bei der Bewertung der Angebote nicht berücksichtigt

.... politische Forderungen: Dateninfrastrukturen

Aufbau strategischer Dateninfrastrukturen	
PPP-Modelle zwecks Aufbau strategischer Dateninfrastrukturen (verkehrs- und Mobilitätsdatenraum (vgl. Entwurf BG über die Mobilitätsdateninfrastruktur), Gesundheitsdatenraum, Energiedatenraum, Forschungsdatenraum, Bildungsdatenraum, Agrardatenraum, Umweltdatenraum, Tourismusdatenraum	Mo WBK 22.3890: Der Bundesrat wird beauftragt, in einem Rahmengesetz Grundlagen zu schaffen, damit spezifische Infrastrukturen für die Sekundärnutzung von Daten in strategisch relevanten Bereichen rasch initialisiert und aufgebaut werden können.
	Verträge mit bestimmter Laufzeit (Art. 15 Abs. 4 BÖB, i.d.R. 5 Jahre) Rahmenverträge (Art. 25 BÖB)

Dateninfrastrukturen brauchen eine stabile Umgebung und sind technisch-regulatorisch komplex
Im Prinzip muss Lieferant seine Entwicklungskosten über 5 Jahre amortisieren

Schlussfolgerungen

- Handlungsspielräume grösser (weiche Faktoren sind politisch im Trend)
- Spannungsfelder nehmen zu (Grundprinzipien vs. politischer Ziele)
- Beschwerdegründe nehmen tendenziell zu
- Professionalität im Vergabeverfahren wichtiger
- Entscheidend bleibt **Vergabekultur** der Vergabestellen, denn vieles war im Prinzip schon vor der BöB – Revision möglich. Konkret:
 - Werden die Spielräume genutzt unter Inkaufnahme erhöhter Wahrscheinlichkeit von Beschwerdeverfahren?
 - Werden auch die neuen Instrumente (wie Dialogverfahren etc.) genutzt?
- Neue technologische Fragen brauchen auch beschaffungsrechtliche Antworten

Umsetzung im Kanton St. Gallen

1. Fall Abacus gegen VRSG schafft neue Ausgangslage (In-State-Vergabe funktioniert nicht mehr)
2. Fusion Abraxas und VRSG
3. Neues Geschäftsmodell und klare Eignerstrategie für Abraxas
4. Schaffung E-Governmentgesetz mit E-Government St. Gallen als öffentlich-rechtliche Anstalt
5. Schaffung eines Beschaffungskompetenzzentrums, angesiedelt beim Finanzdepartement

Ziele E-Government-Gesetz

- Bestehendes und Bewährtes sichern – Institutionalisierung E-Government-Organisation
- Fokus auf Bedürfnisse von Wirtschaft und Bevölkerung ausrichten (E-Government-Strategie)
- Stärkung staatsebenenübergreifende Zusammenarbeit
- Gemeinsame Festlegung von Standards und strategischen E-Government-Services
- Nutzung von Skaleneffekten ermöglichen (Kostenoptimierung)

Organisationsform

- Öffentlich-rechtliche Anstalt (eigene Rechtspersönlichkeit)
- Träger: Kanton St.Gallen und politische Gemeinden
- Übertragung Verordnungscompetenz: ermöglicht gemeinsame Regelungen im Verbund (Mitwirkung Kanton und Gemeinden)

Weitere «Regelungsbereiche»

- Festlegen von Standards und **strategischen E-Government-Services**
- Beschaffungen für E-Government-Infrastruktur und E-Government-Services gemeinsam vornehmen (**Beschaffungsstelle**)

Erfolgsfaktoren für das Projekt

- Sense of urgency aufgrund des Malaise, z.B. im Bereich Geodaten und Kontext Fall Abacus gegen VRSG
- Personelle Konstellation auf kantonaler wie kommunaler Ebene
- Positive Erfahrungen
- Parität zwischen den Staatsebenen im Entscheidungsprozess und hinsichtlich fiskalischer Äquivalenz
- Entscheidungsfähige Gremien in einer gemeinsamen Organisation: Übertragung Verordnungskompetenz ermöglicht gemeinsame Regelungen im Verbund
- Staatsebenenübergreifender Ansatz bremst departementales Silodenken im Kanton

Erfolgsfaktoren für das Projekt

- Gegenseitiges Vertrauen Kanton und Gemeinden
- Einsicht, dass Gesamtlösungen auf lange Sicht sinnvoller sind, auch wenn im Einzelfall eine isolierte Lösung günstiger erscheint
- Einsicht, dass Grössenvorteile das Kosten/Nutzenverhältnis positiv beeinflusst
- Fokus auf Kundenbedürfnisse anstelle von Partikularinteressen
- Politischer Wille und «unité de doctrine» bei den politischen Entscheidungsträgerinnen und –träger