

Gemeinsame Beschaffungen

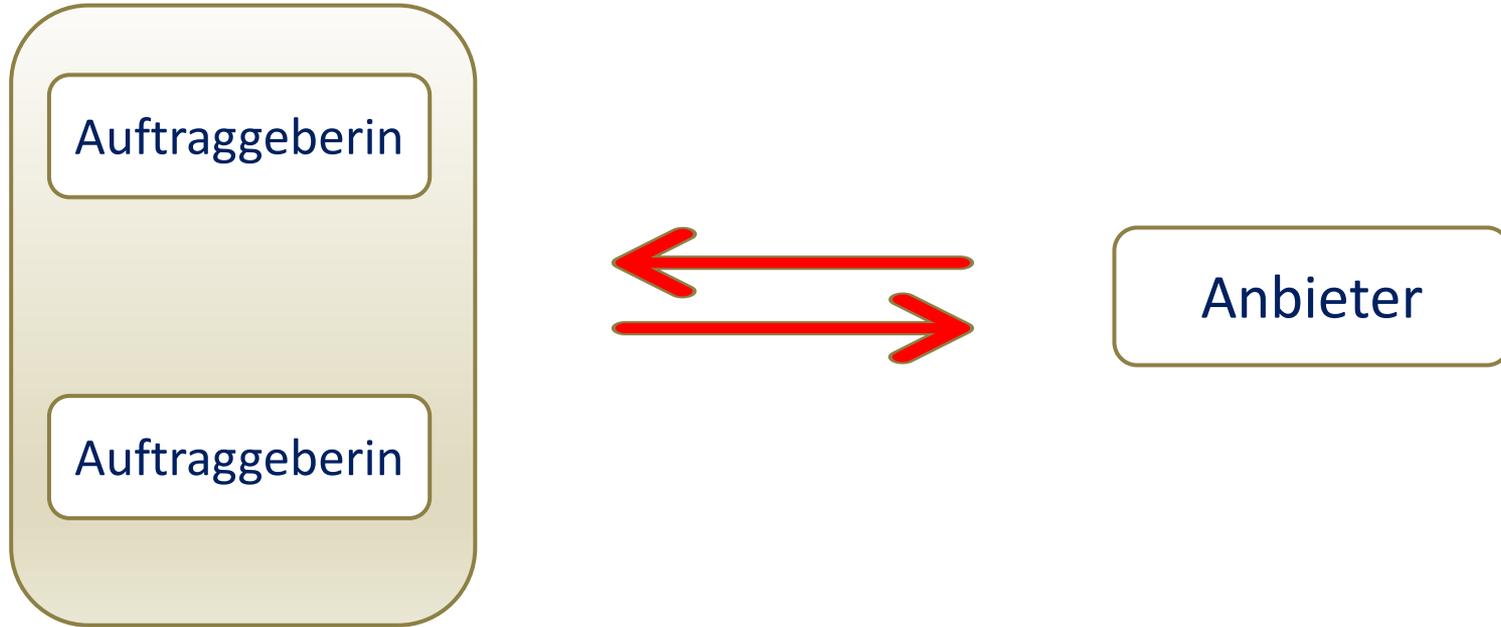
Chancen und Stolpersteine

IT-Beschaffungskonferenz 2023

Dr. iur. Martin Zobl, LL.M.

walderwyss rechtsanwälte

Einleitung



Überblick Referat

- Grundlegendes
- Ausgestaltung
- Aussenaufttritt und Innenverhältnis
- Anwendbares Recht
- Kartellrechtliche Schranken
- Offene Punkte

Anwendungsbeispiele

- eOperations, z.B. Telecom-Leistungen; elektronische Signaturen
 - IT-Beschaffung mehrerer Kantone (Hardware, Software, Wartung etc.)
 - «Public Clouds» für die Bundesverwaltung
 - Verbrauchsmaterial für Spitäler
 - Abfallentsorgung von Gemeinden
- > weitgehend standardisierte Leistungen

Rechtsgrundlagen

- BÖB und IVöB 2019 (Art. 5 Abs. 1 und 2)
- Org-VöB
- Innerkant. Regelungen

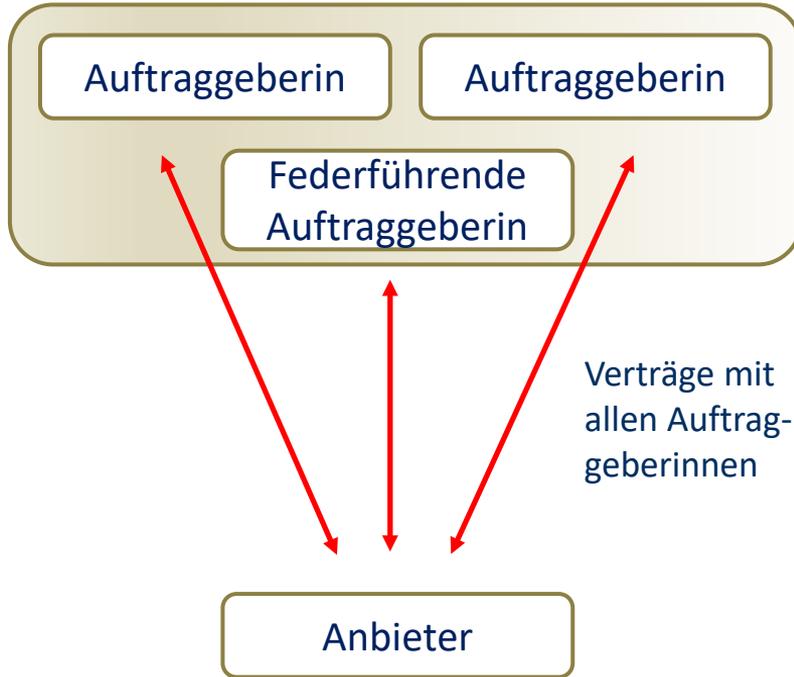
- Leitfaden für interkantonale Submissionen der Zentralschweizer Baudirektorenkonferenz, ZBDK, von 2006
- EU-Recht (Art. 37 ff. RL 2014/24/EU)

Vor- und Nachteile

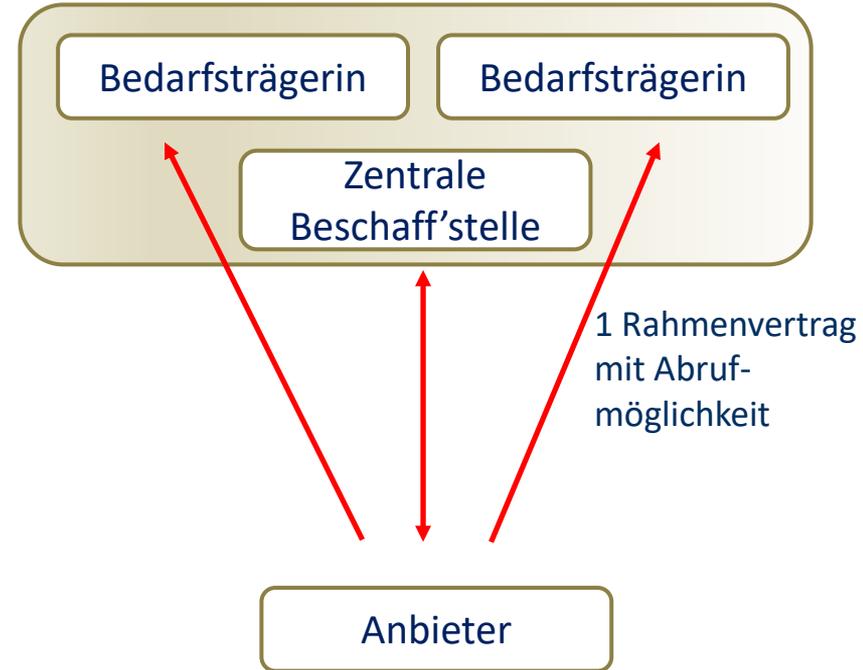
- Nachfragebündelung
- Effizienzgewinn/Aufwandreduktion
- Wunsch nach gemeinsamem Anbieter/Produkt (Kompatibilität)
- Profitieren von Expertise der beteiligten Auftraggeberinnen
- Türöffner für anderweitige Kooperationen?
- Initial- und Koordinationsaufwand
- Weniger Autonomie/Keine «Sonderwünsche»
- Konfliktpotenzial
- ?

Ausgestaltung – Grundtypen

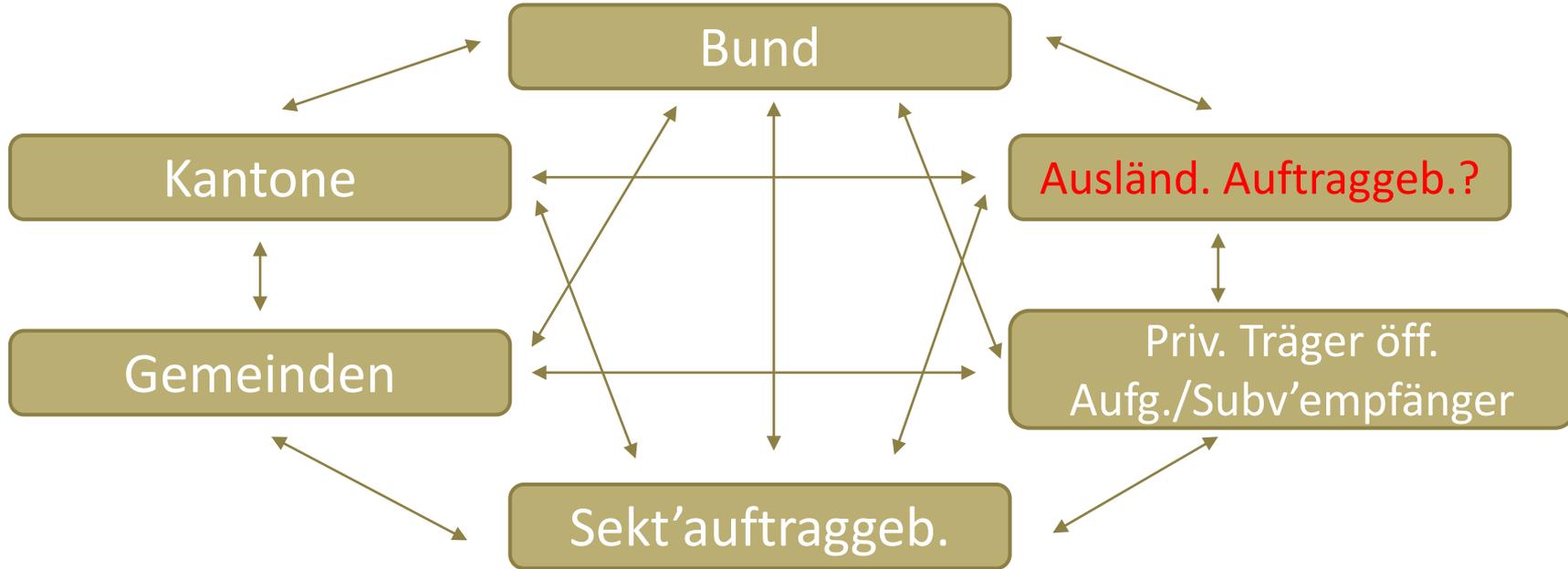
(Spontane) gemeinsame Beschaffung



Zentrale Beschaff'stelle



Ausgestaltung – Mögliche Auftraggeberinnen



Ausgestaltung – Exklusivität vs. optionale Bezüge

Auftraggeber: schwer bestimmbarer Bedarf, keine Exklusivität



Anbieter: Planungs- und Kalkulationssicherheit, KYC



Vergaberecht: Transparenzgebot, Pflicht zur Leistungsdef.

Var. 1:

Klar bestimmte Auftraggeberinnen, Exklusivität, Volumenangabe

Var. 2:

Sockelleistung plus optionale Bezüge

Var. 3:

«Bestimmbarer» Kreis von Auftraggeberinnen, optionaler Bezug, Rabattstaffelung

Recht- und Planungssicherheit

Flexibilität

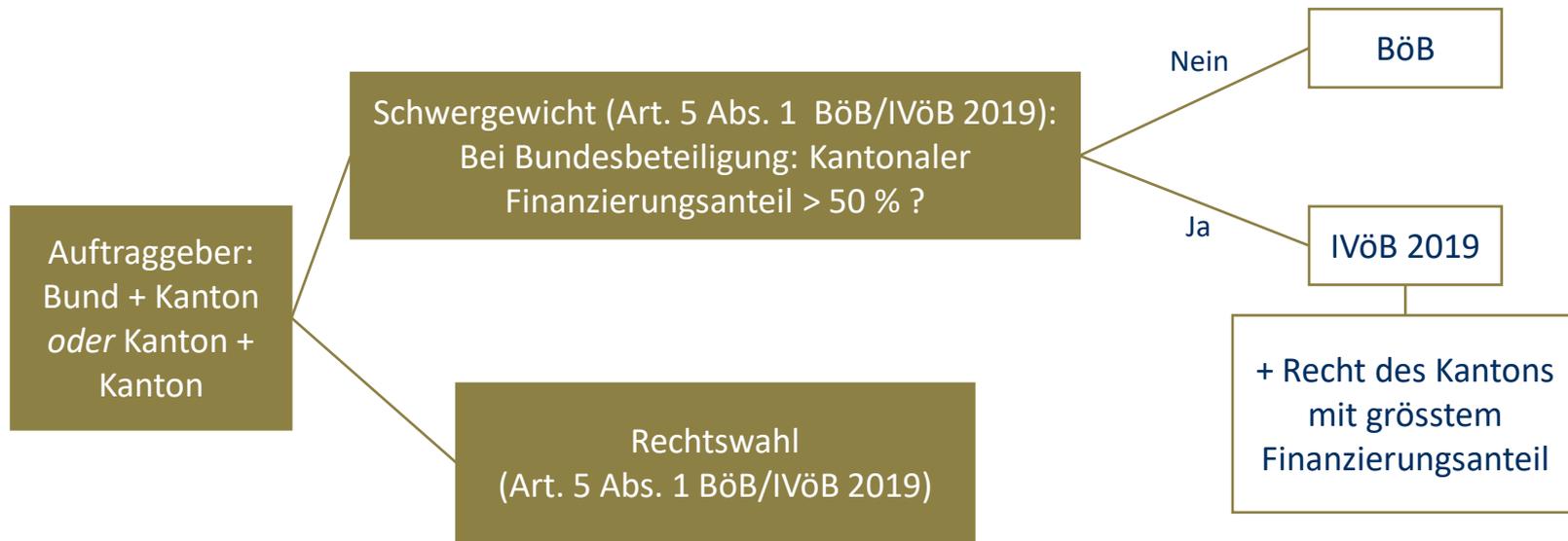
Aussenauftritt (gegenüber Anbietern)

- Transparenz!
- Rollenklärung: Wer ist federführende Vergabestelle oder zentrale Beschaffungsstelle, wer Bedarfsstelle, wer Vertragspartner?
- Auftragsvolumen, Rabattstaffelung
- Anwendbares Recht bei interkant. Vergaben und Rechtswahl (Art. 5 BÖB/IVÖB)
- Weitere Besonderheiten, z.B. Genehmigungsvorbehalte, Entscheidungsträger, Abrufmodalitäten, Erfüllungsorte

Innenverhältnis

- Projektorganisation
- GGf. Koordination der wesentlichen Verfahrensschritte
- Vertragliche Regelung
 - Ausschreibungsgegenstand und Eckwerte Verfahren (z.B. Abrufmodalitäten)
 - Kompetenzverteilung und Pflichten/Leistungen
 - Beauftragung/Bevollmächtigung
 - Entschädigung
 - Mitwirkungsrechte
 - Zeitplan
- Regelungsdichte abhängig von Komplexitätsgrad und Beteiligten

Anwendbares Recht



- Freiwillige Unterstellung unter das Recht einer beteiligten Auftraggeberin
- Auswahlermessen der Auftraggeberinnen
- Dauerhaftigkeit der Rechtswahl bei wiederholten Beschaffungen (Rechtssicherheit)
- Transparenz ggü Anbietern

Kartellrecht

- KG subjektiv anwendbar auf (weit verstandene) unternehmerische Tätigkeit
- Auftraggeberinnen bilden Einkaufsgemeinschaft (EKG)
- EKG gelten als Wettbewerbsabreden (Art. 4 Abs. 1 KG)
-> Wettbewerbsbeschränkung
- Zu prüfen im Einzelfall
 - Beschaffungsgegenstand (sachlicher und räumlicher Markt)?
 - Kombiniertes Marktanteil? Über 15 %?
 - Eigenschaften bzw. Marktmacht Marktgegenseite (Anbieter)?
 - Allfällige Effizienzeffekte dank gemeinsamer Beschaffung?

Diskussion

- Eignung für komplexe Beschaffungen?
- Koordinationsaufwand vs. Bündelungseffekt
- Schranken durch Transparenzgebot
- Grenzüberschreitende gemeinsame Vergaben (analog EU)?
- Einschränkungen durch Org-VöB
- Kartellrechtliche Schranken

Take-aways

- (Unausgeschöpftes) Potenzial gemeinsamer Beschaffungen
- Grundtypen: Zentrale Beschaffungsstelle vs. (spontane) gemeinsame Beschaffungen
- Exklusivität vs. optionale Bezüge
- Transparenz im Aussenverhältnis
- Regelung des Innenverhältnisses
- Kartellrechtliche Schranken

Vielen Dank!

Martin Zobl

Martin Zobl, Partner
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt

Telefon direkt: +41 58 658 55 35
martin.zobl@walderwyss.com



CV / vCard



