

IT-Submissionen im Spannungsfeld zwischen wirtschaftlichem Nutzen und rechtlichem Hindernislauf

Romeo Minini, lic. iur. RA, Exec. MBA HSG

IT-Beschaffungen geraten oft in die Schlagzeilen. Die Gründe: Unregelmässigkeiten beim Beschaffungsprozess, Nichteinhalten der rechtlichen Vorschriften oder Kompetenzüberschreitungen bei den Behörden. Diese Argumente werden herangezogen, wenn Kostenüberschreitungen, Projektverzögerungen oder der Abbruch von IT-Projekten zu rechtfertigen sind. Schnell wird in Wirtschaft und Politik der Ruf nach mehr Wettbewerb oder transparenteren Verfahren laut. Diese Betrachtung greift allerdings zu kurz, wie zu zeigen ist.

Jeder Submission liegt ein Beschaffungsgegenstand zugrunde. Die Beschaffungsstelle muss sich spätestens zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung im Klaren sein, welches Ziel sie mit der Beschaffung erreichen will. Von dieser Klärung hängen Erfolg oder Misserfolg im Beschaffungsprozess ab.

Bei IT-Beschaffungen besteht die Herausforderung insbesondere darin, den Soll-Zustand zu definieren. Dieser Zustand sollte mit der IT-Strategie des Auftraggebers in Einklang stehen. Es geht darum, Notwendiges gegenüber Wünschbarem abzugrenzen, und dieser Klärungsprozess erfordert in der Regel einen Management-Entscheid.

Die Erfahrung aus gescheiterten IT-Projekten zeigt: Weil der Beschaffungsgegenstand

nicht oder zu wenig präzise bestimmt wurde, entstehen oft Mehrkosten für Leistungen, die zusätzlich zum geplanten Beschaffungsgegenstand ausgeführt werden.

Oft zeigt sich spätestens bei der Festlegung der Anforderungskriterien, dass vieles noch offen und ungeklärt ist. Beispielsweise kann die Beschaffungsstelle die Anforderungen aufgrund des aktuellen Kenntnisstands zu wenig präzise formulieren oder es stellt sich die Frage, ob die potenziellen Anbieter die verlangten Spezifikationen überhaupt erfüllen.

Diese Fragen stellen sich regelmässig bei IT-Beschaffungen. Pauschale Antworten gibt es nicht. Allerdings hilft in der Praxis oftmals das Ausschöpfen der submissionsrechtlichen Möglichkeiten weiter. Beispielsweise wird der Beschaffungsgegenstand funktional mit Beschaffungsziel oder Leistungsprogramm umschrieben. Dem Anbieter werden lediglich die Ziele vorgegeben; die technische Lösung zur Erreichung dieses Ziels bleibt dagegen offen. Ein anderer Weg kann das Zulassen von Varianten sein, die zwar funktional gleichwertig sind, jedoch technische Anpassungen gegenüber dem Grundangebot aufweisen. Durch eine geeignete Wahl des Submissionsverfahrens können Auftraggeber bei den Anbietern schon früh die Spreu vom Weizen trennen.

Die Auswertung des Submissionsergebnisses kann Fallstricke beinhalten. Spätestens dann rächen sich unpräzise Formulierungen zu den technischen Anforderungen. Die Auswirkungen sind bekannt: Die Anbieter werden Entscheide zur Auftragsvergabe eher anfechten, wenn sie nicht nachvollziehbar und klar begründet sind. Das kann zu Beschwerdeverfahren mit ungewissem Ausgang und teuren Verzögerungen führen.

Für die Beschaffungsstelle empfiehlt es sich, unter anderem folgende Punkte zu beachten:

- Präzises Festlegen des Beschaffungsgegenstandes und klares Umschreiben der Anforderungen.
- Detailliertes Pflichtenheft:
Die Soll-Anforderungen müssen dem Beschaffungsziel entsprechen und mit der IT-Strategie übereinstimmen.
- Festlegen der Zuschlagskriterien samt deren Gewichtung unter Berücksichtigung der Komplexität der Beschaffung.
- Dem Preiskriterium ist besondere Beachtung zu schenken. Als Faustregel gilt: Je komplexer und individueller die Beschaffung hinsichtlich der technischen Spezifikationen und Entwicklungen ist, desto tiefer darf die Gewichtung des Preiskriteriums sein und desto schwerer wiegen die technischen Kriterien, einschliesslich Referenzprojekte.
- Das Vertragsmanagement ist bereits bei der Beschaffung zu beachten. Es gilt, auf

die Beschaffung abgestimmte Vertragskonstruktionen mit Rahmen- und Einzelverträgen vorzusehen, die auch künftige technische Entwicklungen des Beschaffungsgegenstandes berücksichtigen.

Verfahrensfehler können beispielsweise darin bestehen, dass die Behörden Leistungen beschaffen, ohne ein Submissionsverfahren durchzuführen. Diese sogenannten freihändigen Beschaffungen, die regelmässig und über Jahre erfolgen können, werden von den Gerichten in der Regel nicht mehr geschützt.

Aus wirtschaftlicher Sicht kann eine im Submissionsverfahren erfolgte Beschaffung preislich interessanter sein als eine freihändige Beschaffung. Nämlich dann, wenn der Wettbewerb spielt. Das heisst: Wenn der im Rahmen einer Submission angebotene Preis tiefer ist als der Preis bei einer freihändigen Beschaffung. Zudem öffnen sich im Rahmen eines Submissionsverfahrens oftmals Türen zu innovativen technischen Lösungen, die bei einer freihändigen Beschaffung verschlossen blieben.

Eine korrekte Anwendung des Submissionsrechts reduziert die Gefahr von zeitlichen Verzögerungen bei Beschaffungsverfahren. Zudem leistet jedes Submissionsverfahren einen Beitrag zum Wettbewerb und trägt damit zum effizienten Einsatz der öffentlichen Finanzmittel bei.