

# **IT-Beschaffung und Konjunkturkrise – Wichtiges für Auftraggeber und Bieter:**

## **Vergaberecht und IT-Beschaffung**

Vortrag am 15.12.2009 für HH@work  
Bucerius Law School Hamburg

# Die Kanzlei Schulz Noack Bärwinkel

- Gegründet 1929 in Hamburg von Dr. Alfred Phillip.
- Schulz Noack Bärwinkel (SNB) ist an den Standorten Hamburg, Rostock und Shanghai vertreten.
- Tätigkeitsschwerpunkte: China, Bau und Immobilien einschl. Vergaben, Bankrecht, Gesellschaftsrecht, IT/IP, Energierecht
- Insgesamt 22 Anwälte an drei Standorten



# Ihre Referenten



- Markus Ruhmann
- Partner und Leiter des Bereiches Bauen, Immobilien und Vergaben im Hamburger Büro



- Dr. Corinna Meyer
- Rechtsanwältin im Bereich Energie-, Wasserwirtschafts-, Vergabe- und Wettbewerbsrecht im Hamburger Büro

# Übersicht

- **Einleitung: Grundzüge des Vergaberechts**
- **Vergaberecht und IT-Beschaffung**
- **Änderungen des Vergaberechts 2009**
- **Konjunkturkrise und Vergaberecht**
- **Resumee**

# Einleitung: das Ziel vor Augen



# Einleitung: Grundzüge des Vergaberechts



# Grundzüge des Vergaberechts



- **Was ist Vergaberecht?**
  - Vergaberecht regelt das Beschaffungsverhalten der öffentlichen Hand und ehemaliger staatlicher Sektorenauftraggeber
- **Was bezweckt Vergaberecht?**
  - Sicherstellung einer Beschaffung im Wettbewerb
  - Sparsamer Einsatz öffentlicher Gelder
  - Korruptionsbekämpfung (Compliance)

# Grundzüge des Vergaberechts



- **Was sind seine Prinzipien?**
  - Wettbewerb (Wirtschaftlichkeit)
  - Transparenz (Ausschreibung)
  - Gleichbehandlung (Keine Grenzen)
  - Mittelstandsförderung (in BRD)
- **Wann gilt es?**
  - Wenn öffentliche Auftraggeber am Markt eine Leistung nachfragen. Pflicht zur EU-weiten Beschaffung bei Erreichen bestimmter Schwellenwerte

# Grundzüge des Vergaberechts



- **Welche Schwellenwerte gelten für EU-weite Vergaben (in Klammern die Beträge ab 1.1.2010)?**
  - Bauaufträge 5,15 Mio. € (4,845 Mio. €)
  - Liefer- und Dienstaufträge 206.000 € (193.000 €)
    - im Sektorenbereich: 412.000 € (387.000 €)
    - der Bundesbehörden: 133.000 € (125.000 €)

# Grundzüge des Vergaberechts



- **Welche Verfahren gibt es?**
  - Offenes Verfahren
  - Beschränktes Verfahren
  - Verhandlungsverfahren
  - Wettbewerblicher Dialog
- **Wie unterscheiden sich die Verfahren?**
  - Anzahl möglicher Bieter
  - Öffentliche/ nicht öffentliche Aufforderung
  - Verhandlungen / keine Verhandlungen

# Grundzüge des Vergaberechts



- **Welche Verfahren sind wann anzuwenden?**
  - Grundsätzlich: Offenes Verfahren
  - Beschränktes Verfahren
  - Verhandlungsverfahren / Dialog
- **Welche Phasen gibt es?**
  - Ausschreibung / Wettbewerb
  - Eignungsprüfung
  - Angebotsabgabe und -prüfung
  - Ggf. Verhandlungen
  - Wertung und Zuschlag

# Ablauf des Vergabeverfahrens



# Grundzüge des Vergaberechts



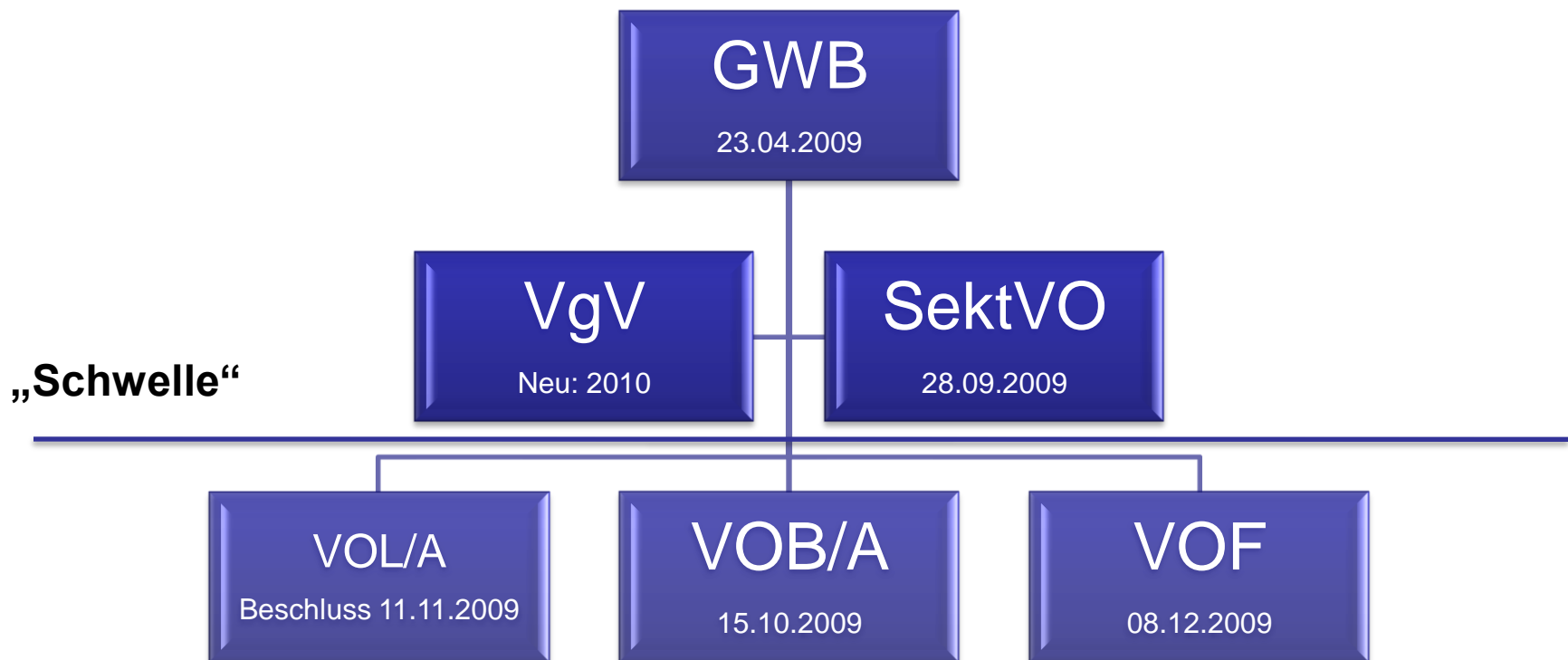
- **Welche Prinzipien gelten bei der Ausschreibung?**
  - Kein ungewöhnliches Wagnis =  
Eindeutige und erschöpfende  
Leistungsbeschreibung
  - Gebot der Produktneutralität
  - Losweise Vergabe
  - Leistung und Wirtschaftlichkeit
- **Was will Vergaberecht verhindern?**
  - Begünstigung / Korruption
  - Verschwendung Steuergelder

# Grundzüge des Vergaberechts



- **Was tun bei Verfahrensverstößen?**
  - Rüge
  - Nachprüfungsverfahren vor Vergabekammer, OLG, BGH
  - Schadenersatzanspruch
- **Wie wird unterhalb der Schwelle verfahren?**
  - Vergabeordnungen (VOB/A, VOL/A, VOF) geltend auch bei nationalen Vergaben aber nicht im Sektorenbereich
  - kein etablierter Rechtsschutz nach GWB

# Struktur Vergaberecht und Stand der Reform



# Vergaberecht und IT-Beschaffung



# Vergaberecht und IT-Beschaffung



- IT-Vergaben richten sich nach den Vorschriften des europäischen und nationalen Rechts; **kein „IT-Vergaberecht“**
- Aber: Leitfaden für IT-Beschaffer ist die Unterlage für Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen (**UfAB**), Stand 06.08.2009, nicht zwingend
- Und: besondere Vertragsbedingungen bei IT-Vergaben zu beachten: **Ergänzende Vertragsbedingungen (EVB)-IT**
- Aktuelle Fassungen unter: [www.cio.bund.de](http://www.cio.bund.de)

# Vergaberecht und IT-Beschaffung



- **Besonderheit der Beschaffung von IT-Leistungen ist deren Komplexität**
- **Wichtig: Abstimmung zwischen Hard- und Software**
- **Gewährleistung von**
  - Kompatibilität mit bestehenden Systemen
  - Vernetzung
  - Systemoffenheit
  - Aktualisierung/Innovation und
  - Wartung

# Vergaberecht und IT-Beschaffung



- **IT-spezifische Vergabeprobleme**
  - Wahl der richtigen Verfahrensart nach Beschaffungsgegenstand / Ausnahmen
  - Eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung
  - Funktionalausschreibung
  - Gebot der Produktneutralität = Systemneutralität?
  - Losweise Vergabe und Schnittstellen
  - Rahmenverträge / Vertragsänderungen
  - Nachtragsaufträge / Ergänzungsauftrag

# Änderungen im Vergabeverfahren 2009



# Vergabeverfahren



- **Mittelstandförderung durch Losvergabe, § 97 Abs. 3 GWB**
- Pflicht zur Vergabe von Leistungen in Teillose (Menge) und Fachlose (Art/Fachgebiet), gilt auch für Weitervergabe an Nachunternehmer
- Zusammenfassung nur ausnahmsweise (wirtschaftliche, technische Gründe)
  - umfangreiche Begründung und sorgfältige Dokumentation durch AG
  - Erhöhung des Koordinierungsaufwands für AG

# Vergabeverfahren



- **Vergabefremde Kriterien, § 97 Abs. 4 GWB**
  - Bisher „nur“ europarechtlich vorgegeben
  - Berücksichtigung insbesondere von sozialen, umweltbezogenen und innovativen Aspekten
    - insbesondere = Aufzählung nicht abschließend
    - Allerdings: anderweitige Anforderungen stehen unter dem Vorbehalt, dass dies durch Bundes- oder Landesgesetz zugelassen ist

# Vergabeverfahren



- **Vergabefremde Kriterien, § 97 Abs. 4 GWB**
  - Kriterien dürfen nur verwendet werden, wenn sie im sachlichen Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen
  - Kriterien müssen in der Leistungsbeschreibung dargelegt werden
- Beispiele: Green-IT, Frauenquote, Ausbildungsquote, Behindertenquote etc.

# Vergabeverfahren



- **Präqualifikation, § 97 Abs. 4 a GWB**
  - Möglichkeit der Präqualifikation existierte bereits in den Verdingungsordnungen
  - Ersetzt jeweilige Eignungsprüfung
  - Erfolgt auf freiwilliger Basis der Bewerber/Bieter

# Vergabeverfahren



- **Elektronische Vergabe, § 101 Abs. 6 GWB**
  - Einführung der elektronischen Auktion
    - Dient der elektronischen Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots
  - Einführung des dynamischen elektronischen Verfahrens
    - Zeitlich befristetes ausschließlich elektronisches offenes (!) Vergabeverfahren zur Beschaffung marktüblicher (!) Leistungen

# Änderungen im Vergabenachprüfungsverfahren 2009



# Vergabenachprüfungsverfahren



- **Verschärfte Rügepflicht, § 107 Abs. 3 GWB:**
  - Vergabeverstöße sind unverzüglich nach Kenntnis im Verfahren zu rügen (Grundsatz),
  - Vergabeverstöße, die sich aus der Bekanntmachung ergeben, sind bis zur Bewerbung bzw. Angebotsabgabe zu rügen,
  - Vergabeverstöße, die sich aus den Vergabeunterlagen ergeben, sind spätestens bis zur Angebotsabgabe zu rügen

Im Ergebnis: Zusammenfassung der Rechtsprechung

# Vergabenachprüfungsverfahren



- **Kurze Rechtsmittelfrist nach Rüge**
  - Keine automatische Nichtigkeit des vergebenen Auftrages entgegen den Regeln des Vergaberechts mehr; Unwirksamkeit nur, nachdem diese von Vergabekammer festgestellt wurde, 101 b GWB
  - Wichtig: Sofern Vergabeverstöße gerügt und zurückgewiesen sind, muss binnen 15 Tagen hiernach das Vergabenachprüfungsverfahren eingeleitet sein, 107 Abs. 3 Nr. 4 GWB!

# Vergabenachprüfungsverfahren



- **Kurze Rechtsmittelfristen (auch bei De-facto-Vergaben)**
  - Keine automatische Nichtigkeit des (De facto) vergebenen Auftrages entgegen den Regeln des Vergaberechts mehr; Unwirksamkeit nur, nachdem diese von Vergabekammer festgestellt wurde, 101 b GWB
  - Wichtig: Vergabenachprüfungsverfahren kann nur binnen 30 Tagen ab Kenntnis des übergangenen Bieters oder Bekanntmachung der Vergabeentscheidung im EU-Amtsblatt eingeleitet werden; spätestens 6 Monate nach Vertragsschluss, 101 b Abs. 2 GWB

# Vergabenachprüfungsverfahren



- **Kurze Rechtsmittelfristen (auch bei De-facto-Vergaben)**
  - Ziel: Rasche Rechtssicherheit über Wirksamkeit der Vergabe – wichtig für Vorhaben mit hohen Investitionen, bei denen eine Rückabwicklung im Falle der Nichtigkeit des Zuschlages wirtschaftlich schwierig wäre, wie
    - Immobilienveräußerungen mit Bauauflagen oder
    - langlaufende Energielieferungsverträge

# Vergabenachprüfungsverfahren



## Übersicht Fristen für Nachprüfungsantrag



# Vergabenachprüfungsverfahren



- **Durchsetzung von Entscheidungen / Kosten**
  - Vergabekammer kann Zwangsgelder von € 1.000,00 bis € 10.000.000,00 verhängen, um ihre Anordnungen durchzusetzen, §§ 114, 86 a S. 2 GWB
  - Die Verfahrensgebühren betragen künftig von € 5.000,00 bis zu € 50.000,00; in Ausnahmefällen € 100.000,00
  - Künftig trägt Antragsteller bei Rücknahme des Antrages (immerhin ca. 60 % aller Fälle) die Kosten des Verfahrens und aller Beteiligten (analog Klagrücknahme), § 128 Abs. 4 GWB

# Konjunkturkrise und Vergaberecht



# Konjunkturkrise und Vergaberecht



- Aufgrund der internationalen Konjunkturkrise hat die Bundesregierung ein umfangreiche Maßnahmenpakete beschlossen („Konjunkturpaket I und II“).
- Teil des Konjunkturpaketes II sind bis 31.12.2010 begrenzte Änderungen des Vergaberechts. Diese sollen dazu führen, dass die bereitgestellten öffentlichen Gelder rasch zu deutschlandweit durchzuführenden öffentlichen Aufträgen führen können.
- Auch die Europäische Kommission hat bis 31.12.2010 befristete Erleichterungen für europaweit durchzuführende Ausschreibungen bekanntgegeben.

# Konjunkturkrise und Vergaberecht



- **EU-weite Vergaben**
- Bei großen Projekten können im nichtoffenen und im Verhandlungsverfahren kann sich der öffentliche Auftraggeber auf Dringlichkeit nach Art. 8 VKL berufen.
- Er kann daher die Fristen für Teilnahmeanträge auf 15 Tage verkürzen; für Angebote im Nichtoffenen Verfahren auf 10 Tage.

# Konjunkturkrise und Vergaberecht



- **Nationale Vergaben**
- Neuregelungen in der neuen Hamburger Beschaffungsordnung (BO) vom 01.03.2009 zu
- Richtwerten für die Wahl der verschiedenen Vergabearten
- Regelmäßigen Teilnahmewettbewerben
- Ex Post Mitteilungen
- Präqualifikation

# Konjunkturkrise und Vergaberecht



Leistung	Vergabeart	Wertgrenze
Bauleistung	Beschränkte Ausschreibung Freihändige Vergabe	1,0 Mio € 100 Tsd. €
Lieferleistung	Beschränkte Ausschreibung Freihändige Vergabe	100 Tsd. € 100 Tsd. €
Dienstleistung	Beschränkte Ausschreibung Freihändige Vergabe	100 Tsd. € 100 Tsd. €

# Resumee – Ziel erreicht?



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**RA Markus Ruhmann  
RAin Dr. Corinna Meyer  
Baumwall 7  
20459 Hamburg  
Tel. 0049-40-36 97 96-15  
Fax. 0049-40-36 20 88  
[m.ruhmann@snb-law.de](mailto:m.ruhmann@snb-law.de)  
[c.meyer@snb-law.de](mailto:c.meyer@snb-law.de)  
[www.snb-law.de](http://www.snb-law.de)**