



LEINEMANN PARTNER
RECHTSANWÄLTE

CeBIT 2017

Problemlösungen für IT- Vergaben

**RA Dr. Thomas Kirch,
LEINEMANN & PARTNER
RECHTSANWÄLTE mbB**

Berlin · Düsseldorf · Frankfurt · Hamburg · Köln · München





BERLIN

PROF. DR. RALF LEINEMANN
PROF. DR. MARC OLIVER HILGERS
JOCHEN LÜDERS
DR. EVA-D. LEINEMANN, LL.M.
STEFAN ERDMANN
DR. THOMAS KIRCH
TIMO MAY
DR. CHRISTIAN BRAUNS
ANDREAS JACOB, LL.M.
DR. RALF AVERHAUS
MARCO LORENZ
ARMIN PREUSSLER
CHRISTOPH CONRAD
KATHLEEN HARTHUN
GESINE DECHOW
MARTIN STEGER
DR. MARC STEFFEN
EVA BOUCHON, M.A.
MICHAEL GÖGER, LL.M.
SARAH SCHERWITZKI, LL.M.
THOMAS MAIBAUM
JAN RAMING, LL.M.
WINFRIED WIESNER
JULIA HÜBNER
JÖRG MIERUSZEWSKI
ROBERT JANITZEK
SHUSHANIK ROECKER
ANDREAS ROSENAUER
LAURA JENTZSCH

DÜSSELDORF

OLIVER SCHOOFS
HENRIK M. NONHOFF
NORBERT KNÖBEL
ROBERT SCHNEIDER
MANUEL BAUMEISTER
NICOLAI-ALEXANDER GÜNZEL
CHRISTIN WAGNER
MARK VON DAHLEN
CHRISTIAN GRÜNEBERG, LL.M.
ANNA SAUTER
DENNIS ROSE
FRANKFURT/MAIN
SEBASTIAN THOMAS
JARL-HENDRIK KUES, LL.M.
SIMON PARVIZ
STEPHANIE PUMA
DR. HANNES REIHER
ANNIKA KÜHNE
ÜLKÜ RENDA
FLORIAN PETERMANN
VANESSA BOLLENBACH
MAXIMILIAN KLAMMER
GABRIELA BÖHM
HAMBURG
DR. THOMAS HILDEBRANDT
P. ANUSH RIENAU
BASTIAN HAVERLAND
DR. MARCUS ERNST NAPP
GABRIEL H. SCHLEICHER, LL.M.

JULIA BARNSTEDT, LL.M.
FRERK SCHÄFER, DIPL.-ING. (FH)
ROMAN SCHLAGOWSKY
DR. WIEBKE MUND
RASMUS GERSCH
DR. AMNEH ABU SARIS
HAUKE MEYHÖFER
DR. KAI MEDIGER
DEBORAH KOCH
KÖLN
DR. BIRGIT FRANZ
DR. OLIVER HOMANN
STEFAN JOCHEN HANKE, LL.M.
ULRICH NEUMANN
DR. MARTIN BÜDENBENDER
DR. ANDREAS BAHNER
LEONIE KLÖNNE
MALTE OFFERMANN
ANN-KRISTIN JORDAN
MÜNCHEN
STEPHAN KAMINSKY
DR. HENDRIK HUNOLD
DR. CHRISTINE MAURER
JUTTA TREMMEL
DR. JOHANNES KRAUSE, LL.M.
QUIRIN KLEIN
CHRISTINA MÜLLER



Supranationale Vorgaben

Das umzusetzende Richtlinienpaket umfasst:

- RL 2014/24/EU zur „klassischen“ Auftragsvergabe
(Modernisierung RL 2004/18/EG) [VRL]
- RL 2014/25/EU zur Sektorenauftragsvergabe
(Modernisierung RL 2004/17/EG) [SRL]
- RL 2014/23/EU zur Vergabe von Konzessionen
[KRL]



nicht betroffen sind:

- Vergaben im Bereich Verteidigung und Sicherheit (RL 2009/81/EG)
- Rechtsmittelrichtlinien (Änderung zuletzt durch RL 2007/66/EG)



5 exemplarische Problemlösungen für IT-Vergaben

1. Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren
2. Markterkundung und Projektantenstellungen
3. Verfahrenssteuerung über Eignungsanforderungen
4. Austausch fehlerhafter Referenzen
5. Nicht preisliche Wertungskriterien in der Praxis



Wahl der Vergabeart, § 14 VgV

- Vorrang offenes/nicht offenes Verfahren
 - Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb
 - Anpassung verfügbarer Lösungen
 - konzeptionelle oder innovative Lösungen
 - Risikotragung/Verhandlungsbedarf
 - keine ausreichende Beschreibbarkeit unter Verweis auf Normung etc. ...
- ➔ Bei komplexen IT-Leistungen i.d.R. (+)
Ebenso: Wettbewerblicher Dialog



Neues zur Markterkundung, § 28 VgV?

Vergabeverfahren zum Zwecke der Markterkundung bleiben untersagt, aber ...

Marktkonsultationen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe und zur Unterrichtung der Unternehmer über seine Pläne zur Auftragsvergabe und die Anforderungen an den Auftrag zulässig.



Projektanten, § 7 VgV

Mitwirkung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens

- öffentliche Auftraggeber ergreift angemessene Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme dieses Unternehmens nicht verzerrt wird.
- insbesondere:
 - Unterrichtung/Informationen
 - Fristen
- Ausschluss gem. § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB: letztes Mittel



Auswahl der Eignungskriterien, § 122 Abs. 4 GWB

- Verbindung mit Auftragsgegenstand
- Angemessenes Verhältnis
- Mitteilung in Auftragsbekanntmachung, Vorinformation oder Aufforderung zur Interessensbekundung
- ➔ Steuerung des Wettbewerbs



Beispiel 1: IT-Großprojekt

- Mindestgesamtumsatz für die letzten drei zurückliegenden Wirtschaftsjahre i. H. v. je. 5 Mio. €; IT: je 3 Mio. €
- Insgesamt min. 150 MA/anno; hiervon 100 MA SW-Entwicklung
- im Bereich UML, Erstellung SW- und Hardware Architektur Konzepten, Oracle JDeveloper, Programmierung J2EE jeweils mind. 25 p.A.
- im Bereich Programmierung von Unitest mit JUnit mind. 10 p.A.



Beispiel 2: Telekommunikationsanlage

Zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit sind 3 Referenzen über vergleichbare Leistungen mit jeweils folgenden Mindestanforderungen darzustellen:

- Beschaffung einer hybriden Telekommunikationsanlage
- für mind. drei verschiedene, untereinander vernetzte Standorte
- mit einem Auftragsvolumen von wenigstens je 100.000 Euro



Fehlende oder fehlerhafte Unterlagen bei Liefer- und Dienstleistungen

Nachfordern – Rechtslage (neu)

Unternehmensbezogene
Unterlagen

§ 56 Abs. 2 VgV

Es dürfen fehlende, unvollständige und fehlerhafte Unterlagen nachgefordert werden.

Leistungsbezogene
Unterlagen

§ 56 Abs. 3 VgV

dürfen grds. nicht nachgefordert werden, wenn fehlerhaft oder wertungsrelevant



„Falsche“ Referenz wird vorgelegt

- Bisher: Ausschluss bzw. keine Nachforderung
- Neu: Nachfordern, weil fehlerhaft?
 - Argument aus § 47 Abs. 2 S. 3 u. 4 VgV?



Zuschlagskriterien

Zwei grds. Wertungsansätze

niedrigster Preis

wirtschaftlichstes Angebot

nur bei konstruktiver
Leistungsbeschreibung / Produkt
ohne relevante Betriebskosten (z.B.
Energie / Wartung)

bei funktionaler Leistungs-
beschreibung, bei der neben dem
Preis auch Qualität und/oder
Betriebskosten eine Rolle spielen



Transparenz

- nur bekanntgemachte Kriterien und deren Gewichtung
- Der Bewerberkreis soll vorhersehen können, worauf es dem Auftraggeber in besonderem Maße ankommt.
- Zuschlagskriterien müssen so gefasst werden, dass alle durchschnittlich fachkundigen Bieter sie bei Anwendung der üblichen Sorgfalt in der gleichen Weise auslegen können

(OLG Karlsruhe, Beschl. v. 31.01.2014, 15 Verg 10/13; siehe auch OLG Brandenburg, Beschl. v. 19.12.2011, Verg W 17/11)



Was halten Sie von diesem Vorgehen?

10	100 %	Anforderung voll erfüllt
8-9	80 %	Anforderung mit kleinen Schwächen erfüllt, die ohne erkennbaren Einfluss auf die Nutzung sind
6-7	60 %	Anforderung teilerfüllt, mit geringen Einschränkungen nutzbar, die mit geringem Einfluss auf die Nutzung sind und akzeptiert werden.
4-5	40 %	Anforderung teilerfüllt, mit deutlichen Einschränkungen aber noch nutzbar, die mit erheblichen Einfluss auf die Nutzung sind und gerade noch akzeptiert werden.
1-3	25 %	Anforderung teilerfüllt, aber auch nicht mehr mit Einschränkungen nutzbar.

OLG Düsseldorf vom 21.10.2015, VII-Verg 28/14



Wie ist zu werten?

- Ein Schulnotensystem reicht nicht!
- Aber: Bei Ausdifferenzierung durch Unterkriterien i.O.!
- Erkennbarkeit aus Bieterperspektive maßgeblich!
- Problemfall Wertung von Konzepten?
- Wertung der Qualität des eingesetzten Personals, § 58 Abs. 1 Nr. 2 VgV



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



**LEINEMANN PARTNER RECHTSANWÄLTE
VERGABERECHT**



LEINEMANN PARTNER
RECHTSANWÄLTE

Kontaktdaten

Dr. Thomas Kirch
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Vergaberecht

LEINEMANN & PARTNER
RECHTSANWÄLTE mbB
Friedrichstraße 185 – 190
10117 Berlin

Tel.: +49 (0)03 206419-0
Fax: +49 (0)03 206490-92
berlin@leinemann-partner.de

Berlin · Düsseldorf · Frankfurt · Hamburg · Köln · München

