



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]



**JETZT NEU**

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 Uitest 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](mailto:berlin@leinemann-partner.de)

Berlin · Düsseldorf · Frankfurt · Hamburg · Köln · München

