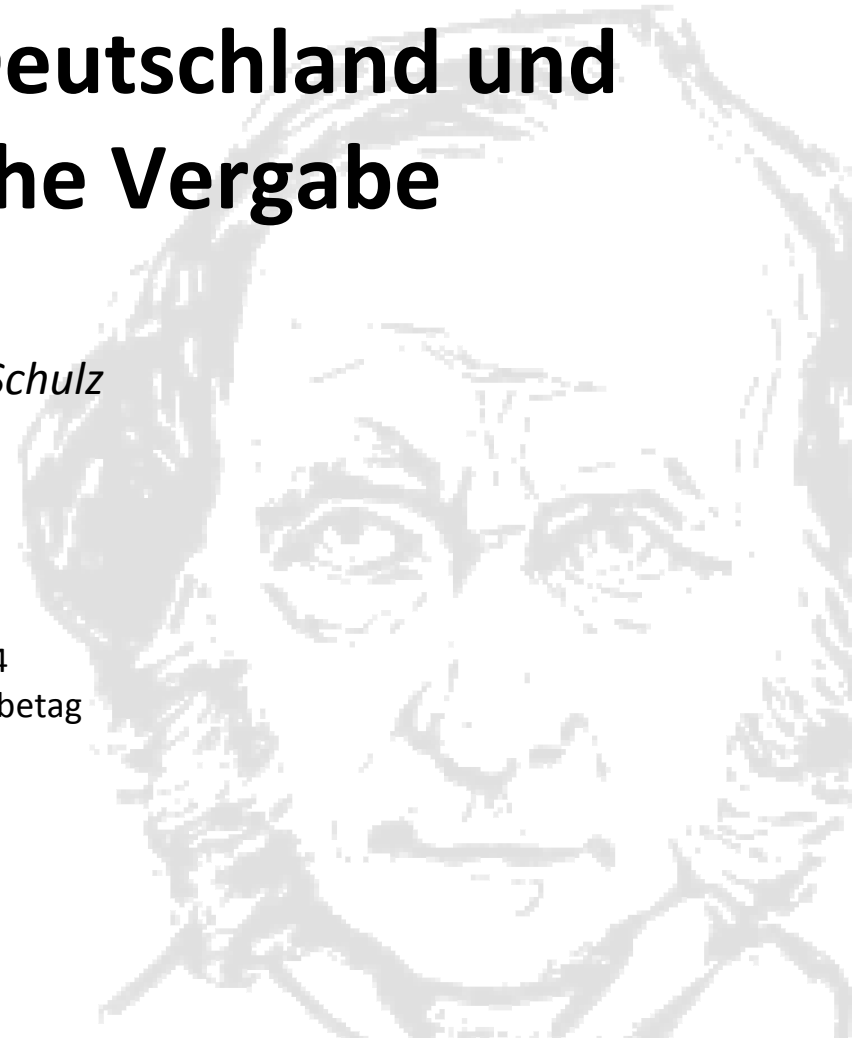
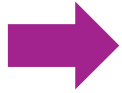


# Recht so: Europa, Deutschland und die elektronische Vergabe

*Dr. Sönke E. Schulz*

30.09.2014  
3. Kölner Vergabetag





## Agenda

**E-Vergabe nach bisherigem Recht**

**E-Vergabe nach der RL 2014/24/EU**

- Pflicht
- Reichweite
- Mittel
- Fristen

**Offene Fragen und Herausforderungen**

- Nationale Umsetzung
- Abgleich mit sonstigen E-Government-Lösungen
- (Interkommunale) Kooperation zur Beschaffung

**Fazit/Ausblick**

## E-Vergabe nach bisherigem Recht

### Art. 42 RL 2004/18/EG

(1) Jede Mitteilung sowie jede in diesem Titel genannte Übermittlung von Informationen kann **nach Wahl des öffentlichen Auftraggebers** per Post, per Fax, auf elektronischem Wege gemäß den Absätzen 4 und 5, auf telefonischem Wege in den in Absatz 6 genannten Fällen und unter den dort aufgeführten Bedingungen oder durch eine Kombination dieser Kommunikationsmittel erfolgen.



#### Prinzip der Freiwilligkeit

#### auch im nationalen Recht:

- § 101 Abs. 6 GWB nennt die elektronische Auktion sowie dynamische elektronische Verfahren als „Arten der Vergabe“
- keine Verpflichtung in VgV bzw. VOB/VOL/VOF oder haushaltsrechtlichen Vorgaben



#### Folge:

- nur 5-10 Prozent der Vergabeverfahren werden elektronisch abgewickelt
- Existenz von „Insellösungen“

## E-Vergabe nach der RL 2014/24/EU

### Pflicht zur E-Vergabe

#### Art. 22 RL 2014/24/EU

Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die gesamte Kommunikation und der gesamte Informationsaustausch nach dieser Richtlinie, insbesondere die elektronische Einreichung von Angeboten, unter Anwendung elektronischer Kommunikationsmittel gemäß den Anforderungen dieses Artikels erfolgen.



**erfordert eine nationale Umsetzung**

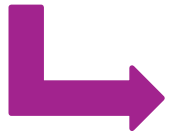
**grds. keine subjektiven Ansprüche der Unionsbürger**

**begünstigt In- und Ausländer gleichermaßen**

**Verpflichtung aller öffentlichen Auftraggeber**

**Gestaltungsspielraum für die nationale Umsetzung**

### Reichweite der Verpflichtung



**Ziel: Abwicklung des gesamten Vergabeprozesses auf elektronischem Weg (Transaktionsdienstleistung im Sinne des E-Government)**

- **Bekanntmachung:** im Amtsblatt (TED)
- **Bereitstellung Vergabeunterlagen:** Die Vergabe- bzw. Teilnahmeunterlagen sind an Bewerber zu übermitteln oder diesen bereitzustellen, die ihr Interesse an der Ausschreibung bekunden.
- **Bewerberkommunikation:** Bei vielen Vergabeverfahren ergeben sich Aufklärungsfragen der Bewerber, die von Seiten der Vergabestelle (diskriminierungsfrei) beantwortet werden müssen, sowie die Benachrichtigung über nicht berücksichtigte Bewerbungen.
- **Angebotsabgabe:** zentraler Kommunikationsschritt im Vertragsanbahnungsprozess (§ 145 BGB)
- **Bieterkommunikation:** Sowohl im Rahmen der Prüfung und Wertung als auch nach der Angebotswertung ergeben sich Kommunikationsbedarfe zwischen Vergabestelle und Bieter, seien es Aufklärungsfragen der Vergabestelle an die Bieter oder die Nachforderung von Nachweisen bis hin zur Übermittlung der Mitteilungen nach § 101a GWB, Zusage- oder Absagemitteilungen wie z. B. die Benachrichtigung über nicht berücksichtigte Angebote und natürlich die **Übersendung des Zuschlags**.



**nicht erfasst:** interne Prozesse (z. B. Dokumentation, Auswertung des Teilnahmewettbewerbs und der Angebote), vgl. Erwägungsgrund 52

**Hintergrund:** fehlende Binnenmarktrelevanz und Kompetenz im Ergebnis werden aber nur „Gesamtlösungen“ zielführend sein

### Reichweite der Verpflichtung

#### Art. 29 RL 2014/23/EU

(1) Außer für den Fall, dass die Verwendung elektronischer Mittel gemäß Artikel 33 Absatz 2 und Artikel 34 zwingend vorgeschrieben ist, können die Mitgliedstaaten oder öffentlichen Auftraggeber und Auftraggeber für alle Mitteilungen und für den gesamten Kommunikations- und Informationsaustausch eines oder mehr der folgenden Kommunikationsmittel wählen:

- a) elektronische Mittel;
- b) Post oder Fax;
- c) mündliche Mitteilung, auch telefonisch, bei Mitteilungen, die keine wesentlichen Elemente eines Konzessionsvergabeverfahrens betreffen, sofern der Inhalt der mündlichen Mitteilung auf einem dauerhaften Datenträger hinreichend dokumentiert wird;
- d) persönliche Abgabe gegen Empfangsbestätigung.

Die Mitgliedstaaten können auch über die Vorgaben des Artikels 33 Absatz 2 und des Artikels 34 hinausgehen und die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel für die Konzessionsvergabe verbindlich vorschreiben.



**Bekanntmachun**

g

**Konzessionsunterlage**

n

Verpflichtung durch nationale Umsetzung?

Integration in „allgemeine“ Vergabelösungen

### Mittel



#### (Weitgehende) Übernahme bestehender Regelungen

##### Art. 22 RL 2014/24/EU

Die für die elektronische Kommunikation zu verwendenden Instrumente und Vorrichtungen sowie ihre technischen Merkmale müssen **nicht diskriminierend** und **allgemein verfügbar** sowie mit den **allgemein verbreiteten Erzeugnissen** der IKT kompatibel sein und dürfen den Zugang der Wirtschaftsteilnehmer zum Vergabeverfahren nicht einschränken.

**Ausnahmen** beschränken sich auf die Fälle, in denen die allgemeinen Anforderungen aufgrund spezifischer Besonderheiten faktisch nicht erfüllbar sind (z. B. zwingende Verwendung besonderer Dateiformate, Nutzung spezieller Bürogeräte wie Großformatdrucker, physische Einreichung von Mustern und Modellen).

Verbietet sich in Vergabeverfahren aufgrund des Schutzes besonders **sensibler Informationen** die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel, kann auf herkömmliche Kommunikationsmittel zurückgegriffen werden, es sei denn, dieser Schutz kann auch durch **spezielle**, nicht allgemein zur Verfügung stehenden elektronische Kommunikationsmittel und -kanäle sichergestellt werden.

Verwendung von Instrumenten und Vorrichtungen, die **nicht allgemein verfügbar** sind, kann vorgeschrieben werden, sofern die öffentlichen Auftraggeber einen alternativen Zugang bieten.

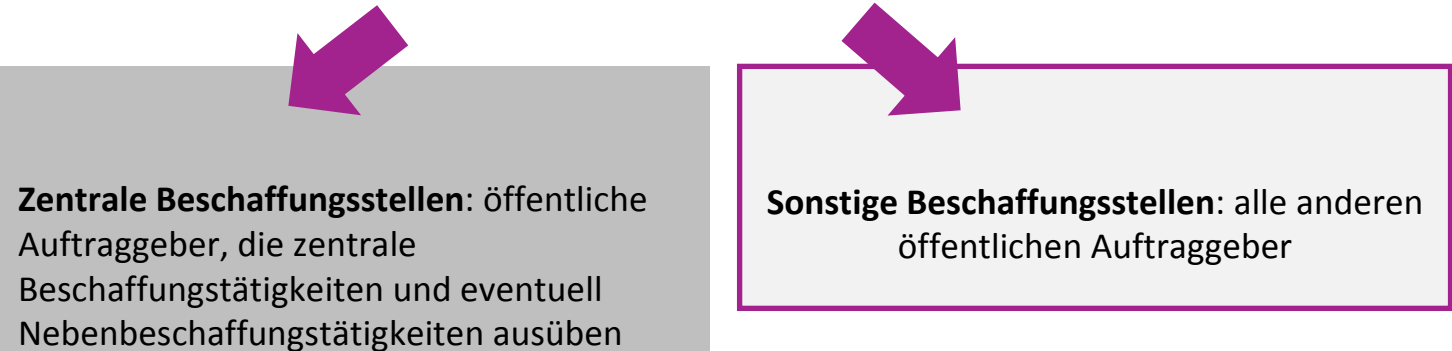
Art. 22 Abs. 3: Sicherung der **Integrität** der Daten und der **Vertraulichkeit** der Angebote und der Teilnahmeanträge

Einsatz **fortgeschrittener** Signaturen nur aufgrund einer Risikoabwägung

##### Art. 53 Auftragsunterlagen:

- unentgeltlicher
- uneingeschränkter
- vollständiger und
- direkter Zugang
- anhand elektronischer Mittel

### Fristen



**Zentrale Beschaffungsstellen:** öffentliche Auftraggeber, die zentrale Beschaffungstätigkeiten und eventuell Nebenbeschaffungstätigkeiten ausüben

**Sonstige Beschaffungsstellen:** alle anderen öffentlichen Auftraggeber

- **„zentrale Beschaffungstätigkeiten“:** in einer der folgenden Formen auf Dauer durchgeführte Tätigkeiten:
  - Erwerb von Lieferungen und/oder Dienstleistungen für öffentliche Auftraggeber
  - Vergabe öffentlicher Aufträge oder Abschluss von Rahmenvereinbarungen über Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen für öffentliche Auftraggeber
- **„Nebenbeschaffungstätigkeiten“ :** Tätigkeiten zur Unterstützung von Beschaffungstätigkeiten, insbesondere in einer der folgenden Formen:
  - Bereitstellung technischer Infrastruktur, die es öffentlichen Auftraggebern ermöglicht, öffentliche Aufträge zu vergeben oder Rahmenvereinbarungen über Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen abzuschließen
  - Beratung zur Ausführung oder Planung von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge
  - Vorbereitung und Verwaltung von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge im Namen und für Rechnung des betreffenden öffentlichen Auftraggebers



## E-Vergabe nach der RL 2014/24/EU

### Fristen

Schritte	Übrige Vergabestellen	Zentrale Beschaffungsstellen
<b>Schritt 1</b> Elektronische Übermittlung der Bekanntmachung	24 Monate nach Inkrafttreten (ab 18.April 2016) Elektronische Übermittlung der Bekanntmachung (damit wohl keine Möglichkeit mehr, die Bekanntmachung per Fax oder als PDF-Datei zu übermitteln. Nur noch Erfassung über SIMAP oder Übermittlung durch zertifizierte OJS-eSender)	24 Monate nach Inkrafttreten (ab 18.April 2016) Elektronische Übermittlung der Bekanntmachung (damit wohl keine Möglichkeit mehr, die Bekanntmachung per Fax oder als PDF-Datei zu übermitteln. Nur noch Erfassung über SIMAP oder Übermittlung durch zertifizierte OJS-eSender)
<b>Schritt 2</b> Elektronische Auftragsunterlagen	24 Monate nach Inkrafttreten (ab 18.April 2016) Auftragsunterlagen müssen nach Maßgabe des Art. 53 unentgeltlich, uneingeschränkt und vollständig sowie direkt zugänglich sein. Registrierung ?	24 Monate nach Inkrafttreten (ab 18.April 2016) Auftragsunterlagen müssen nach Maßgabe des Art. 53 unentgeltlich, uneingeschränkt und vollständig sowie direkt zugänglich sein. Registrierung ?
<b>Schritt 3-5</b> Bewerberkommunikation, Angebotsabgabe bis zur Bieterkommunikation	54 Monate nach Inkrafttreten (18.Okt 2018)	36 Monate nach Inkrafttreten (18. April 2017)
<b>Sonderfälle</b> Elektronische Auktion, dynamisches Beschaffungssystem, elektronische Katalog	24 Monate nach Inkrafttreten (ab 18.April 2016)	24 Monate nach Inkrafttreten (ab 18.April 2016)
Einheitliche elektronische Europäische Eigenerklärung	48 Monate nach Inkrafttreten (18. April 2018)	48 Monate nach Inkrafttreten (18. April 2018)
Zugriff öffentlicher Auftraggeber auf das Online-Dokumentenarchiv e-Certis	54 Monate nach Inkrafttreten (18. Okt. 2018)	54 Monate nach Inkrafttreten (18. Okt. 2018)
Nutzbarkeit einer evtl. nationalen Datenbank für die Hinterlegung von Eignungsnachweisen für Auftraggeber anderer Mitgliedstaaten	54 Monate nach Inkrafttreten (18. Okt. 2018)	54 Monate nach Inkrafttreten (18. Okt. 2018)

## Offene Fragen und Herausforderungen

### Nationale Umsetzung



#### Regelungsrahmen?

- GWB
- VgV
- VOL/VOB/VOF
- Sonderfall Konzessionen

#### Detailtiefe?

- Formate
- Austauschstandards
- gemeinsame Plattformen

#### Abgleich mit Vorgaben zum E-Government

# Offene Fragen und Herausforderungen

## (Interkommunale) Kooperation zur Beschaffung



**erforderlich** angesichts der Herausforderungen und Anforderungen

**ambivalent** angesichts der zeitlich früheren Verpflichtung

**rechtsunsicher** angesichts ungeklärter Rechtsfragen

- vergaberechtliche Zulässigkeit
- kartellrechtliche Zulässigkeit
- Verwaltungskooperationsrecht
- vergaberechtliche Fragen der Gründung von Einkaufsgemeinschaften



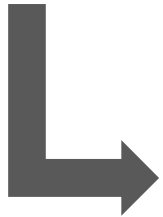
**Kommunale Kooperation zur und als Beschaffung**

in: Glock/Broens (Hrsg.), Organisation des öffentlichen Einkaufs, 2011, S. 101-118.



## Offene Fragen und Herausforderungen

### Abgleich mit E-Government-Vorgaben



#### bei Portallösungen in der Regel unproblematisch

- Identifizierungsmöglichkeiten (eID-Funktion des Personalausweises, Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt)
- Schriftformerfordernisse

#### fraglich bei „normaler“ elektronischer Kommunikation

- De-Mail, eID (grenzüberschreitend einsetzbar?)
- Gleichstellung weiterer Dienste



**Wesentlicher Unterschied: Bestimmung der Sicherheitsanforderungen (Beispiel: fortgeschrittene Signatur) ausgehend von einer Risikoanalyse**

**im E-Government: immer Sicherstellung eines hohen Sicherheitsstandards, z.T. Erhöhung ggü. der analogen Variante**



### E-Government kann von E-Vergabe lernen:

- Sicherheitsniveau
- vollständig elektronische Transaktionen
- Verpflichtung



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Sönke E. Schulz

[sschulz@lvstein.uni-kiel.de](mailto:sschulz@lvstein.uni-kiel.de)

[www.lorenz-von-stein-institut.de](http://www.lorenz-von-stein-institut.de)