

Die sieben Todsünden im IT-Vergabeverfahren

Rechtsanwalt Dr. Karsten Lisch,
Osborne Clarke

Osborne
Clarke



regio it aachen

itSMF
IT Service Management Forum®
Deutschland e.V.

- Unzulässige Wahl des Verhandlungsverfahrens
- Produktbezogene Vergabe
- Ungenaue Beschreibung der Nachweise
- Ungenaue Leistungsbeschreibung
- Besserstellung sog. Projektanten
- Delegation von Entscheidungen an Berater
- Im Nachprüfungsverfahren: Zu weitreichende Akteneinsicht

Vor der Bekanntmachung: Wahl des Verhandlungsverfahrens

- **Fehler:** Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne rechtfertigenden Grund
 - Gesetzlich vorgesehen ist grundsätzlich das Offene Verfahren – auch für IT-Leistungen
 - Rechtfertigende Gründe für das Verhandlungsverfahren sind z.B.:
 - Kein wertungsfähiges Angebote in vorangegangenem Verf.
 - Erschöpfende Leistungsbeschreibung unmöglich
 - Erforderlichkeit besonderer schöpferischer Leistungen

- **Folge:** Aufhebung des Verfahrens

- **Fehler:** Die Leistungsbeschreibung enthält Merkmale, die nur von bestimmten Herstellern bzw. Produkt erfüllt werden, ohne dass ein sachlicher Grund besteht
 - Unzulässig: "Unix" (EuGH C-359/93), "Linux", "Abmessungen des Displays: 162 x 93 mm"
 - Zulässig: "Offenlegung des Sourcecodes" (bei entsprechender Begründung, str.)
- **Folge:** Der Auftraggeber muss die Leistungsbeschreibung anpassen und möglicherweise die Angebotsfrist verlängern

Vor der Bekanntmachung: Ungenauere Beschreibung der Nachweise

- **Fehler:** Mindestanforderungen für Nachweise sind ungenau bezeichnet, z.B.:
 - "Höchstens fünf Referenzen über vergleichbare Projekte"
 - "Der Bieter und ein eventueller Nachunternehmer müssen gegenüber dem Auftraggeber eine selbstschuldnerische Bürgschaft über Vertragserfüllung abgeben" (OLG Düsseldorf, 19.12.2001, Verg 42/01- LKW-Maut)
- **Folge:** Bestimmter Bieter kann u.U. Zuschlagserteilung an sich erzwingen - auch wenn er nach Ansicht des Auftraggebers nicht geeignet ist.

Vor der Bekanntmachung

Ungenaue Leistungsbeschreibung

- **Fehler:** Leistungsbeschreibung enthält mehrdeutige Anforderungen, z.B.:
"Ausschlusskriterium: Sämtliche Funktionen über maximal drei Mausklicks erreichbar" – gilt dies auch für die Systemsteuerung?
- **Folge:** Abhängig vom Zeitpunkt der Geltendmachung durch den Bieter; im ungünstigsten Fall Aufhebung des Verfahrens

- **Fehler:** Ein Bieter hat den Auftraggeber im Vorfeld beraten und hierdurch bessere Chancen auf den Zuschlag, z.B. durch Informationsvorsprung
 - Die Chancengleichheit muss vom Auftraggeber hergestellt werden, § 4 Abs. 5 VgV
 - Dies kann z.B. durch vollständige Mitteilung der Projektergebnisse an alle Bieter erfolgen oder durch eine verlängerte Angebotsfrist. Als ultima ratio ist der betroffene Bieter vom Verfahren auszuschließen.
- **Folge:** Bei Verstoß gegen die Chancengleichheit kommen Maßnahmen bis hin zur Aufhebung des Verfahrens in Betracht.

In der Angebotswertung: Delegation von Entscheidungen an Berater

- **Fehler:** Der Auftraggeber nimmt externe Beratungsleistungen für Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens in Anspruch.
 - Unzulässig: Der Berater prüft die Angebote und entscheidet über den Zuschlagskandidaten
 - Zulässig: Erstellung eines Vergabevorschlags durch den Berater und sachliche Prüfung durch den Auftraggeber

- **Folge:** Wiederholung der Angebotswertung.

Im Nachprüfungsverfahren: Zu weitreichende Akteneinsicht

- **Fehler:** Die Vergabekammer fordert im Nachprüfungsverfahren die Verfahrensakte an. Unterlagen sind von Bietern und dem Auftraggeber unzureichend als vertraulich gekennzeichnet. Das Verfahren leidet an Fehlern, die dem Bieter bislang unbekannt waren. Der Antragsteller erhält hiervon Kenntnis.
- **Folge:** Der Antragsteller kann weitere Fehler erkennen und diese "nachschieben".

Tipp zur Vergaberechtsreform (I)

Information an nicht berücksichtigte Bieter

- Alte Rechtslage: Innerhalb von 14 Kalendertagen nach Absendung des Informationsschreibens darf der Vertrag nicht geschlossen werden (§ 13 VgV)
- Neue Rechtslage:
 - Wartefrist beträgt grundsätzlich 15 Kalendertage.
 - Bei Faxversand verkürzt sich die Frist auf 10 Kalendertage

Tipp zur Vergaberechtsreform (II)

De-facto-Vergabe

- Alte Rechtslage: Eine Vergabe ohne Information der (potentiellen) weiteren Bieter führt zur Nichtigkeit des Vertrags.
- Neue Rechtslage: Zeitlich befristete Unwirksamkeit, Geltendmachung nur möglich
 - Innerhalb von 30 Tagen, wenn die Vergabe des Auftrags im Amtsblatt bekannt gemacht wird
 - Innerhalb von 30 Tagen ab Kenntnis des Verstoßes
 - Innerhalb von 6 Monaten nach Vertragsschluss

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



Kontakt:

Dr. Karsten Lisch
Rechtsanwalt

Osborne Clarke
Innere Kanalstraße 15
50823 Köln

t +49 (0) 221 5108 4168

f +49 (0) 221 5108 4169

e karsten.lisch@osborneclarke.com