

Jetzt nur noch digital: Pflicht zur Durchführung von e-Vergaben seit 19.10.2018

Seit dem 19.10.2018 ist es soweit. Der Einkauf von Lieferungen und Leistungen durch die öffentliche Hand – wie Bund, Länder, Kommunen, aber auch durch öffentliche Unternehmen und Fördermittelempfänger – muss nun über elektronische Vergabeverfahren (e-Vergaben) organisiert werden. Die Abgabe von Angeboten in Papierform (nicht selten in letzter Minute vor Fristablauf durch persönliche Überreichung) ist damit Geschichte.

Galt die Verpflichtung zur Anwendung elektronischer Vergaben seit 19.04.2017 bereits für „zentrale Beschaffungsstellen“, so gilt nun für alle öffentliche Auftraggeber eine generelle Anwendungspflicht. Dies gilt aktuell zumindest für Auftragsvergaben, bei denen die EU-Schwellenwerte erreicht werden. Aktuell ist dies der Fall, wenn bei Bauaufträgen und Konzessionen der geschätzte Auftragswert bei oder über 5.548.000 € liegt; bei Liefer- und Dienstleistungen genügt bereits eine Auftragswertschätzung in Höhe von netto 221.000 €. Noch einmal niedrigere EU-Schwellenwerte gelten bei Auftragsvergaben oberer und oberster Bundesbehörden.

Was bedeutet e-Vergabe?

Unter e-Vergabe wird häufig ein Vergabeprozess verstanden, der „papierlos“ verläuft. Tatsächlich aber meint

e-Vergabe nicht allein die Durchführung von Vergabeverfahren auf Basis z. B. von E-Mail-Korrespondenz und Telefaxen. Kennzeichnend für eine e-Vergabe ist vielmehr, dass das gesamte Vergabeverfahren über hierauf konkret ausgelegte elektronische Vergabeplattformen im Internet durchgeführt wird (z. B. e-Vergabeplattform des Bundes).

Neben der Veröffentlichung der Bekanntmachung, dem Bereitstellen der Vergabeunterlagen sowie der Einreichung und Beantwortung von Bieterfragen, muss nun auch die Übermittlung von Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträgen und von Angeboten in quasi integrierter Form allein über e-Vergabeplattformen verlaufen. Gleiches gilt für etwaige Nachforderungen fehlender Dokumente, Angebotsaufklärungen, für die Vorabinformation nach § 134 GWB und die Zuschlagserteilungen. Der öffentliche Auftraggeber kann hingegen nicht mehr die Übermittlung von bieterseitigen Dokumenten auf dem Postweg, per Fax oder durch die Kombination dieser Kommunikationswege verlangen (§§ 53 Abs. 1, 81 VgV bzw. § 23 EU-VOB/A 2016).

„Elektronische Mittel“ bzw. Anforderungen an e-Vergabeplattformen

Rein rechtlich zulässig ist nur noch eine Übermittlung der Dokumente in Textform gemäß §126b BGB. Zu-

dem muss dies mithilfe „elektronischer Mittel“ im vergaberechtlichen Sinne erfolgen. Um Manipulationen und verfahrensrechtlichen „Unfällen“ vorzubeugen, verlangt der Gesetzgeber, dass die „elektronischen Mittel“ bestimmten Sicherheitsanforderungen genügen müssen. Hierfür muss u. a. gewährleistet sein, dass sich Uhrzeit und Tag des Datenempfangs genau bestimmen lassen, dass kein vorfristiger Zugriff auf die empfangenen Daten möglich ist, nur Berechtigte Zugriff auf die empfangenen Daten haben und Verstöße und versuchte Verstöße gegen die gesetzlichen Anforderungen festgestellt werden können (§ 10 VgV).

Damit gilt, dass sich öffentliche Auftraggeber nur noch in Ausnahmefällen von der generellen Verpflichtung zur Anwendung elektronischer Mittel befreien können. Gründe hierfür können z. B. vorliegen, wenn die elektronischen Mittel den Umgang mit speziellen bzw. unüblichen Dateiformaten mit sich bringen würden, die nicht einfach so durch die Vergabestelle verarbeitet werden können. Oder wenn es darum geht, als Teile der Angebote (physische) Muster und Modelle einzureichen.

Das strikte Regel-Ausnahmeverhältnis erfordert jedoch, dass in Vergabevermerken in jedem Fall nachvollziehbar begründet werden muss, warum im Einzelfall die Angebote mithilfe anderer als „elektronischer Mittel“ eingereicht werden können.

Was ist wichtig für Vergabestellen und Bieter?

Sowohl für Bieter, als auch für die öffentliche Hand ist es daher wichtig, sich organisatorisch auf die neue, voll-digitale Welt der öffentlichen Auftragsvergaben einzustellen. Die Bedeutung von Papier, E-Mails und Telefaxen wird in diesem Kontext erheblich zurückgehen. Umso wichtiger ist es, sich jetzt mit den Strukturen und Besonderheiten von e-Vergabeplattformen auseinandersetzen.

Die am Vergabeverfahren Beteiligten müssen sich auch darüber im Klaren sein, dass nicht e-Vergabekonform eingereichte Teilnahmeanträge und Angebote gar nicht erst berücksichtigt werden dürfen und ausgeschlossen werden müssen.

Wichtig ist das Thema e-Vergabe aber auch, weil diese Form der Vergabe zukünftig auch bei Aufträgen im sog. Unterschwellenbereich an Bedeutung gewinnen wird. Zwar ist aktuell noch die Einreichung von Angeboten auf Papier zulässig, jedoch wird es auch hier stufenweise in Richtung Digitalisierung gehen. So sieht z. B. auch die Unterschwellenvergabeverordnung (UVgO) für den Bereich öffentliche Liefer- und Dienstleistungsangebote vor, dass ab dem 01.01.2020 Bieter Ihre Teilnahmeanträge und Angebote ausschließlich mithilfe elektronischer Mittel übermitteln sollen.

Fazit sowie Entscheidung der VK Bund

Der Trend zur Volldigitalisierung trifft jetzt auch breitflächig das öffentliche Vergabewesen. Das bietet einerseits Chancen und Vorteile; so werden Vergabeverfahren zukünftig wahrscheinlich günstiger, zeiteffizienter und fehlerfreier durchgeführt werden können. Auf der anderen Seite bringt die praktische Einarbeitung und die Gewöhnung an die neuen digitalen Prozesse für Vergabestellen bestimmte Hürden mit sich. Es wird zudem vermutlich einige „Opfer“ in Form von Ausschlüssen von Vergabeverfahren wegen unbeabsichtigter Fehler geben.

Es ist aber zu erwarten, dass sich die Rechtsprechung mit vielen, derzeit noch nicht klar sichtbaren Problemen im Zusammenhang mit e-Vergaben beschäftigen wird. In diesem Kontext hinzuweisen ist z. B. auf eine kürzlich ergangene Entscheidung der Vergabekammer des Bundes, die noch einmal deutlich gemacht hat, dass die Vorgabe aus § 41 Abs 1 VgV, wonach Vergabeunterlagen „unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt“ abrufbar vorgehalten werden müssen, ernst zu nehmen ist (VK Bund, Beschluss vom 19.07.2018 VK 2-58/18).

In dem Fall fehlte es gleich mehrfach an der Einhaltung dieser Vorgabe, da sich die Bieter über mehrere Ebenen hinweg zu Vergabedokumenten „durchklicken“ mussten und zudem die Vergabeunterlagen auch nicht vollständig verfügbar und manche Anforderungen „versteckt“ waren. Die Rüge des Bieters vor der Vergabekammer hatte Erfolg und das komplette Verfahren muss unter Abstellung der Fehler neu wiederholt werden.



Unser Team im Bereich Vergaberecht / Öffentlicher Sektor



Dr. Jasper von Detten

Rechtsanwalt / Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Zimmerstraße 23 (Checkpoint Charlie) 10969 Berlin

Telefon: +49 30 920314 521

Telefax: +49 30 920314 999

Email: jasper.vonDetten@AndersenTaxLegal.de



Dr. Konrad Adenauer

Rechtsanwalt
Ottoplatz 1 50679 Köln

Telefon: +49 221 88835 507

Telefax: +49 221 88835 999

Email: konrad.adenauer@AndersenTaxLegal.de