

Inhalt

Einleitung	15
 Kapitel 1	
Vergaberecht als Treiber der Digitalisierung	25
I. Beschleunigung statt Verzögerung!	25
II. Verwaltungsinterne Beschaffungsexperten als Basis für bessere Beschaffungen	28
III. Rechtmäßigkeit bedeutet nicht maximale Sicherheit	30
IV. Modernes Sourcing, strategisches Lieferantenmanagement und Kooperationen statt Beschaffungs-Bürokratie	33
1. Einführung einer modernen organisatorischen Grundstruktur für den öffentlichen Einkauf (Sourcing)	34
2. Gründung eines zentralen Lieferantenmanagements	36
a) Grundlagen zur Einführung eines zentralen Lieferantenmanagements	36
b) Aufgaben des zentralen Lieferantenmanagements	38
aa) Vor und während eines Vergabeverfahrens	38
bb) Nach der Zuschlagserteilung	40
cc) Durchführung von Lieferantendialogen.	41
dd) Einsatzmöglichkeiten nach dem Ende der Vertragsbeziehung	42
c) Plädoyer für die Einführung eines zentralen Lieferantenmanagements	42
3. Kooperationen.	43
a) Vielfältige Potenziale von Kooperationen	43
b) Festlegung des Kooperationsgegenstandes.	44
c) Auswahl des geeigneten Kooperationspartners	45
d) Abschluss und Durchführung von Kooperationen durch den Bereich Sourcing.	47
e) Vergaberechtliche Zulässigkeit von Kooperationen	47
aa) Vergaberechtsfreies Inhouse-Geschäft nach § 108 Abs. 1 bis 5 GWB.	48
bb) Horizontale Zusammenarbeit nach § 108 Abs. 6 GWB	49
cc) Forschungs- und Entwicklungskooperationen („F&E Kooperationen“), vgl. § 116 Abs. 1 Nr. 2 GWB	52

dd) Art. 91c GG – Zusammenwirken von Bund und Ländern bei informationstechnischen Systemen	52
V. Wahrung digitaler Souveränität.	54
1. Begriff der digitalen Souveränität	54
2. Festlegung strategischer Ziele zur Stärkung digitaler Souveränität	57
3. Zusätzliche Fokussierung auf zentrale Themen: IT-Sicherheit und Datenschutz	58
4. Umgang mit Verstößen gegen die digitale Souveränität.	59
5. Zusammenfassung und Ausblick – Digitale Souveränität – quo vadis? . . .	62
VI. „Schnell lesen, verstehen und wiederholen“ – Zusammenfassung zu Kapitel 1.	63

Kapitel 2

Die erfolgreiche Vorbereitung und Planung einer Beschaffung	65
I. Die besondere Bedeutung der Vorbereitungs- und Planungsphase	65
II. Rechtzeitige Einbindung der benötigten Expertise.	67
III. Vergaberecht einfach erklären!	69
IV. Die Bedarfsermittlung	71
V. Die Durchführung einer Markterkundung (§ 28 VgV)	73
VI. Die Wahl der richtigen Verfahrensart	75
1. Offenes Verfahren.	76
a) Grundlagen des öffentlichen Verfahrens	76
b) Beschleunigtes offenes Verfahren	77
2. Nichtoffenes Verfahren	77
3. Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb (§ 17 VgV)	78
a) Grundlagen zum Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb	78
b) Möglichkeit eines Verhandlungsvorbehalts beim Verhandlungs- verfahren mit Teilnahmewettbewerb	80
c) Beschleunigtes Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb. . .	80
4. Verhandlungsverfahren ohne vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb (§ 17 VgV)	81

5. Möglichkeiten zur Direktbeauftragung eines Unternehmens	85
6. Wettbewerblicher Dialog (§ 18 VgV)	86
7. Innovationspartnerschaft (§ 19 VgV)	87
8. Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich	88
a) Öffentliche Ausschreibung (§ 9 UVgO)	89
b) Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb (§ 10 UVgO)	90
c) Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb (§ 8 Abs. 3 UVgO i. V. m. § 11 UVgO)	91
d) Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb (§ 8 Abs. 4 i. V. m. § 12 UVgO)	91
e) Pandemiebedingte Anpassungen der Vergabemöglichkeiten im Unterschwellenbereich	93
VII. Aufstellen eines belastbaren Zeitplans.	94
1. Grundlagen für die Aufstellung eines realistischen Zeitplans	94
2. Besondere Bedeutung von Fristen bei der Erstellung eines belastbaren Zeitplans	96
a) Relevante Fristen im Vergaberecht.	96
b) Möglichkeit einer Fristverlängerung.	97
VIII. Entscheidung über die Frage der Losvergabe	98
IX. Aufstellen belastbarer Eignungskriterien	99
1. Auswahl der passenden Eignungskriterien.	99
2. Befähigung und Erlaubnis zur Berufsausübung.	101
3. Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit.	101
4. Technische und berufliche Leistungsfähigkeit	102
a) Referenzen über frühere Aufträge	102
b) Wichtiges Praxisproblem – Nachfordern von Referenzen	103
c) Kein Verzicht auf die Einreichung von Referenzen wegen angeblicher Individualvereinbarungen	104
d) Forderung öffentlicher Aufträge als Referenz – Pro und Contra einer wichtigen Debatte rund um Start-ups in der öffentlichen Verwaltung!.	105
5. Abgrenzung zwischen Eignung und Leistung mit Blick auf § 58 Abs. 2 VgV und § 43 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 UVgO	106
6. Eigenerklärungen über das (Nicht-)Vorliegen von Ausschlussgründen . .	107

7. Vorlage der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung (EEE)	108
8. Berufung auf die Leistungsfähigkeit und Fachkunde Dritter (Eignungsleihe)	109
9. Bewerber- und Bietergemeinschaften.	110
10. Informationsmemorandum zum Teilnahmewettbewerb	110
X. Beschreibung der Leistung	112
1. Anforderungen an die Leistungsbeschreibung	112
2. Aufstellen von Kriterien	113
3. Produktneutralität oder Produktschärfe?	115
4. Bedeutung einer Markterkundung	116
5. Einzelne Kriterien mit übergeordneter Bedeutung.	117
a) Barrierefreiheit.	117
b) Regelungen über den Datenschutz.	118
c) Ökologische und soziale Aspekte	118
XI. Die Bewertung der Angebote	119
1. Grundlagen der Angebotswertung	119
2. Die Bedeutung des Preises	120
3. Die Bewertung der Leistung	120
4. Bewertung einer Bieterpräsentation.	120
5. Bewertungsmethoden	122
XII. Erstellung des Vertrages	125
1. Zusammenspiel zwischen Leistungsbeschreibung und Vertrag	125
2. Hinweise und Empfehlungen zur Vertragsgestaltung	125
3. Lehren aus Corona – Aufnahmen zusätzlicher Vertragsregelungen	127
XIII. „Schnell lesen, verstehen und wiederholen“ – Zusammenfassung zu Kapitel 2.	128

Kapitel 3

Die Durchführung des formalen Vergabeverfahrens bis zur Zuschlagserteilung

131

I. Kommunikation während des Vergabeverfahrens	131
1. Kommunikation im laufenden Vergabeverfahren	131

2.	Formerfordernisse im Rahmen der Kommunikation	133
II.	Dokumentation im Vergabeverfahren	135
1.	Grundlagen und Ziele ordnungsgemäßer Dokumentation.	135
2.	Rechtliche Grundlagen für die vergaberechtlichen Dokumentations- pflichten.	135
3.	Besondere Dokumentationspflichten.	138
a)	Besonders genaue Dokumentation beim Rückgriff auf Ausnahmetatbestände	138
b)	Besondere Dokumentationspflicht bei Ermessensentscheidungen . .	138
c)	Besondere Dokumentationspflicht bei der Angebotswertung	139
4.	Rechtsfolgen mangelhafter Dokumentation.	139
5.	Abschließende Zusammenfassung und Empfehlungen zum Thema Dokumentationspflichten	140
III.	Durchführung von Verhandlungen	141
1.	Grundsätzlicher Ablauf der Verhandlungen.	141
2.	Vorbereitung der Verhandlungen	141
3.	„Abschichtung“ von Bietern	145
4.	Empfehlungen für erfolgreiche Durchführung der Verhandlungen. . . .	145
5.	Nachbereitung der Verhandlungsrunde	146
IV.	Gefahr durch Rügen und Nachprüfungsanträge im laufenden Vergabe- verfahren.	146
1.	Rechtsschutz vor den Vergabekammern	147
2.	Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte	147
3.	Empfehlungen für Rechtsschutzverfahren.	148
V.	„Schnell lesen, verstehen und wiederholen“ – Zusammenfassung zu Kapitel 3.	149

Kapitel 4

Die Vertragsphase im Anschluss an die Zuschlagserteilung 151

I.	Die Bedeutung der Vertragsphase	151
II.	Vertragsanpassungen / Change Requests.	151
1.	Grundlagen zum Umgang mit Vertragsanpassungen (Change Requests) und ihrer Bedeutung für erfolgreiche Digitalisierungsprojekte	152

2. Vergaberechtliche Voraussetzungen für Vertragsanpassungen.	152
a) Grundlagen zur Anwendung des § 132 GWB	152
b) § 132 Abs. 2 GWB als wichtige Vorschrift zur Bekämpfung der Corona-Pandemie	155
c) Ermöglichung von Mehrabrufen aus Rahmenvereinbarungen über § 132 GWB.	155
III. „Schnell lesen, verstehen und wiederholen“ – Zusammenfassung zu Kapitel 4.	156

Kapitel 5

Die besondere Bedeutung der EVB-IT für erfolgreiche Digitalisierungs-Beschaffungen 157

I. Grundlagen der EVB-IT	157
1. Überblick und Einordnung der EVB-IT	157
2. Verhandlung der EVB-IT zwischen öffentlicher Hand und IT-Wirtschaft . .	158
3. Akzeptanz / Nicht-Akzeptanz der EVB-IT in der (IT-) Wirtschaft.	159
4. EVB-IT – Vorteile und Optimierungspotenziale.	160
II. Bestandteile der EVB-IT	161
1. Nutzerhinweise zu den EVB-IT	162
2. Verschiedene EVB-IT Vertragstypen	163
3. Auswahl des passenden EVB-IT Vertrages.	163
a) EVB-IT für die Überlassung von Standardsoftware	164
b) Anpassung der EVB-IT mit Blick auf Nutzungsrechte.	164
III. Die Unterlage für Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen (UfAB).	165
IV. „Schnell lesen, verstehen und wiederholen“ – Zusammenfassung zu Kapitel 5.	167

Kapitel 6

Rahmenvereinbarungen als flexibles und erfolgreiches Beschaffungsinstrument 169

I. Rahmenvereinbarungen als Erfolgsfaktor	169
II. Rechtliche Grundlagen für Rahmenvereinbarungen.	169

III. Festlegung von Höchstmengen – Verunsicherung durch EuGH-Rechtsprechung	172
1. Einleitende Bemerkungen zur Rechtsprechung	172
2. Sachverhalt (stark verkürzt) und Kernaussagen des EuGHs	173
3. Eigene Einschätzung und rechtliche Einordnung der EuGH-Kernaussagen	174
4. Konsequenzen des Erreichens der Höchstmenge / des Höchstwerts . . .	175
5. Zulässigkeit einer Abweichung zwischen Höchstmenge und Schätzmenge	176
6. Auswirkungen auf bereits bestehende Rahmenvereinbarungen.	176
7. Konkrete Empfehlungen für die Praxis mit Blick auf die Angabe einer Höchstmenge / eines Höchstwertes	177
IV. Rahmenvereinbarungen mit mehreren Unternehmen als Vertragspartner . .	178
1. Grundlagen zu Rahmenvereinbarungen mit mehreren Unternehmen. . .	178
2. Durchführung von Miniwettbewerben	178
a) Variante 1: Preis (z.B. 40 %) und Konzept (z.B. 60 %)	179
b) Variante 2: Preis (z.B. 40 %) und Konzept (z.B. 40 %) mit Präsentation (z.B. 20 %)	179
c) Variante 3: Preis (z.B. 40 %), Konzept (ohne Präsentation) (z.B. 40 %) und Personal (z.B. 20 %)	180
d) Übergreifende Empfehlungen zu Miniwettbewerben	180
V. „Schnell lesen, verstehen und wiederholen“ – Zusammenfassung zu Kapitel 6.	182

Kapitel 7

Zukunftsfelder der IT-Vergabe 183

I. Die Beschaffung von Open-Source-Software (OSS).	183
1. Angestiegene Bedeutung von OSS	183
2. Kurze Einordnung von OSS	184
3. Vergaberechtliche Besonderheiten bei der Beauftragung von OSS.	185
a) Grundlegende Frage nach der Anwendbarkeit des Vergaberechts. . .	186
b) Vergaberechtliche Zulässigkeit einer Beschränkung auf OSS.	187

c)	Problem: Vergaberechtliche „Vergleichbarkeit“ bei Zulassung von OSS und proprietärer Software	188
d)	Mögliche Konflikte mit den EVB-IT Verträgen	188
II.	Die Vergabe von Cloud-Leistungen	189
1.	Der Einsatz von Cloud-Lösungen in der öffentlichen Verwaltung	189
2.	Vorteile und Hürden beim Einsatz von Cloud-Lösungen.	190
3.	Bedarf nach Standards und Grenzen für öffentliche Beschaffungen von Cloud-Lösungen.	191
4.	Hinweise zur Vertragsgestaltung mit Blick auf Cloud-Lösungen	192
a)	Beschreibung der Leistung und Benennung des Vertragsgegenstandes	192
b)	Regelungen über den Leistungsort	193
c)	Regelungen über die Verfügbarkeit	194
d)	Regelungen über das Vertragsende	195
e)	Regelungen über den Datenschutz.	195
f)	Regelungen über die IT-Sicherheit bzw. Datensicherheit.	197
III.	Die Vergabe agiler Softwareentwicklungsprojekte	197
1.	Potenziale agiler Vorgehensweisen	197
2.	Agilität vs. Öffentliche Verwaltung?.	199
3.	Agilität – was ist das?.	199
4.	Vertragliche Einordnung.	201
5.	Besonderheiten im Vergabeverfahren.	202
6.	Einzelne vergaberechtliche Aspekte.	203
a)	Schätzung des Auftragswerts nach § 3 VgV.	203
b)	Bewertung der Angebote und Beschreibung der Leistung	203
c)	Wahl der richtigen Verfahrensart.	203
d)	Regelungen über die Vergütung	204
e)	Ausstiegsszenario vertraglich einplanen	204
7.	Zusammenfassung: Praxisempfehlung für die erfolgreiche Ausschreibung agiler Projekte	204
IV.	Kurzer Ausblick – Beschaffung von KI-Leistungen.	205
V.	„Schnell lesen, verstehen und wiederholen“ – Zusammenfassung zu Kapitel 7.	206

Kapitel 8	
Nachhaltige Beschaffungen	209
I. Angestiegene Bedeutung und Nachhaltigkeit als zentrale Herausforderung . .	209
II. Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten in den EVB-IT	211
III. Bestehende Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeits- aspekten in Vergabeverfahren	211
1. Erstellung der Leistungsbeschreibung	212
2. Zuschlagskriterien	213
3. Praxisbeispiele für soziale und umweltbezogene Kriterien	214
Fazit und Ausblick	217
Schlusswort:	
Seien Sie ein „Digitalisierer“, „kein Traditionalist“!	221