

cosinex



Carsten Klipstein

*Geschäftsführer cosinex
CEO GovTech Gruppe*

+49 234 298796 - 0

carsten.klipstein@cosinex.de



Vergaberechtstag Brandenburg 2018

29. November 2018, Potsdam

E-Vergabe: Meilensteine und aktuelle Rechtsfragen

- Kurzvorstellung cosinex & Module der E-Vergabe
- „Meilensteine“ der E-Vergabe
- Was tun bei (vorgeblichen) technischen Problemen
- Beipackzettel für die E-Vergabe?
- Signatur adé – die elektronische Textform



cosinex - Partner für das
Öffentliche Auftragswesen

cosinex GmbH

Der E-Vergabe Spezialist

Erfahrung

E-Vergabe seit fast 20 Jahren -
cosinex gehört zu den Pionieren in
Deutschland.

Kompetenz

Ausgewiesene (E-)Vergabe-Expertise
aus über 200 Projekten.

Heterogene Projekt-Teams aus
Juristen, Informatiker und
Verwaltungsexperten.

Nach Maß

Für jede Vergabestelle die richtige
Lösung: Im Einsatz bei
Einrichtungen des Bundes,
Landesbehörden, Kommunen,
Krankenkassen & Co.
Von 2 bis 1.000 Nutzer!

Praxiserprobt

Über 3.000 Vergabe- und
Beschaffungsstellen mit über 25.000
Nutzern.

Technologie

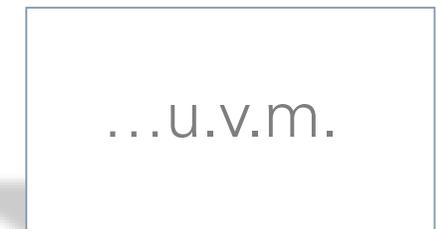
Moderne webbasierte Technologie.
Intuitive Nutzerführung und moderne
Bedienkonzepte.

Sicher

Datenschutz und Datensicherheit
genießen höchste Priorität. Zudem
sind alle Mitarbeiter nach § 5 BDSG
belehrt und sicherheitsüberprüft (nach
SÜG oder analog LuftSiG).

Über 3.000 Vergabe- und Beschaffungsstellen

...setzen heute bereits auf die Lösungen der cosinex





Module der E-Vergabe

Basismodule im Öffentlichen Beschaffungswesen

Herleitung und Abgrenzung der Kernmodule

Öffentliches Vergabe- und Beschaffungswesen
Elektronische Unterstützung des Öffentlichen Auftragswesens

E-Beschaffung
„operativer Einkauf“

E-Vergabe
„strategischer Einkauf“

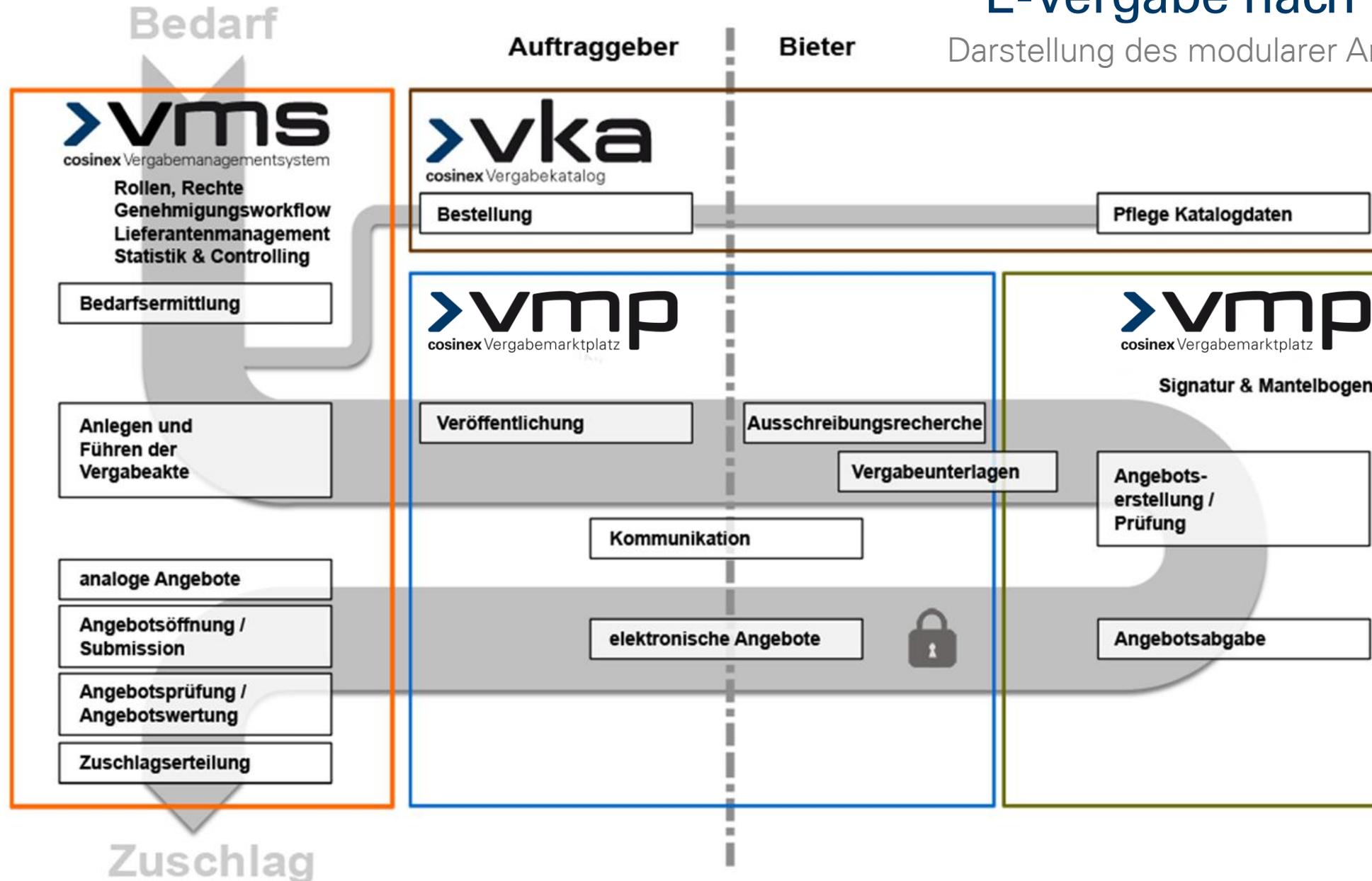
Vergabekatalog
Bewirtschaftung von Rahmenverträgen

Vergabemanagementsystem
Vergabeworkflow / E-Vergabeakte

Vergabemarktplatz
E-Vergabeplattform

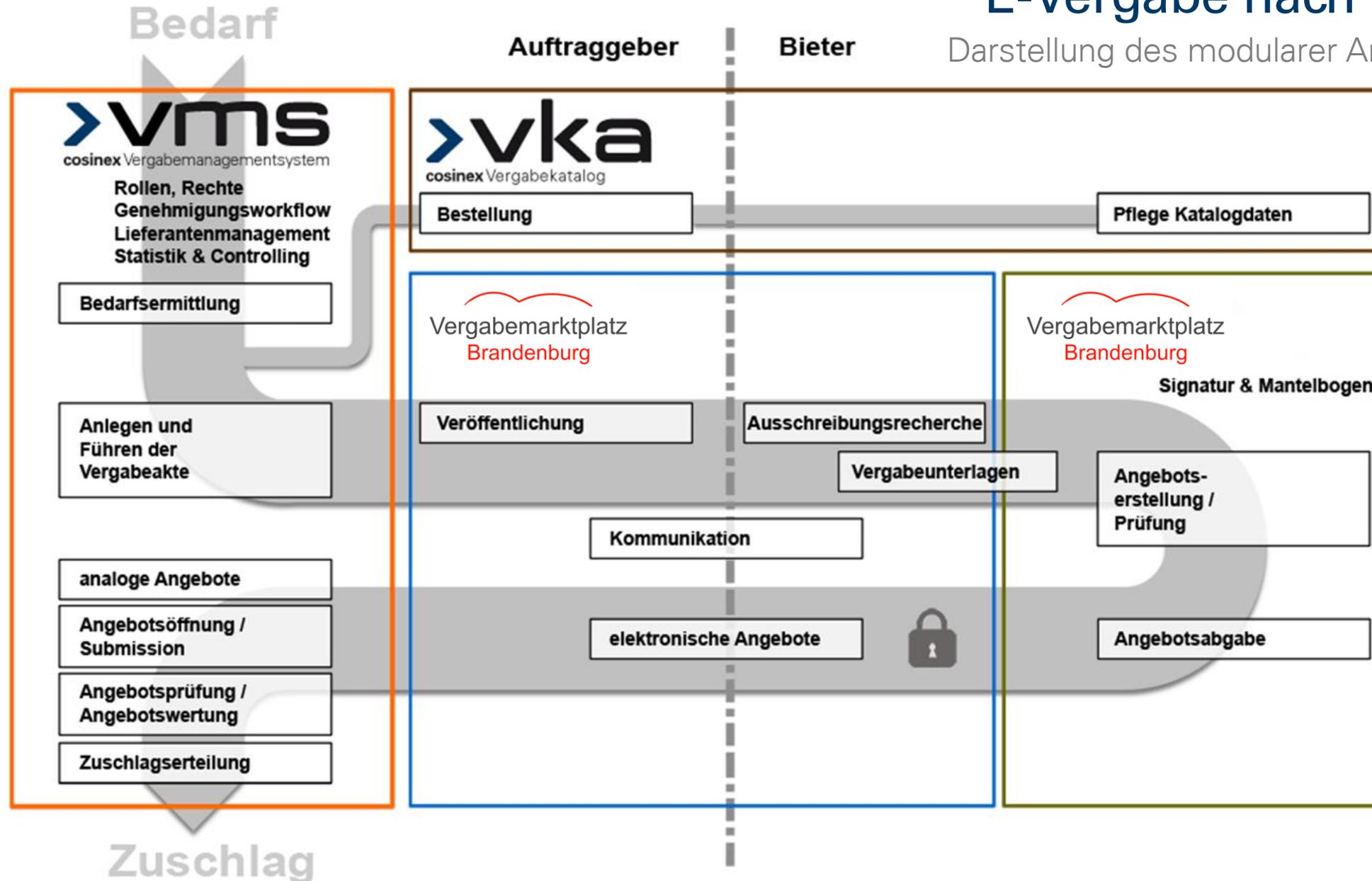
E-Vergabe nach Maß

Darstellung des modularer Ansatzes



E-Vergabe nach Maß

Darstellung des modularer Ansatzes



Kernfunktionen des Vergabemarktplatz Brandenburg

für Vergabestellen und Bewerber / Bieter

Vergabestellen

- ☑ Veröffentlichung von Bekanntmachungen (Vorinformationen, Ex-Post, Ex-Ante) inkl. Schnittstellen zur EU, bund.de u.v.a.
- ☑ Bereitstellung elektronischer Vergabeunterlagen
- ☑ Bieterkommunikation (Bieterfragen in geschützten Bereichen)
- ☑ elektronische Angebotsöffnung
- ☑ Dokumentation von Bieterkommunikation, Fristen, Bewerberliste, Bieterliste
- ☑ Statistik/Controlling
- ☑ Ergänzung um das Modul Vergabemanagementsystem/ Vergabeakte

Bewerber / Bieter

- ☑ Kostenfreie Teilnahme und Recherche an Vergabeverfahren
- ☑ Recherche nach Bekanntmachungen über Gewerke, Volltext, CPV-Codes
- ☑ Herunterladen von elektronischen Vergabeunterlagen
- ☑ Bieterkommunikation (Bieterfragen in geschützten Bereichen)
- ☑ Abgabe elektronischer Angebote über Bietertool (Mantelbogen, fortgeschrittene und qualifizierte elektronische Signatur)

Kernfunktionen des Vergabemanagementsystems

für Vergabestellen

- ☑ E-Vergabeakte: Vergabeakte vollständig elektronisch führen.
- ☑ Umfangreiche Assistenten und Plausibilitätsprüfungen (Verfahrensart, Termine, Fristenberechnung, CPV-Codes etc.).
- ☑ Zentrale Stammdaten- und Vorlagenverwaltung für Textbausteine, Adressen, Nachweise etc.
- ☑ Ausprägung an die individuellen Anforderungen der Vergabestelle (Rechte und Rollen der Nutzer, Genehmigungs-workflows, Wertegrenzen, Fristen etc.).
- ☑ Controlling und Berichtswesen, detaillierte Auswertungen und Statistiken der Vergabeverfahren in Echtzeit.
- ☑ Bereitstellung der Formularsätze (VHB VOB Bund, landesweite Formularsätze, cosinex-Formularsatz).
- ☑ Pflege und Weiterentwicklung - ohne gesonderte Kosten oder Aufwand.
- ☑ Webbasiert damit keine Installation auf den Rechnern der Nutzer.
- ☑ Elektronischen Signatur bereits integriert.
- ☑ Individuelle Betriebs und Lizenzmöglichkeiten.



“Meilensteine”

A close-up, black and white photograph of an hourglass. The top bulb is filled with white sand, and a stream of sand is falling into the bottom bulb. The background is a soft, out-of-focus gradient of light blue and white. A semi-transparent white rectangular box is overlaid on the left side of the image, containing the text.

Pflicht zur elektronischen
Kommunikation im Vergabeverfahren
(E-Vergabe)

Termine für die rechtlichen Vorgaben zur E-Vergabe

Vor 18.04.2014 (EU-weit)

- Elektronische Übermittlung an Amtsblatt S
- Elektronische Kommunikation (E-Vergabe) freiwillig

18.04.2017 (EU-weit)

Vollständig elektronische Vergabe (Teilnahmeanträge, Angebotsabgabe, Zusage- und Absagemitteilungen etc.) für zentrale Beschaffungsstellen

01.01.2019 (national)

Pflicht zur Entgegennahme elektronischer Angebote im Unterschwellenbereich (aktuell nur UVgO), ab 01.01.2020 ausschließlich elektronisch (Aber: Sonderregelung in Brandenburg)

18.04.2016 (EU-weit)

- Ausschließlich elektronische Übermittlung der Bekanntmachung (via OJS eSender-Schnittstelle oder SIMAP)
- Pflicht zur Bereitstellung elektronischer Vergabeunterlagen

18.10.2018 (EU-weit)

Vollständig elektronische Vergabe (Angebotsabgabe, Zusage- und Absagemitteilungen etc.) für alle Vergabestellen.

Vorgaben in Brandenburg

Kommunen, § 30 Abs. 3 KomHKV (seit 01. Mai)

(3) Verträge über Lieferungen und Dienstleistungen..., sind nach den Vorschriften der UVgO ...unter Beachtung der folgenden Maßgaben zu schließen:

1. Abweichend von den Vorgaben gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1, § 28 Abs. 1 Satz 1, § 29 Abs. 1 und 2, § 38 Abs. 2 bis 7 der UVgO, die die elektronische Information und Kommunikation betreffen, bestimmt der öffentliche Auftraggeber darüber, ob er das Vergabeverfahren mithilfe von elektronischen Informations- und Kommunikationsmitteln durchführt. Soweit sich der öffentliche Auftraggeber für eine elektronische Information oder Kommunikation entscheidet, gelten die in Satz 1 benannten Vorgaben der Unterschwellenvergabeordnung, die jeweilige elektronische Information und Kommunikation betreffend;

Land, Neufassung der VV zur LHO, 4 - E-Vergabe und Bekanntmachungen

4.1 Ab dem 18. Oktober 2018 ist gemäß § 81 Satz 1 VgV die E-Vergabe für den Anwendungsbereich des GWB verpflichtend.

4.2 Im Anwendungsbereich der UVgO soll die Durchführung der Vergabeverfahren ebenfalls als E-Vergabe erfolgen.

§ 7 Absatz 1, § 28 Absatz 2 Nummer 9 erste Alternative, § 29 Absatz 1 und § 38 Absatz 2 und 3 UVgO sind jedoch insoweit nicht verpflichtend.

4.3 Entsprechend dem jeweils geltenden Runderlass des für Inneres zuständigen Ministeriums ist die elektronische Vergabepattform „Vergabemarktplatz Brandenburg“ zu nutzen.



Was tun bei (vorgeblichen) technischen Problemen?

- Grenzen der Risikosphären zwischen Auftraggeber und Bieter
- Exkurs X Vergabe

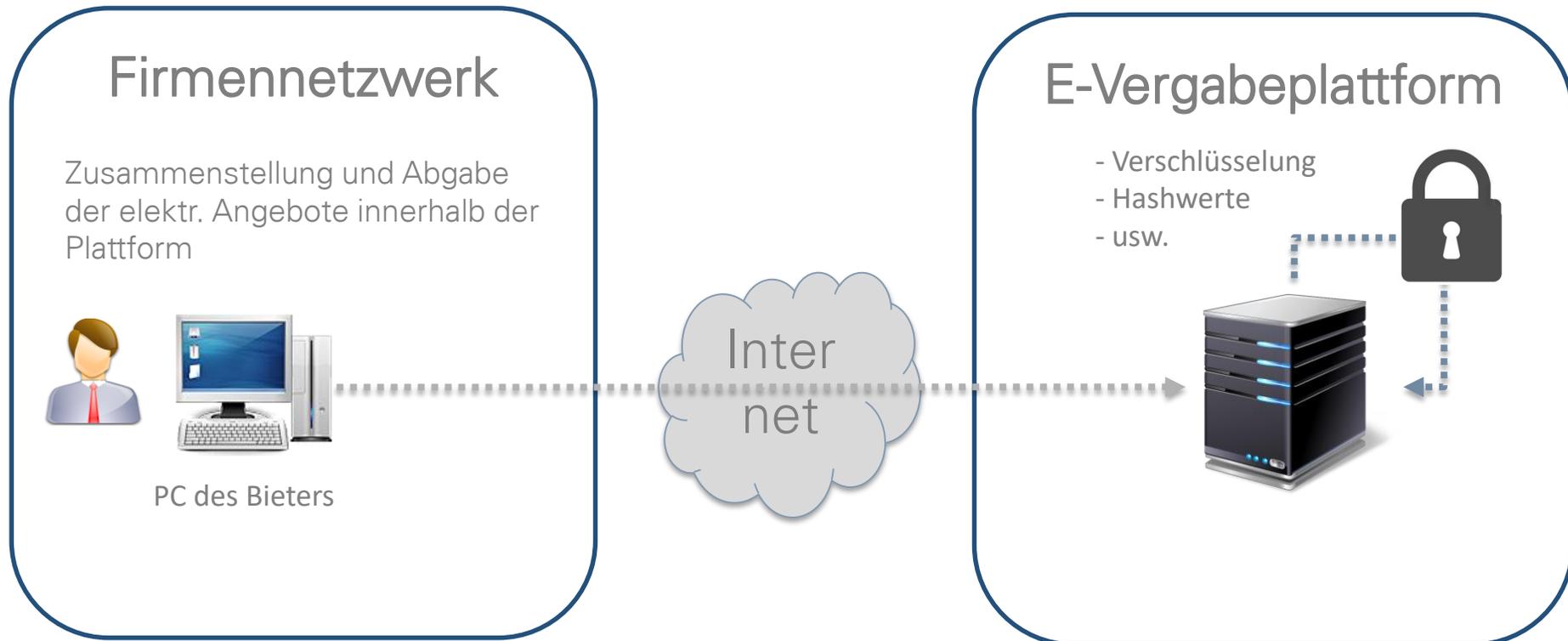
Lösungen am Markt: Kein Bietertool (Var. 1)

Verschlüsselung und Abgabe elektr. Angebote direkt in der Vergabepattform



Lösungen am Markt: Kein Bietertool (Var. 1)

Verschlüsselung und Abgabe elektr. Angebote direkt in der Vergabeplattform



Lösungen am Markt: Mit Bietertool (Var. 2)

Client-Software für die Verschlüsselung und Abgabe der elektr. Angebote (Ende-zu-Ende-Verschlüsselung)

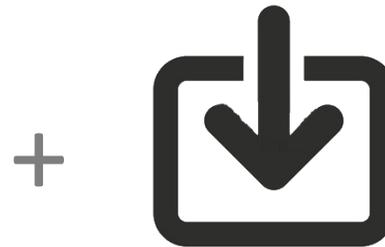
Sphäre der
Vergabestelle

E-Vergabeplattform

Web-Plattform



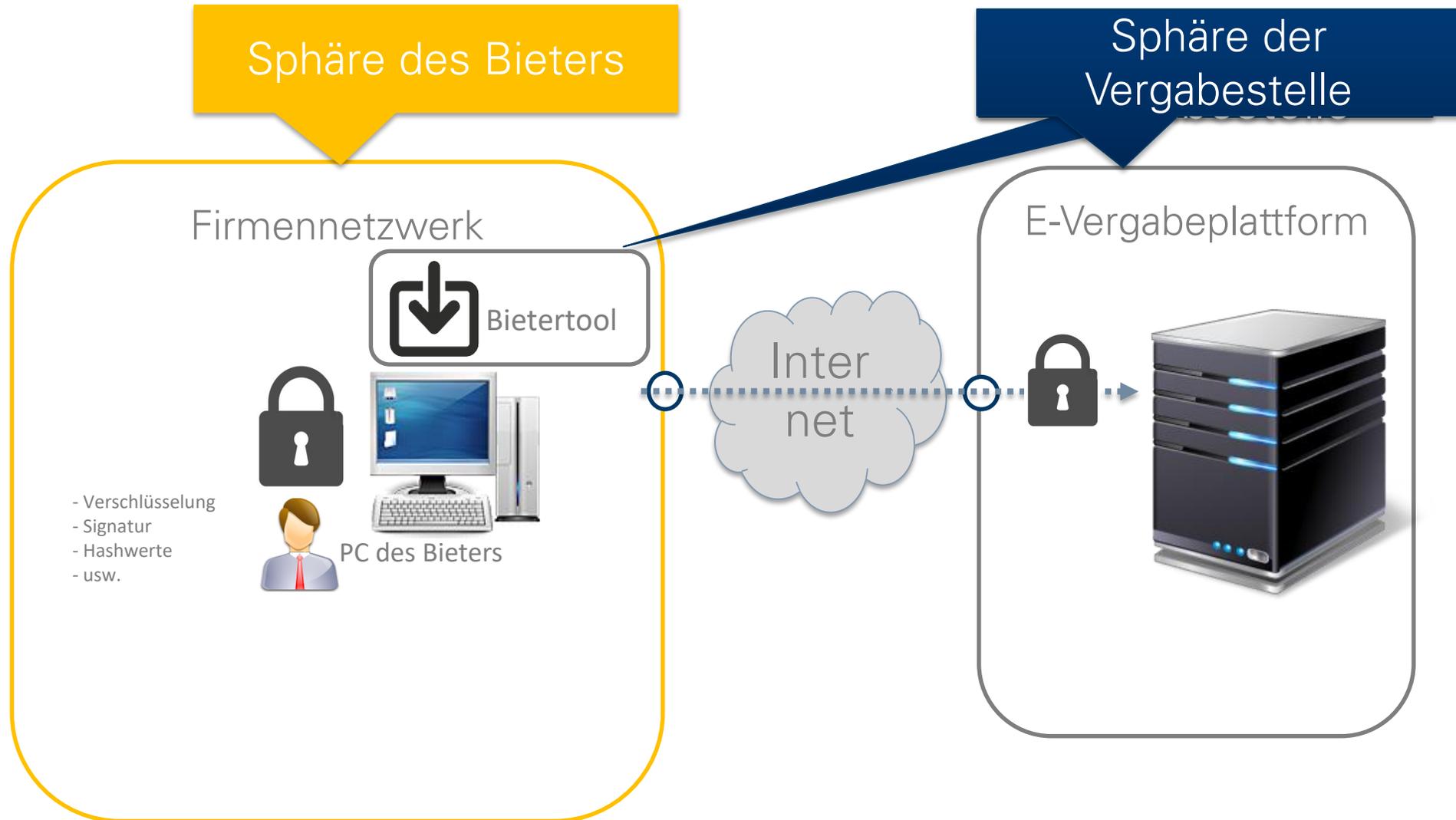
Client Software Bietertool
(elektr. Angebotsabgabe)



+

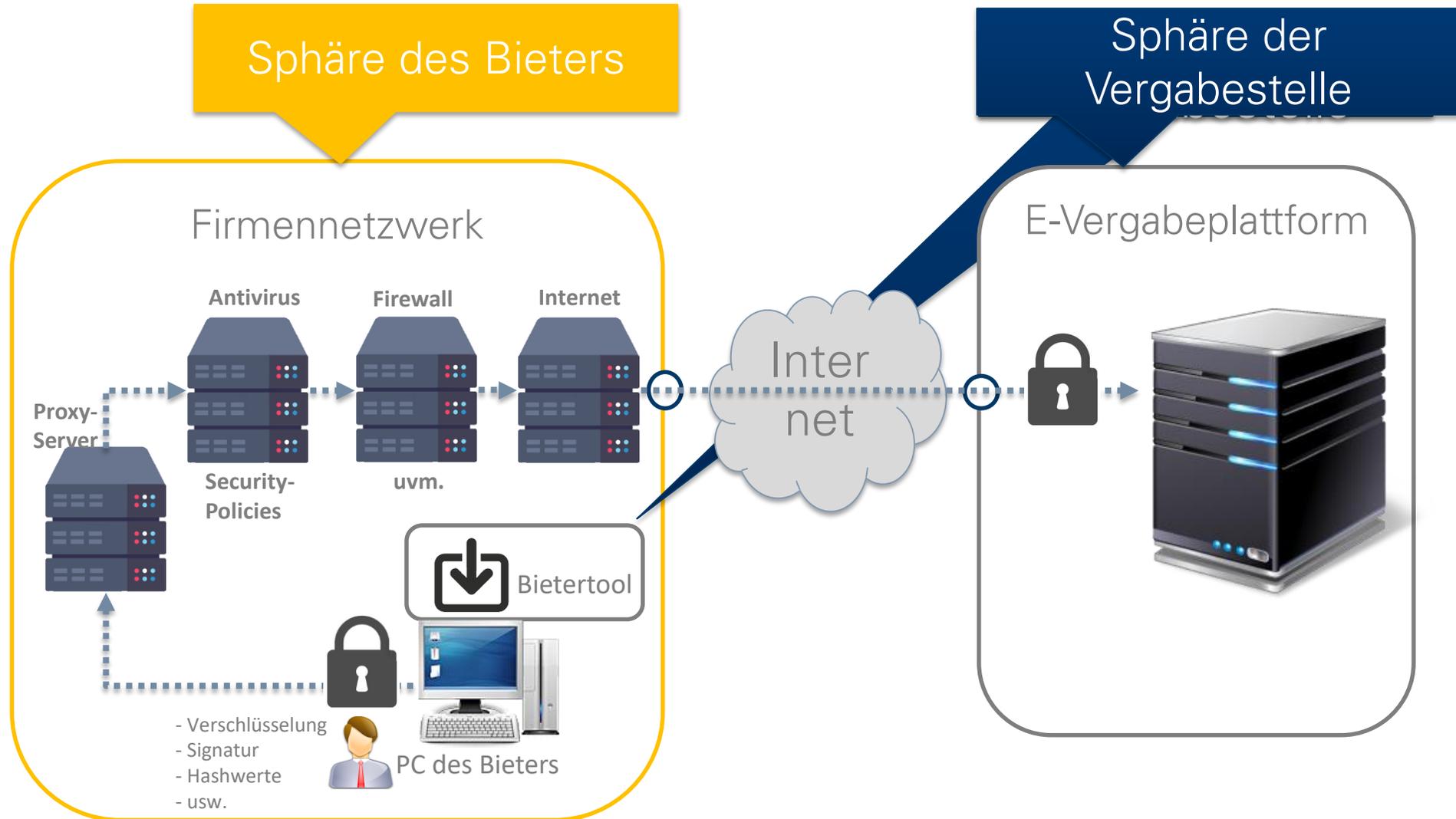
Ende-zu-Ende Verschlüsselung

Client-Software für die Verschlüsselung und Abgabe der elektr. Angebote (Var. 1)



Ende-zu-Ende Verschlüsselung

Client-Software für die Verschlüsselung und Abgabe der elektr. Angebote (Var. 2)



Risikosphären in der E-Vergabe

- Bei (technischen) Problemen insb. im Hinblick auf die Abgabe elektronischer Angebote ist darauf abzustellen in wessen Risikosphäre das Problem entsteht.
- Die bisherige Spruchpraxis und Beschlüsse der Vergabekammern und Gerichte zum Zugang bei postalischen Angeboten sind (natürlich) auf die E-Vergabe grundsätzlich übertragbar.
- Besonderheiten und Fragen
 - E-Vergabepattform: Briefkasten der Vergabestelle oder des Unternehmens?
 - Bietertools: Werkzeuge der Bieter oder der Vergabestellen?
 - XVergabe: Was ändert sich bei Einsatz von XVergabe-konformen Tools

VK BaWü (vom 30.12.2016, 1 VK 51/16)

(Kein)Ausschluss von Angeboten bei technischen Problemen

- VK Baden-Württemberg – (leider) aus anderen rechtlichen Erwägungen – vom OLG Karlsruhe (Beschl. v. 17.03.2017, 15 Verg 2 / 17) „kassiert“
Beschluss wirft dennoch wichtige Fragen für die Praxis auf.
- Technische Probleme bei der Abgabe, daher Abgabe zweier identischer Angebote (das Erste per E-Mail (frist- aber nicht formgemäß) ein Zweites über die E-Vergabepattform bzw. das Bietercockpit (form- aber nicht fristgemäß)).
- Kein Ausschluss der Angebote:
 - Technische Schwierigkeiten aus der Sphäre des Auftraggebers, z.B. beim Betrieb der technischen Mittel, dürfen nicht zu Lasten des Bieters gehen.
 - „Wenn die Ursache dafür, dass ein Bieter sein Angebot auch der Form nach auf der einzigen dafür bereitgestellten Internet-Plattform nicht rechtzeitig abgeben kann allein dem Auftraggeber zuzuordnen ist, darf sein Angebot nicht deswegen ausgeschlossen werden, weil es nicht rechtzeitig vorlag (Syllogismus der Kammer).“

VK BaWü (vom 30.12.2016, 1 VK 51/16)

(Kein)Ausschluss von Angeboten bei technischen Problemen

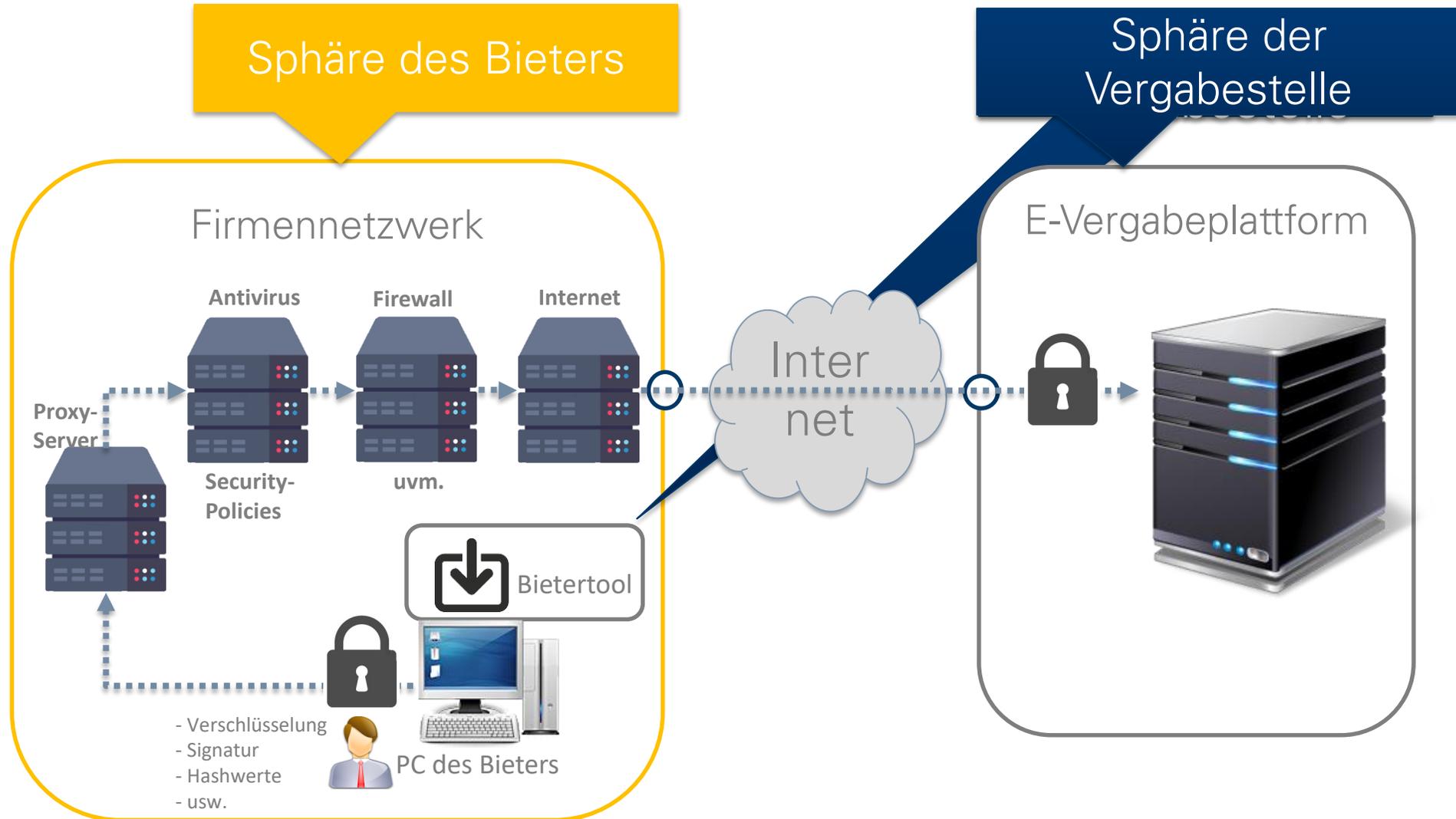
Leitsätze

- Lässt die Vergabestelle die Einreichung von Angeboten ausschließlich über eine an das Internet angebundene Plattform zu (E-Vergabe) und ist es einem Bieter aus Gründen, die allein aus der Sphäre der Vergabestelle stammen – unmöglich und(oder) unzumutbar, sein Angebot nur der Form nach rechtzeitig abzugeben, darf das Angebot deswegen nicht ausgeschlossen werden.
- Die Vergabestelle hat den elektronischen Zugang zu ihrem Vergabeverfahren derart auszugestalten und wie einen offenen Briefkasten zur Verfügung zu halten, sodass sich auch Bieter ohne eigene IT-Abteilung schrankenlos beteiligen können müssen.

OLG Karlsruhe (Beschl. v. 17.03.2017, 15 Verg 2/17)

Ende-zu-Ende Verschlüsselung

Client-Software für die Verschlüsselung und Abgabe der elektr. Angebote (Var. 2)



VK BaWü (vom 30.12.2016, 1 VK 51/16)

(Kein)Ausschluss von Angeboten bei technischen Problemen

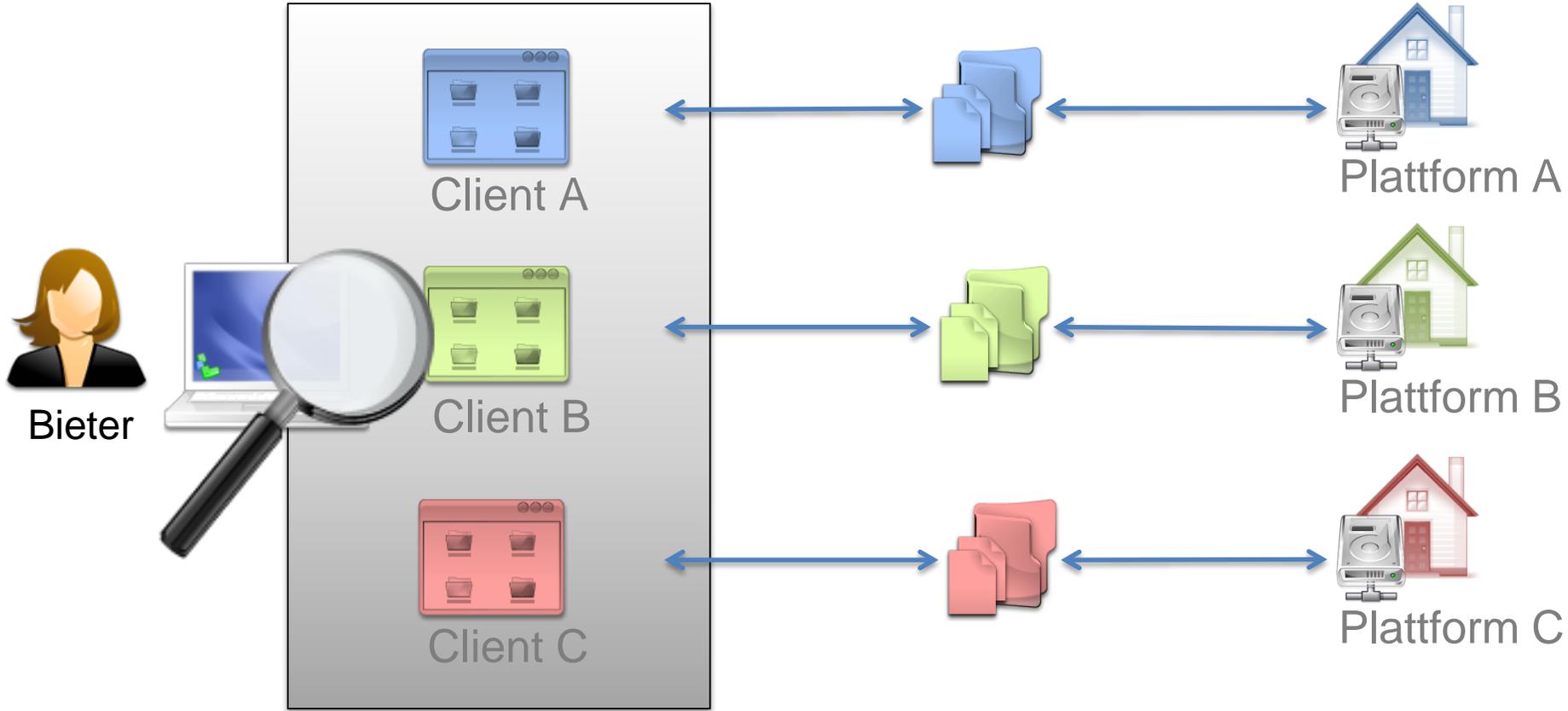
- Vorliegend „Proxy-Thematik“ (Sphäre des Bieters), aber vorbildliches Verhalten des Bewerbers.
- Dennoch, die Anforderung aus dem Leitsatz (ohne eigene IT-Abteilung) verfängt hier gerade nicht. Den Syllogismus der Vergabekammer hierauf angewandt (These):

Wenn die Ursache dafür, dass ein Bieter sein Angebot nicht form- und/oder fristgerecht auf der vom Auftraggeber bereitgestellten E-Vergabepattform abgeben kann, durch den Auftragnehmer und seinen eigenen IT-Bereich gesetzt wird, kann sich dieser (Bieter) nicht darauf berufen, dass er sein Angebot auch ohne IT-Abteilung abgeben können muss.

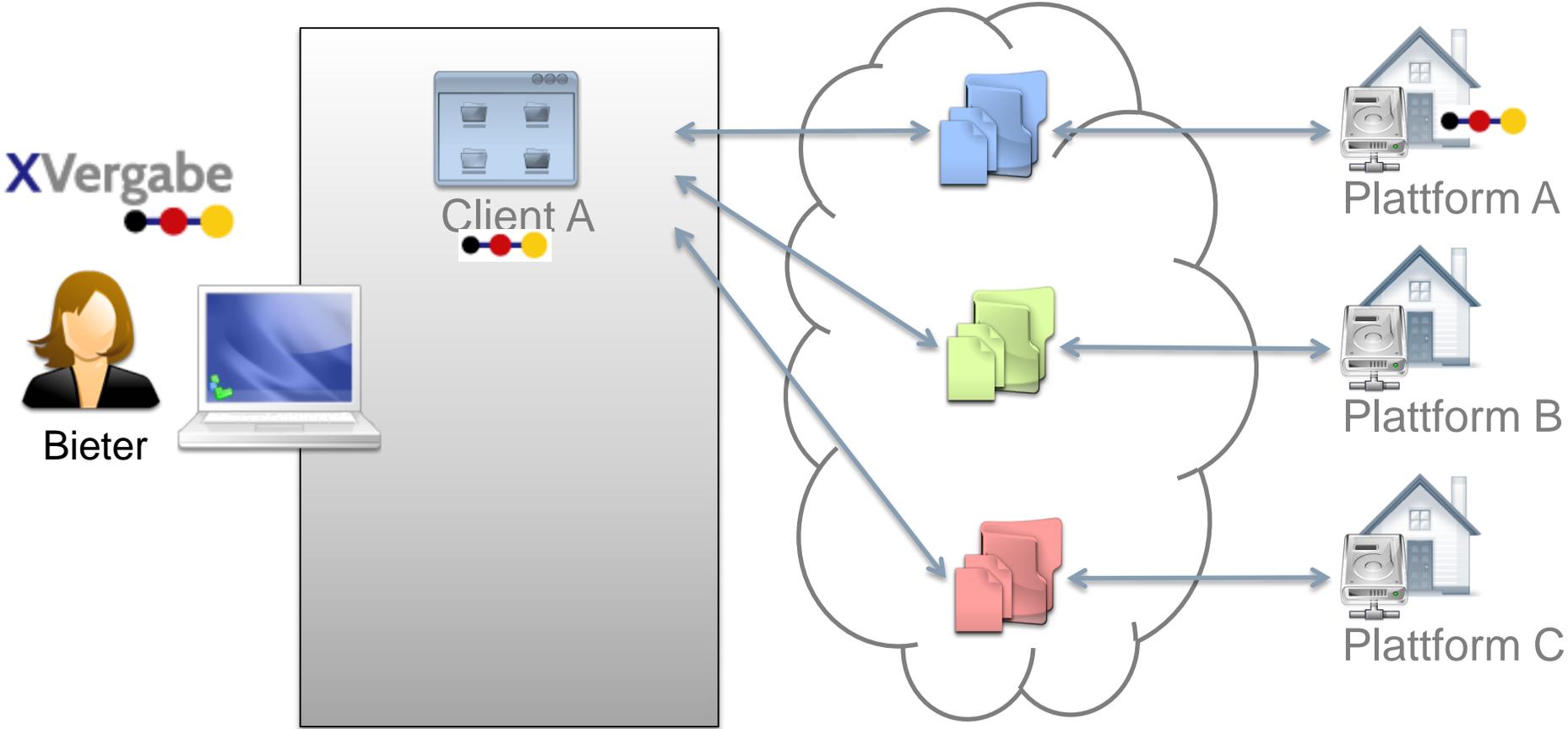


Exkurs X Vergabe

Was ist XVergabe?

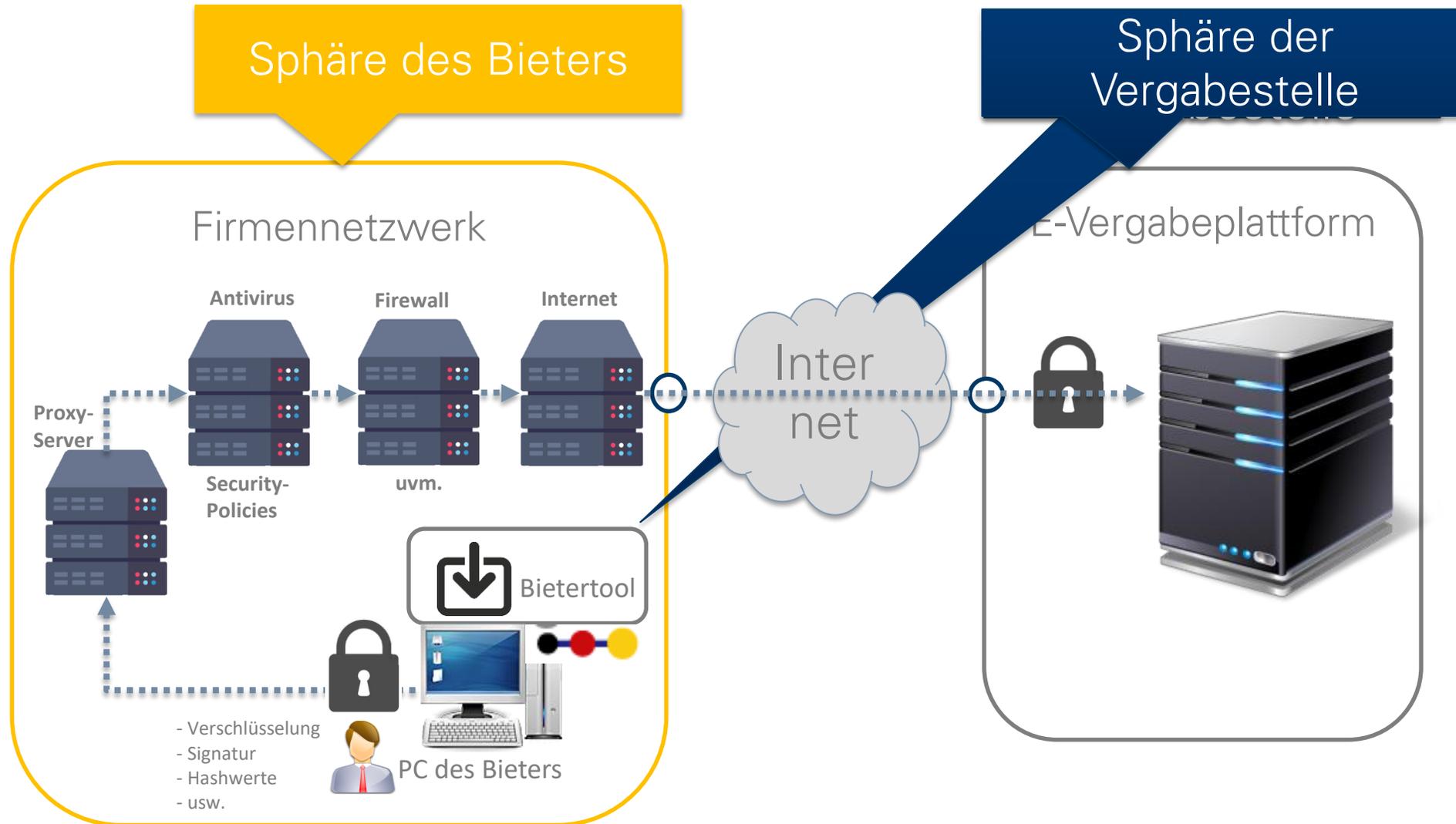


Was ist XVergabe?



Ende-zu-Ende Verschlüsselung

Client-Software für die Verschlüsselung und Abgabe der elektr. Angebote mit XVergabe





Beipackzettel für die
E-Vergabe?

Beipackzettel für die E-Vergabe erforderlich?

§ 11 Abs. 3 VgV (et al)

Nach § 11 Abs. 3 VgV müssen öffentliche Auftraggeber Unternehmen alle notwendigen Informationen zur Verfügung stellen über

- die in einem Vergabeverfahren verwendeten elektronischen Mittel,
- die technischen Parameter zur Einreichung von Teilnahmeanträgen, Angeboten und Interessensbestätigungen mithilfe elektronischer Mittel und
- verwendete Verschlüsselungs- und Zeiterfassungsverfahren.



Anforderungen an den Beipackzettel

- Welche Informationen?
 - Form der Bereitstellung (webbasiert), ggf. mit URL/Adresse
 - Zeitstempel, ggf. Angaben zu Verschlüsselung und Signatur (vgl. auch Art. 22 Abs. 6 UAbs. 1 lit. a der Richtlinie 2014/24/EU)
- Wie müssen die Informationen zur Verfügung gestellt werden?
 - „Basisinformationen“ je Vergabepattform (z.B. über die AGB bzw. Nutzungsbedingungen (Nutzungsbedingungen zulässig?))
 - Standardisierte Vorlage (Formular) der jeweiligen Vergabestelle als Ergänzung der Vergabeunterlagen



Signatur adé – die elektronische Textform

Signaturen im Überblick (ohne Textform)

	Authentifizierungs- funktion (Identität)	Integrität der Angebote (Unverändertheit nach Aufbringen der Signatur sowie Vollständigkeit)	Verbindlichkeit (Nichtabstreitbarkeit)
Art. 3 Nr. 10 eIDAS (Verordnung (EU) Nr. 910/2014)	✓ eingeschränkt	✗	✗
Art. 3 Nr. 11 eIDAS (Verordnung (EU) Nr. 910/2014)	✓	✓	eingeschränkt ✗
Art. 3 Nr. 12 eIDAS (Verordnung (EU) Nr. 910/2014)	✓	✓	✓

Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an eine Übersicht von Herrn Prof. Dr. Christopher Zeiss, 2015

Die elektronische Textform im Überblick

- Elektronische Textform nach § 126b BGB entspricht (nicht immer) einer „einfachen Signatur“, Abgrenzung im Einzelfall schwierig, aber auch rechtlich unerheblich.
- (Elektronische) Textform im Rahmen von Vergabeverfahren:
 - Vergabevermerk und Vergabeakte sind in Textform zu führen (§ 8 VgV; § 20 EU VOB/A).
 - Elektronische Angebote sind (im Regelfall) unter Verwendung der elektr. Textform einzureichen.
- E-Mail genügt der Textform aber nicht den Anforderungen an elektr. Angebote im Vergaberecht (§§ 54, 55 Abs. 1 VgV; § 13 EG Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 und 4 VOB/A).
- Bei juristischen Personen ist die Nennung des Firmennamens erforderlich.
- Die Nennung des Vertreters als natürliche Person ist streitig.

“Angabe des Namens leere Förmel“? (BGH, Urt. V. 7.7.2010 – VIII ZR321/09 Rn. 16)?

Die elektronische Textform im Überblick

Die Frage, ob auch der Name des handelnden Vertreters genannt werden muss ist streitig:

- Angabe des Namens leere Förmerei (BGH, Urt. V. 7.7.2010 – VIII ZR321/09 Rn. 16) vgl. auch BT-Drs. 14/7052, S. 191: Bei Versand einer Massen-E-Mail.

Aber:

- Angebotsabgabe bei der E-Vergabe ist kein Massengeschäft.
- „...., bei denen die Beweis- und Warnfunktion der Schriftform allenfalls geringe Bedeutung hat und bei denen keiner der Beteiligten und auch kein Dritter ein ernsthaftes Interesse an einer Fälschung der Erklärung haben kann“ (BGH, Urt. v. 7.7.2010 – VIII ZR 321/09 Rn. 16; vgl. auch BT-Drs. 14/4987, S. 18)



Vergabestelle als neuer
„Behördenbegriff“ der EU?

Die Vergabestelle als neuer Behördenbegriff der EU?

- EU verweist in Richtlinien - wenn von einem weiten „Verwaltungsbegriff“ ausgegangen werden soll - zunehmend auf den personellen Anwendungsbereich der klassischen EU-Vergaberichtlinie (2014/24/EU).
- Aktuelle Beispiele:
 - **Richtlinie über die elektronische Rechnungsstellung (2014/55/EU)** (Umsetzung erfolgte im E-Government-Gesetz (E-GovG))
 - Pflicht zur Annahme elektr. Rechnungen (auch bei Aufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte) für alle öffentlichen Auftraggeber (des Bundes).
 - **Richtlinie über barrierefreien Zugang zu Websites und mobile Anwendungen (EU 2016/2102)**
 - Verschärfte Anforderungen auch über den Anwendungsbereich der BITV hinaus,
 - Mobil geht vor: Auch für mobile Angebote bzw. Apps relevant.
 - **eIDAS-Verordnung** (für den Zugang zu Online-Diensten müssen im Fall einer „elektronischen Identifizierung mit einem elektronischen Identifizierungsmittel“ die in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten elektronischen Identifizierungsmittel grundsätzlich (an-)erkannt werden, sofern die weiteren Anforderungen nach Art. 6 der Verordnung vorliegen.)
 - **EU-Geschäftsgeheimnis Richtlinie (2016/943/EU)**



Helferlein und Informationsmöglichkeiten

Hilfen und Informationen

Microservices rund um das öffentliche Auftragswesen

cpvcode.de

fristenrechner.de

 **cpvcode.eu**

Weitere Informationen

- Kostenfreie Webinare unter <http://termine.cosinex.de>
- Beiträge rund um die E-Vergabe & Vergaberecht finden Sie unter <http://blog.cosinex.de>
- Support 24/7 unser digitales Service & Support-Center für unsere Kunden unter <http://support.cosinex.de>

cosinex