

cosinex

Innovationsschauplatz „E-Vergabe und Digitalisierung der Beschaffung“

27. September 2017, Berlin

Bewertungsportale über Bieter! Machen die Vergaberechtsreformen die Lieferantenbewertung salonfähig?

- Kurzvorstellung der cosinex
- § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB im Lichte der Richtlinie
- Abweichung in § 31 Abs. 2 Satz 2 UVgO und das Fehlen einer Entsprechung in der VOB/A
- Bedeutung der Lieferantenbewertung innerhalb großer und stark dezentraler organisierter Behörden
- Grenzen und Herausforderungen Bewertungsportalen und einem Informationsaustausch zwischen öffentlichen Auftraggebern

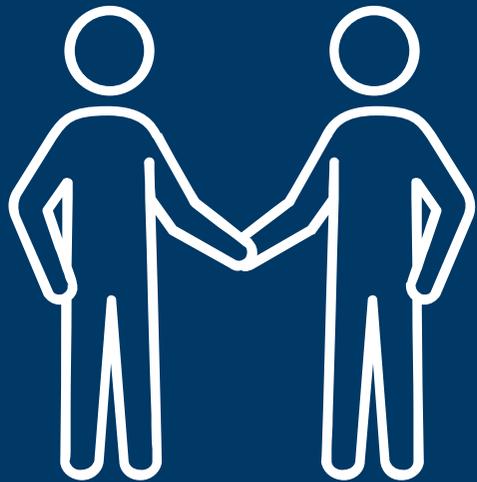


Carsten Klipstein
Geschäftsführer cosinex
CEO GovTech Gruppe

+49 234 298796 - 0

carsten.klipstein@cosinex.de





cosinex - Ihr Partner für das
Public eProcurement

cosinex GmbH

Der E-Vergabe Spezialist

Erfahrung

E-Vergabe seit über 15 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 2.500 Vergabe- und
Beschaffungsstellen mit über 15.000
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).

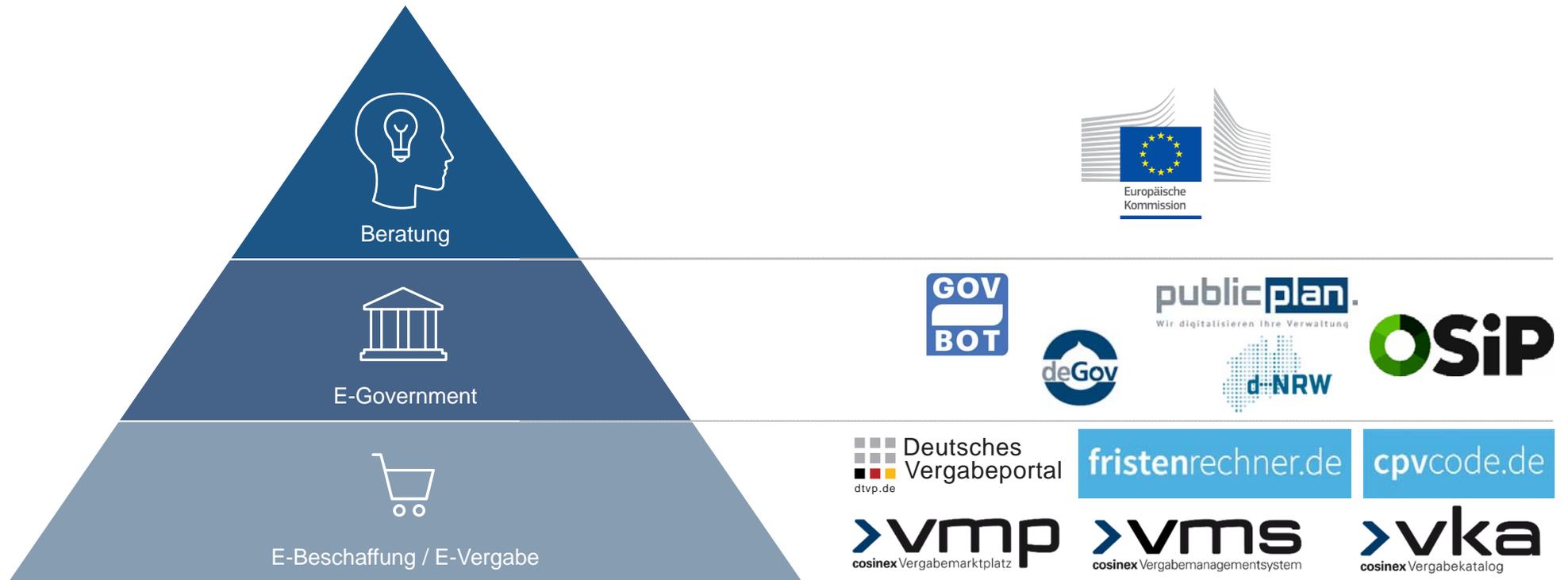
Über 2.500 Vergabe und Beschaffungsstellen

...setzen heute bereits auf die Lösungen der cosinex



GovTech Group

...mehr als nur E-Vergabe





(Neuer) fakultativer
Ausschlussgrund nach
§ 124 Abs. 1 Nr. 7
GWB

Neuregelung des § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB

...

Nach § 124 Absatz 1 Nr. 7 besteht eine Ausschlussmöglichkeit, wenn bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags (eines öffentlichen Auftraggebers oder eines Sektorenauftraggebers) oder eines früheren Konzessionsvertrags durch das Unternehmen erhebliche Mängel aufgetreten sind:

(1) Öffentliche Auftraggeber können unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Unternehmen zu jedem Zeitpunkt des Vergabeverfahrens von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen, wenn ...

7. das Unternehmen eine wesentliche Anforderung bei der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags oder Konzessionsvertrags erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies zu einer vorzeitigen Beendigung, zu Schadensersatz oder zu einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat,
8. ...

Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU

...

- Nummer 7 setzt Artikel 57 Abs. 4 lit g) der Richtlinie 2014/24/EU um.
- Ausschlussgrund liegt vor, wenn im Rahmen der Ausführung eines früheren öffentlichen Auftrags oder Konzessionsvertrags (nicht notwendigerweise desselben Auftraggebers) das Unternehmen eine wesentliche Anforderung erheblich oder fortdauernd mangelhaft erfüllt hat und dies auch zu einer vorzeitigen Beendigung, Schadensersatz oder einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt hat.
- Einmalige mangelhafte Leistung kann dann einen Ausschlussgrund begründen, wenn es sich dabei um eine erhebliche Schlechterfüllung einer wesentlichen Anforderung handelt.
- Erwägungsgrund 101 der Richtlinie 2014/24/EU führt als Beispiele für einschlägige Mängel Lieferungs- bzw. Leistungsausfall oder erhebliche Mängel der gelieferten Waren oder Dienstleistungen an.
- Die mangelhafte Erfüllung einer wesentlichen Anforderung i.S. von Art. 57 Abs. 4 lit. g der Richtlinie kann auch die Verletzung einer wesentlichen vertraglichen Pflicht sein, beispielsweise Verstöße gegen eine Verpflichtung zur Wahrung der Vertraulichkeit oder gegen wesentliche Sicherheitsauflagen.

Voraussetzung

Zweiter Halbsatz beschreibt als Voraussetzung, dass kumulativ Schlechtleistung und Rechtsfolge eingetreten sind.

Voraussetzung für die Anwendung sind daher:

- Schlechtleistung und
- entsprechende Rechtsfolge (muss Auftraggeber veranlasst werden) und
- Ermessenentscheidung unter besonderer Beachtung des Gebots der Verhältnismäßigkeit (im konkreten Einzelfall).

Kritik an der Regelung

...und Bedeutung für die Praxis

- Entsprechende Rechtsfolgen bei öffentlichen Aufträgen sind eher eine Seltenheit.
- Kritisiert wurde daher, dass das Rechtsfolgentatbestandsmerkmal des 2. HS zu einer praktischen Bedeutungslosigkeit führt.
- Kann ggf. zu einer Verrechtlichung / Streit anfälligkeit der Vertragsbeziehungen beitragen, wenn denn Bietern in anderen Vertragsbeziehungen weitere Folgen („Bewertung“) drohen
→ Ausstrahlungswirkung.

Kritik an Vorgaben ggf. richtig, aber die Vorgabe am Ende „...oder vergleichbare Rechtsfolgen“ schafft auch Spielraum. Im Einzelfall z.B. bei Ersatzvornahmen oder umfangreiche Nachbesserungen).

Vorteil der Regelung aus Sicht des Bieters: Durch die Rechtsfolge wird die drohende „Bewertung“ dem Bieter transparent (und hat Möglichkeit sich zu wehren...oder *muss* sich wehren).



Umsetzung in der UVgO

§ 31 Abs. 2 Satz 5 UVgO

...

§ 31 Abs. 2 Satz 5 UVgO sieht eine erleichterte Anwendung explizit in Bezug auf den Ausschlussgrund des § 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB vor. So ist hiernach vorgesehen, dass die erheblich oder fortdauernde Schlechterfüllung nicht zwingend zu einer der in Nr. 7 beschriebenen Rechtsfolgen führen muss.

(Satz 5) § 124 Absatz 1 Nummer 7 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen findet mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die mangelhafte Vertragserfüllung weder zu einer vorzeitigen Beendigung des Vertrags, noch zu Schadensersatz oder einer vergleichbaren Rechtsfolge geführt haben muss.



Informationsaustausch über Bewertungsportale?

Lieferantenbewertung

Eine Handvoll Gründe



Informationsaustausch

...als Voraussetzung für die Praxis

- Regelung ist nicht praktizierbar, wenn nicht mind. behörden- bzw. vergabestellenintern Informationen strukturiert gesammelt werden (→ interne Lieferantenbewertung).
- Vorgabe ist nur eingeschränkt nutzbar, wenn kein Informationsaustausch gelebt wird (→ Bewertungsportale).

Herausforderungen

Auch die Heterogenität der Vergabestellen macht einen unstrukturierter Austausch "auf Zuruf" ungeeignet

Vergabestelle 1:

Wir nutzen alle vertraglichen Möglichkeiten bei Schlechtleistungen unverzüglich aus.

Vergabestelle 2:

Wir haben gar keine Ressourcen, um die jede vertragliche Möglichkeit bei Schlechtleistungen ggf. auch streitig durchzusetzen.

Vergabestelle 3:

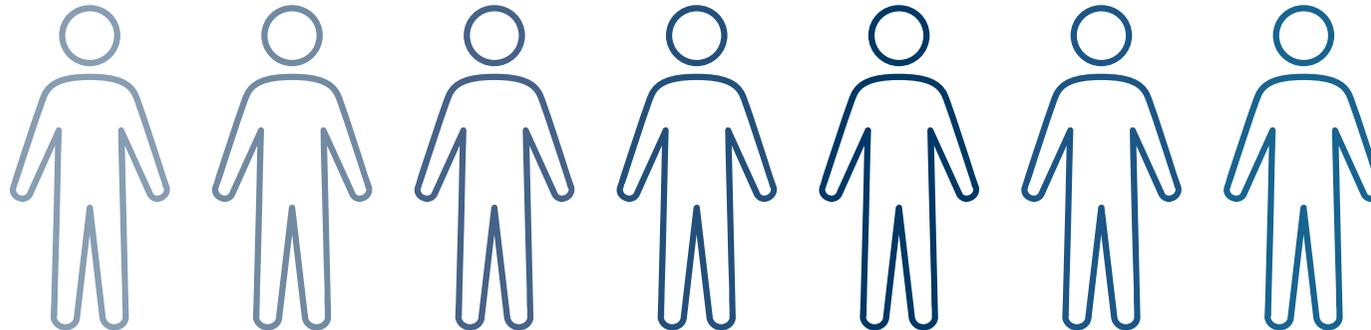
Wir haben bereits eine Lieferantenbewertung allerdings nicht nach Maßgaben der Eignungskriterien

Vergabestelle 4:

Von der Abwicklung der Verträge bekommen wir als Vergabestelle gar nichts mit.

Vergabestelle 5:

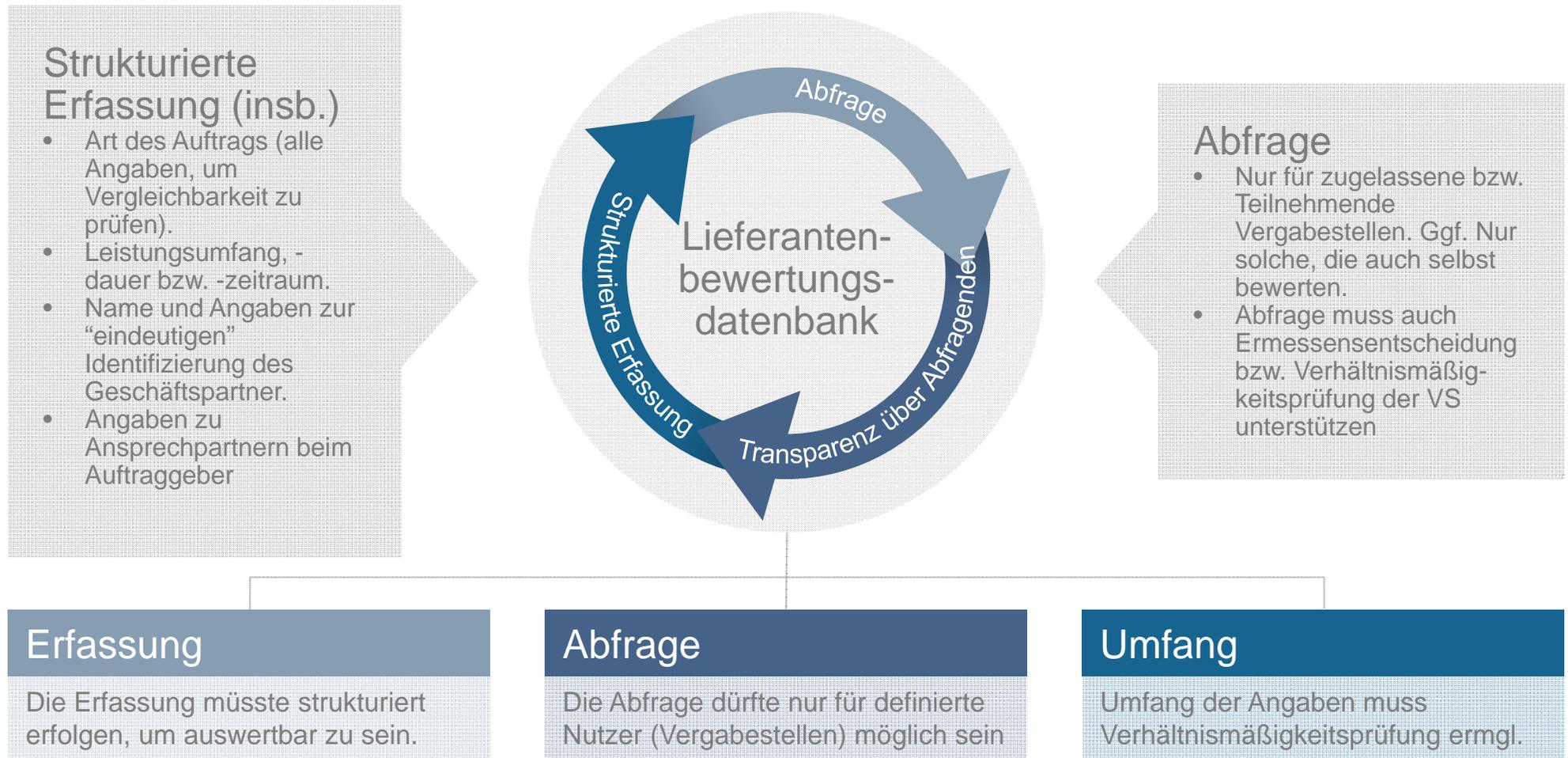
Wir tauschen uns im Rahmen einer Einkaufskooperation unverbindlich aus...





Ansätze und Grenzen des Informationsaustauschs

Lösungsansatz für behördeninterne wie -übergreifende Ansätze



Grenzen des Informationsaustausches

...und Probleme der Umsetzung

- Bei natürlichen Personen als Vertragspartnern sowie personenbezogenen Angaben sind datenschutzrechtliche Vorgaben zu beachten.
- „Bewertungen“ müssten präzise beschrieben und sachgerecht erfolgen (keine „Kreditgefährdung“).
- Begriff des Bieters ist nicht deckungsgleich mit dem Unternehmensbegriff.
- Fehlende Merkmale zur eindeutigen Identifizierung von Bietern.
- Auskunftsansprüche der Unternehmen (z.B. nach IFG) zu klären.
- Anspruch auf eigene Darstellung des Unternehmens bzw. Stellungnahme zu klären.
- Wann und wie werden Bewertungen bzw. Unternehmen gelöscht (§ 126 Abs. 2 GWB bei Dauerschuldverhältnissen, Selbstreinigungsmaßnahmen)?

Fazit

- Viele Herausforderungen und offene Fragen.
- Gerade die Prüfung der Vergleichbarkeit (Vergleichbare Leistung? Vergleichbare vertragliche Grundlagen?) setzt viel Übung voraus und bietet zahlreiche Rechtsunsicherheiten.
- Übergreifende „Bewertungsportale“ in privater Trägerschaft werden mutmaßlich ordnungspolitisch nur bedingt gewünscht sein?
- Übergreifende „Bewertungsportale“ in öffentlicher Trägerschaft aktuell nicht in Planung!?
- Aber: „Interne“ Lieferantenbewertung gerade bei großen und dezentral organisierten Behörden oder innerhalb von Bundesländern im Einzelfall sinnvoll und zukünftig bedeutender.

cosinex