

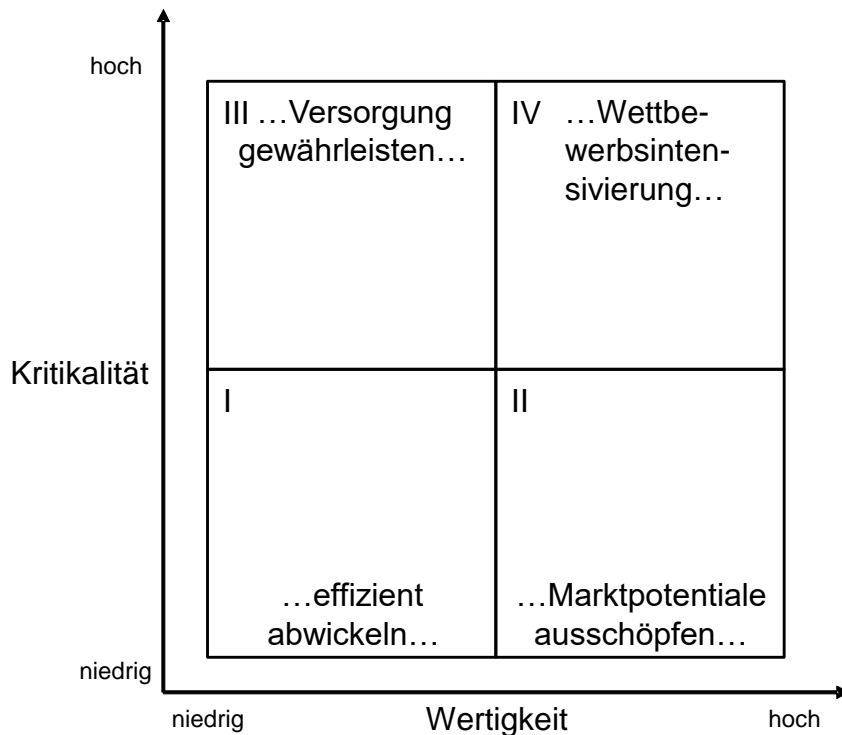


Nutzung, Zulässigkeit und Potentiale elektronischer Marktplätze – Vergaberecht, Rollen, Markterkundung

**Online-Konferenz:
Chancen und Nutzung von E-Marktplätzen im öffentlichen Einkauf
27. August 2020**

Motivation

Erste Impulsströme für die Nutzung von e-Marktplätzen im öffentlichen Sektor



Wirtschaftlichkeit und Innovation als Grundsatz der Vergabe

§ 97 (1) – (4) GWB

- (1) Öffentliche Aufträge und Konzessionen werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei werden die **Grundsätze der Wirtschaftlichkeit** und der **Verhältnismäßigkeit** gewahrt.
- (2) Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet.
- (3) Bei der Vergabe werden Aspekte der Qualität und der Innovation sowie soziale und umweltbezogene Aspekte nach Maßgabe dieses Teils berücksichtigt.
- (4) Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vornehmlich zu berücksichtigen.

Anfangsverdacht: Nutzung von e-Marktplätzen im öffentlichen Sektor

Nachfrage von Kunden

- Möglichkeit zur täglichen Warenbestellung
- Große Produktauswahl
- Schnelle und bequeme Bestellung und Zahlung der Ware
- Schnelle Lieferung des Produkts

Angebot von e-Marktplätzen

- Anbieten von Waren über webbasierte Systeme
- Produktportfolio von >100 Millionen Produkten
- Unterstützung des Anbieters bei der Abwicklung der Bestellung

Weiterentwicklung von e-Marktplätzen:

- 1. Schritt: Fokus auf Privatkonsumenten im B2C-Bereich
- 2. Schritt: Fokus auf industriellen Kontext und Firmenkunden B2B-Bereich

Vorteile im B2B-Bereich

- Vereinfachung und Prozesskosteneinsparung im Bestellvorgang
- Erhöhung der Transparenz durch klare Nutzerkonten und Auswertungen
- Extrem große Produktauswahl
- Rascher Vergleich ähnlicher Angebote
- Erleichterungen im Prozess und in der Bestellabwicklung

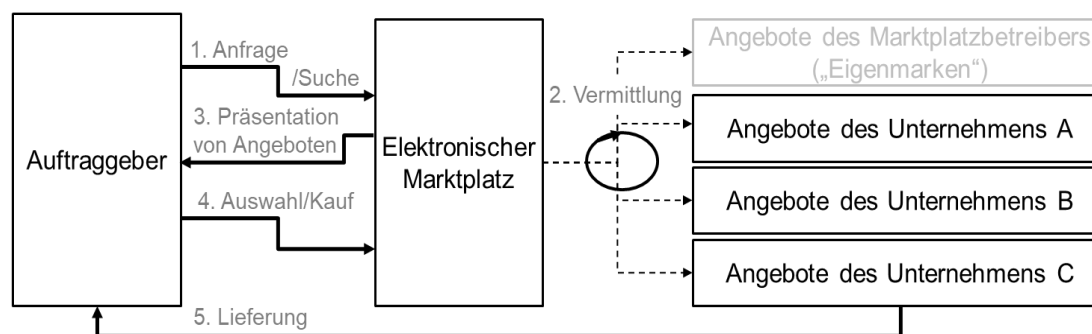
Verbreitung von e-Marktplätzen im B2C-Bereich und Vorteilsdimensionen im B2B-Bereich eröffnen ähnliche Vorteile auch für **öffentliche Auftraggeber** (B2G)

Was ist ein elektronischer Marktplatz?

Grundlagen zu elektronischen Marktplätzen

Definition:

Marktplatz verbindet viele potenzielle Käufer mit einer Vielzahl potenzieller Lieferanten mittels digitaler / elektronischer Technologien

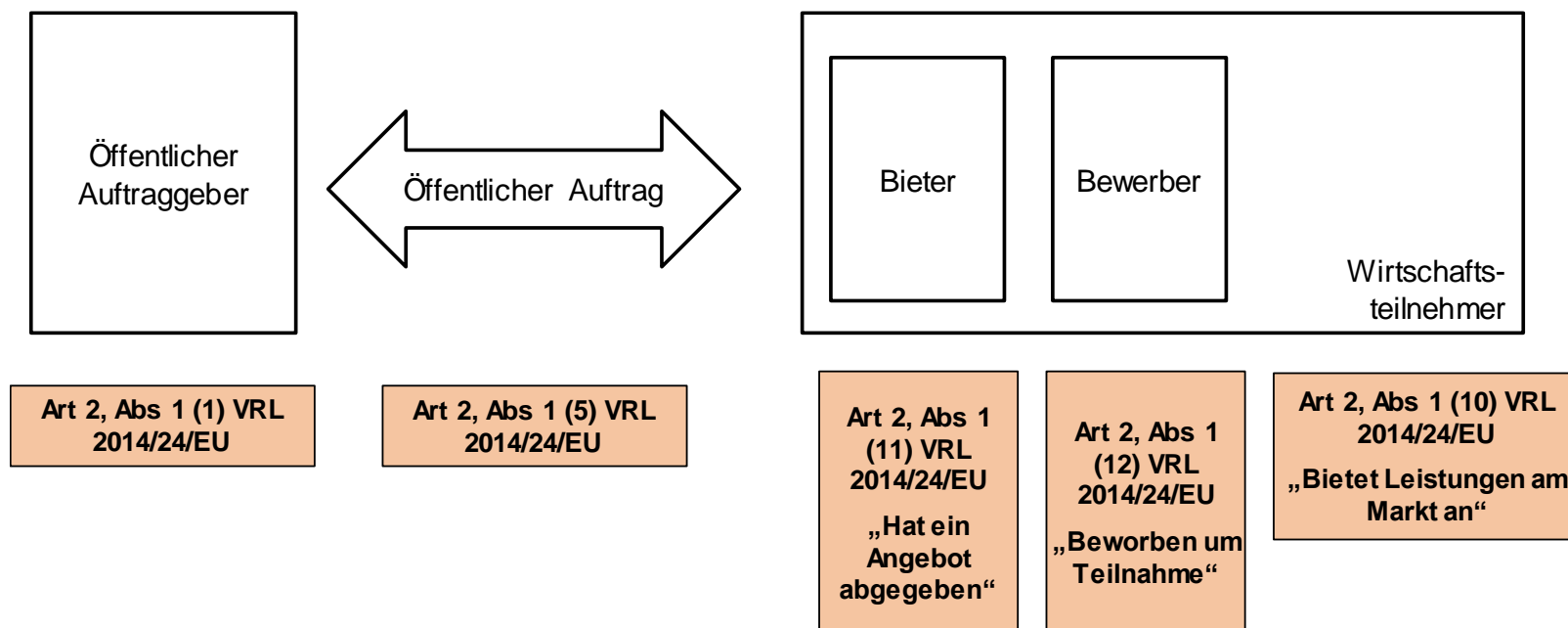


„Rollenverständnis“ elektronischer Marktplätze:

- (1) E-Marktplätze sind reine Vermittler** und treten selbst nicht als Vertragspartner zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer auf (elektronischer Marktplatz im engeren Sinne).
- (2) E-Marktplätze sind selbst der Vertragspartner und somit Händler** der auf dem Marktplatz angebotenen Waren. Dabei handelt es sich strenggenommen um keinen Marktplatz, sondern um den Onlineshop eines Handelsunternehmens.
- (3) Hybridformen**, wobei ein Teil der Ware direkt bei anbietenden Unternehmen und ein Teil über den Marktplatzbetreiber vertrieben wird.

Zulässigkeit der Nutzung von e-Marktplätzen im Direktauftrag

Definition Bieter / Bewerber in der öffentlichen Beschaffung



„Elektronischer Marktplatz“ oder „(Angebots-)Vermittler“ sind keine Begrifflichkeiten der öffentlichen Auftragsvergabe, es gibt lediglich den Begriff von „Nebenbeschaffungstätigkeiten“: Tätigkeiten zur Unterstützung von Beschaffungstätigkeiten (Art. 2 Abs. 1 (15) VRL 2014/24/EU)

Zulässigkeit der Nutzung von e-Marktplätzen im Direktauftrag

Definition Bieter / Bewerber in der öffentlichen Beschaffung

15. „Nebenbeschaffungstätigkeiten“ Tätigkeiten zur Unterstützung von Beschaffungstätigkeiten, insbesondere in einer der folgenden Formen:

- a) Bereitstellung technischer Infrastruktur, die es öffentlichen Auftraggebern ermöglicht, öffentliche Aufträge zu vergeben oder Rahmenvereinbarungen über Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen abzuschließen;
- b) Beratung zur Ausführung oder Planung von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge;
- c) Vorbereitung und Verwaltung von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge im Namen und für Rechnung des betreffenden öffentlichen Auftraggebers;

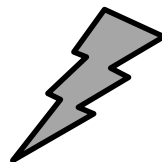
Art 2, Abs. 1 Nr.
15 VRL
2014/24/EU

(4) Eine zentrale Beschaffungsstelle ist ein öffentlicher Auftraggeber, der für andere öffentliche Auftraggeber dauerhaft Liefer- und Dienstleistungen beschafft, öffentliche Aufträge vergibt oder Rahmenvereinbarungen abschließt (zentrale Beschaffungstätigkeit). [...]

Öffentliche Aufträge zur Ausübung zentraler Beschaffungstätigkeiten können an eine zentrale Beschaffungsstelle vergeben werden, ohne ein Vergabeverfahren nach den Vorschriften dieses Teils durchzuführen. [...]

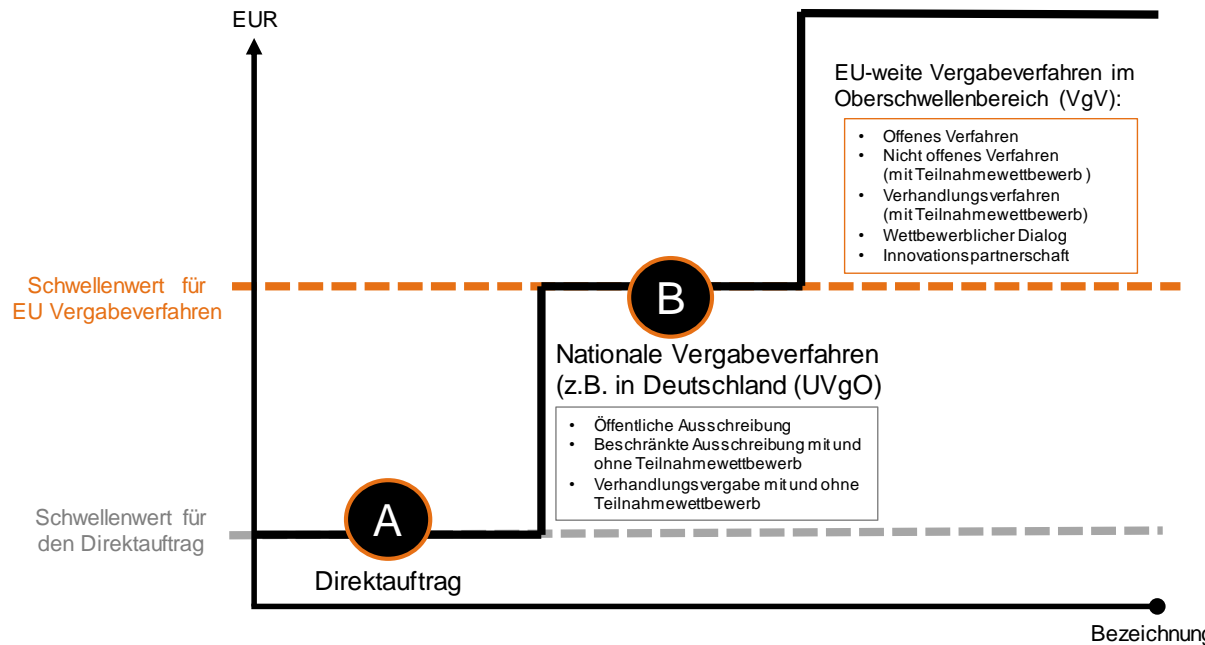
Derartige Dienstleistungsaufträge können auch *Beratungs- und Unterstützungsleistungen bei der Vorbereitung oder Durchführung von Vergabeverfahren* umfassen.

§ 120 (4) GWB



Zulässigkeit der Nutzung von e-Marktplätzen im Direktauftrag

Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen

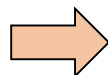


Direktauftrag und Vergaben

- Direktauftrag umfasst sowohl Lieferleistungen (Produkteinkauf) als auch Dienstleistungen unterhalb 1.000 EUR
- Direktauftrag ist ein gesonderter Paragraph in der UVgO und wird nicht im Katalog der Vergabeverfahren in § 8 Abs. 1 UVgO genannt

§ 14 UVgO Direktauftrag

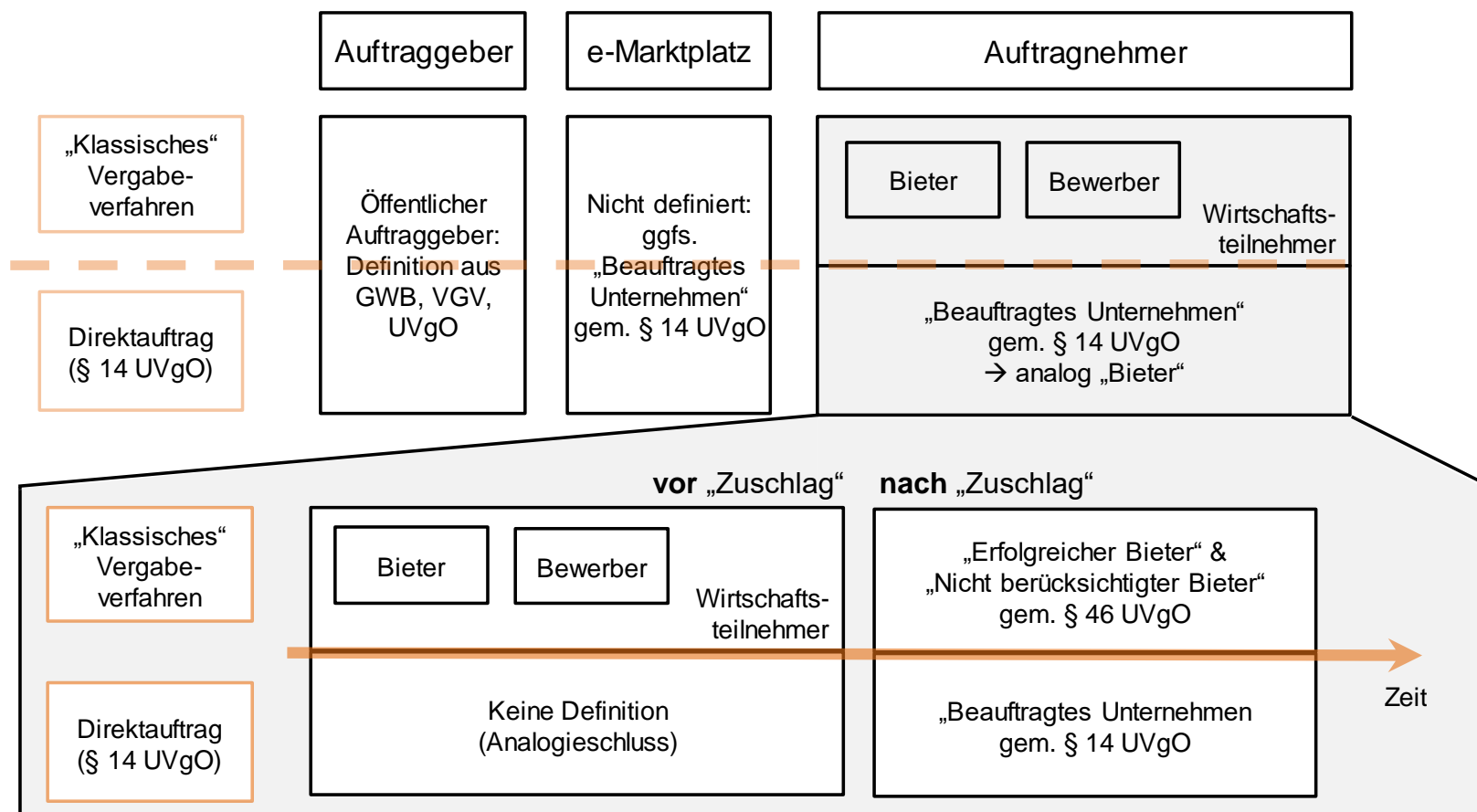
Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 1 000 Euro ohne Umsatzsteuer können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens beschafft werden (Direktauftrag). Der Auftraggeber soll zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.



Direktauftrag ist kein Vergabeverfahren i.e.S.!

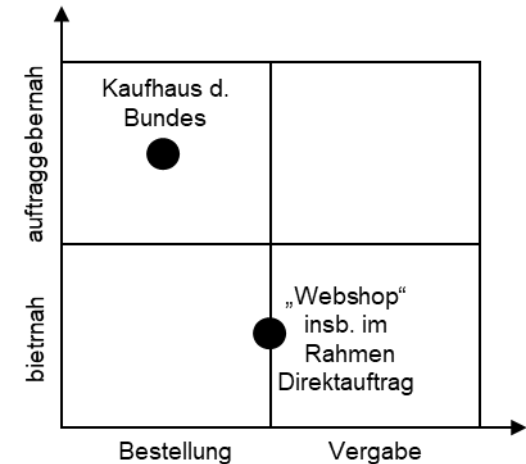
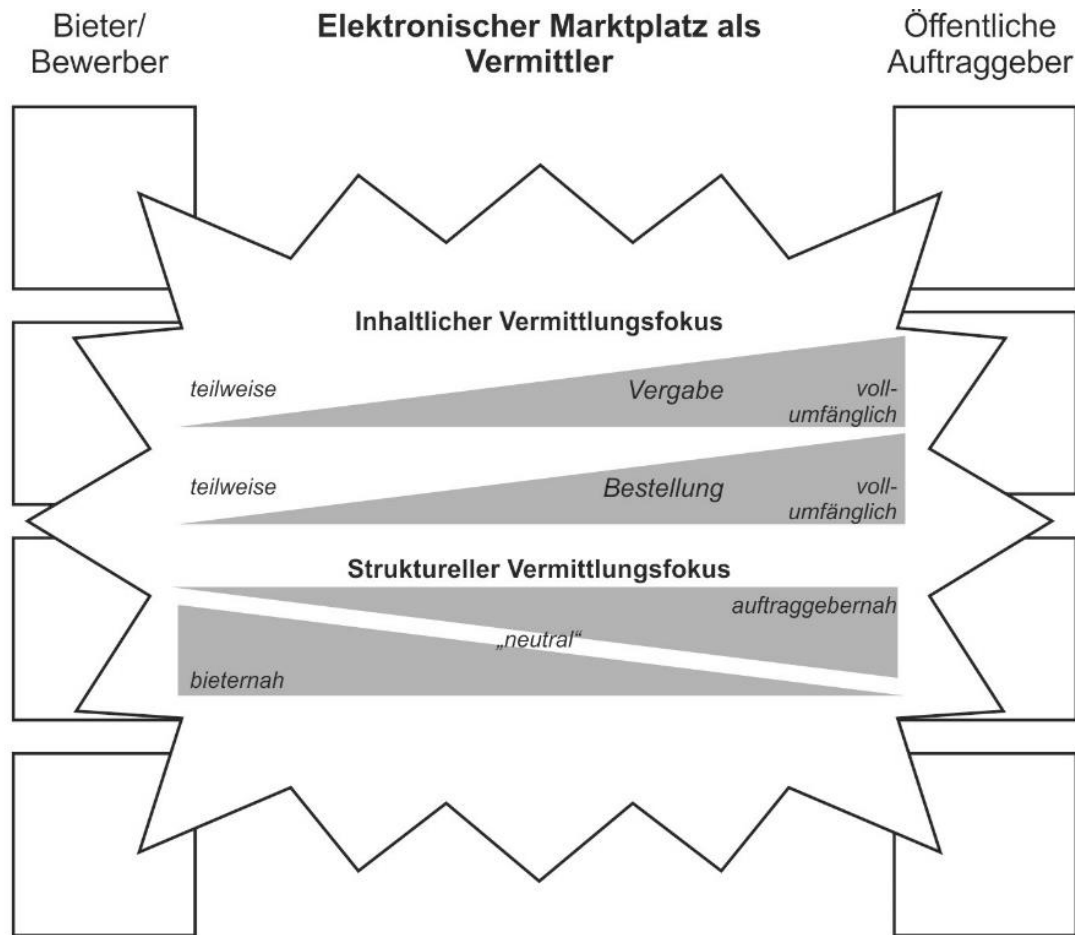
Zulässigkeit der Nutzung von e-Marktplätzen im Direktauftrag

Terminologien aus dem öffentlichen Sektor zur Erklärung im e-Marktplatz-Kontext



Was ist ein elektronischer Marktplatz?

Grundlagen zu elektronischen Marktplätzen



Zulässigkeit der Nutzung von e-Marktplätzen im Direktauftrag

Präferenzen für die Förderung von elektronischen Lösungen des Normgebers

§§ 17-19 UVgO, § 120 GWB

- Explizite Gesetzgebungen zu elektronischen Lösungen (bspw. dynamisches Beschaffungssystem, e-Auktionen, e-Kataloge)
- **Forderung und Förderung nach einem höheren Maß an Digitalisierung in der öffentlichen Auftragsvergabe**

§ 38 (3) UVgO

- Vorgabe des Auftraggebers ab dem 01.01.2020, dass Unternehmen ihre Teilnahmeanträge und Angebote ausschließlich mithilfe elektronischer Mittel übermitteln sollen
- **Präferenz des Normgebers für elektronische Kommunikation**

§§ 27 ff. UVgO

- Wiederkehrende Bezüge zu Internetportalen (bspw. Beschafferprofil im Internet, Auftragsbekanntmachungen Internetseiten des Auftraggebers, etc.)
- **Befürwortung des Gesetzesgebers für Digitalisierung**

Ergebnis:

- Kein Vorhandensein von spezifischen e-Marktplatzregelungen für Direktaufträge
- **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des § 97(1) GWB, Wechselvorgabe des § 14 UVgO und Präferenz zugunsten Digitalisierung aus Analogieschlüsse aus GWB, VgV und UVgO zeigen **Bedeutung elektronischer Marktplätze****

§ 97 (5) GWB, § 9 (1) VgV

- Pflicht zur elektronischen Vergabe für öffentliche Auftraggeber im Oberschwellenbereich
- **Klare Tendenz zur Digitalisierung und elektronischen Lösungen**

EU-Richtlinie 2014/55/EU

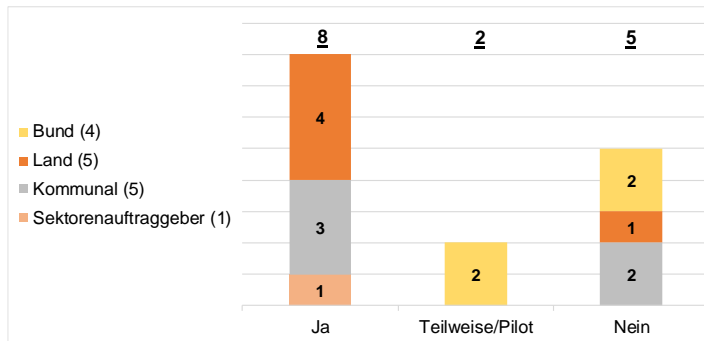
- Pflicht für alle öffentlichen Auftraggeber des Bundes zum Empfang und Verarbeitung elektronischer Rechnungen in Form von „XRechnungen“ bis Ende November 2019
- **Demonstration der digitalisierten Zukunft im öffentlichen Sektor**

Ziel der Bundesregierung für 2019

- „Schaffung eines durchgängig digitalisierten, medienbruchfreien und ressortübergreifenden Einkaufsprozesses – von der Bedarfsermittlung über die Beschaffung bis zur Rechnungsstellung“
- **Deutliche Zielsetzung für eine digitalisierte Beschaffung**

Analyse der Praxis in der Nutzung elektronischer Marktplätze im Direktauftrag

Bewertung der Einflussfaktoren bei der Nutzung von e-Marktplätzen im Direktauftrag



Bewertung der Nutzeranteile von e-Marktplätzen

- Akzeptanz der Nutzung von e-Marktplätzen über alle Verwaltungsebenen Deutschlands hinweg
- Häufige Verwendung von e-Marktplätzen auf Landes- und kommunaler Ebene

Verwaltungsebene	Politisch	Wirtschaftlich	Sozial	Technologisch	(Vergabe-) Rechtlich	Einflussfaktor
Gesamt	8	23	5	2	12	50
Bund	4	5	0	2	4	15
Land	1	8	2	0	2	13
Kommunal	2	7	2	0	5	16
Sektorenauftraggeber	1	3	1	0	1	6

Überblick der genannten Einflussfaktoren

- Fokus auf wirtschaftliche und (vergabe-)rechtliche Einflussfaktoren (23- bzw. 12-mal genannt)
- Technologie stellt für die Nutzung von e-Marktplätzen in der Praxis keine Schwierigkeiten dar
- Jede Verwaltungsebene muss sich in ähnlichem Ausmaß mit Einflussfaktoren auseinandersetzen (in Ausnahme Sektorenauftraggeber, da nur eine Fallstudie erhoben)

Erste Ergebnisse der Fallstudienenerhebung

These (1): Fehlende explizite Regulierung von e-Marktplätzen führt zu prozessualer Unsicherheit

Weil e-Marktplätze nicht explizit reguliert sind (geringe Regulierungsdichte), sind die Rollen und Verantwortlichkeiten unklar. Deshalb werden zur Kompensierung häufig Analogieschlüsse von den Gesetzen und Richtlinien der Vergabeverfahren auf die Direktaufträge gezogen. (z.B. Dokumentationspflicht, Anzahl Vergleichsangebote etc. pp.) Dies führt aber zu Handlungsunsicherheit von Akteuren, die präzise Vorgaben gewohnt sind. Dies ist auch der Grund für Implementierungsdefizit.

These (2) Implementierungsdefizite aufgrund fehlendem Fit zwischen Geschäftsmodell e-Marktplatz und Anforderungen öffentlicher Sektor

Öffentliche Beschaffung setzt auf den „aktiven Lieferanten“, welcher sich im Rahmen von Vergabeverfahren individuell bewirbt. Das Modell „elektronischer Marktplatz“ ist insofern passiv, als es seine wesentlichen Effekte entfaltet, wenn nicht der Marktplatz, sondern Anbieter und Nachfrager auf diesem aktiv werden („passive Vermittlungsrolle“).

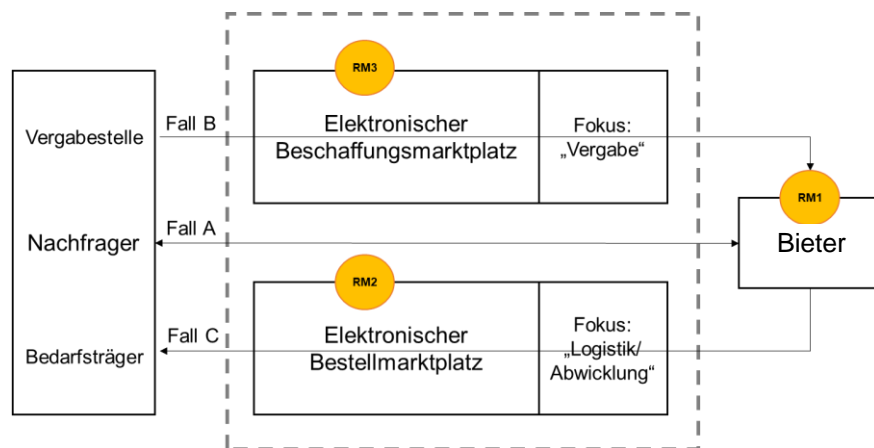
Fehlende Prioritäten im Rahmen der Einkaufsdigitalisierung und dadurch niedrige Adoptionsrate

Die Nutzung elektronischer Austauschformen im öffentlichen Sektor wird ganz generell (politisch) gefordert. Es bleibt unklar, ob elektronische Lösungen in erster Linie bei großvolumigen Vergabeverfahren zum Einsatz kommen oder wegen der Verfahrenseffizienz eher bei kleinvolumigen Direktaufträgen.

Bei einer klaren Priorisierung würden öffentliche Auftraggeber auch auf e-Marktplätze vermehrt zugreifen (können).

Entwicklungsperspektiven für die Nutzung e-Marktplätze in der öffentlichen Beschaffung über Direktaufträge hinaus

Rollen und Entwicklungsperspektiven im Strategieportfolio



Definition Bieter

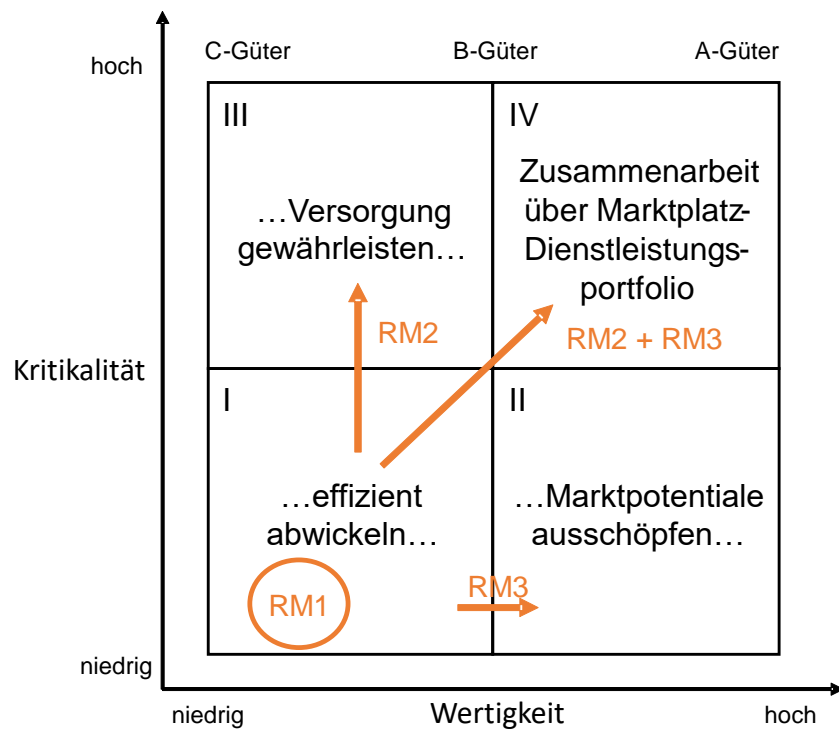
- Gemäß Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 u. 10 VRL wird ein „Wirtschaftsteilnehmer, der ein Angebot abgegeben hat“, als **„Bieter“** bzw. als **„Bewerber“** bezeichnet (Burgi, S. 105)
- Mit Abgabe des Angebots werden die interessierten Unternehmen zu **Bieter** im vergaberechtlichen Sinne (§ 9 UVgO 20).

Zentraler Weiterentwicklungsansatz: Klare Governance durch „Rollenmodell“

- Derzeit unklare Wahrnehmung des Marktplatzes als „Bieter“ (Kauf des Produktes vs. Kauf der Dienstleistung „Marktplatz“ bzw. „Vermittlung“)
 - Rollenmodell 1** (derzeit beobachtbar): Marktplatz als „Bieter“ (d.h. Lieferant eines Produktes, Händler)
 - Rollenmodell 2:** Marktplatz als „Bestellabwicklungsdienstleister“ (d.h. öAG hat zuvor eine Ausschreibung durchgeführt und übergibt bspw. abgeschlossenen Rahmenvertrag an Marktplatzbetreiber zur Abwicklung der Bestellungen)
 - Rollenmodell 3:** Marktplatz als „Vergabepattform“ (d.h. Abwicklung der kompletten Vergabe über den elektronischen Marktplatzanbieter)
- Rollenmodelle 2 und 3 bedeuten, dass Abwicklungs- bzw. Vergabedienstleistung wiederum eine vergabepflichtige Dienstleistung darstellen sowie Funktionalitäten vom Marktplatzanbieter zur Verfügung gestellt werden müssen

Entwicklungsperspektiven für die Nutzung e-Marktplätze in der öffentlichen Beschaffung über Direktaufträge hinaus

Aktuelles Rollenmodell und Entwicklungsperspektiven



Quelle: Müller (1990); Arnold (1997)

Strategische Weiterentwicklungspfade

- Derzeit: Normstrategie „effizient abwickeln“ bei Direktaufträgen mit geringem Volumen zur Absenkung der Prozess- bzw. Transaktionskosten
- **Weiterentwicklungspfad Rollenmodell 2*:** Gewährleistung der Versorgung durch Bestellabwicklung (weitgehend) aller durch öAG abgeschlossenen Verträge (Vereinfachung der Bestellabwicklung aus Sicht des Bedarfsträgers, „One Stop Shopping“)
- **Weiterentwicklungspfad Rollenmodell 3*:** Ausschöpfung der Marktpotentiale durch elektronische Vergabe über Marktplatz (Verbesserung der Vergabe durch Erschließung neuer Lieferanten)
- **Weiterentwicklungspfade Rollenmodelle 2 und 3*:** Erschließung des kompletten Dienstleistungsportfolios elektronischer Marktplätze durch Zusammenarbeit

*nach vorangegangenem Vergabeverfahren für den Marktplatzbetreiber