



Um einen Brückenneubau über eine Autobahn gab es Streit.

FOTO DPA

Oberlandesgericht München zur Zulässigkeit alternativer Leistungspositionen

Wahlpositionen dienen nicht der Markterkundung

Die Autobahndirektion Südbayern (ABD) hat den Neubau einer über die BAB 92 führenden Brücke im offenen Verfahren europaweit ausgeschrieben. Als Zuschlagskriterium war der niedrigste Preis bestimmt. In der Leistungsbeschreibung war die Grundposition einer Übergangskonstruktion für die Brücke vermerkt, die nur mit Hilfe des Produktes eines einzigen Herstellers realisiert werden konnte. Hierzu hat die ABD Südbayern in der Leistungsbeschreibung eine andere Übergangskonstruktion beziehungsweise eine dazugehörige geräuschkindernde Oberfläche als Alternativposition vorgesehen. Der nach der Submission zunächst preislich bestbietende Bauunternehmer wurde nach Abschluss der rechnerischen Prüfung unter Berücksichtigung der günstigsten Grund- und Wahlpositionen über seine Nichtberück-

sichtigung von der ABD Südbayern vorab informiert. Das nunmehr für den Zuschlag vorgesehene Bauunternehmen hatte die Wahlposition günstiger angeboten und lag deshalb auf Platz 1. Der nichtberücksichtigte Bauunternehmer beantragte daraufhin ein Nachprüfungsverfahren. Mit Erfolg.

ANZEIGE

VERGABEVERFAHREN
Wir betreuen Ihr Verfahren. Von A bis Z.
Kompetent. Zuverlässig. Rechtssicher.
DR. SCHREMS PARTNER
Kanzlei f. Vergaberecht und Baurecht
www.schrems-partner.de
Tel. 0941 / 94 58 30 00 Regensburg

Das Oberlandesgericht München (Beschluss vom 22. Oktober 2015 – Verg 5/15) hat entschieden, dass die ausgeschriebene Alternativposition vergaberechtswidrig ist. Eine Vergabestelle darf nicht nach Belieben Grund- und Alternativpositionen ausschreiben. Ein solches Vorgehen gefährdet vor allem die Transparenz

des Vergabeverfahrens (§ 97 Abs. 1 GWB). Die Ausschreibung von Wahlbeziehungsweise Alternativpositionen ist nur ausnahmsweise zulässig, wenn ein bestimmtes berechtigtes Bedürfnis des öffentlichen Auftraggebers daran besteht, die zu beauftragende Leistung einstweilen offen zu halten, so der bayerische Vergabesenat. Die Rechtsprechung hierzu ist aber so vielfältig wie uneinheitlich. Ein berechtigtes Interesse soll beispielsweise dann bestehen, wenn nur mit Hilfe der Ausschreibung und entsprechenden Wahlpositionen die Kosten für die verschiedenen Ausführungsvarianten ermittelt werden können. Von der Rechtsprechung wurde auch für ausreichend erachtet, wenn der Vergabestelle durch die Wahlposition ermöglicht wird, ein technisch höherwertiges Gerät zu beschaffen. Als unzulässig wird es hingegen von

den Gerichten eingeordnet, wenn bei ordnungsgemäßer Vorbereitung der Ausschreibung eine Festlegung auf eine der beiden Alternativen möglich und zumutbar gewesen wäre. Auch sollen Wahlpositionen überhaupt nur dann zulässig sein, wenn sie nicht den Hauptteil der Leistung betreffen. All das, so das Münchner Oberlandesgericht, gebietet eine den Einzelfall betrachtende Abwägung: Je größer das Interesse der Vergabestelle an der Ausschreibung einer Alternativposition ist, desto großzügiger kann diese zugelassen werden.

In dem zu entscheidenden Sachverhalt hat die ABD Südbayern nach Überzeugung des bayerischen Vergabesenats ein berechtigtes Interesse nicht einmal annähernd dargetan. Wäre das in der Grundposition ausgeschriebene Produkt tatsächlich die einzige technisch zufriedenstellende Lösung,

so wäre eine offen-produkt-spezifische Ausschreibung zulässig gewesen und es hätte kein Anlass bestanden, eine Alternativposition auszuschreiben. Mit seiner Vorgehensweise konnte die ABD Südbayern gerade nicht ermitteln, welche technischen Lösungsansätze möglich sind und wie sich diese preislich zueinander verhalten, um sodann Preis und Qualität der Ansätze abzuwägen. Denn einziges Zuschlagskriterium war hier der Preis. Es ist deshalb für das Oberlandesgericht München nicht nachvollziehbar, weshalb die ABD Südbayern im Sinne einer Markterkundung versucht hat, möglichst von jedem Bieter die Preise für zwei unterschiedliche Übergangskonstruktionen zu erfahren.

> HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg

Seminar zur Klärung der urheber- und vergaberechtlichen Probleme

Der Softwarelizenzvertrag

Der Einkauf von Software birgt manche Probleme.

Nicht nur, dass sich der Käufer mit Art und Umfang der Funktionalitäten der Software auseinandersetzen muss, nein, er muss – ob er will oder nicht – oft in die Tiefen der umfangreichen Lizenzregeln abtauchen. Von diesem Ausflug kommt er meist völlig ratlos zurück. Richtig problematisch wird es, wenn die Software aufgrund einer europaweiten produktneutralen Ausschreibung beschafft werden muss. Spätestens in diesem Fall müsste nämlich der Umfang der zu erwerbenden Lizenzen mit vorab bekanntgegebenen Kriterien, Gewichtungen und Zielerfüllungsgraden abgefragt werden.

Das Seminar „Der Softwarelizenzvertrag in der Vergabe“ der cmt Computer- und Management Trainings GmbH aus München gibt einen Überblick über die wichtigsten Lizenzregeln aus rechtlicher und aus fachlich-tech-

nischer Sicht. Es werden insbesondere die Lizenzbestimmungen der großen Anbieter in Deutschland (SAP, Oracle, Microsoft und IBM) und Verhandlungspotentiale aufgezeigt. Bei der Gelegenheit werden auch die lizenzrechtlichen Besonderheiten der Open-Source Software erläutert.

Des Weiteren werden die lizenzrechtlichen, vergaberechtlichen und vertragsrechtlichen Vorschriften und sonstigen Regeln aufgezeigt, die Auftraggeber bei der Beschaffung von Software beachten müssen. Hier wird auch die jüngste Rechtsprechung zu dieser Thematik vorgestellt. Ein besonderer Schwerpunkt des Seminars ist die Nutzungsrechtsmatrix der EVB-IT, die im Einzelnen anhand von Fallbeispielen erläutert wird. Die Seminarteilnehmer erfahren auch, wie die Nutzungsrechtsmatrix in die Vergabeunterlagen einzubeziehen ist.

Rechtsanwältin Elisabeth Keller-Stoltenhoff, Partnerin der IT-

Recht-Kanzlei München, ist eine erfahrene Praktikerin bei der Gestaltung von IT-Verträgen und Beratung bei IT-Ausschreibungen und IT-Projekten. Elisabeth Keller-Stoltenhoff war zunächst seit Anfang 1998 bis Mitte 2004 im Auftrag des VSI (Verband der Softwareindustrie Deutschlands e.V.) Mitglied der Verhandlungsdelegation für die Erstellung der EVB-IT. Seit September 2004 ist sie Beraterin des Bundesinnenministeriums („BMI“) bei der Erstellung des Systemvertrages und Systemlieferungsvertrages und EVB-IT Servicevertrag. Sie ist darüber hinaus Mitglied der Arbeitsgruppe zur Entwicklung der „Unterlage für die Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen (UfAB)“. > BSZ

Anmeldung und Info unter:
www.cmt.de/Vergaberecht-IT-Recht/
IT-Vertragsrecht/
Tel.: 089 68089730
E-Mail: info@cmt.de

Ausschreibungen in Bayern

Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER



www.staatsanzeiger-eservices.de

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München
Telefon: (+49) 89/290142-30, E-Mail: vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de

Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe

Staatsanzeiger
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATZEITUNG