

Expertenbeitrag:  
E-Vergabe

# Bewerber muss sich selber um Software-Updates kümmern



Holger Schröder,  
Rechtsanwalt und Partner,  
Rödl und Partner, Nürnberg

Auftraggeber müssen Bieter über alle ihre technischen Anforderungen im Zusammenhang mit einer E-Vergabe informieren. Sie müssen sich jedoch nicht um die Bietersoftware kümmern. Für deren Aktualisierung sind die Unternehmen selbst zuständig. Das hat jetzt die Vergabekammer Südbayern entschieden.

NÜRNBERG. Öffentliche Auftraggeber müssen Unternehmen alle Informationen zugänglich machen, die diese benötigen, um an einem elektronischen Vergabeverfahren teilzunehmen. Dies betrifft die verwendeten elektronischen Mittel ebenso wie die Einreichung von Teilnahmeanträgen und Angeboten mithilfe elektronischer Mittel und die Verschlüsselung und Zeitstempel. Elektronische Mittel sind hierbei als Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung definiert, um Daten in einem Vergabeverfahren senden, empfangen, weiterleiten und speichern zu können (siehe auch Kasten).

## Auftraggeber kann Handbücher und Anleitungen zur Verfügung stellen

Die Informationen dienen in erster Linie dazu, den Unternehmen überhaupt die Teilnahme an einem elektronischen Vergabeverfahren zu ermöglichen. Zu diesem Zweck müssen sie einerseits tatsächlich vorhanden sein und zum anderen müssen die Unternehmen von ihnen Kenntnis nehmen können.

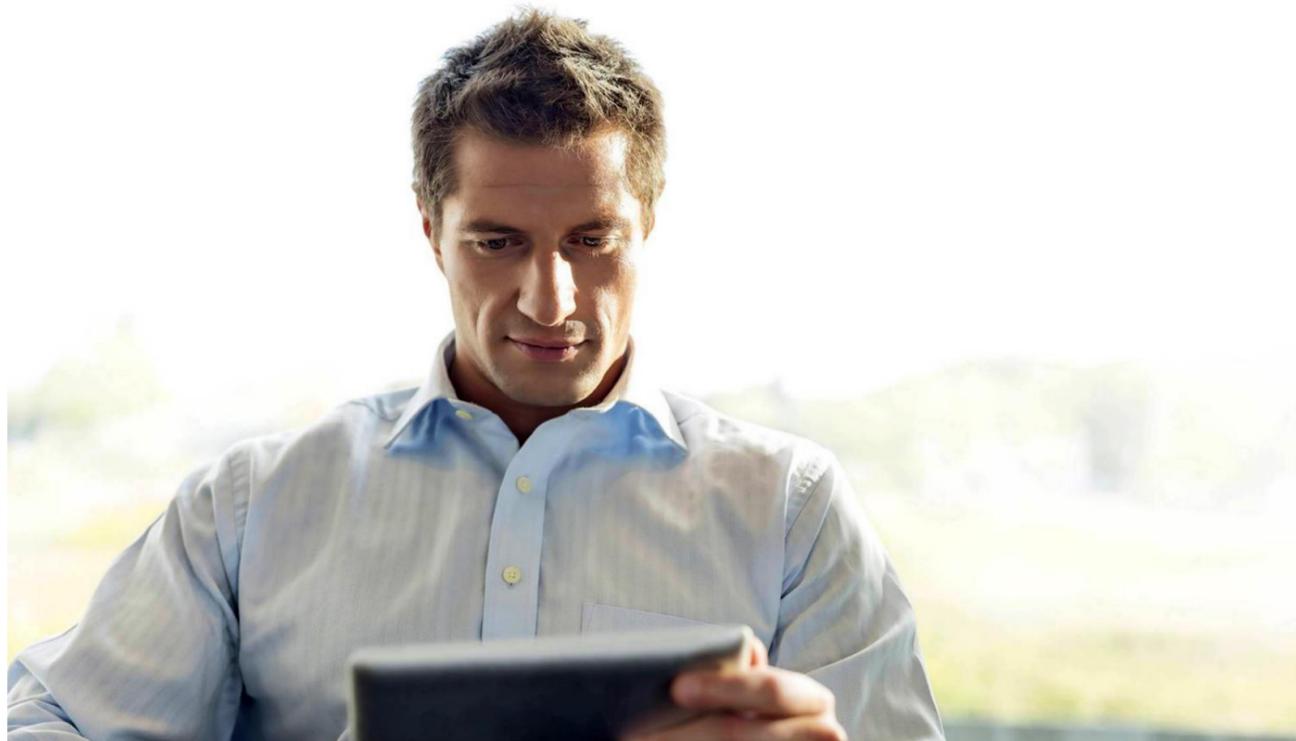
## Land Berlin lässt Papiervergabe noch bis Jahresende zu

BERLIN. Die Hauptstadt lässt sich Zeit, was die E-Vergabe angeht: In Berlin gilt für die Vergabe öffentlicher Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte eine Übergangsregelung bis zum Jahresende. In diesem Zeitraum soll weitestgehend das elektronische Verfahren angewendet werden. Es sind aber auch Papiervergaben möglich.

Dies geht aus einem Rundschreiben der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen hervor, das von der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe mitgezeichnet wurde.

Das Rundschreiben ist erforderlich geworden, weil ab 18. Oktober auch für Leistungen im Unterschwellenbereich ab einem Auftragswert von 25000 Euro die E-Vergabe verbindlich anwendbar sein soll, die Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) in Berlin aber noch nicht eingeführt wurde. Dies wiederum liegt daran, dass sich die Änderung der Landeshaushaltsordnung verzögert.

Da der Berliner Senat davon ausgeht, dass bis Ende 2018 die Landeshaushaltsordnung geändert und in der Folge die UVgO eingeführt wird, hat sie die Übergangsregelung bis zum 31. Dezember befristet. (sta)



Wer sich online für einen öffentlichen Auftrag bewirbt, sollte prüfen, ob seine Bietersoftware noch aktuell ist. Ansonsten könnte sein Angebot im Papierkorb landen. FOTO: DPA/WESTENDIG1

## Vergabeverordnung regelt Informationspflichten

Die Informationspflichten für Auftraggeber sind in Paragraph 11 Absatz 3 der Vergabeverordnung (VgV) geregelt. Sie sind nicht nur für Liefer- und Dienstleistungen von Bedeutung, sondern wegen Paragraph 2 VgV auch bei der europaweiten

Ausschreibung von Bauleistungen anzuwenden. Paragraph 11 Absatz 3 VgV setzt die europäische Vergaberichtlinie 2014/24/EU um. Dort findet sich die entsprechende Passage in Artikel 22 Absatz 6 Unterabsatz 1 Buchstabe a.

Die Informationen über die vom öffentlichen Auftraggeber verwendeten elektronischen Mittel können beispielsweise darin bestehen, den Unternehmen Handbücher und Anleitungen zu den bei den Bietern nötigen technischen Voraussetzungen zur Verfügung zu stellen.

Ebenso können die Installation und Funktionsweise der für die Abgabe von Angeboten oder Teilnahmeanträgen erforderlichen Software näher beschrieben werden. Dazu zählt auch die Notwendigkeit zur Aktualisierung der Bietersoftware mittels eines Updates.

Allerdings muss die Vergabestelle nicht darüber aufklären, welche Konsequenzen ein fehlendes Update nach sich ziehen kann. Nach einem Beschluss der Vergabekammer Südbayern vom 19. März 2018 (Z3-3-3194-1-54-11/17) müssen an europaweiten Vergabeverfahren teilnehmende Unternehmen wissen, dass der Verzicht auf Updates zu Funktionseinbußen bei Computerprogrammen, etwa bei der Angebotsabgabe, führen kann.

Von einem technisch durchschnittlich versierten Bieter kann deshalb erwartet werden, dass er

seine verwendeten Softwareprogramme selbst auf dem aktuellen Stand hält. So wie der Unternehmer für seine gesamte Betriebsausstattung selbst die Verantwortung trägt, so hat er auch für eine funktionsfähige IT-Ausstattung zu sorgen. Wenn ein Bewerber oder Bieter nicht über das entsprechende IT-technische Wissen oder die entsprechende technische Ausrüstung verfügt, so muss er sich diese verschaffen.

Der Verantwortungsbereich eines öffentlichen Auftraggebers beginnt oder endet nach der oben genannten Rechtsprechung erst am Übergabepunkt, also dort, wo die Daten in seinen technischen Einflussbereich gelangen oder verlassen.

Der Bieter muss daher selbst in regelmäßigen Intervallen prüfen, ob Softwareprogrammversionen aktualisiert wurden und diese dann gegebenenfalls installieren. Wenn er diesen Obliegenheiten nicht entspricht, so muss der Unternehmer mit Funktionseinbußen der Soft-

wareprogramme rechnen. Der Unternehmer muss sich selbst darüber informieren, in welchen ungefähren Abständen – etwa wöchentlich, monatlich oder halbjährlich – die zu verwendende Bietersoftware aktualisiert wird.

## Wenige Tage vor Ablauf einer Abgabefrist Bieter informieren

Nur in Ausnahmefällen ist der öffentliche Auftraggeber somit verpflichtet, die Bewerber oder Bieter selbst aktiv darüber zu informieren, dass eine aktualisierte Softwareprogrammversion zu verwenden und diese umgehend zu installieren ist. Ein solcher Fall ist denkbar, wenn wenige Tage vor Ablauf einer Angebotsabgabefrist eine neue Programmversion der zu verwendenden Bietersoftware erscheint und die Altversion zu wesentlichen Funktionseinbußen oder funktionalen Änderungen bei der Angebotsabgabe führt.

## Bieter verwendet nicht die aktuellste Version der Vergabeunterlagen

Vergabekammer Bund hält Angebotsausschluss durch Auftraggeber für gerechtfertigt

BONN. Verwendet ein Bieter nicht die aktuellste Version der Vergabeunterlagen, ist sein Angebot wegen „Änderung der Vergabeunterlagen“ auszuschließen. Das hat die Vergabekammer des Bundes in einem Fall klargestellt (Beschluss vom 17. Juli 2018 – VK 2-54/18).

„Grundlage für die Erstellung des Angebotes sind ausschließlich die Vergabeunterlagen in der aktuellsten über die e-Vergabe-Plattform bereitgestellten Version“, so die Vergabekammer. Die Bewerbungsbedingungen und die Vergabeunterlagen sind quasi untrennbar. Die Abweichung von einer Bewerbungsbedingung ist der Kammer zufolge wie eine Änderung an den Vergabeunterlagen zu betrachten.

## Bieter beharrt darauf, sein Angebot korrekt abgegeben zu haben

In dem Fall hatte die Auftraggeberin innerhalb der Angebotsfrist eine neue Version der Vergabeunterlagen auf die Vergabeplattform hochgeladen. Darin wurde der Maßnahmeort im Vergleich zur Vorgängerversion geändert.

Der klagende Bieter, der dies nicht berücksichtigt hatte, sah sich

zu Unrecht ausgeschlossen: Man habe unbestritten das Angebot im geforderten Format fristgerecht und unverändert abgegeben.

Nach den Vorgaben der Vergabeunterlagen habe man als Bieter davon ausgehen dürfen, dass auch unter Verwendung einer alten Version des Leistungsverzeichnisses ein formgerechtes Angebot vorliege werde. Die Änderung habe aus

Sicht eines verständigen Bieters die Änderung der zur Verfügung gestellten Vergabeunterlagen, nicht jedoch die vom Bieter einzureichenden Unterlagen betroffen, klagte dieser.

Die Kammer sah die Antragstellerin aber zu Recht nach der Vergabeverordnung (Paragraph 57 Absatz 1 Nummer 4) wegen unzulässiger Änderungen an den Vergabeunter-

lagen ausgeschlossen. Sie habe nicht die von der Auftraggeberin hochgeladene aktuellste Version der Vergabeunterlagen verwandt, sondern eine veraltete. Aus Sicht der Kammer hatte die Auftraggeberin die Verwendung der neuesten Version der Vergabeunterlagen bei der Angebotserstellung hinreichend transparent verlangt.

## Vergabekammer rechtfertigt Ausschluss vom Verfahren

Es käme nicht darauf an, ob die vom Bieter vorgenommenen Änderungen zentrale, wichtige oder eher unwesentliche Punkte betreffen und es sei auch nicht entscheidend, ob die Abweichung Einfluss auf das Wettbewerbsergebnis haben kann. Allein ausreichend sei die Abweichung von der zwingenden Vorgabe, die aktuellsten Vergabeunterlagen bei der Angebotsstellung zu verwenden. Ob ein Bieter - wie die Antragstellerin meint - keine inhaltliche Veranlassung hatte, der Forderung der Auftraggeberin nachzukommen, weil er die neue Vorgabe auch unter Geltung der alten Unterlagen erfüllt, sei daher unerheblich. (leja)



Auch die Abweichung von einer Bewerbungsbedingung ist eine Änderung an den Vergabeunterlagen. Das hat die Vergabekammer des Bundes klargestellt. FOTO: DPA

## Kiel schafft einen Mindestlohn ab und behält den anderen

KIEL. Die Jamaika-Koalition in Schleswig-Holstein schafft den Landesmindestlohn ab. Damit setzen CDU, Grüne und FDP ein Vorhaben aus ihrem Koalitionsvertrag um. Mit dem Gesetz zur Aufhebung des Landesmindestlohngesetz vom 13. November 2013 aufgehoben. Damals regierten SPD, Grüne und SSW.

Demnach ist auch die Nebenbestimmung in Zuwendungsbescheiden Vergangenheit, durch die Zuwendungsempfänger verpflichtet wurden, ihren Arbeitnehmern mindestens ein Entgelt von 9,18 Euro pro Stunde zu zahlen.

Schleswig-Holstein behält allerdings den vergaberechtlichen Mindestlohn für öffentliche Aufträge in Höhe von 9,99 Euro bei. Diesen Betrag müssen Unternehmen ihren Mitarbeitern zahlen, wenn sie Aufträge aus öffentlicher Hand erhalten. (sta)

## Kurz notiert

### SPD fordert, EU-weite Ausschreibung zu stoppen

DÜREN. Der SPD-Kreisverband im nordrhein-westfälischen Kreis Düren fordert den Stopp der europaweiten Ausschreibung der Buslinien. „Rügen der Vergabebehörde, zwischenzeitlicher Stopp der Ausschreibung, Beschwerden von Bietern und nun die Verschiebung der Frist zur Abgabe von Angeboten auf Ende 2018“, zitieren die Aachener Nachrichten die Kritik der Genossen. Die SPD fordert daher die EU-weite Ausschreibung zu stoppen und die Verkehrsleistungen direkt an die kreiseigenen Verkehrsbetriebe zu vergeben. (sta)



Die Dürener SPD lehnt die europaweite Ausschreibung von Buslinien ab. FOTO: DPA

### 206 000 Euro sparen mit gemeinsamer Vergabestelle

HEUSENSTAMM/NEU-ISENBURG. Die Städte Neu-Isenburg und Heusenstamm wollen ihre öffentlichen Ausschreibungen in Zukunft von einer gemeinsamen Vergabestelle bearbeiten lassen. Beim Land Hessen sollen für die interkommunale Kooperation, die für zunächst fünf Jahre eingerichtet wird, Fördermittel beantragt werden. Bis 2023 rechnen Bürgermeister Herbert Hunkel (parteilos) und Bürgermeister Halil Öztas (SPD) mit einer Kostenersparnis von rund 206000 Euro durch die Bündelung von Aufgaben. (sta)

### Deponiesanierung: EU mahnt Österreich wegen Vergabe

WIEN. Die Republik Österreich hat wegen regelwidriger Vergabe ein Mahnschreiben der EU-Kommission erhalten. Die EU-Kommission ist der Ansicht, dass die Bundesaltlastensanierungsgesellschaft die Vergaberichtlinien bei der Ausschreibung der Sanierung der Aluminiumschlackendeponie nicht eingehalten habe. Ausgangspunkt war eine Beschwerde des unterlegenen Bieters Scholz Rohstoffhandel in Wien. Die Ausschreibung hatte die deutsche Geigergruppe gewonnen. (sta)