



# ZLESPRESSO

Ihr monatliches Vergaberecht-Update

**E-VERGABE FEHLERFREI:**

**DIE TYPISCHEN STOLPERSTEINE IM ELEKTRONISCHEN  
VERGABEVERFAHREN**

ANNA DEUTINGER  
2021

## BEGRIFF DER E-VERGABE

= Durchführung der Vergabe öffentlicher Aufträge mit elektronischen Mitteln.

**§ 97 Abs. 5 GWB:** „Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden Auftraggeber und Unternehmen grundsätzlich elektronische Mittel nach Maßgabe der aufgrund des § 113 GWB erlassenen Verordnungen“.

**Anforderungen an elektronische Mittel gem. § 11 VgV:** allgemein verfügbar, nicht diskriminierend, kompatibel, barrierefrei. Außerdem müssen die elektronische Mittel Unversehrtheit, Vertraulichkeit und Echtheit aller verfahrensbezogenen Daten sicherstellen.

Veröffentlichung der  
Auftragsbekanntmachung

Zuschlag





## AUSWIRKUNGEN DER ELEKTRONISCHEN VERGABE

- Vermeidung von Korruption
- Standardisierung und Beschleunigung der öffentlichen Beschaffung
- Einsparungen personeller Ressourcen und finanzieller Mittel durch Reduzierung von Zeit und Aufwand
- Reduzierung der Fehlerhäufigkeit durch das Prinzip der möglichst einmaliger Dateneingabe, automatisierte Weiterverarbeitung und automatische Fehlerkontrollen
- Automatische und rechtssichere Dokumentation der Vergabeverfahren
- Reduzierung des Zustellrisikos.

## VERPFLICHTUNG ZUR E-VERGABE

Seit Oktober 2018 hat die gesamte Kommunikation und der gesamte Datenaustausch im Vergabeverfahren **ab Erreichen der EU-Schwellenwerte** zwischen dem öAG und Bewerber/Bieter **zwingend elektronisch** zu erfolgen.

Auch im **Unterschwellenbereich** ist die E-Vergabe inzwischen teilweise verpflichtend. Betroffen sind z.B. **Liefer- und Dienstleistungsaufträge**, deren Vergabe sich nach der **Unterschwellevergabeordnung (UVgO)** richtet und deren geschätzte Auftragswert **25.000,00 EUR** übersteigt. Bei Vergabe von Bauleistungen nach VOB/A gibt es die Wahl zwischen der elektronischen und konventionellen Verfahrensabwicklung.



Regelungen der jeweiligen Bundesländer maßgeblich.

## VERPFLICHTUNG ZUR E-VERGABE IM UNTERSCHWELLENBEREICH

### **Berlin**

Verpflichtung zur elektronischen Abwicklung des Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich bei der Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen sowie von freiberuflichen Leistungen bei Überschreitung der Wertgrenze von 25.000,00 EUR. Dasselbe gilt für beschränkte Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb.

### **Bayern**

Verpflichtung zur elektronischen Abwicklung des Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen bei Überschreitung der Wertgrenze von 25.000,00 EUR. Dasselbe gilt für beschränkte Ausschreibungen und Verhandlungsvergaben ohne Teilnahmewettbewerb.

Bei der Vergabe von Bauleistungen ist die elektronische Abwicklung des Vergabeverfahrens nicht zwingend.



## ELEKTRONISCHE ABWICKLUNG EINZELNER PHASEN DES VERGABEVERFAHRENS

### Folgende Prozesse werden zwingend elektronisch abgewickelt:

- Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung im Supplement der EU
- Bereitstellung von Vergabeunterlagen und Zugang zu diesen seitens der Bewerber/Bieter
- Einreichung von Teilnahmeanträgen und Angeboten
- Kommunikation zwischen dem öAG und Bewerbern/Bietern (z.B. Beantwortung von Fragen, Nachforderungen, Versendung von Absageschreiben und Aufforderungen zur Angebotsabgabe im Teilnahmewettbewerb, Einladungen zu den Verhandlungsgesprächen, Informationsschreiben gem. § 134 GWB, Zuschlagserteilung).

**§ 9 Abs. 2 VgV:** *„Die Kommunikation in einem Vergabeverfahren kann mündlich erfolgen, wenn sie nicht die Vergabeunterlagen, die Teilnahmeanträge, [...] oder die Angebote betrifft und wenn sie ausreichend und in geeigneter Weise dokumentiert wird“.*



## VERÖFFENTLICHUNG DER AUFTRAGSBEKANNTMACHUNG

Europaweite Bekanntmachung erfolgt im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union **per elektronischer Übermittlung des europäischen Standardformulars** an das Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (§ 40 Abs. 1 VgV).

### **Erforderlich:**

- Angabe einer elektronischen Adresse in der Bekanntmachung, unter der die Vergabeunterlagen **unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt** abgerufen werden können (§ 41 Abs. 1 VgV).
- Angabe der geforderten Eignungsanforderungen und Nachweise durch wirksame Verlinkung (OLG Düsseldorf, Beschl. v.11.07.2018; OLG München, Beschl. v. 25.02.2019).

**Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Auftragsbekanntmachung müssen die Vergabeunterlagen für jedermann ohne Registrierung abrufbar sein!**



## BEREITSTELLUNG UND ABRUFBARKEIT DER VERGABEUNTERLAGEN

- **Unentgeltlich**

(-), wenn ein Interessent die Vergabeunterlagen erst nach Bezug einer kostenpflichtigen Software oder unter sonstigen kostenpflichtigen Voraussetzungen abrufen oder öffnen kann.

- **Uneingeschränkt**

(-), wenn der Abruf der Vergabeunterlagen mit technischen, persönlichen oder zeitlichen Beschränkungen verbunden ist, z.B. Registrierungserfordernis, beschränkte zeitliche Erreichbarkeit.

- **Vollständig**

(-), wenn ein Teil der Vergabeunterlagen lediglich über eine zweite elektronische Adresse abrufbar ist (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.05.2019).

- **Direkt**

(-), wenn der Bieter verschiedene Seiten aufrufen und sich „durchklicken“ muss oder die betreffenden Unterlagen per E-Mail angefordert werden müssen (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.05.2019).



## SORGFALTSPFLICHTEN DES BEWERBERS / BIETERS

- Es ist stets eine Sache des Bewerber/Bieters dafür zu sorgen, dass seine **Hard- und Software korrekt installiert sind und aktuell gehalten werden** (VK Südbayern, Beschl. v. 19.03.2018).
- Der Bewerber/Bieter hat sicherzustellen, dass seine **allgemeine Netzwerkumgebung und Internetverbindung leistungsfähig** ist, um die erforderlichen Datenmengen zu transportieren und im erforderlichen Maß mit der Vergabepattform zu kommunizieren.
- Der Verantwortungsbereich des Bewerbers/Bieters **beginnt und endet am Übergabepunkt**, also dort, wo die Daten seinen technischen Einflussbereich betreten oder verlassen (vgl. VK Sachsen, Beschl. v. 27.02.2020).
- Kommunikation mit dem Auftraggeber hat stets über den **Kommunikationsbereich der Vergabepattform** zu erfolgen.

## ÜBERMITTLUNG DER ANGEBOTE ODER TEILNAHMEANTRÄGE

**Angebote oder Teilnahmeanträge sind ausschließlich über die dafür vorgesehene und entsprechend gekennzeichnete Bereiche auf der Vergabepattform hochzuladen.**

Der lediglich zur Kommunikation eingerichtete Bereich der Vergabepattform ist dafür ungeeignet!



Ein über diesen Bereich übermitteltes Angebot oder Teilnahmeantrag kann wegen Verstoßes gegen die Formvorschriften von der Wertung **ausgeschlossen werden** (vgl. VK Lüneburg, Beschl. v. 11.12.2018).

**Hintergrund:** Angebote und Teilnahmeanträge müssen bei der Übermittlung so verschlüsselt werden, dass ein vorfristiger Zugriff auf die empfangenen Daten nicht möglich ist. Dies kann bei der Übermittlung über den Kommunikationsbereich nicht gewährleistet werden.

## ÜBERMITTLUNG DER ANGEBOTE ODER TEILNAHMEANTRÄGE

### Achtung: Fristversäumnis!

Funktioniert in einem elektronischen Vergabeverfahren das Hochladen nicht auf Anhieb und führt es zu einer **sei es nur sehr geringfügigen Verzögerung mit der Folge des Versäumnisses des Angebots- und der Teilnahmefrist**, fällt dies ebenfalls in die Sphäre des Bieters (vgl. VK Bund, Beschl. v. 29.05.2020).

### Rechtsfolge: Ausschluss.

➔ Darlegungs- und Beweislast auf der Seite des Bieters, wie er die rechtzeitige Übermittlung seines Angebots eingeleitet hat. Bei Upload-Versuchen erst wenige Minuten vor Ablauf der Frist kann die Entlastung kaum gelingen.

Sorgfältige Planung, Auseinandersetzung mit der Vergabeplattform im Vorfeld ist ratsam.

## ORGANISATIONSVERSCHULDEN DES AUFTRAGGEBERS

**Probleme im Zusammenhang mit dem Vergabeportal und Bietertool sind grundsätzlich der Einflussphäre des Auftraggebers zuzurechnen.**



Untersuchungspflicht des Auftraggebers bei verspäteten oder unvollständigen Angeboten Teilnahmeanträgen.

Gem. § 56 Abs.1 VgV sind die Teilnahmeanträge und Angebote auf Vollständigkeit zu überprüfen. Daraus ist auch eine Verpflichtung abzuleiten, aufzuklären, ob die Ursache der Unvollständigkeit sich in der Einflussphäre des Auftraggebers befindet (VK Westfalen, Beschl. v. 20.02.2019), z.B.

Vergabeplattform steht kurzzeitig nicht zur Verfügung, ist defekt usw.

Die Angebots- oder Teilnahmefristen sind entsprechend zu verlängern.



## VERSENDUNG DER INFORMATIONSSCHREIBEN GEM. § 134 GWB

Gem. § 134 Abs. 1 GWB haben die öAG „*die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen über den Namen des Unternehmens, dessen Angebot angenommen werden soll, über die Gründe der vorgesehenen Nichtberücksichtigung ihres Angebots und über den frühesten Zeitpunkt des Vertragsschlusses unverzüglich in Textform zu informieren*“.

Gem. § 134 Abs. 2 GWB kann die Information auch **auf elektronischem Weg oder per Fax** versendet werden. Folge: Fristverkürzung auf zehn Kalendertage.

**Die Einstellung auf der Vergabepattform genügt nicht zwangsläufig den Anforderungen für eine Information auf elektronischem Wege!**

(vgl. VK Südbayern, Beschl. vom 29.03.2019; abweichend VK Saarland, Beschl. vom 22.03.2021).



## VERSENDUNG DER INFORMATIONSSCHREIBEN GEM. § 134 GWB

**Hintergrund:** den Vergabeplattformen ist eigen, dass sie an die jeweiligen Bieter nur eine kurze Nachricht senden, dass auf der Vergabeplattform (irgendeine) Nachricht eingegangen ist.

Die verkürzte Frist des § 134 Abs. 2 GWB wird aber nur dann in Gang gesetzt, wenn **die Information gem. § 134 Abs. 1 mit allen erforderlichen Daten** (Name des Zuschlagsaspiranten, Gründe der Nichtberücksichtigung usw.)

- den Machtbereich des Sendenden derart verlassen hat, dass sie von diesem nicht mehr gelöscht, verändert oder zurückgerufen werden kann,
- in Textform, mithin speicherbar und für eine angemessene Dauer verfügbar ist, und
- in einem nur dem Empfänger zuzurechnenden sicheren Bereich vergleichbar einem Postfach, über das die gesamte Verfahrenskommunikation abgewickelt wird, eingelegt wird.

**Rechtssichere Lösung:** Hochladen auf der Vergabeplattform + Versendung per E-Mail und/oder per Fax.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwältin Anna Deutinger

Zirngibl Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Kurfürstendamm 194, D-10707 Berlin

Tel.: 0 30/88 03 31 - 234

Fax: 0 30/88 03 31 - 100

E-Mail: [A.Deutinger@zl-legal.de](mailto:A.Deutinger@zl-legal.de)

[www.zl-legal.de](http://www.zl-legal.de)