

# BR Bühner & Partner Rechtsanwälte

---

Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

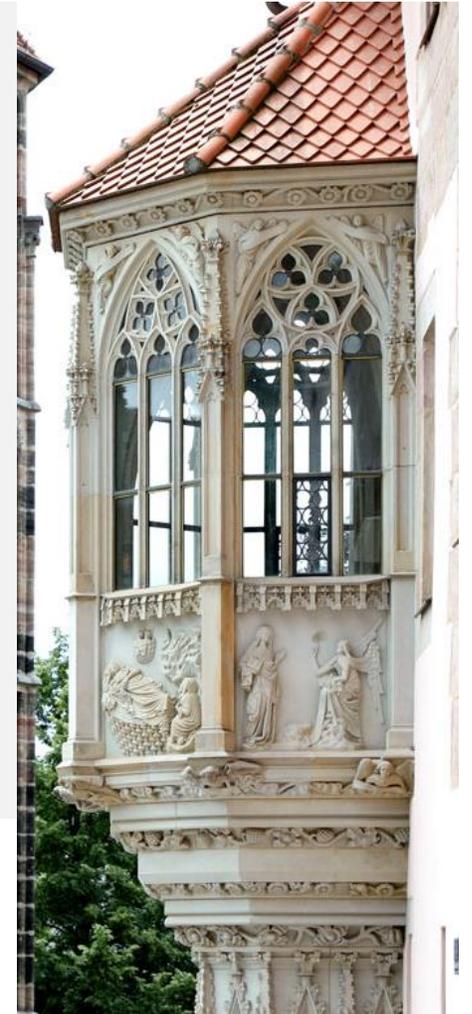
## **IT-Beschaffungen erfolgreich gestalten – Vergabestrategien und Fallstricke**

10. Kommunales Fachgespräch  
Bühner & Partner Rechtsanwälte mbB  
Bayerischer Städtetag

Nürnberg, 29.09.2023  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht Jonas Sommer

## Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung und Themenaufriß
2. Abgrenzung zu übergeordneten Beschaffungszielen und -strategien
3. Ausgangspunkt der Vergabestrategie: der Beschaffungsgegenstand
4. Einzelne strategische Überlegungen mit Praxisbeispielen und Fallstricken



# 1. Einleitung und Themenaufriß

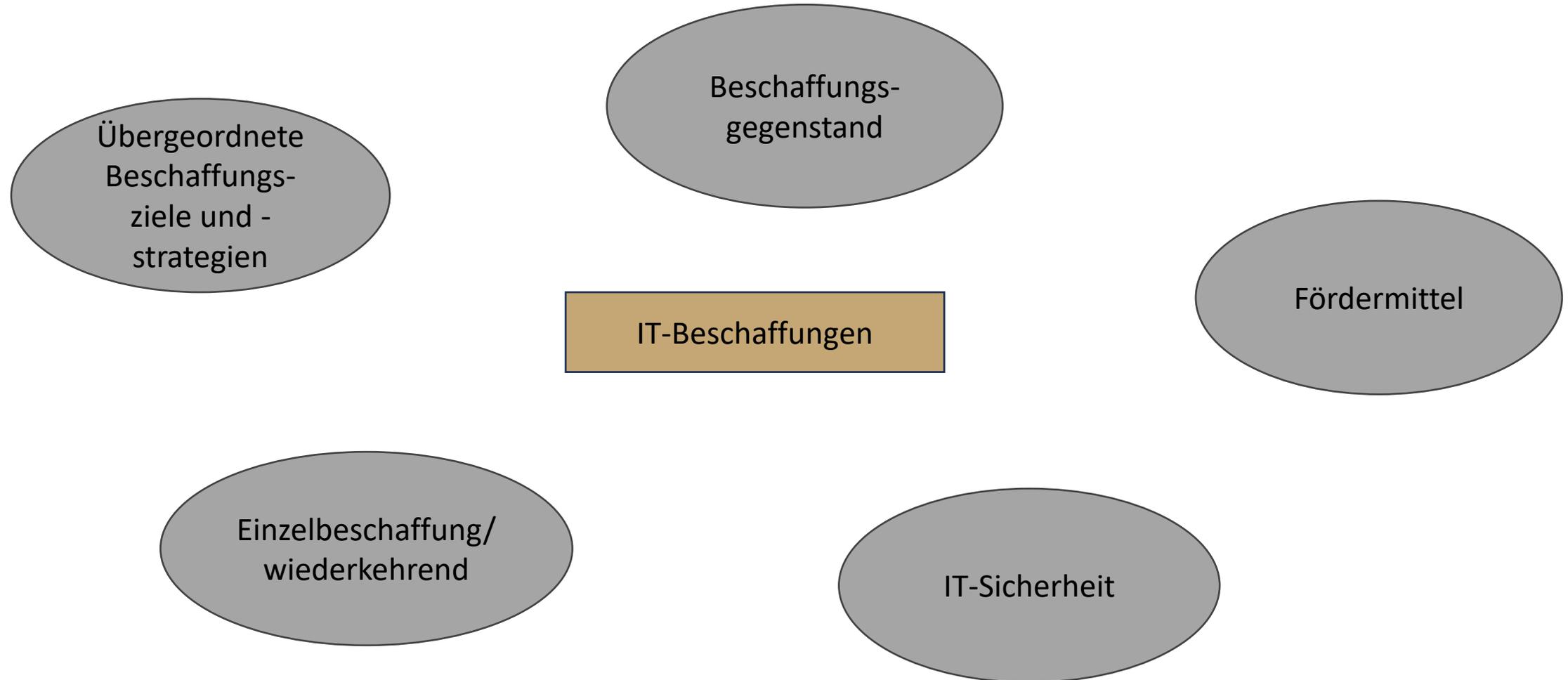
## 1.1. Zahlen und Hintergründe

- Öffentliche Auftraggeber geben jährlich rund 15 Mrd. EUR für IT-Beschaffungen aus\*
- Förderprogramme für Digitalisierungsmaßnahmen, z.B. Krankenhauszukunftsfonds, Digitales Gesundheitsamt 2025, Digitales Rathaus, Digitales Klassenzimmer, Smart Cities, ...
- Gesetzliche Verpflichtungen, z.B. zur E-Akte und zum Onlinezugang nach dem E-Government-Gesetz (EGovG) und dem

\*Basierend auf der Annahme einer Drittelverteilung des Beschaffungsvolumens von Bund, Ländern und Kommunen und weitem 19 % sonstige öffentliche Auftraggeber (vgl. S. 11 Vergabestatistik Bericht für das zweite Halbjahr 2021 des Bundesministeriums für Wirtschaft und für Klimaschutz) unter Zugrundelegung eines IT-Beschaffungsvolumens des Bundes im Jahr 2023 von rund 4 Mrd. Euro (vgl. [https://www.bescha.bund.de/DE/DasBeschaffungsamt/UnserAuftrag/ZentralstelleITBeschaffung/Grundlagen/grundlagen\\_node.html](https://www.bescha.bund.de/DE/DasBeschaffungsamt/UnserAuftrag/ZentralstelleITBeschaffung/Grundlagen/grundlagen_node.html))

# 1. Einführung

## 1.2. Themenaufriss



## 2. Abgrenzung zu übergeordneten Beschaffungszielen und -strategien

### Ziele von Beschaffung

- Generelle Beschaffungsziele
- Beschaffungsziele der öffentlichen Hand
- Besonderheiten der Beschaffung komplexer Software

Quelle: STRATEGISCHE BESCHAFFUNG IN DER IT-KONSOLIDIERUNG, abgerufen am 19.09.2023 unter <https://cdn0.scrvt.com/fokus/a26ebae813a92154/3fda1eeef1d/Strategische-Beschaffung-in-der-IT-Konsolidierung.pdf>

## 2. Abgrenzung zu übergeordneten Beschaffungszielen und -strategien

### Strategische Optionen bei der Beschaffung

- Ein- und Mehrquellenbeschaffung
- Produktstrategie
- Beschaffungsportfolio

## 2. Abgrenzung zu übergeordneten Beschaffungszielen und -strategien

### Strategische Perspektiven der öffentlichen IT-Beschaffung

- Digitale Souveränität
- Wirtschaftlichkeit
- Wirtschaftspolitik
- Marktpflege
- Innovationsförderung
- Nachhaltigkeit
- IT-Steuerung
- Offene Schnittstellen und Datenformate
- Nutzerfreundlichkeit und Akzeptanzmanagement
- IT-Sicherheit

## 3. Ausgangspunkt: der Beschaffungsgegenstand

### Beschaffungsgegenstände von IT-Beschaffungen

- Software
- Hardware
- Systeme
- Beratung und Dienstleistung
- Wartung
- ... eine Mischung aus allen Vorgenannten

### 3. Ausgangspunkt: der Beschaffungsgegenstand

#### Ausgewählte Vergabe- und Vertragsinstrumente:

- Produktvorgabe
- Funktionale Leistungsbeschreibung
- Losaufteilung und Verzicht auf Losaufteilung
- Rahmenvertrag
- Wahl des Vergabeverfahrens: offenes Verfahren, Verhandlungsverfahren, wettbewerblicher Dialog
- ... eine Mischung aus allen Vorgenannten

## 4. Einzelne strategische Überlegungen mit Praxisbeispielen und Fallstricken

### Produktvorgabe:

#### **Hintergrund:**

- Grundsatz der produktneutralen Ausschreibung
- Ausnahme:
  - Angabe nachvollziehbarer objektiver und auftragsbezogener Gründe und folglich willkürfreie Bestimmung, solche Gründe tatsächlich vorhanden sind und die Bestimmung andere Wirtschaftsteilnehmer nicht diskriminiert.

#### **Strategische Überlegung am Praxisbeispiel:**

- Erweiterung eines Krankenhausinformationssystems (KIS) mit weiteren Modulen
- Notebooks einer bestimmten Marke als Nachkauf, Adobe-Lizenzen

#### **Fallstricke:**

- Regelmäßig kein Grund für Produktvorgabe: bessere Wirtschaftlichkeit
- Fehlende Begründung der Produktvorgabe oder fachliches Kauderwelsch mit juristischen Allgemeinplätzen

## 4. Einzelne strategische Überlegungen mit Praxisbeispielen und Fallstricken

### Funktionale Leistungsbeschreibung:

#### Hintergrund:

- eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung – als Leistungsverzeichnis oder als funktionale Leistungsbeschreibung
- *Was muss der Beschaffungsgegenstand bewirken?*

#### Strategische Überlegung am Praxisbeispiel:

- Umfangreiches Softwareprojekt mit „Userstories“

#### Fallstricke:

- Verschiebung von Unklarheiten bei mangelnder Vergabereife in die Ausführungsphase
- Unvollständige Leistungsbeschreibungen

## 4. Einzelne strategische Überlegungen mit Praxisbeispielen und Fallstricken

### Losaufteilung und Verzicht auf Losaufteilung:

#### **Hintergrund:**

- Grundsatz der Mittelstandsförderung aus § 97 Abs. 4 GWB: Fachlose und Mengenlose
- Ausnahme: technische und/oder wirtschaftliche Gründe erfordern gesamthafte Vergabe

#### **Strategische Überlegung am Praxisbeispiel:**

- Neuausschreibung sämtlicher IT-Leistungen eines bisherigen Haus- und Hoflieferanten
- Virtuelle Welten – Beschaffung von VR-Brillen und Programmierungsleistungen

#### **Fallstricke:**

- Zu lasch: Vergabeverstoß und damit ggf. Fördermittelverstoß
- Zu streng: Unnötige Schnittstellen oder unattraktive Kleinaufträge

## 4. Einzelne strategische Überlegungen mit Praxisbeispielen und Fallstricken

### Rahmenvereinbarung:

#### **Hintergrund:**

- Grundsatz: eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung, § 121 Abs. 1 GWB
- Besonderheit Rahmenvereinbarung, § 21 VgV

#### **Strategische Überlegung am Praxisbeispiel:**

- Software-Lizenzen einer Standardsoftware
- Beraterleistungen für Digitalisierungsstrategie

#### **Fallstricke:**

- Nichtbeachtung der Volumenbegrenzung
- Fehlende Vergabereife führt zu einer (unzulässigen?) Auftragsänderung

## 4. Einzelne strategische Überlegungen mit Praxisbeispielen und Fallstricken

### Wahl des Vergabeverfahrens: offenes Verfahren, Verhandlungsverfahren, wettbewerblicher Dialog:

#### **Hintergrund:**

- Grundsatz: Offenes Verfahren
- Ausnahme: Verhandlungsverfahren und wettbewerblicher Dialog

#### **Strategische Überlegung am Praxisbeispiel:**

- Offenes Verfahren: Softwarelizenzen und Beraterleistungen mit Konzeptausschreibung
- Verhandlungsverfahren: Beraterleistungen mit Konzeptausschreibung
- Wettbewerblicher Dialog: Beraterleistung ohne Leistungsbeschreibung

#### **Fallstricke:**

- Präsentation im offenen Verfahren artet in Verhandlung aus
- Verhandlungsergebnisse münden im Vorliegen nicht (mehr) vergleichbarer Leistungen
- Dialog soll fehlende Vergabereife kaschieren

# Kontakt

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung!

Jonas Sommer  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Vergaberecht

Kontakt:  
Bühner & Partner Rechtsanwälte mbB  
Im Sebalder Pfarrhof, Füll 1  
90403 Nürnberg

Telefon: 0911 255 865-0  
Telefax: 0911 255 865-29

E-Mail: [sommer@buehner-rae.de](mailto:sommer@buehner-rae.de)  
Web: [www.buehner-rae.de](http://www.buehner-rae.de)

