

Dr. Martin Schellenberg

Komplexität verunsichert

Bei der Umsetzung einer Public Private Partnership sind rechtliche Vorgaben, wie das EU-Vergaberecht zu beachten. Über die richtige Auslegung der Vorschriften und die Gestaltung von Vertragswerken herrscht bei Vergabestellen aber oft Unsicherheit.

Große Beschaffungsvorhaben der öffentlichen Hand im Bereich der IT enthalten grundsätzlich viele Elemente einer Public Private Partnership (PPP). Dies gilt zweifellos für die klassischen PPP-Projekte, wie das im vergangenen Jahr abgeschlossene Projekt „Würzburg integriert!“. Die Bertelsmann-Tochter arvato hat hier Verwaltungsaufgaben von der Stadt Würzburg übernommen und stellt sie nun als Dienstleistung zur Verfügung. Auch bei der LKW-Maut handelt es sich aufgrund der Risiko- und Erfolgsbeteiligung sowie der langfristigen Vertragsbeziehung um ein klassisches PPP-Modell. Über diese Projekte hinaus enthalten jedoch auch die meisten anderen komplexen Projekte in der IT-Beschaffung der öffentlichen Hand PPP-Elemente in erheblichem Umfang. Abgesehen von Standard-Hard- und -Software wird kaum mehr auf der Basis von

reinen Kaufverträgen beschafft. Regelmäßig handelt es sich um komplexe Projektverträge, die ganz erhebliche Betriebsleistungsbestandteile enthalten.

Auf Eignung prüfen

Aus rechtlicher Sicht können die Rahmenbedingungen für Public Private Partnerships in der IT in zwei Bereiche unterteilt werden. Zum einen muss die Beauftragung regelmäßig im Rahmen des EU-Vergaberechts erfolgen. Zum anderen bedarf es eines entsprechenden Vertragswerks für die Zusammenarbeit. Das EU-weite Ausschreibungsverfahren beginnt mit einem Teilnahmewettbewerb. Dort werden Referenzen, finanzielle Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit abgefragt. Komplexe Leistungen, wie sie im IT-Bereich üblich sind, können jedoch häufig nur dann erbracht werden, wenn sich Bietergemeinschaften bilden. Ein Problem bei der Durchführung des Teilnahmewettbewerbs ist dabei die Prüfung der Eignung von Unterauftragnehmern. Nach aktueller Rechtsprechung ist es nicht mehr zulässig, von einem als Generalübernehmer auftretenden Bieter zu verlangen, dass er eigene Leistungsanteile in wesentlichem Umfang erbringt. Vielmehr müssen auch solche Bieter akzeptiert werden, die

bei der Ausführung der Leistung lediglich die Unterauftragnehmer koordinieren. Dies hat zur Folge, dass die Vergabestelle verpflichtet ist, wesentliche Unterauftragnehmer ebenfalls auf ihre Eignung zu überprüfen. Wie diese Eignungsprüfung konkret zu erfolgen hat, ist jedoch in den vergaberechtlichen Vorschriften nicht festgelegt. Deshalb herrscht bei den Vergabestellen Unsicherheit über die Frage, welche Angaben von welchen Unterauftragnehmern gefordert werden sollten. Da fehlende Angaben im Teilnahmewettbewerb zum Ausschluss führen, ist eine derartige Unsicherheit fatal und führt nicht selten bereits in diesem Verfahrensstand zur Nachprüfung vor der Vergabekammer.

Vertragliche Standards fehlen

Ist der Teilnahmewettbewerb erfolgreich abgeschlossen, so führt die Vergabestelle im Anschluss regelmäßig Vertragsverhandlungen durch. Nach EU-Vergaberecht kann dies im Verhandlungsverfahren oder im wettbewerblichen Dialog erfolgen. Beide Verfahrensarten geben der Vergabestelle einen relativ weiten Spielraum für die Ausgestaltung der Verhandlungen. Die Kehrseite: Mangels Erfahrung mit derartigen komplexen Verhandlungen wird das Verfahren häufig ineffizient und mit erheblichem Zeitaufwand für alle Beteiligten geführt. Daher ist es erforderlich, dass die Vergabestelle das Verfahren mit einem professionellen Projekt-Management begleitet. Ge-

genstand der Verhandlungen ist ein Projektvertrag. Er besteht in der Regel aus einem Rahmenvertragswerk und einer Leistungsbeschreibung. Geschuldete Leistungen werden von der Vergabestelle in Form teilfunktionaler Beschreibungen vorgegeben. Diese Vorgabe erfolgt anhand von Service Level Agreements, beispielsweise für Dienstmerkmale im Telefonbereich. Von einer teilfunktionalen Ausschreibung spricht man deshalb, weil in anderen Bereichen sehr konkrete Vorgaben für die Leistung gemacht werden. Dies ist beispielsweise für einen Leitungsverlauf innerhalb von Gebäuden erforderlich.

Als problematisch im Bereich der Vertragsgestaltung erweist sich häufig, dass sich Industrie und öffentliche Hand nach wie vor auf Verbandsebene nicht ausreichend auf vertragliche Standards geeinigt haben. Zwar wurde von der Koordinierungs- und Beratungsstelle der Bundesregierung für Informationstechnik in der Bundesverwaltung (KBSt) mittlerweile der sogenannte EVB-IT-Projektvertrag

Der Autor: Dr. Martin Schellenberg



Foto: Heuking Kühn Lüer Wojtek

Dr. Martin Schellenberg ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK im Büro Hamburg. Er ist spezialisiert auf Vergabe- und IT-Recht und begleitet seit über zehn Jahren PPP-Verfahren im IT-Bereich.

veröffentlicht. Dieser enthält ergänzende Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen (EVB-IT). Das Vertragswerk lässt sich jedoch nur ansatzweise für komplexe Projektverträge anwenden. Zwar kann nicht erwartet werden, dass für die Vielzahl an möglichen Konstellationen einer PPP einheitliche Vertragsmusterwerke geschaffen werden. Hilfreich wäre es allerdings, wenn auf Verbandsebene eine Einigung über wesentliche Risikoverteilungsmechanismen erzielt würde. Dies muss keinesfalls in kompletten Mustervertragswerken erfolgen. Besser wäre es, wenn Musterklauseln entworfen würden, die im Rahmen eines Baukastensystems zusammengefügt werden

könnten. Auf diese Weise wäre eine flexible Lösung geschaffen, um auch individuellen Projektkonstellationen Rechnung zu tragen. Großbritannien hat dies bei den so genannten DEFCONs (Defence Conditions), den Bedingungen für IT-Leistungen im Verteidigungsbereich, praktiziert.

Derartige Standards und Vorgehensmodelle sowohl bei der Verfahrens- als auch bei der Vertragsgestaltung würden erheblich zur Verfahrenseffizienz beitragen. Vertragliche Standards für IT-PPP sollen künftig auch im neu geschaffenen Arbeitskreis IT des Bundesverbandes Public Private Partnership behandelt werden. ◀

Kurz gefasst

Projekte der IT-Beschaffung der öffentlichen Hand werden immer häufiger in einer Public Private Partnership abgewickelt. Rechtliche Rahmenbedingungen sind bei der Vergabe und der Ausgestaltung der Verträge zur Zusammenarbeit zu beachten.

neueVerwaltung
9. Kongress mit Fachmesse eGovernment

**Verwaltung –
Netzwerk der Zukunft**

Congress Center Leipzig
6.–7. Mai 2008

www.neue-verwaltung.de

Veranstalter:
dbb akademie
Dreizehnmorgenweg 36
53175 Bonn

T 02 28. 81 93-474
F 02 28. 81 93-473
info@neue-verwaltung.de
www.neue-verwaltung.de



dbb akademie

Land Schleswig-Holstein

Microsoft

FhG

Fraunhofer Gesellschaft

dbb beamtenbund und tarifunion