

E-Procurement Vergaberecht im 21. Jahrhundert

*Martin Niklas**

*Alix Frank Rechtsanwälte KEG
Wissenschaftliche Interessensgemeinschaft für Informationsrecht IT-LAW.AT
niklas@it-law.at*

Schlagworte: E-Procurement, elektronische Auftragsvergabe, Vergaberecht

Abstract: Im folgenden Aufsatz wird zunächst erläutert wobei es sich bei E-Procurement handelt, die Vorteile sowohl für den privaten als auch den öffentlichen Auftraggeber aufgezeigt, sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen in Österreich besprochen. In weitere Folge wird das Projekt E-Tendering des Bundes vorgestellt und Schlussfolgerungen gezogen.

1. Was ist E-Procurement?

In der Literatur und in Fachkreisen gibt es die unterschiedlichsten Definitionen von E-Procurement. Einige Beispiele:

„Electronic Procurement oder eProcurement bezeichnet den eng am kundenspezifischen Nutzen orientierten, elektronisch organisierten Beschaffungsprozess mit dem Ziel, die Versorgung mit Gütern aus der Sicht des Unternehmens effizient zu gestalten.“¹

* Dr. *Martin Niklas*, LL.M. ist Rechtsanwaltsanwärter bei Alix Frank Rechtsanwälte KEG in Wien, Absolvent des Universitätslehrgangs für Informationsrecht und Rechtsinformation der Universität Wien und Mitglied der Wissenschaftlichen Interessensgemeinschaft für Informationsrecht IT-LAW.AT.

¹ *Möhrstädt, D.G./Bogner, P./Paxian, S.*, Electronic Procurement planen - einführen - nutzen (2001) 22 f, Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart.

„eProcurement umfasst jene Bereiche der Geschäftstätigkeiten im Einkauf, wo Aussenbeziehungen mit elektronischen Medien und dementsprechenden Methoden gestaltet werden.“²

„eProcurement ist eine Teilmenge des eBusiness und bezeichnet den via Internet optimierten Beschaffungsprozess eines Unternehmens, also alle Geschäftsbeziehungen zwischen Lieferant und Firmenkunde aber auch die internen Prozesse von der Bedarfsentstehung bis zur Rechnungsabwicklung. Damit sind bereichs- und hierarchieübergreifend Mitarbeiter in diesen Prozess eingebunden.“³

„eProcurement: Einkauf und Beschaffung von Gütern über das Internet. In der Regel werden über eProcurement vor allem so genannte c-Güter beschafft, also Waren, die nicht zur Produktion des eigentlichen Produktes der Firma notwendig sind: Büroartikel, Verbrauchsmaterial, Arbeitsplatzgüter, aber auch standardisierte und wenig erklärungsbedürftige Produkte, die in der Produktion mit einfließen (zum Beispiel Schrauben und Nägel).“⁴

2. Vorteile für private Auftraggeber

Zunächst denkt man beim Thema E-Procurement zwangsläufig an den öffentlichen Auftraggeber. Aber auch der private Auftraggeber kann die Vorteile des E-Procurement nutzen und er tut dies auch.

Die Vorteile sind unter anderem:

- Bessere Marktübersicht
- Beschleunigung des Beschaffungsprozesses
- Senkung der Beschaffungskosten
- Automatische Bestellungen

Beim klassischen Einkauf sind die administrativen Kosten eines Unternehmens für die Beschaffung von Artikeln mit einem Wert von €5,-

² Zlabinger R., Von Intranetanwendungen zu eProcurement, in Höller/Pils/Zlabinger Internet und Intranet: Auf dem Weg zum Electronic Business (1999) 161, Springer Verlag Berlin Heidelberg.

³ <http://www.iwi.uni-leipzig.de/d/ressourcen/ebusiness/intranet/e-procurement1.pdf> (22.04.2004).

⁴ http://www.webagency.de/infopool/internetwissen/internetabc_e.htm (22.04.2004).

und denen mit einem Wert von €4.000,- die selben. Dazu kommt, dass nur knapp 10% des gesamten Beschaffungsvolumen (in Geldwert gerechnet) sogenannte C-Güter (geringwertige Güter und Dienstleistungen) betrifft. Diese 10% C-Güter betreffen aber bereits 60% der gesamten Bestellungen und beschäftigen 75% der gesamten Lieferanten eines Unternehmens. Der Beschaffungsaufwand für diese 10% G-Güter beträgt insgesamt ca. 80% des Gesamtbeschaffungsaufwands eines Unternehmens.

Die Lösung für den privaten Auftraggeber ist hier sehr einfach und praktikabel. Ein unternehmensweit verfügbarer, verbindlicher Produktkatalog mit vereinheitlichten Artikelnummern, der alle Lieferanten aller im Unternehmen benötigten Artikel umfasst.⁵

Der Besteller gibt in diesem, meist im Intranet zur Verfügung gestellten Produktkatalog seine Bestellung ein, welche von der Kostenstelle freigegeben wird und direkt an den Lieferanten weitergeleitet wird. Das spart Zeit und Kosten.

3. Öffentliche Auftraggeber

Aber nicht nur der private Auftraggeber kann diese Vorteile nutzen, auch der öffentliche Auftraggeber hat die Vorteile erkannt und bereits reagiert.

3.1. Vorteile für den öffentliche Auftraggeber

Die Vorteile für den öffentlichen Auftraggeber sind naturgemäß ähnlich gelagert wie die des privaten Auftraggebers. Im Einzelnen sind dies:

- Einsparungspotenzial: bis zu 10%
- Transparenz der Beschaffung
- Beschleunigung der Beschaffung
- Effizienzsteigerung

Auch hier ergeben sich Vorteile in Bezug auf Zeit und Kosten. Dazu kommt aber auch die größere Transparenz des Beschaffungsvorgangs. Gerade für den öffentlichen Auftraggeber ist dies im Hinblick auf das

⁵ *Just-Han, K.*, E-Procurement – oder: die Kunst, Waren preiswert einzukaufen, <http://www.tbs-nrw.net/multimedia-arbeitswelt/projekte/ecommerce/materialien/02-07-JustHahn.pdf> (23.04.2004).

umfassende Rechtsschutzsystem im öffentlichen Vergabewesen wichtig. Diese Vorteile wurden auch seitens der Europäischen Kommission bereits in der am 11.3.1998 ergangenen Mitteilung „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union“ (KOM (98) 143) erkannt. Dabei wurden öffentliche Auftraggeber, Bieter aber auch Unternehmen aus dem IT Bereich aufgerufen die entsprechenden Rahmenbedingungen für das elektronische Auftragswesen zu schaffen. Die hier gewonnenen Erkenntnisse sind in die rechtlichen Rahmenbedingungen eingeflossen.

3.2. Rechtliche Rahmenbedingungen

Anders als der private Auftraggeber unterliegt der öffentliche Auftraggeber bei seinen Vergaben rechtlichen Rahmenbedingungen, welche unterschiedlichster Natur sind. Im Bereich des E-Procurement sind dies:

- BVergG 2002, insbesondere die §§ 22, 32 ff, 52 und 87
- E-Procurement VO 2004
- SigG

3.2.1. § 52 BVergG

Abs 3 behandelt die Möglichkeit, die Nachweise der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch mit der sicherer elektronischer Signatur zu übermitteln.

Abs 4 behandelt die Möglichkeit, diese Nachweise auch in einem allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten zur Verfügung zu stellen.

Absatz 3 verweist hier auf das SigG. Absatz 4 führt zu den elektronischen Listen geeigneter Unternehmen. Voraussetzung ist, dass dem Auftraggeber die geforderten Nachweise beim Diensteanbieter dieser Listen zur Verfügung gestellt werden und dieser darauf zugreifen kann.⁶ Derartige Listen gibt es bereits in größerer Zahl auf verschiedenen Plattformen. Zu nennen ist beispielsweise das Auftragnehmerkataster Österreich (www.ankoe.at):

⁶ König W./ Reichel-Holzer C., Bundesvergabegesetz 2002 (2002) 214, Linde Verlag Wien.

3.2.2. E-Procurement Verordnung 2004⁷

Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes hat auf Grundlage des § 85 Abs 4 BVergG 2002 die Verordnung der Bundesregierung betreffend die Erstellung und Übermittlung von elektronischen Angeboten in Vergabeverfahren – E-Procurement-Verordnung 2004⁸ verfasst. Nach erfolgter Zustimmung der Länder gemäß Art 14b Abs 5 iVm Abs 4 B-VG ist die VO am 1. Mai. 2004 in Kraft getreten.

Das BVergG 2002 enthält nur grundsätzliche, aber keine spezifischen Regelungen über die Erstellung und Übermittlung von elektronischen Angeboten im Rahmen von Vergabeverfahren.

Hervorzuheben ist, dass die Annahme eines Angebots durch den Auftraggeber auf elektronischem Weg nicht verpflichtend ist. Es obliegt weiterhin dem Auftraggeber gemäß § 68 BVergG dies entsprechend festzulegen, zuzulassen oder abzulehnen.

Die Ermächtigung zur Verordnung ergibt sich aus § 85 Abs 4 BVergG 2002:

Die Bundesregierung hat im Interesse der Sicherung des freien und lautereren Wettbewerbes, des Rechtsschutzes der Bieter sowie im Interesse einer einheitlichen und rechtssicheren Vorgangsweise bei der Vergabe von Aufträgen durch Verordnung nähere Bestimmungen betreffend die Vorgangsweise bei der elektronischen Übermittlung von Angeboten, die zu treffenden Vorkehrungen zur Gewährleistung der Echtheit, Unverfälschtheit und Vertraulichkeit der Angebote, zu treffen.

Die VO ist bewusst einerseits sehr technologieneutral gehalten, um sowohl dem Auftraggeber als auch den Bieter möglichst große Freiräume bei der Erfüllung der Vorgaben zu gewähren. Andererseits wurde aber auch ein bewusst minimalistischer Ansatz gewählt, um auf die zukünftigen, gerade im Bereich der technischen Entwicklungen rasant fortschreitenden Neuerungen eingehen zu können.

Beim Anwendungsbereich ist zu beachten, dass die Verordnung nur die Übermittlung von elektronischen Angeboten, also nur „Push-Verfahren“ regelt, während „Pull-Verfahren“ (z. B. Download) nicht erfasst sind. Die elektronische Auktion ist von der Verordnung explizit ausgenommen. Ebenfalls nicht anwendbar ist die Verordnung auf die Direktvergabe, die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen und auf

⁷ siehe insb.: Niklas, M., E-Procurement-Verordnung 2004, ecolex 2004, 249.

⁸ BGBl II 2004/183.

Wettbewerbe, da § 85 Abs. 4 BVergG auf diese Verfahren nicht anwendbar ist.

Inhaltlich werden die Pflichten des Auftraggebers und des Bieters bei der elektronischen Vergabe geregelt, sowie neue Begriffsbestimmungen eingeführt.

Insbesondere darf der Auftraggeber die Festlegung der Form der Angebote, der Kommunikationswege und der Verschlüsselung nur in nicht-diskriminierender Weise in der Ausschreibung festlegen. Er muss außerdem die Angebote mit einem Zeitstempel versehen und für eine sichere Speicherung sorgen, die die Echtheit und Unverfälschtheit sowie die Vertraulichkeit gewährleistet. Die Verordnung sieht vor, dass keine Möglichkeit eines unbefugten Zugriffs vor dem Ablauf der Angebotsfrist bestehen darf und auch jeder befugte Zugriff muss dokumentiert werden.

Der Bieter wiederum muss sich an die Vorgaben des Auftraggebers halten, sein Angebot sicher signieren und sicher verketteten. Sicher verketteten muss ein Angebot, wenn es aus mehreren Angebotsbestandteilen besteht. Wichtigster Angebotsbestandteil ist der Angebotshauptteil. Dieser enthält die wesentlichen in § 83 Abs. 1 Ziffer 1, 4 und 5 BVergG 2002 genannten Angaben, also Name der Firma oder der Geschäftsbezeichnung und den Geschäftssitz des Bieters inklusive der Stelle, die zum Empfang der Post bzw. elektronischen Post berechtigt ist, Preise samt Erläuterungen sowie gegebenenfalls die Art der Preise. Sicher verketteten ist ein Angebot, wenn der Angebotshauptteil sicher elektronisch signiert ist und das Angebotsinhaltsverzeichnis, welches zum Angebotshauptteil gehört, alle weiteren Dokumente samt Hashwert⁹ aller Dokumente enthält.

Insgesamt ist die Verordnung sehr flexibel gegenüber technischen Neuerungen und dadurch werden allzu häufigen Novellierungen vermieden.

3.3. Katalog- und Shoplösung¹⁰

Eine andere Art der Umsetzung von E-Procurement sind die Katalog- und Shoplösung. Dabei trägt sich der Lieferant in den Katalog ein und der öffentlicher autorisierter Bedarfsträger (z. B. der Einkäufer eines Bundesdienstes) hat die Möglichkeit, direkt über das Internet aus den Katalogen Produkte und Dienstleistungen zu bestellen.

⁹ Der Hashwert ist ein elektronischer Verschlüsselungswert.

¹⁰ Siehe insbesondere: *Berner M./ Schiefen P.*, Public eProcurement in der Praxis, RPA 2003, 33.

3.4. Zukünftiges Projekt: E-Tendering¹¹

Die Bundesbeschaffung GmbH (BBG)¹², deren primäres Ziel es ist, durch Bündelung und Standardisierung der Beschaffungsaktivitäten für die Republik Österreich optimale Einkaufskonditionen zu erhalten und dadurch einen Beitrag zur Senkung des öffentlichen Budgets zu leisten, wurde mit Ministervortrag vom 13.05.2003 gemeinsam mit der auftrag.at ausschreibungsservice GmbH & Co KG, einer Tochterfirma der Wiener Zeitung GmbH, beauftragt E-Tendering in Österreich umzusetzen. Unterstützt werden beide Firmen von der Stabsstelle IKT Strategie des Bundes im Bundeskanzleramt und der Wirtschaftskammer Österreich.

Geplant ist eine gemeinsame Plattform die den Vorgaben des BVergG 2002, dem SigG und natürlich der E-Procurement Verordnung 2004 entspricht.

Die Ziele sind sehr unterschiedlich:

- Vollelektronische Kommunikation zwischen Bieter und öffentlichen Auftraggeber
- Transparenz
- Einführung neuer Sicherheitstechnologien
- Vermeidung von Medienbrüchen
- Sammeln von Erfahrung
- Verwirklichung von E-Government
- Schaffung von Schnittstellen für andere E-Vergabepattformen

In Punkto Signatur sollen dem Bieter zwei Varianten angeboten werden. Einen eine PDF-Signatur und eine XML-Lösung, sodass der Bieter je nach seiner technischen Ausstattung die Wahl hat.

Probleme bei der Umsetzung könnten sich einerseits aus der technischen Infrastruktur (Kartenlesegeräte, Signaturkarten und Kompatibilität von Betriebssystemen) ergeben, andererseits aus der möglicherweise mangelnden Akzeptanz der Bieter.

Derzeit ist die Pilotphase im Gange und am 08.03.2004 wurde die erste vollelektronische Ausschreibung veröffentlicht. Bis Ende 2004 soll E-Tendering gänzlich umgesetzt sein.

¹¹ Als E-Tendering wird die elektronische Ausschreibung bezeichnet.

¹² <http://www.bbg.gv.at>

4. Fazit

E-Procurement bietet in seinen verschiedensten Erscheinungsformen sowohl für den privaten und den öffentlichen Auftraggeber, als auch für den Bieter einige Vorteile. Diese Vorteile zeigen sich insbesondere durch die Einsparungspotenziale bei den Faktoren Zeit und Kosten.

Zwar nutzen erst rund 50% der privaten Auftraggeber und ein weitaus geringerer Prozentsatz der öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeiten des E-Procurements, doch werden sich diese Zahlen in den kommenden Jahren sicher erhöhen, wenn die Auftraggeberseite die Vorteile erkennt.

Die erfolgreichen Leistungen der Bundesbeschaffung GmbH in Zusammenarbeit mit ihren Partnern unterstreicht wiederum einmal eindrucksvoll die führende Rolle Österreichs auf dem Gebiet des E-Governments.