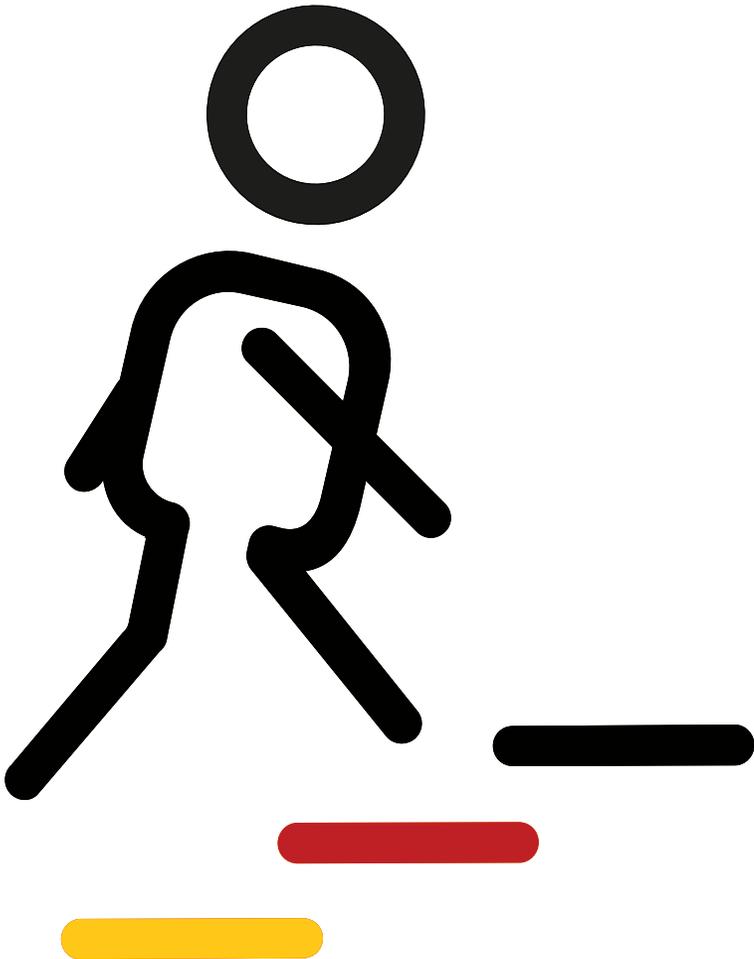


***EfA-Leistungsaustausch:
Modelle der (vergabefreien) Nachnutzung und
ihre Weiterentwicklung***

30.08.2023 OZG-Erfahrungsaustausch

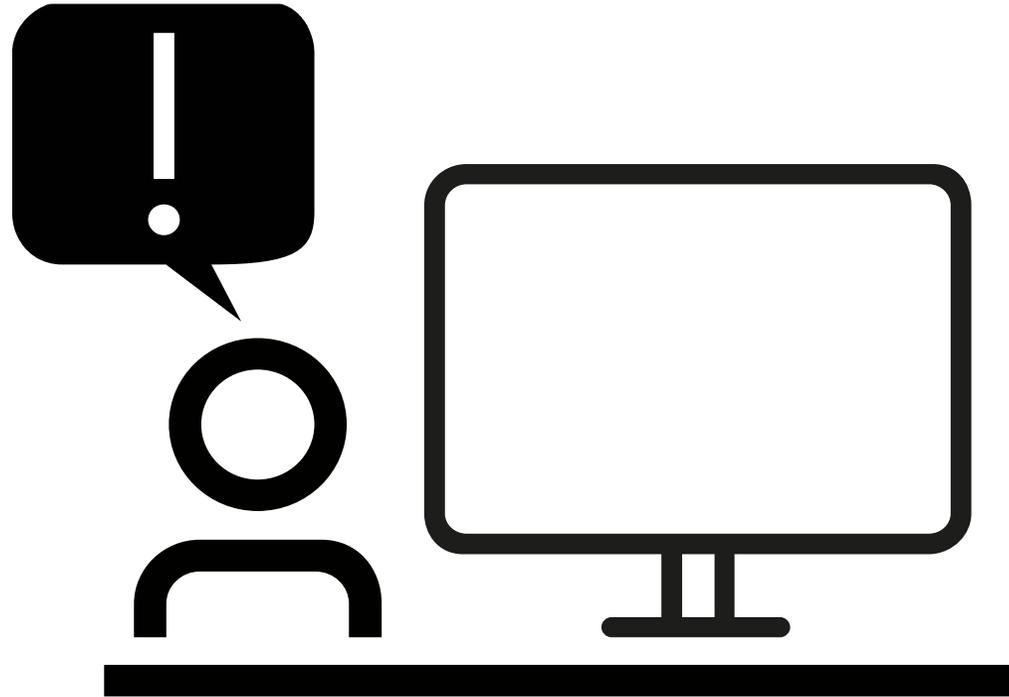
Workshop- Agenda



1. Begrüßung
2. Historische Betrachtung: Ideen des kostenpflichtigen Leistungsaustauschs
3. Aktueller Sachstand FIT-Store und Herausforderungen
4. Verfassungs- und unionsprimärrechtlicher Gestaltungsrahmen für IT-Kooperationen

Historische Betrachtung: Ideen des kostenpflichtigen Leistungsaustauschs

Welche Lösungen wurden damals diskutiert? Reflexion der Entscheidungen.

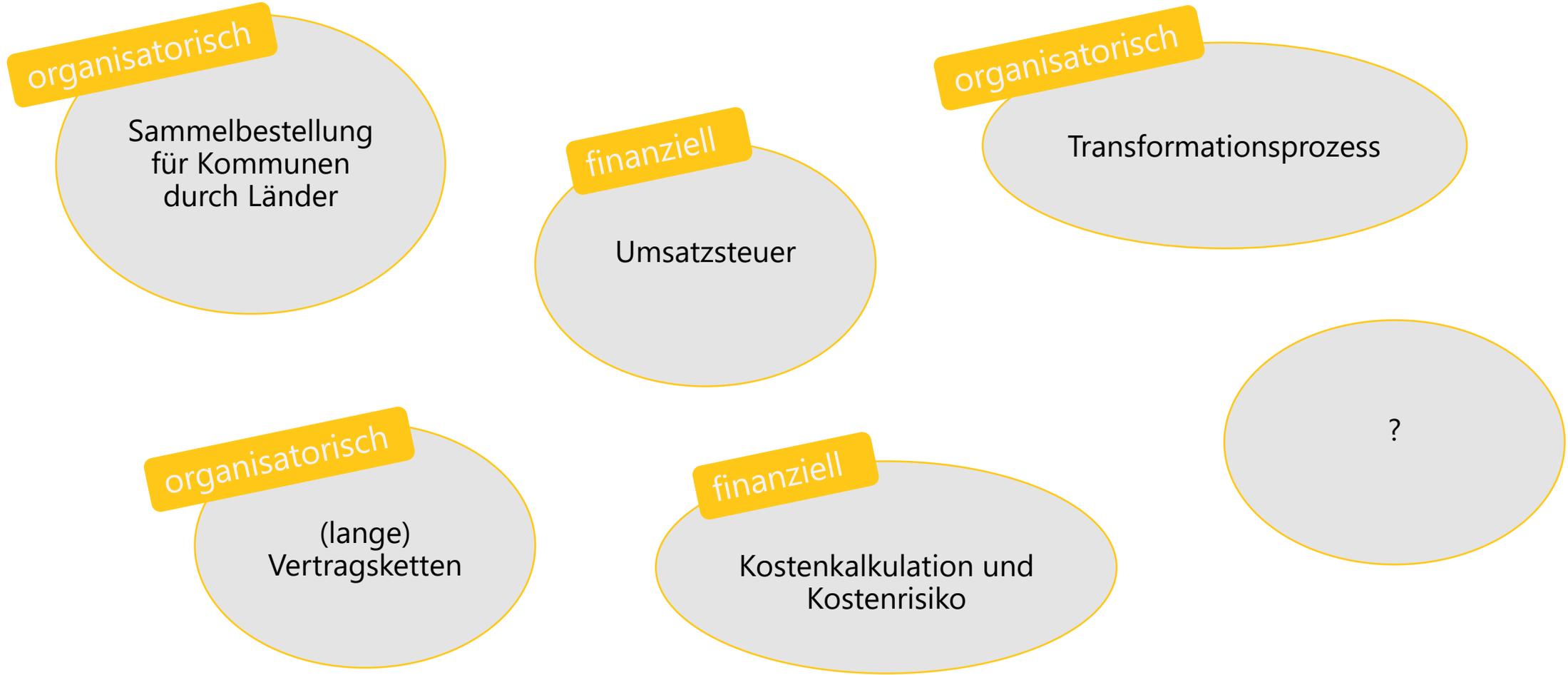


○ Aktueller Sachstand und Herausforderungen

- **Der FIT-Store hat aktuell 73 EfA-Angebote zur Nachnutzung**
- ...davon 40 Leistungen über den Marktplatz für EfA-Leistungen bestellbar
 - 45 Akkreditierungen im Marktplatz für EfA-Leistungen
 - 6 Abstimmungsprozesse
 - 1 Bestellung



○ Aktueller Sachstand und Herausforderungen





Verfassungs- und unionsrechtlicher Gestaltungsrahmen der vergaberechtsfreien Nachnutzung

Spannungsverhältnis zwischen verfassungs- und vergaberechtlichen Vorgaben für IT-Kooperation?

Widerspruch zwischen verfassungsrechtlich gewährleisteter Kooperationshoheit und dem unionsrechtlich geprägten Vergaberecht?

- Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt: **dezentrale Staatsorganisation der Bundesrepublik**
- Art. 91c Abs. 1 GG ermöglicht **verfassungsrechtlich umfassendes Zusammenwirken**
 - von „Bund und Ländern“
 - insbes. Kommunen als staatsorganisatorische Teile der Länder eingeschlossen
 - bei „Planung“, „Errichtung“ und „Betrieb“ „der für ihre Aufgabenerfüllung benötigten informationstechnischen Systeme“
- **Vergaberechtlicher Ausnahmetatbestände** des § 108 GWB (Art. 12 VRL) lässt Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggeberin nur unter bestimmten, teils aber sehr offen formulierten Voraussetzungen zu.

Prinzipielle Auflösung des Spannungsverhältnisses

Unionsprimärrechtliche Begründung von staats- und verwaltungsorganisatorischen Kooperationsgestaltungsspielräumen

- Das Unionsrecht achtet die Organisationshoheit der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV)
 - „**Staatsorganisationsbezogenes Diskriminierungsverbot**“
 - Das Unionsrecht darf dezentral organisierte Mitgliedstaaten gegenüber zentral(er) organisierten Mitgliedstaaten bei der Aufgabenerledigung nicht strukturell benachteiligen
 - GWB-Vergaberecht und insbes. § 108 GWB **unionsprimärrechtskonform so auszulegen**, dass bundesweit einheitliche, ebenübergreifende IT-Kooperationen prinzipiell möglich sind.
 - These: **(relatives) Schlechterstellungsverbot** bzgl. privater Marktteilnehmer (s. zB. ErwGr 31 VRL) **eigentliche vergaberechtliche Grenze** der Organisations- und Kooperationshoheit der Mitgliedstaaten.
 - Leitfrage: *Hat die jeweilige IT-Kooperation eine „Wettbewerbsverzerrung im Verhältnis zu privaten Wirtschaftsteilnehmern zur Folge, indem ein privater Dienstleister besser gestellt wird als seine Wettbewerber“?*

Überblick über Gestaltungsansätze vergaberechtsfreier IT-Kooperationen

› Unentgeltliche Überlassung/Bereitstellung

- › Mangels Entgeltlichkeit kein öffentlicher Auftrag (§ 103 Abs. 1 GWB)
- › Synallagma? (-> Einklagbarkeit (EuGH))

› Vergaben im Rahmen gemeinsam kontrollierter Inhouse-Gesellschaften (§ 108 Abs. 4, 5 GWB)

- › Insbes. (Un-)Mittelbarkeit der Auftragsbeziehungen als Gestaltungsherausforderung
- › Praktische Rechtsunsicherheit bzgl. bestimmter Teilkonstellationen (z.B. (Halb)-Schwestervergabe)
- › Persönlicher Anwendungsbereich (z.B. Kammern)?

› Öffentliche Kooperationen (§ 108 Abs. 6 GWB)

- › Insbes. individueller Beitrag jedes teilnehmenden Kooperationspartners als Gestaltungsherausforderung

› Ergänzende praxisrelevante Gestaltungsmöglichkeiten

- › Vorgabe der verbindlichen Nutzung (z.B. § 4 Abs. 1 OZG)
- › Echte Aufgabenübertragung (vgl. „Dresdner Forderungen“)
 - › sachlicher Anwendungsbereich des Vergaberechts jeweils nicht eröffnet

Let's workshop

Der Zeit- und Ablaufplan

- **1. Runde**
 - 20 min Gedanken zu Papier bringen
- **2. Runde**
 - Durchlesen und Punkte kleben für Priorisierung (10 min)
- **Die Diskussion**
 - Pro Tafel: 15 min Diskussion

Let's workshop

Drei Tafeln

Welche Probleme und Herausforderungen seht ihr?

Welche (vergaberechtlichen) Lösungsansätze/ Visionen seht ihr?

Was läuft gut?
(best practice)

Kontaktdaten

Digitale Verwaltung. Intelligent vernetzt.

Christine Kamburg Christine.Kamburg@fitko.de

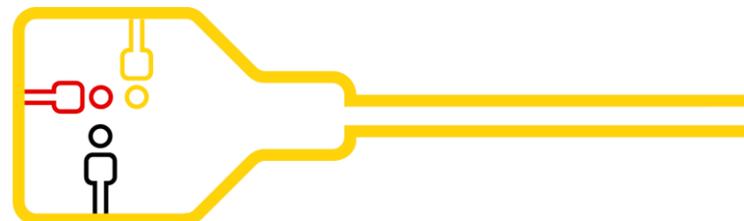
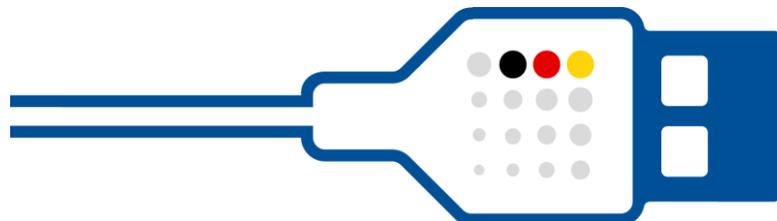
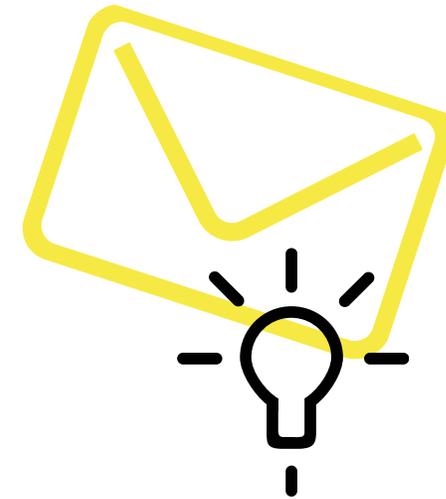
Leitung | Abteilung Recht und Compliance

Moritz Ahlers Moritz.Ahlers@fitko.de

Recht und Compliance

Mareike Banaszak Mareike.Banaszak@fitko.de

Referentin für föderale Zusammenarbeit (FIT-Store)
Recht und Compliance





Diese Präsentation von FITKO ist lizenziert unter
„Creative Commons Namensnennung 4.0 International Public License (CC BY 4.0)“