

IT-Vergaben im Krankenhauskontext

FPS Guide

Dos und Don'ts bei IT Vergaben im Krankenhauskontext

Die Komplexität des Vergaberechts wird besonders im Krankenhaus und Gesundheitswesen deutlich. Dies beginnt bereits bei den hier betroffenen Adressaten des Vergaberechts, mithin vor allem (öffentliche) Krankenhäuser, aber auch weitere Einrichtungen des Gesundheitswesens, wie beispielsweise Krankenkassen. Darüber hinaus stellen sich „normale“ vergaberechtliche Probleme in diesem Bereich häufiger noch dezidierter als anderswo. Wie können Schnittstellenrisiken bei IT Vergaben unter besonderer Berücksichtigung von Leib und Leben der betroffenen Patienten bzw. Versicherten reduziert werden? Wann ist eine Produktvorgabe ausnahmsweise zulässig? Wann ist ein Alleinstellungsmerkmal („USP“) begründbar? Was ist bei Vergaben im Zusammenhang mit Fördermitteln (KHZG etc.) zu beachten?

Dieser Guide gibt Ihnen einen ersten Überblick über die wichtigsten Weichenstellungen bei (geförderten) IT-Projekten und zeigt, wie FPS Sie hierbei beratend unterstützen kann.

Inhalt

I. Was sind die wichtigsten Weichenstellungen bei geförderten IT Vergaben?

Was sind auf einen Blick die häufigsten Fehler von Vergabestellen?	3
Was regelt ein Fördermittelbescheid?.....	3
Wer muss wie ausschreiben?	4
Wie laufen ein Offenes Verfahren / eine Öffentliche Ausschreibung ab?	4
Wie laufen ein Verhandlungsverfahren / eine Verhandlungsvergabe ab?.....	4
Welche Fristen gelten im EU weiten Offenen Verfahren?	5
Wie kann die Leistung zielführend und vergaberechtskonform beschrieben werden?	6
„Unique Selling Position“ (USP) und Ausschließlichkeitsrechte gemäß § 14 Abs. 4 Nr. 2 VgV	7
Welche Neuheiten ergeben sich aus dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz LkSG	7

II. Wie berät FPS bei (geförderten) IT Vergaben?

Welche Fragen stellen wir im Kick-off?	8
Wie arbeiten wir im Projekt?	9

FPS auf einen Blick..... 10

Kontakt 11

I. Was sind die wichtigsten Weichenstellungen bei geförderten IT-Vergaben?

Was sind auf einen Blick die häufigsten Fehler von Vergabestellen?

Schlechte Dokumentation	Wahl der falschen Verfahrensart	Unterschätzen des Auftragswerts
Unvollständige / widersprüchliche Vergabeunterlagen veröffentlicht	Zu kurze Fristen	Zu ungenaue oder zu genaue Bestimmung des Auftragsgegenstands
Unterscheidung Zuschlags- und Eignungskriterien	Verstöße gegen das Gleichbehandlungsgebot	Falsche Wertung

Was regelt ein Fördermittelbescheid?



Bewilligungszeitraum



Zweckbindung



Auszahlungsbedingungen



Nachweisprüfung



Nebenbestimmungen

Aus den sog. Nebenbestimmungen (häufig als Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung („ANBest-P“) bezeichnet) ergibt sich, welche (haushalts)-vergaberechtlichen Vorgaben einzuhalten sind. Die Vorschriften variieren von Bundesland zu Bundesland.

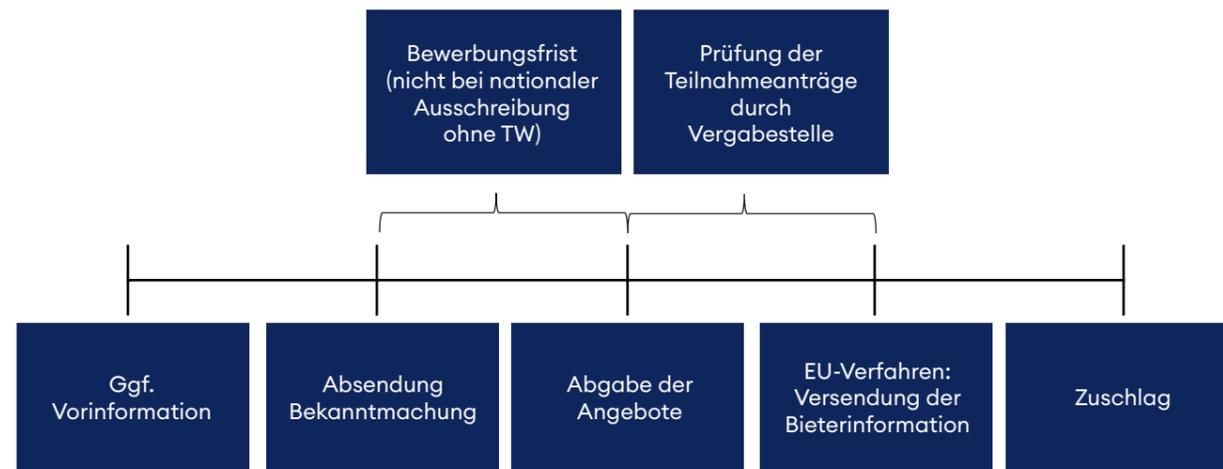
Sie reichen (wenn es sich nicht um öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB handelt, die ohnehin an das EU-Vergaberecht ab Erreichen des Schwellenwerts (dazu I.3.) gebunden sind) von der bloßen Pflicht zur Einholung von Vergleichsangeboten bis zu teils sehr ausdifferenzierten Regelungen, die konkrete Vorschriften aus der Unterschwellenvergaberordnung („UVgO“) oder der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A (VOL/A) für anwendbar erklären.

Wer muss wie ausschreiben?

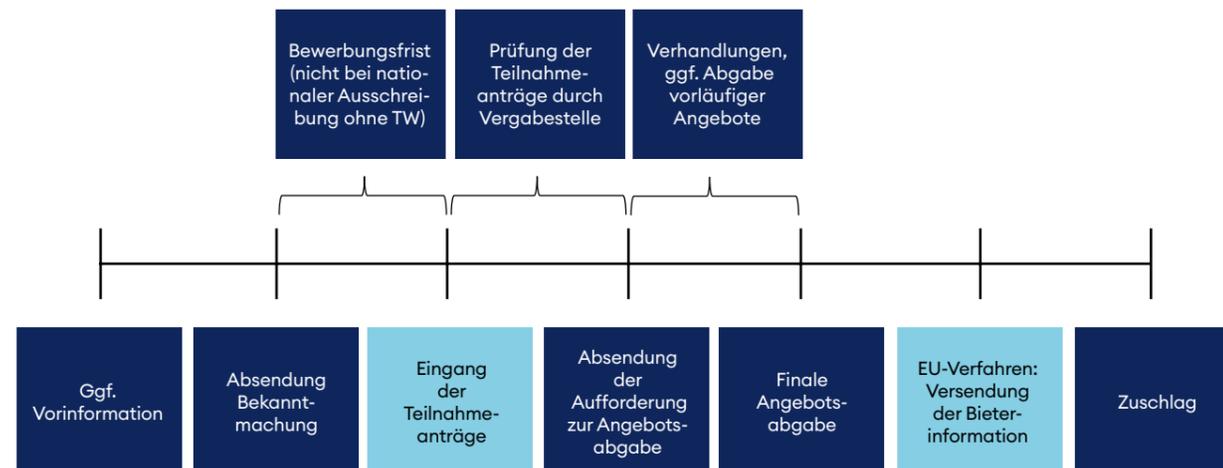
Europaweit ausschreiben müssen nur öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB ab Erreichen des EU-Schwellenwerts. Der aktuelle EU-Schwellenwert für Liefer- und Dienstleistungsaufträge liegt für den Zeitraum 01.01.2024 bis 31.12.2025 bei 221.000 Euro (netto).

„Rein geförderte“ private Krankenhausgesellschaften müssen nicht EU-weit ausschreiben, selbst wenn der geschätzte Auftragswert den Schwellenwert erreicht oder überschreitet. Sie müssen dann aber „national“ ausschreiben und dabei in den meisten Bundesländern die UVgO und vereinzelt die VOL/A anwenden.

Wie laufen ein Offenes Verfahren / eine öffentliche Ausschreibung ab?



Wie laufen ein Verhandlungsverfahren / eine Verhandlungsvergabe ab?



Welche Fristen gelten im EU-weiten Offenen Verfahren?

Bezeichnung der Frist	Fristdauer in Kalendertagen	Berechnung Fristbeginn	Vorschriften
Angebotsfrist	mindestens 30 Tage	Tag nach Absendung der Bekanntmachung	§ 15 Abs. 2 VgV § 15 Abs. 4 VgV
Verlängerung der Angebotsfrist, außer im Falle von Dringlichkeit, wenn Vergabeunterlagen nicht elektronisch zur Verfügung gestellt werden	+ 5 Tage	-----	§ 41 Abs. 2 VgV
Verlängerung der Angebotsfrist bei Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit	+ 5 Tage	-----	§ 41 Abs. 3 VgV
Frist für die Beantwortung von Bieterfragen	Grds 6 Tage, bei Dringlichkeit 4 Tage	Vor Ablauf der Angebotsfrist	§ 20 Abs. 3 VgV,

Wie kann die Leistung zielführend und vergaberechtskonform beschrieben werden?

Die Leistungsbeschreibung ist das wesentlichste Element der Vergabeunterlagen und beschreibt den Gegenstand der Ausschreibung. Dies soll sicherstellen, dass die Angebote vergleichbar sind und die spätere Vertragserfüllung und Abrechnung reibungslos verlaufen.



Wichtige Normen sind in diesem Zusammenhang

- § 121 GWB Grundsatz der eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung
- § 31 Abs. 1 VgV Grundsatz des gleichen Zugangs zum Vergabeverfahren für alle Bieter und Bewerber
- § 31 Abs. 6 VgV Grundsatz der Produktneutralität

Aufgrund des Grundsatzes der Produktneutralität darf die Leistungsbeschreibung nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf gewerbliche Schutzrechte, Typen oder einen bestimmten Ursprung verweisen, wenn dadurch bestimmte Unternehmen oder Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden (vgl. § 31 Abs. 6 VgV).

Hiervon darf nur abgewichen werden, wenn dies durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist. Ein Interesse an Systemsicherheit, die eine wesentliche Verringerung von Risikopotenzialen bewirkt, könnte ein solches Abweichen rechtfertigen. Wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und verständlich beschrieben werden kann, darf ausnahmsweise auch vom Grundsatz der Produktneutralität abgewichen werden, jedoch nur unter dem Hinweis „oder gleichwertig“.

Gerade bei innovativen Leistungen wird es in der Regel nicht möglich sein, die Leistung wie bei einer Bauleistung mittels Leistungsverzeichnis zu beschreiben. In diesen Fällen kann der Auftraggeber auch eine sogenannte funktionale Leistungsbeschreibung erstellen. Im Gegensatz zur regulären Leistungsbeschreibung enthält die funktionale Leistungsbeschreibung keine detaillierte Aufzählung von Leistungspositionen und -preisen. Der Auftraggeber gibt nur das Ziel der Beschaffung und essenzielle Eigenschaften der Leistung vor. Der Bieter hat in diesem Rahmen die Freiheit, den Lösungsweg auszugestalten.



Achtung!

Auch bei der funktionalen Leistungsbeschreibung muss der Wettbewerb gewahrt werden.

- Sie muss so bestimmt sein, dass sie zu vergleichbaren Angeboten führt.
- Sie muss ein klares Bild vom Auftragsgegenstand zeichnen, die Planung des Auftraggebers widerspiegeln und Mindestanforderungen angeben.

Besonderes Augenmerk ist bei funktionalen Leistungsbeschreibungen auch auf die Formulierung der Zuschlagskriterien zu legen. Eine Vergabe allein nach dem Preis ist in diesen Fällen nicht zulässig.



Von Vorteil bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung ist, dass ein weniger enges Korsett vorgegeben wird, sodass mehr Spielraum für innovative Konzepte besteht. Da sich die Vorgaben auf die Beschreibung des Ziels beschränken, kann der Weg vom Bieter selbst nach den eigenen Stärken gestaltet werden.

„Unique Selling Position“ (USP) und Ausschließlichkeitsrechte gemäß § 14 Abs 4 Nr 2 VgV

Technische Aspekte können u.a. begründen, warum ein Auftrag nur von einem bestimmten Unternehmen erbracht werden kann. Ein besonders diskutierter Fall ist die Kompatibilität von Alt- und Neusystemen vor dem Hintergrund der Systemsicherheit und dem Umstellungsaufwand. Neben solchen technischen Besonderheiten können auch rechtliche Gründe eine USP begründen. Dies ist insbesondere bei Patent- und Urheberrechten (zum Beispiel eingetragenen Warenzeichen, Vertriebslizenzen, gewerblichen Schutzrechten) der Fall.

Auch Eigentum und ähnliche Positionen an Grundstücken fallen hierunter.

Der Auftraggeber ist verpflichtet nachzuweisen, dass tatsächlich nur ein Unternehmen infrage kommt. Voraussetzung dafür ist in der Regel eine Markterkundung, die unter anderem darlegt, dass es keine vernünftigen Alternativen gibt und der mangelnde Wettbewerb nicht durch künstliche Einschränkungen der Auftragsparameter entstanden ist.

Welche Neuheiten ergeben sich aus dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)?

Seit 1.1.2023 müssen bestimmte Unternehmen mit Sitz bzw. Niederlassung in Deutschland das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) anwenden. Dafür müssen die erfassten Unternehmen eine Reihe von Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit ihren Lieferketten umsetzen. Die Lieferketten umfassen dabei alle Schritte im In- und Ausland, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistungen erforderlich sind, angefangen von der Gewinnung der Rohstoffe bis zu der Lieferung an den Endkunden. Erfasst wird unter anderem auch das Handeln der unmittelbaren Vertragspartner eines Unternehmens.

Daraus ergeben sich insbesondere folgende Fragen im Rahmen der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens:

- Ist der Auftraggeber selbst jetzt schon an das LKSG gebunden?
- Wenn ja, welche Maßnahmen im Sinne des LKSG sind im Rahmen des Vergabeverfahrens/ bei der Erstellung der Unterlagen zu berücksichtigen? Müssen die Bieter Eigenerklärungen zum LKSG abgeben?
- Wenn nein, welche Maßnahmen kann man als Auftraggeber dennoch ergreifen, um eine größere Versorgungssicherheit und/oder eine nachhaltigere/sozialere Beschaffung zu erreichen?
- Wie wirkt sich der neue Ausschlussgrund in § 22 LKSG aus?



II. Wie berät FPS bei (geförderten) IT- Vergaben?

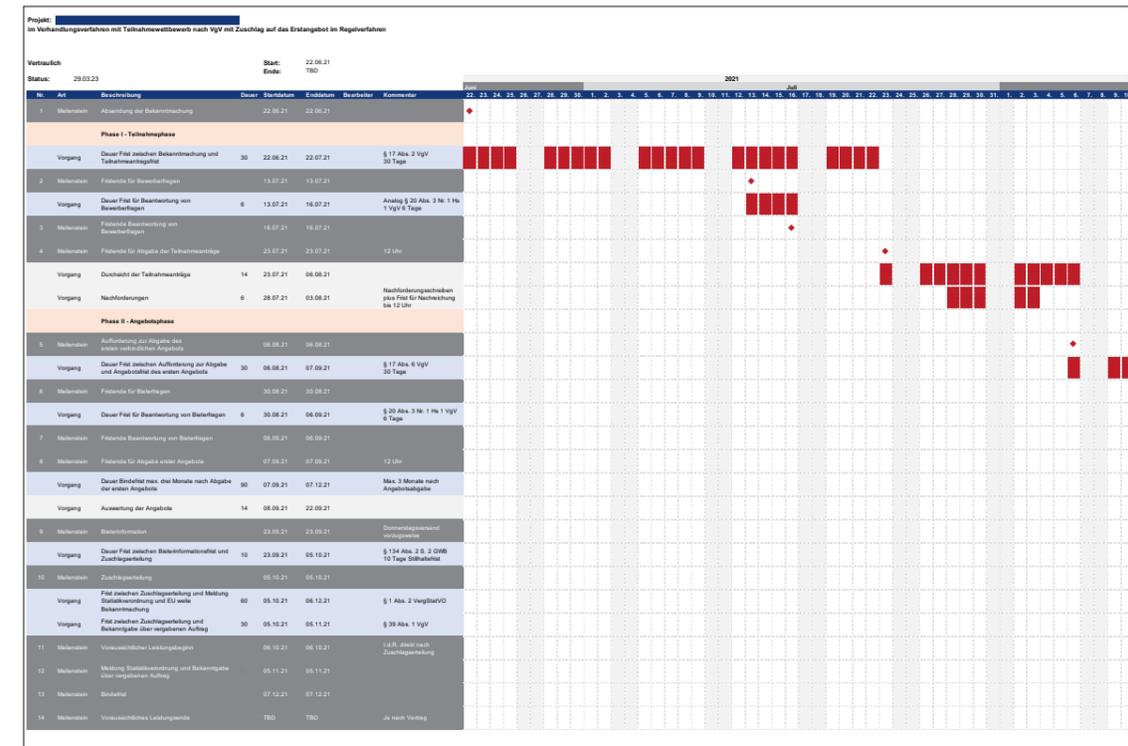
Welche Fragen stellen wir im Kick-off?

Sind Sie öffentlicher Auftraggeber gem. § 99 GWB? Welche Vorgaben sieht der (schon ergangene?) Fördermittelbescheid vor?

- Welche Leistungen sollen im ersten Schritt, welche danach beauftragt werden?
- Welchen Auftragswert haben die einzelnen Projekte? Welche Auftragswerte sind wertmäßig zusammen zu betrachten? Welche Projekte liegen ggf. oberhalb des EU-Schwellenwerts?
- Inwieweit kann das sog. 20 %-Kontingent von der Durchführung EU-weiter Vergaben bei einzelnen Losen „befreien“?
- Welche Verfahrensart kommt in Betracht?
- Gibt es Ansätze für sog. Direktvergaben (Alleinstellungsmerkmale? Nachträge gem. § 132 GWB?)
- In welcher Zeit muss beschafft werden? Welche Fristen sind den Bietern einzuräumen? Wie sieht daher der Vergabeartenplan aus?
- Werden Vergabeunterlagen benötigt oder soll auf übliche Unterlagen aus dem Haus zurückgegriffen werden?
- Leistungsverzeichnis: Erstellung eines Leitfadens; wie wird das Leistungsverzeichnis aufgebaut? (z.B. Allgemeiner und besonderer Teil; nur ein Teil muss noch angepasst werden)
- Welche EVB-Vertragswerke sollen zur Anwendung kommen (welche Leistungen werden vergeben)?
- Parallel: Erstellung eines Mustervergabevermerks zum Zwecke der Dokumentation für den Fördermittelgeber
- Welche Eignungs- und Zuschlagskriterien sollen vorgegeben werden?
- Wer organisiert das Vergabemanagement über welche Plattform?

Wie arbeiten wir im Projekt?

Verwendung von individuell anpassbaren Musterzeitplänen



Verwendung von Musterunterlagen

Vergabevermerk im Vergabeverfahren **XY**

(Anmerkung: ersetzt nicht die fortlaufende Dokumentation, sondern dient nur der abschließenden Zusammenfassung!)

(Bearbeiter-in) _____ (Datum) _____

Vergabevermerk
Verfahrensbezeichnung: _____

1. **Allgemeine Angaben**

1.1. **Art der Leistung und ggfs. Angaben zur Bedarfsermittlung:**
XX

1.2. **Angaben zum Auftragswert und dessen Berechnung:**
Beschreibung, dass alle Optionen einzuberechnen sind und die Deckung auf 48 Monate)
Der für die Leistungen erwartete Auftragswert basiert auf der Kostenberechnung aus dem Jahr **XY**.
Demzufolge war mit einem Auftragswert von **ca. XY** zu rechnen.

1.3. **Vergabeart:**
 Verhandlungsverfahren
 mit Teilnahmewettbewerb
 ohne Teilnahmewettbewerb
 Nicht offenes Verfahren Wettbewerbslicher Dialog

1.4. **Aufteilung in Teil- oder Fachlose möglich?** Ja Nein
Beschreibung der Gründe (technischer und/oder wirtschaftlicher Art) für den Verzicht auf eine Losaufteilung:
Eine losweise Vergabe kam nicht in Betracht, da alle Leistungen aus einer Hand kommen müssen, denn **XXX**.

1.5. **Externe Unterstützung:**
Externe Unterstützung bei der Durchführung des Vergabeverfahrens erfolgte für die technische Seite durch **XY** und für die rechtliche Betreuung durch die Kanzlei FPS Fritze Seelig Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten mbB.

2. **Teilnahmewettbewerb.**

2.1. **Rückfragen von Bewerbern**
Fragen/Antwortkatalog siehe Ordner Bieterfragen-Dok Fragenkatalog - Bewerberfragenkatalog, Stand **XY**.

2.2. **Prüfung der Teilnahmeanträge**
Es sind fristgerecht **XY** Teilnahmeanträge eingegangen siehe Ordner Teilnahmeanträge -

Seite 1 von 4

Vergabevermerk im Vergabeverfahren **XY**

Firmenliste Teilnahmewettbewerb und Teilnahmeanträge

Folgende Unternehmen haben sich beworben:

Name:	Adresse:

Ggf. Erklärungen oder Nachweise, die bis zu einer bestimmten Frist nachgefordert wurden:
- E-Mail an XY mit Bitte um Bestätigung, dass **XY**.

Ergebnis der Vollständigkeitsprüfung/Nachforderung:
- Antwort von Bieter **XY** war, dass ...siehe Vergabedokumentation Ordner Nachforderungen - Teilnahmephase

2.3. **Ergebnis der Eignungsprüfung**
Bei allen Bewerbern wurde die Eignung festgestellt, da die notwendigen Kriterien erfüllt wurden siehe Ordner Wertung der Teilnahmeanträge - Bericht Auswertung.

2.4. **Reduzierung des Bewerberkreises**
Ja Nein
Begründung: Es sind nur drei Bewerbungen eingegangen.

2.5. **Folgende Bewerber wurden zur Abgabe von Angeboten aufgefordert:**

Name:	Adresse:

2.6. **Information an die nichtberücksichtigten Bewerber**
Es wurden keine Bewerber über ihre Nichtberücksichtigung informiert, da alle Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert wurden.

3. **Angebotsphase**

3.1. **Indikative Angebotsphase**

3.1.1. **Aufforderung zur indikativen Angebotsabgabe**
Die Bieter wurden mit E-Mail vom **XY** zur Abgabe eines indikativen Angebots bis zum **XY** aufgefordert siehe Vergabedokumentation Ordner Aufforderung zur indikativen Angebotsabgabe.

3.1.2. **Ortsbesichtigung vor Angebotsabgabe**
Mit E-Mail vom **XY** wurden die Bieter zur Ortsbesichtigung eingeladen siehe Vergabedokumentation Ordner Vorortbesichtigung.
E-Mail vom **XY** wurde ihnen die Agenda für die Ortsbesichtigung (siehe Vergabedokumentation Ordner Vorortbesichtigung, Mitteilung über Agenda) übermittelt. Die Reihenfolge der Vorortbesichtigungstermine wurde ausgelost, siehe Ordner Vorortbesichtigung.

Seite 2 von 4

FPS auf einen Blick

FPS ist eine der führenden unabhängigen Wirtschaftskanzleien in Deutschland. Mit mehr als 135 hochqualifizierten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten an den Standorten Berlin, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg und München sowie unserem spezialisierten notariellen Beratungsangebot unterstützen wir Sie in allen unternehmerischen Rechtsfragen – schnell, effizient und immer aus nächster Nähe.

14 Fachbereiche
>175 Jahre Kanzleierfahrung
>300 Kolleginnen und Kollegen
5 Standorte
>50 Partnerinnen und Partner
>135 Anwältinnen und Anwälte



Jede Kanzlei hat ihre Stärken. Wir haben vierzehn davon.

FPS bietet das volle Spektrum der wirtschaftsrechtlichen Beratung. Unser hochqualifiziertes Team berät in allen unternehmerischen Rechtsfragen und vereint dabei juristische Expertise und tiefe Branchenkenntnis mit fachlicher Spezialisierung in verschiedenen Kompetenzfeldern.



Erfolg hat viele Gesichter. Unsere Auszeichnungen.

FPS zählt zu Deutschlands Top-Wirtschaftskanzleien und -Arbeitgebern – und steht für Qualität, gute Kommunikationsarbeit und exzellente Nachwuchsförderung in der Branche. Die zahlreichen Auszeichnungen hochkarätiger Jurys bezeugen unseren unermüdlichen Einsatz und spornen uns jeden Tag aufs Neue dazu an, alles zu geben.



Kontakt

Sie haben Fragen oder wünschen weitere Informationen? Kontaktieren Sie uns!



Dr. Annette Rosenkötter
 Fachanwältin für Vergaberecht
 Fachanwältin für Verwaltungsrecht
 rosenkoetter@fps-law.de
 Frankfurt | Berlin



Dr. Jutta C. Möller
 Fachanwältin für Bau- und
 Architektenrecht
 moeller@fps-law.de
 Düsseldorf



Aline Fritz
 Fachanwältin für Vergaberecht
 a.fritz@fps-law.de
 Frankfurt | Berlin



Ralf Euling
 euling@fps-law.de
 München



Dr. Anton Maria Ostler, MBA
 Diplomkaufmann
 ostler@fps-law.de
 München



Tim Kuhn
 Fachanwalt für Vergaberecht
 t.kuhn@fps-law.de
 Frankfurt



Charlotte Thönißen
 thoenissen@fps-law.de
 Frankfurt



Julian Führung, M.A. (Business)
 fuehring@fps-law.de
 Düsseldorf



Florian Silm, LL.B. (Potsdam)
 silm@fps-law.de
 Frankfurt | Berlin





FPS Frankfurt
Eschersheimer Landstr. 25-27
60322 Frankfurt am Main



FPS Berlin
Kurfürstendamm 220
10719 Berlin



FPS Düsseldorf
Immermannstraße 20
40210 Düsseldorf



FPS Hamburg
Große Theaterstraße 31
20354 Hamburg



FPS München
Türkenstraße 5
80333 München