



Digitalisierung mit Start-ups

Fünf vergaberechtliche Empfehlungen für öffentliche Auftraggeber zur Zusammenarbeit mit der Gründerszene

Start-ups stehen für technologische Innovation und agiles Arbeiten. Privatwirtschaftliche Unternehmen arbeiten längst mit Start-ups zusammen und profitieren von ihrem Innovationsgeist. Die Zusammenarbeit von Start-ups mit dem öffentlichen Sektor steckt im Vergleich dazu noch in den Anfängen. Dabei haben viele digitale Lösungen aus der Gründerszene das Potenzial, die Digitalisierung im öffentlichen Sektor mit ganz neuen, nutzerfreundlichen und pragmatischen Ansätzen voranzubringen. Als größtes Hindernis für eine Zusammenarbeit mit Start-ups wird vielfach das Vergaberecht benannt. Dies zeigt auch die Publikation des Instituts für den öffentlichen Sektor „Gegensätze ziehen sich an“, wonach die Mehrheit der befragten Start-ups die Dauer und Formalitäten im Ausschreibungsprozess als Hindernis für eine Zusammenarbeit mit der öffentlichen Hand betrachten. Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber: Das Vergaberecht stellt Methoden und Instrumente bereit, die öffentliche Auftraggeber vielfach noch gar nicht oder nicht richtig nutzen, die aber eine Zusammenarbeit mit Start-ups ermöglichen.

1. Markterkundung: den Markt vor einer Ausschreibung kennenlernen

Vielfach scheint in den Beschaffungstellen gar nicht bekannt zu sein, welche Lösungen Start-ups für die öffentliche Hand anbieten. Markterkundung ist aber nicht verboten. Im Gegenteil: Vergabevorschriften lassen Markterkundungen ausdrücklich zu (§§ 28 VgV, 20 UVgO, 26 SektVO). So können öffentliche Auftraggeber vor einer Ausschreibung prüfen, ob Start-ups in einem bestimmten Markt aktiv sind. Befürchtungen, dass Markterkundungsmaßnahmen zu einseitiger Auswahl von potenziellen Bietern oder unzulässiger Verengung des Markts führen, bestätigen sich in der Praxis nicht. Außerdem kann diesen mit einem konsequent an den geltenden Vergabegrundsätzen (Wettbewerb, Transparenz, Gleichbehandlung) und Vorschriften über Neutralität und fairen Wettbewerb (§§ 6, 7 VgV, 4, 5 UVgO, 6, 7 SektVO) orientierten Ausschreibungsverfahren praktikabel begegnet werden.

Die systematische Auswertung aktueller Trends und Entwicklungen und die Identifikation neuer Marktteilnehmer sind wichtige Voraussetzungen für ein marktorientiertes Vorgehen in der öffentlichen Beschaffung. Für die Erkundung der

Start-up-Szene eignen sich zum Beispiel Branchenveranstaltungen wie (gegebenenfalls auch virtuelle) Messen für den öffentlichen Sektor, bei denen immer häufiger auch Start-ups vertreten sind, genauso wie spezielle Netzwerkformate. So bietet das Institut für den öffentlichen Sektor mit der Initiative „myGovernment“ bereits seit über fünf Jahren eine Plattform zur Vernetzung von Start-ups mit dem öffentlichen Sektor (siehe Textbox).

2. Lösungsoffene(re) Ausschreibungen: ein Problem ausschreiben, nicht die „eine“ Lösung dafür

Öffentliche Auftraggeber folgen häufig einer „Fehlinterpretation“ des Gebots der „eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung“. Sie erstellen kleinteilige, aufwendige und komplexe „konstruktive Leistungsbeschreibungen“ und erwarten detaillierte und umfangreiche Angebote. So werden einige am Markt verfügbare (und möglicherweise sogar deutlich wirtschaftlichere oder innovativere) Lösungen von vornherein ausgeschlossen. Junge Unternehmen, die ihr Produkt schrittweise anhand von Kundenfeedbacks entwickeln, scheuen außerdem die Investition in umfangreiche Angebote.

myGovernment – Start-ups mit Lösungen für den smarten Staat

Mit der Initiative „myGovernment“ fördert das Institut für den öffentlichen Sektor seit 2016 die Zusammenarbeit von Start-ups mit der öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Unternehmen. Bei jährlichen Veranstaltungen werden digitale Lösungen aus der Gründerszene und erfolgreiche Beispiele der Zusammenarbeit präsentiert. Gemeinsam mit der Senatsverwaltung für Wirtschaft, Energie und Betriebe Berlin ist außerdem die „GovTech-Landscape Germany“ entstanden, eine deutschlandweite Übersicht von Start-ups mit digitalen Lösungen für Staat und Verwaltung.

Mehr Informationen unter www.my-government.de

Gefördert durch



Das Vergaberecht eröffnet aber durchaus Möglichkeiten, lösungsoffen(er) auszusprechen. Das Instrument der „funktionalen Leistungsbeschreibung“ sieht vor, dass der öffentliche Auftraggeber nicht jedes Detail beschreibt, sondern vor allem das mit der anzubietenden Lösung angestrebte Ziel. Die Vergabeverfahrensarten „Verhandlungsverfahren“, „wettbewerblicher Dialog“ und „Innovationspartnerschaft“ lassen es zudem zu, über Leistungsangebote mit den Anbietern zu verhandeln oder im Dialog und in einer gemeinsamen Entwicklungs- bzw. Forschungsphase die konkrete Lösung zu finden.

3. „Smarte“ Verfahrens- und Vertragsgestaltung: neue Partnerschaften initiieren

Vielfältig gestaltbare Rahmenvertragsmodelle, gegebenenfalls auch in Form von dynamischen Beschaffungssystemen (§§ 21, 22 VgV, 15, 17 UVgO, 19, 20 SektVO), bieten Chancen für öffentliche Auftraggeber, Bedarfe zu bündeln und verschiedene Auftragnehmer, also auch Start-ups, einzubinden. Denkbar sind beispielsweise Rahmenvereinbarungen, die projektbezogen den kombinierten Einsatz verschiedener Auftragnehmer, zum Beispiel eines Start-ups und eines am Markt bereits etablierten Unternehmens, ermöglichen. Auch die Trennung zwischen Beratung und Entwicklung im Bereich der IT kann durch neue Rahmenvertragsmodelle aufgelöst werden. Dies würde den Anforderungen moderner Methoden, wie zum Beispiel Design Thinking, und neuer Technologien, wie zum Beispiel Robotic Process Automation, besser entsprechen.

Die „Innovationspartnerschaft“ – nach wie vor vielfach „nur“ als Vergabeverfahrensart betrachtet – bietet zudem ein flexibles Vertragsmodell, um bereits bestehende (oder zunächst nur initial entwickelte) Lösungen anzupassen oder weiterzuentwickeln, was ebenfalls eine Chance für die Zusammenarbeit mit Start-ups sein kann. Die Idee eines

„Mustervertrags für Innovationspartnerschaften“, der gemeinsam mit der Wirtschaft entwickelt wird, wurde in Branchenveranstaltungen bereits diskutiert.

4. Eignungs- und Zuschlagskriterien: für Ideen, Entwicklungs- und Umsetzungs-kompetenzen öffnen

Umsatzzahlen, Referenzen der letzten drei Jahre, Berufserfahrung: Dies sind Eignungskriterien, die in öffentlichen Ausschreibungen sehr oft herangezogen werden, an denen junge Unternehmen mit jungen Mitarbeitern aber oft scheitern. Auf der Ebene der Zuschlagskriterien wird außerdem noch immer zu oft „Wirtschaftlichkeit“ als „niedrigster Preis“ fehlinterpretiert oder es werden keine sachgerechten Zuschlagskriterien neben dem Preis etabliert.

Vergaberechtlich müssen Eignungskriterien mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Zuschlagskriterien müssen ebenfalls mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen. Diese müssen so festgelegt sein, dass

- (a) die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird,
- (b) der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und
- (c) eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen.

Im Umfeld von Start-ups müssen daher – diesen Grundsätzen folgend – keine Umsatz- und Mitarbeiterzahlen als (Mindest-) Eignungskriterien herangezogen werden, ebenso wenig wie Referenzen der letzten drei Jahre. Stattdessen sollten Ideen, Entwicklungs- und Umsetzungs-kompetenzen bzw. -ansätze als Eignungs- oder Zuschlagskriterien im Vordergrund stehen. Ein Angebot kann beispielsweise auch aus einem realisierten Prototyp bestehen, der als Lösung für ein ausgeschrieben Problem dient.

5. Dialog und Transparenz: soweit möglich, mit den Bietern kommunizieren

Schon im Vorfeld einer Ausschreibung können Kommunikation und Transparenz entscheidende Faktoren für ein erfolgreiches Vergabeverfahren sein, bei dem auch Start-ups eine Chance haben. So reichen Veröffentlichungen auf einschlägigen Vergabeplattformen in der Regel nicht aus, um Start-ups zu erreichen. Sie könnten aber durch öffentliche Auftraggeber beispielsweise auf Social-Media-Plattformen verlinkt werden.

Grundsätzlich sollte der Auftraggeber seine Vergabeunterlagen und seinen Verfahrensablauf so gestalten, dass eine Teilnahme für die Anbieterseite so einfach wie möglich wird. In der Praxis ist bereits die Idee der Etablierung von Start-up-Beauftragten aufseiten öffentlicher Auftraggeber entstanden, um die Bedürfnisse der Unternehmen aus der Gründerszene bestmöglich zu berücksichtigen. Ebenso sind flexible und offene Informations- und Briefing-Termine schon heute in verschiedenen Vergabeverfahren wichtige Instrumente, um interessierten Bewerbern oder Bietern Verfahrensabläufe und Ausschreibungsinhalte zu vermitteln und einen reibungslosen Verfahrensablauf mit breitem Wettbewerb zu gewährleisten.

Den Abschluss im Vergabeverfahren bildet – soweit es sich nicht um den erfolgreichen Bieter handelt – die Information über die Nichtberücksichtigung eines Angebots. Gerade an dieser Stelle ist wiederum eine gute gegenseitige Kommunikation entscheidend. Denn nur so können Auftraggeber und Bieter voneinander lernen, um in zukünftigen Ausschreibungen besser zu werden.

Kontakt

Institut für den öffentlichen Sektor e.V.

Dr. Ferdinand Schuster
Geschäftsführer
T +49 30 2068 2060
de-publicgovernance@kpmg.com
www.publicgovernance.de

Fachlicher Ansprechpartner

Henrik-Christian Baumann

Partner, Rechtsanwalt
Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Informationstechnologierecht
KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
T +49 30 530199-142
henrikbaumann@kpmg-law.com

Die enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer Einzelperson oder einer juristischen Person ausgerichtet. Obwohl wir uns bemühen, zuverlässige und aktuelle Informationen zu liefern, können wir nicht garantieren, dass diese Informationen so zutreffend sind wie zum Zeitpunkt ihres Eingangs oder dass sie auch in Zukunft so zutreffend sein werden. Niemand sollte aufgrund dieser Informationen handeln ohne geeigneten fachlichen Rat und ohne gründliche Analyse der betreffenden Situation.

Die Ansichten und Meinungen in Gastbeiträgen sind die des jeweiligen Verfassers und entsprechen nicht unbedingt den Ansichten und Meinungen des Instituts für den öffentlichen Sektor e.V.

© 2021 Institut für den öffentlichen Sektor e.V. Alle Rechte vorbehalten.