



Die Innovationspartnerschaft als Mittel der Beschaffung innovativer Leistungen

Veranstaltung des forum vergabe e.V. VergabeFIT v. 13.-15.06 in Bad Hersfeld

RA Dr. Roderic Ortner, LL.M. FA für IT-Recht und FA für Vergaberecht

Inhalt

Vergaberechtlicher Rahmen

Gesetzgeberische Ziele und Realität

Definition der Innovationspartnerschaft

Abgrenzung zur vorkommerziellen Beschaffung

Abgrenzung zum Verhandlungsverfahren mit TNW

Abgrenzung zum wettbewerblichen Dialog

Voraussetzungen der Innovationspartnerschaft

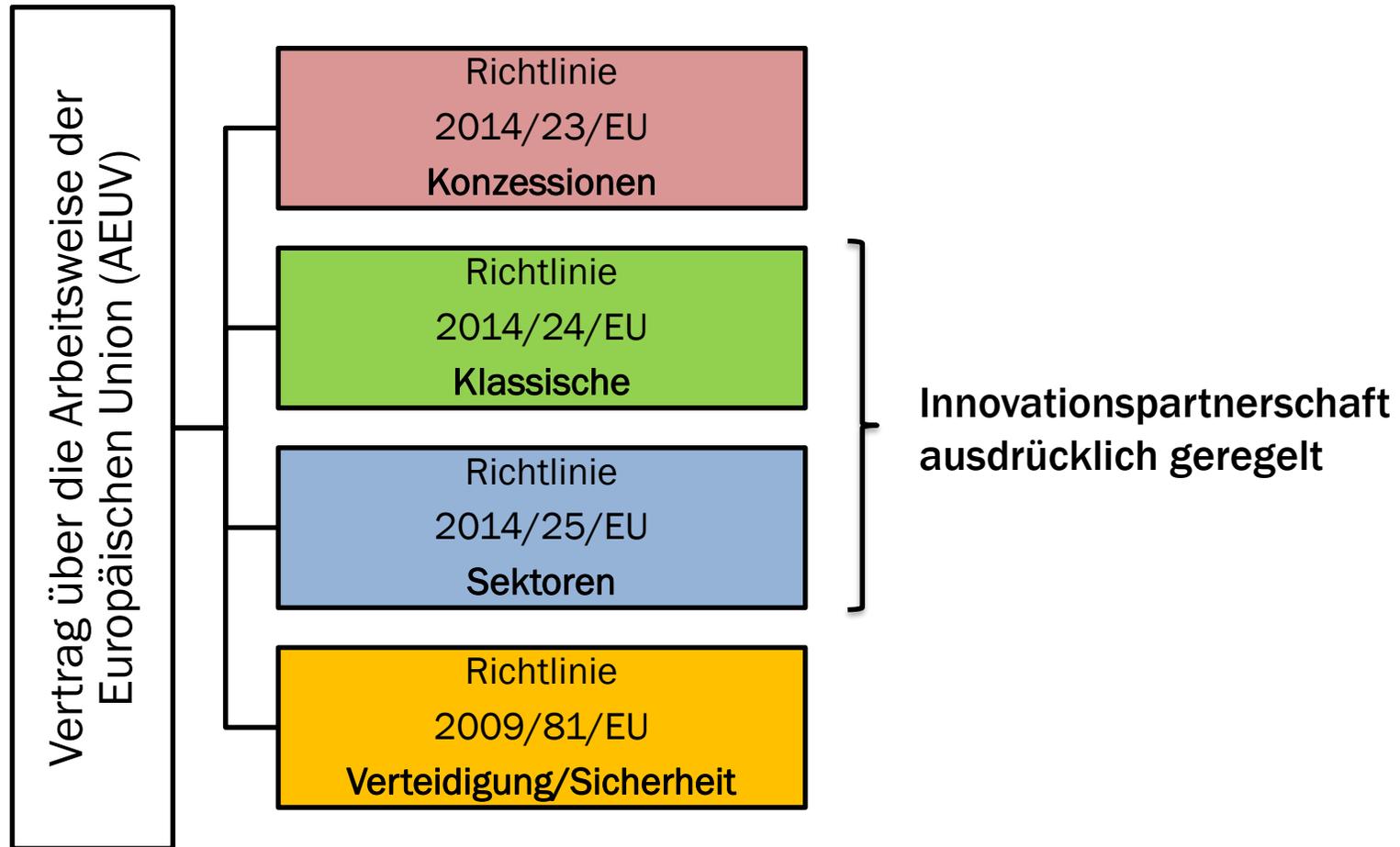
Vergabeunterlagen bei der Innovationspartnerschaft

Durchführung der Innovationspartnerschaft und Fristen

Beihilferecht bei der Innovationspartnerschaft

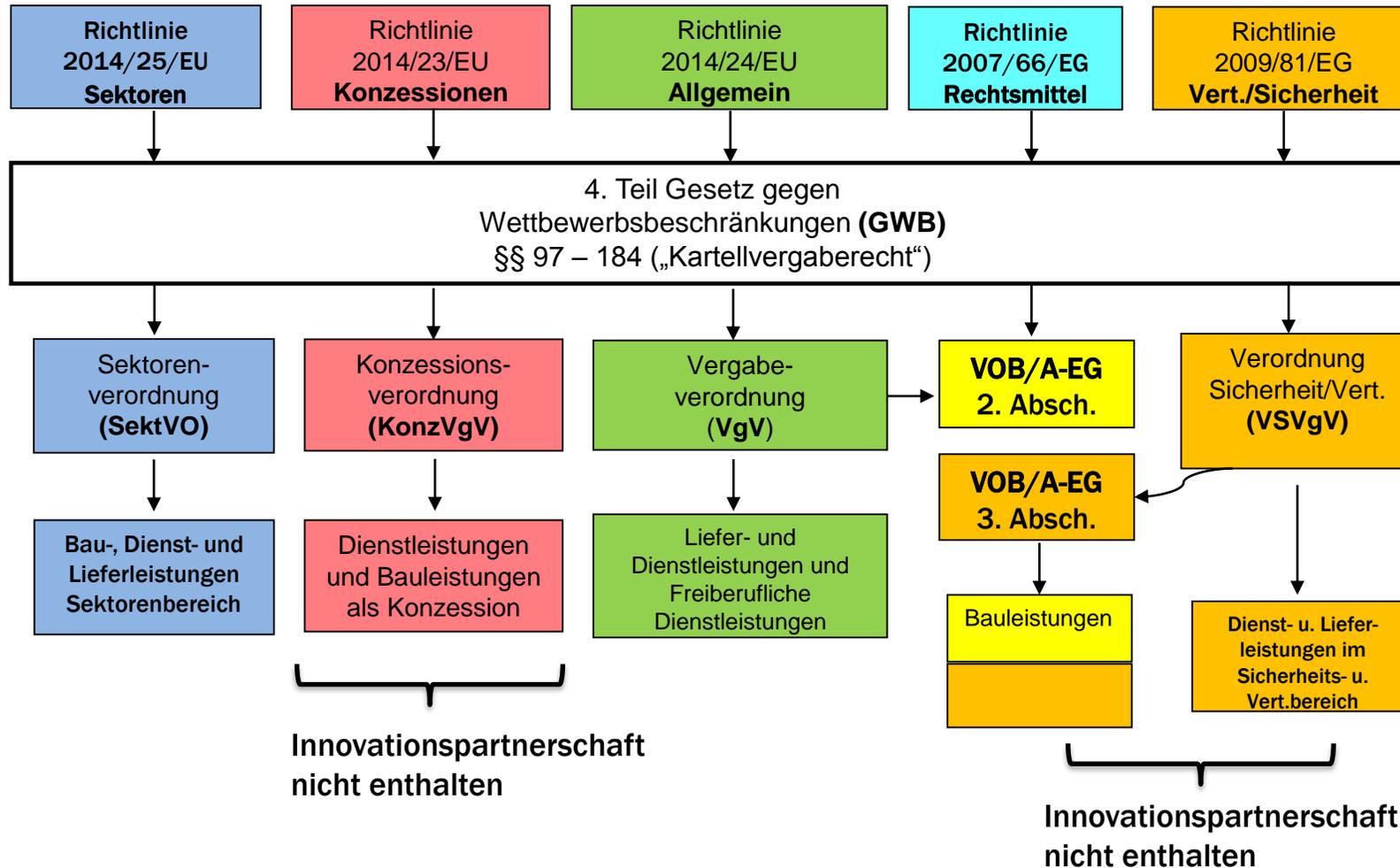
Schlusswort

Vergaberechtlicher Rahmen



Vergaberechtlicher Rahmen

Anwendbar seit dem 16.4.2016



Vergaberechtlicher Rahmen



Die Innovationspartnerschaft ist im Anwendungsbereich der VOL/A oder VOB/A 1. Abschnitt oder UVgO, d.h. im Unterschwellenbereich, grundsätzlich unzulässig.

Ein Sonderproblem ist die Frage, ob sie im Anwendungsbereich der VSVgV analog anwendbar ist. Im Ergebnis ist dies m.E. mangels planwidriger Regelungslücke zu verneinen.

Gesetzgeberische Ziele

Erwägung 49 der Richtlinie 2014/24:

Kann der Bedarf an der Entwicklung eines innovativen Produkts beziehungsweise einer innovativen Dienstleistung oder innovativer Bauleistungen und dem anschließenden Erwerb dieses Produkts beziehungsweise dieser Dienstleistung oder dieser Bauleistungen nicht durch bereits auf dem Markt verfügbare Lösungen befriedigt werden, so sollten öffentliche Auftraggeber in Bezug auf Aufträge, die in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, Zugang zu einem spezifischen Beschaffungsverfahren haben. Dieses spezifische Verfahren sollte es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, eine langfristige Innovationspartnerschaft für die Entwicklung und den anschließenden Kauf neuer, innovativer Waren, Dienstleistungen oder Bauleistungen zu begründen – unter der Voraussetzung, dass für solche innovativen Waren, Dienstleistungen oder Bauleistungen die vereinbarten Leistungs- und Kostenniveaus eingehalten werden können, und ohne dass ein getrenntes Vergabeverfahren für den Kauf erforderlich ist.

Gesetzgeberische Ziele

Erwägung 49 der Richtlinie 2014/24:

(...). Ganz gleich, ob es um sehr große Vorhaben oder um kleinere innovative Vorhaben geht, sollte die Innovationspartnerschaft so strukturiert sein, dass sie die erforderliche Marktnachfrage („Market Pull“) bewirken kann, die die Entwicklung einer innovativen Lösung anstößt, ohne jedoch zu einer Marktabschottung zu führen. Die öffentlichen Auftraggeber sollten daher Innovationspartnerschaften nicht in einer Weise nutzen, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird. In bestimmten Fällen könnten solche Effekte durch die Gründung von Innovationspartnerschaften mit mehreren Partnern vermieden werden.

Realität (TED-Abruf am 4.6.18)

<input type="checkbox"/>	Dokumentnummer ▾	Beschreibung	Land ⚡	Datum der Veröffentlichung ⚡	Frist ⚡
<input type="checkbox"/>	232693-2018	Deutschland-Berlin: Feuerlöschfahrzeuge	DE	31/05/2018	01/07/2018
<input type="checkbox"/>	130332-2018	Deutschland-Calw: Dienstleistungen von Architekturbüros	DE	24/03/2018	20/04/2018
<input type="checkbox"/>	71170-2018	Deutschland-Gießen: Installation von Sanitäreinrichtungen	DE	16/02/2018	20/03/2018
<input type="checkbox"/>	65283-2018	Deutschland-Bonn: IT-Dienste: Beratung, Software-Entwicklung, Internet und Hilfestellung	DE	13/02/2018	12/03/2018
<input type="checkbox"/>	526411-2017	Deutschland-Berlin: Bau kompletter Wohnhäuser	DE	30/12/2017	09/02/2018
<input type="checkbox"/>	498956-2017	Deutschland-D-Köln: Stromzähler	DE	14/12/2017	11/01/2018
<input type="checkbox"/>	408195-2017	Deutschland-München: Dienstleistungen von Ingenieurbüros	DE	14/10/2017	07/11/2017
<input type="checkbox"/>	343261-2017	Deutschland-Schopfheim: Brennstoffe auf Holzbasis	DE	01/09/2017	04/10/2017
<input type="checkbox"/>	315084-2017	Deutschland-Hamburg: Projektmanagement im Bauwesen	DE	10/08/2017	07/09/2017
<input type="checkbox"/>	278322-2017	Deutschland-Siegburg: Bau von Wasseraufbereitungsanlagen	DE	19/07/2017	21/08/2017
<input type="checkbox"/>	153783-2017	Deutschland-Offenbach: Sensoren	DE	25/04/2017	24/05/2017
<input type="checkbox"/>	149551-2017	Deutschland-Frankfurt am Main: IT-Dienste: Beratung, Software-Entwicklung, Internet und Hilfestellung	DE	20/04/2017	19/05/2017
<input type="checkbox"/>	438957-2016	Deutschland-München: Experimentelle Entwicklung	DE	14/12/2016	18/01/2017
<input type="checkbox"/>	272954-2016	Deutschland-Kiel: Eisenbahnpersonenwagen	DE	06/08/2016	09/09/2016

Definition der Innovationspartnerschaft

§ 119 Abs. 7 GWB

(7) Die Innovationspartnerschaft ist ein Verfahren zur Entwicklung innovativer, noch nicht auf dem Markt verfügbarer Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen und zum anschließenden Erwerb der daraus hervorgehenden Leistungen. Nach einem Teilnahmewettbewerb verhandelt der öffentliche Auftraggeber in mehreren Phasen mit den ausgewählten Unternehmen über die Erst- und Folgeangebote.

Ausführlich geregelt in § 19 VgV.

Definition der Innovationspartnerschaft

§ 19 Abs. 7 VgV

(7) Die Innovationspartnerschaft wird durch Zuschlag auf Angebote eines oder mehrerer Bieter eingegangen. Eine Erteilung des Zuschlags allein auf der Grundlage des niedrigsten Preises oder der niedrigsten Kosten ist ausgeschlossen. Der öffentliche Auftraggeber kann eine Innovationspartnerschaft mit einem Partner oder mit mehreren Partnern, die getrennte Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten durchführen, eingehen.

Doppelter Begriff der Innovationspartnerschaft

Innovationspartnerschaft

```
graph TD; A[Innovationspartnerschaft] --> B[Verfahrensart]; A --> C[Vertrag];
```

Eine **Verfahrensart** bei Ausschreibungen, die z.B. neben dem Offenen Verfahren oder dem Verhandlungsverfahren steht

„InnoP im weiteren Sinn“

§ 119 Abs. 7 GWB, § 19 VgV

Ein **Vertrag** zwischen öffentlichem Auftraggeber und einem oder mehreren Unternehmen (Partnern), der in eine Forschungs- und Entwicklungsphase sowie eine Leistungsphase strukturiert ist

„InnoP im engeren Sinn“

§ 19 Abs. 7-9 VgV

Abgrenzung zur vorkommerziellen Beschaffung

§ 116 Abs. 1 Nr. 2 GWB

(1) Dieser Teil ist nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber, wenn diese Aufträge Folgendes zum Gegenstand haben:

1. (...).
2. Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, es sei denn, es handelt sich um Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, die unter die Referenznummern des Common Procurement Vocabulary 73000000-2 bis 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 und 73430000-5 fallen und bei denen
 - a) die Ergebnisse ausschließlich Eigentum des Auftraggebers für seinen Gebrauch bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit werden und
 - b) die Dienstleistung vollständig durch den Auftraggeber vergütet wird

Abgrenzung zur vorkommerziellen Beschaffung

Folgende Tatbestandsmerkmale müssen daher erfüllt sein, damit die beauftragte Leistung nicht dem Vergaberecht unterfällt handelt:

1. Es muss eine Forschungs- oder Entwicklungsdienstleistung beauftragt werden,
2. die unter die Referenznummern 73000000-2 bis 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 und 73430000-5 CPV fällt,
3. die Ergebnisse erzeugen soll, die nicht ausschließlich Eigentum (bzw. „Nutzungsrecht“) des Auftraggebers für seinen Gebrauch und bei der Ausübung seiner Tätigkeit werden, oder
4. die Dienstleistung wird nicht vollständig durch den Auftraggeber vergütet.

Die Europäische Kommission hat auf Grundlage dieser Ausnahme (die bereits in den Vorgängerrichtlinien enthalten war) das Instrument der sog. „vorkommerziellen Beschaffung“ (*pre-commercial procurement* – **PCP**) geschaffen.

Abgrenzung zur vorkommerziellen Beschaffung

Brussels, Commission notice of 15.5.2018 “Guidance on Innovation Procurement” C(2018) 3051 final

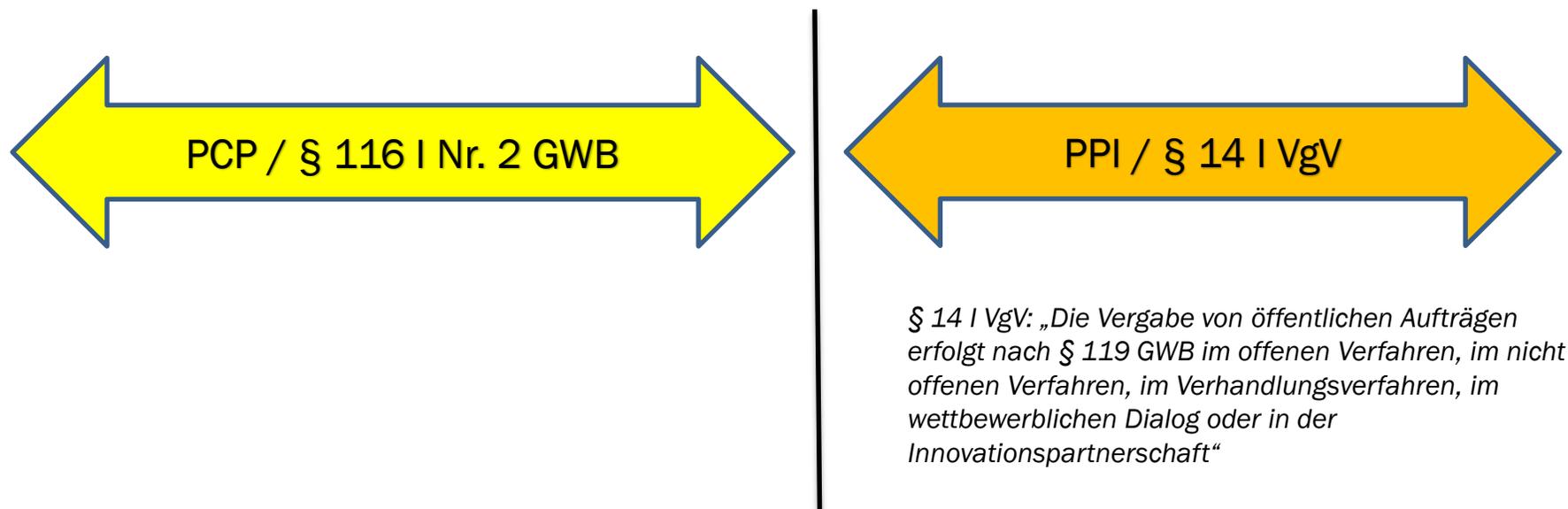
4.2.3.2 Pre-Commercial procurement

“Pre-commercial procurement consists in procuring research and development services at advantageous conditions from several economic operators (...) Under this benefit sharing scheme, the public buyer leaves the new intellectual property rights resulting from the contract with the participating economic operators, but keeps i) the right to use the research and development results and ii) the right to (require the economic operators to) license to third parties under fair and reasonable market terms. This may be a mutually beneficial solution. Economic operators can commercialise the solutions to other public buyers or on other markets (...) The purchase of commercial volumes of products or services must not be an object of the same contract (...).”

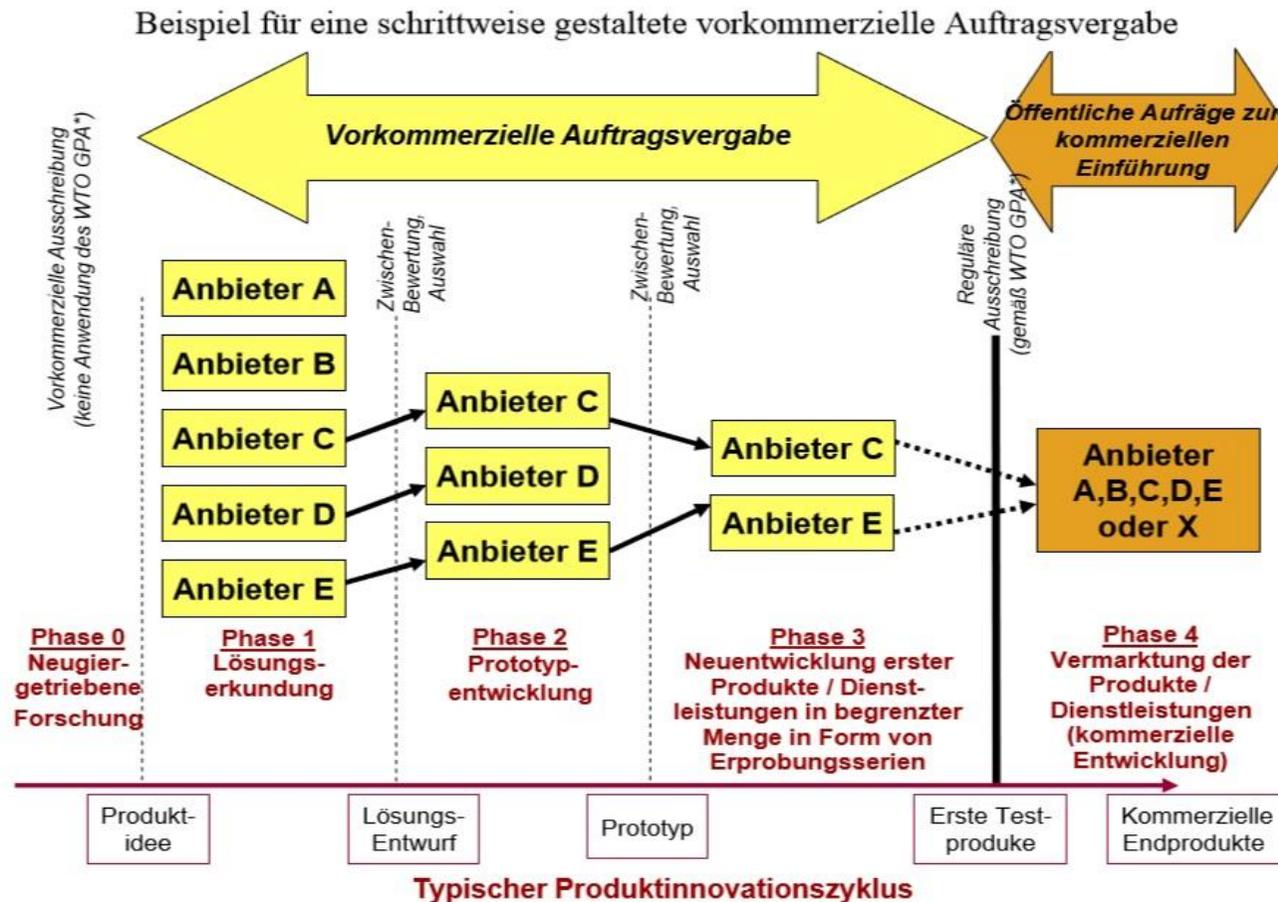
Abgrenzung zur vorkommerziellen Beschaffung

Der vorkommerziellen Beschaffung schließt sich in aller Regel eine Beschaffung innovativer Leistungen (*public procurement of innovation solutions* – *PPI*) an.

Während PCP ausschreibungsfrei ist, findet das Vergaberecht beim PPI Anwendung. Dabei handelt es sich stets um scharf getrennte Phasen:



Abgrenzung zur vorkommerziellen Beschaffung



* WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen

Grafik aus der Kommissions-Mitteilung vom 14. Dezember 2007 „Vorkommerzielle Auftragsvergabe: Innovationsförderung zur Sicherung tragfähiger und hochwertiger öffentlicher Dienste in Europa“

Abgrenzung zur vorkommerziellen Beschaffung

Die Innovationspartnerschaft kann dann sinnvoll sein, wenn die Voraussetzungen des PCP, d.h. des § 116 Abs. 1 Nr. 2 GWB nicht erfüllt werden, der Auftraggeber aber gleichwohl eine innovative Leistung beschaffen möchte und mehrere Partner an der innovativen Lösung arbeiten sollten.

Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Auftraggeber ein Interesse daran hat, dass er vollständig die gewerblichen Schutzrechte erhält.

Abgrenzung zur vorkommerziellen Beschaffung

Erwägung 49 der Richtlinie 2014/24:

Kann der Bedarf an der Entwicklung eines innovativen Produkts beziehungsweise einer innovativen Dienstleistung oder innovativer Bauleistungen und dem anschließenden Erwerb dieses Produkts beziehungsweise dieser Dienstleistung oder dieser Bauleistungen nicht durch bereits auf dem Markt verfügbare Lösungen befriedigt werden, so sollten öffentliche Auftraggeber in Bezug auf Aufträge, die in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, Zugang zu einem spezifischen Beschaffungsverfahren haben (...).

Verhältnis zum Verhandlungsverfahren mit TNW

Auch das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb ist zulässig, wenn

„der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst.“

→ § 14 Abs. 3 Nr. 2 VgV

Im Unterschied zur Innovationspartnerschaft wird die Lösung aber von einem Unternehmen (dem bezuschlagten Bieter) entwickelt, während die Innovationspartnerschaft eine Entwicklung durch mehrere Unternehmen („Partner“) zulässt.

Ein weiterer Unterschied wird darin gesehen, dass das Verhandlungsverfahren zumindest eine grundlegende Vorstellung des öffentlichen Auftraggebers vom Beschaffungsgegenstand voraussetze (Knauff/Meurers, § 19 VgV, Rn. 18 m.w.N.). M.E. ist dies als Unterscheidungskriterium untauglich, da eine solche Vorstellung vom Beschaffungsgegenstand der Innovationspartnerschaft nicht schadet.

Verhältnis zum wettbewerblichen Dialog

Knauff ist folgender Auffassung (NZBau 2018, 134, 138):

„Für die Abgrenzung zwischen beiden Verfahrensarten ist die Annahme entscheidend, ob sich die Beschaffung auf etwas Neuartiges richtet (dann Innovationspartnerschaft) oder eine Anpassung auf dem Markt grundsätzlich vorhandener Lösungen den Bedürfnissen der Vergabestelle genügt, dann wettbewerblicher Dialog. Wenn zwar nicht völlig neuartige, sondern gemäß der Definition von Innovation „deutlich verbesserte“ Leistungen erbracht werden sollen, besteht die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen einer nur graduellen und einer deutlichen Verbesserung. Diese Abgrenzung ist mangels klarerer Kriterien mit Hilfe der Wertung vorzunehmen, ob sich die zu beschaffende verbesserte Leistung letztlich als unmittelbare Fortentwicklung eines am Markt vorhandenen Angebots darstellt oder der notwendige Entwicklungsschritt sich als so grundlegend erweist, dass die Leistung trotz ihrer fehlenden Neuartigkeit einer Neuentwicklung letztlich gleichsteht.“

Verhältnis zum wettbewerblichen Dialog

M.E. ist bereits der Ansatz einer „Abgrenzung“ falsch, da die Verfahren in keiner Hierarchie zueinander stehen, d.h. sich auch nicht gegenseitig ausschließen müssen. Gerade und auch die Verbesserung bestehender Lösungen fällt in den Anwendungsbereich der Innovationspartnerschaft, der anderenfalls praktisch fast nicht eröffnet wäre. Die Verbesserung muss „deutlich“ sein, aber nicht, wie *Knauff* meint, einer „Neuentwicklung gleichstehen“.

Dafür spricht auch die Mitteilung der Kommission vom 15.05.2018, dort heißt es unter 4.2.3.4:

Innovation partnership is a new type of public procurement procedure provided for in Directive 2014/24/EU that can be used only in cases where no solution for a public buyer's needs is available on the market. In such situations, innovation partnership is one of the possibilities offered by the directive to procure innovation and its implementation.

The main feature of the innovative partnership is that the innovation occurs during the performance of the contract.

Abgrenzung zum Verhandlungsverfahren mit TNW

Verhandlungsverfahren	Innovationspartnerschaft
1. Stufe: Teilnahmewettbewerb = Prüfung der Eignung der Unternehmen	
2. Stufe: Angebotswettbewerb = Prüfung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses	
Verhandlungen optional	Verhandlungen obligatorisch
Vertrag kann stets <u>nur mit einem</u> Unternehmen geschlossen werden	Vertrag (= InnoP kann <u>mit mehreren</u> Unternehmen geschlossen werden
Parallele Entwicklung <u>nicht</u> möglich	Parallele Entwicklung möglich = Forschungs- und Entwicklungsphase
Abkauf der Leistung ist <u>verpflichtend</u>	Abkauf der entwickelten Leistung nur, wenn das festgelegte Leistungsniveau und die Kostenobergrenze eingehalten werden = Leistungsphase

Voraussetzungen der Innovationspartnerschaft

Die Innovationspartnerschaft ist unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

1. GWB mit VgV bzw. SektVO bzw. VOB/A, 2. Abschnitt müssen anwendbar sein
2. Ziel muss die Entwicklung einer innovativen Leistung und deren anschließender Erwerb sein
3. Die zu beschaffenden Leistung darf am Markt nicht verfügbar sein

Voraussetzungen der Innovationspartnerschaft

„Ziel muss die Entwicklung einer innovativen Leistung und deren anschließender Erwerb sein“

Art. 2 Richtlinie 2014/24 Begriffsbestimmungen :

22. „Innovation“ die Realisierung von neuen oder deutlich verbesserten Waren, Dienstleistungen oder Verfahren, einschließlich – aber nicht beschränkt auf – Produktions-, Bau- oder Konstruktionsverfahren, eine neue Vermarktungsmethode oder ein neues Organisationsverfahren in Bezug auf Geschäftspraxis, Abläufe am Arbeitsplatz oder externe Beziehungen, u. a. mit dem Ziel, zur Bewältigung gesellschaftlicher Herausforderungen beizutragen oder die Strategie Europa 2020 für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum zu unterstützen



Voraussetzungen der Innovationspartnerschaft

„Die zu beschaffenden Leistungen dürfen am Markt nicht verfügbar sein“

Daraus folgt, dass der öffentliche Auftraggeber eine Markterkundung nach § 28 Abs. 1 VgV durchführen **muss**. Fraglich dabei ist, welchen Aufwand er dabei anstrengen muss. Dies ist gerichtlich noch nicht durchentschieden.

Die EU Kommission empfiehlt in ihrem „Public Procurement Guidance for Practitioners“ (Februar 2018) die Verwendung der von der OECD entwickelten Vorgehensweise, welche eine Vorlage für einen Marktanalysebericht umfasst ([„Tool: Template for market study report“](#)). Zum genauen Inhalt und der Tiefe der Markterkundung wird leider geschwiegen. Auch liegt dazu noch keine gefestigte Rechtsprechung vor.

Zu beachten sind auch Anforderungen aus dem Beihilferecht, dazu später...

Vergabeunterlagen bei der Innovationspartnerschaft

Es gilt zunächst der allgemeine § 29 VgV:

(1) Die Vergabeunterlagen umfassen alle Angaben, die erforderlich sind, um dem Bewerber oder Bieter eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren zu ermöglichen. Sie bestehen in der Regel aus

1. dem **Anschreiben**, insbesondere der Aufforderung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen oder Angeboten oder Begleitschreiben für die Abgabe der angeforderten Unterlagen,
2. der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (**Bewerbungsbedingungen**), einschließlich der Angabe der **Eignungs- und Zuschlagskriterien**, sofern nicht bereits in der Auftragsbekanntmachung genannt, und
3. den **Vertragsunterlagen**, die aus der **Leistungsbeschreibung** und den **Vertragsbedingungen** bestehen.

(2) Der Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2003 (BAnz. Nr. 178a) ist in der Regel in den Vertrag einzubeziehen (...).

Vergabeunterlagen bei der Innovationspartnerschaft

Folgende Besonderheiten sind bei der Erstellung der Vergabeunterlagen zu beachten, vgl. § 19 VgV

1. Bewerbungsbedingungen:

Der öffentliche Auftraggeber verhandelt mit *allen* Bietern. Er darf sich den Zuschlag auf ein Erstangebot nicht vorbehalten.

Der öffentliche Auftraggeber muss in den Vergabeunterlagen die zum Schutz des geistigen Eigentums geltenden Vorkehrungen festlegen.

2. Eignungskriterien:

Es sind Eignungskriterien vorzugeben, die die Fähigkeiten der Unternehmen auf dem Gebiet der Forschung und Entwicklung sowie die Ausarbeitung und Umsetzung innovativer Lösungen betreffen (ergänzende Regelung zu § 46 VgV).

Vergabeunterlagen bei der Innovationspartnerschaft

3. Zuschlagskriterien

Eine Erteilung des Zuschlags allein auf der Grundlage des niedrigsten Preises oder der niedrigsten Kosten ist ausgeschlossen (ergänzende Regelung zu § 58 VgV).

4. Leistungsbeschreibung / Vertragsbedingungen

Der öffentliche Auftraggeber muss in den Vergabeunterlagen die zum Schutz des geistigen Eigentums geltenden Vorkehrungen festlegen.

Forschungs-, Entwicklungs- und Leistungsphase müssen geregelt werden. Die Phasen sind durch die Festlegung von Zwischenzielen zu untergliedern, bei deren Erreichen die Zahlung der Vergütung in angemessenen Teilbeträgen vereinbart wird.

Die Kündigungsmöglichkeiten und Gründe einzelner Verträge bei mehreren Partnern sind festzulegen.

Leistungsniveau und die Kostenobergrenzen sind festzulegen.

(ergänzende Regelungen zu § 31 VgV)

Zuschlagskriterien und Gewichtung (Beispiele)

PREIS (40 %)

- Kosten
Konzeptionierung
- Tagessatz
- Rabattsatz

Abnahme/Festpreis

*Nach Aufwand, ggf.
mit Obergrenze*

*In % rückwirkend auf
gezahlte Vergütung bei
Budgetüberschreitung*

LEISTUNG (60 %)

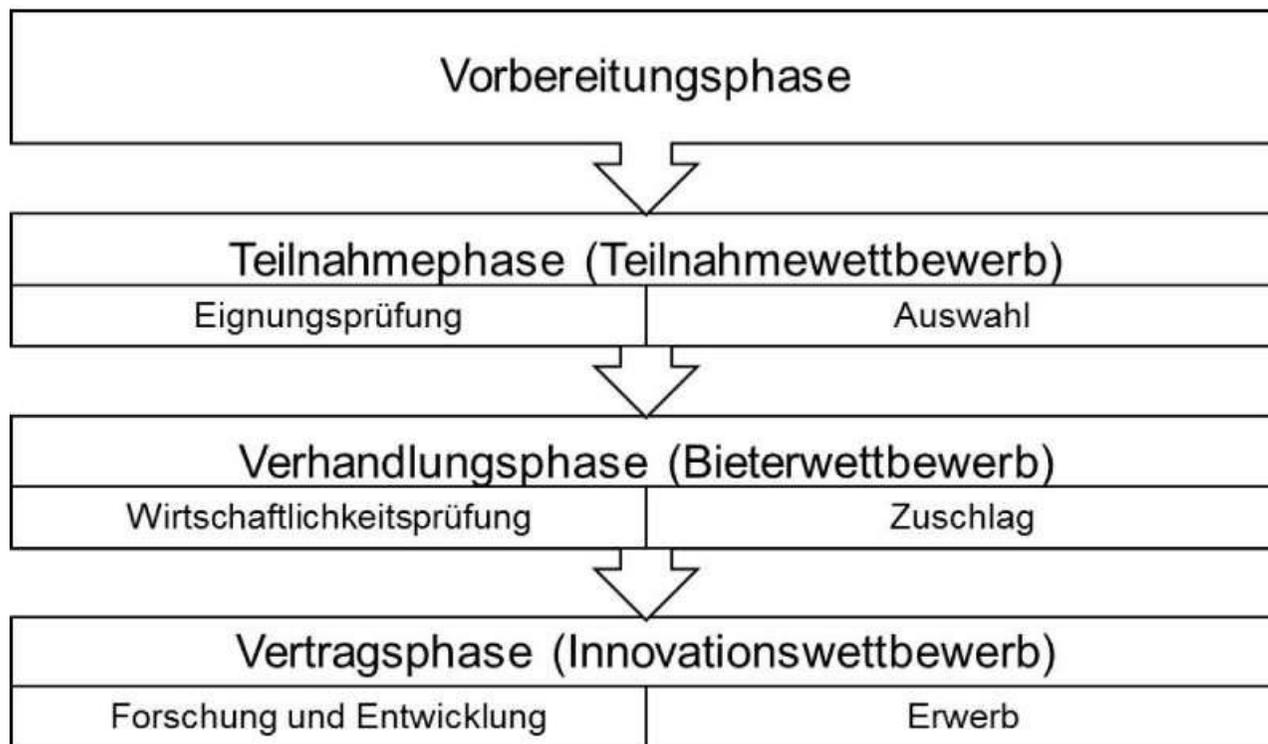
- Inhaltliche
Auseinandersetzung
mit der Leistung
- Projektorganisation
- Personaleinsatz
- Qualifikation und
Erfahrung der
eingesetzten
Mitarbeiter
- Reichweite
Nutzungsrechte

*= Kriteriengruppen
(KG), sind in LB noch in
Unterkriterien
aufgeteilt.*

*Bewertungsmatrix ist
nach neuster
Rechtsprechung nicht
mehr bekannt zu geben*

Durchführung der Innovationspartnerschaft

Durchführung „auf einem Blick“



Mit wenigen
Abweichungen wie beim
Verhandlungsverfahren

Durchführung der Innovationspartnerschaft



Durchführung der Innovationspartnerschaft

Eine Angebotswertung erfolgt nicht nach Erhalt der Erstantgebote!

Es wird mit allen Bietern verhandelt. Auf eine Reduktion der Bieter im Verhandlungsverlauf muss in der Auftragsbekanntmachung hingewiesen werden. Verringerung erfolgt anhand der Zuschlagskriterien (bestes Preis-Leistungsverhältnis).

Es kann über den gesamten Angebotsinhalt mit Ausnahme der Mindestanforderungen und Zuschlagskriterien verhandelt werden.



Durchführung der Innovationspartnerschaft



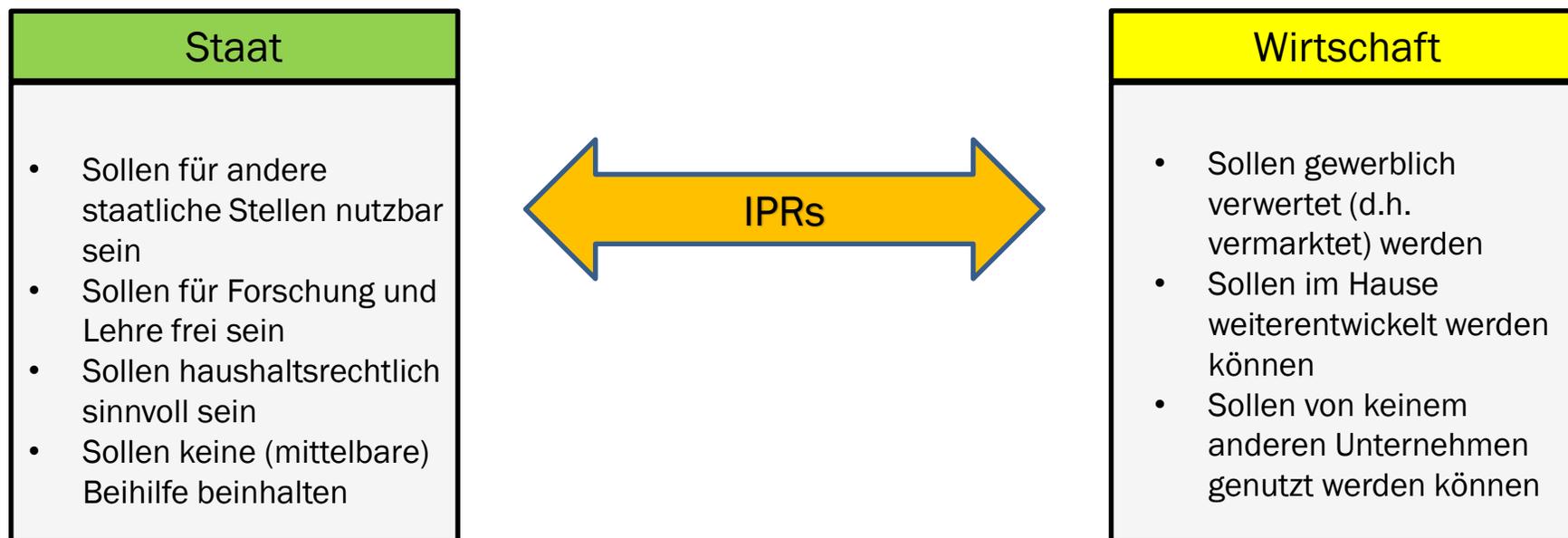
Die Phasen sind durch die Festlegung von Zwischenzielen zu untergliedern. Auf der Grundlage der Zwischenziele wird entschieden, ob die Innovationspartnerschaft durch die Kündigung einzelner Verträge reduziert wird.

Fristen bei der Innovationspartnerschaft

Stufe des Verfahrens	Frist	Referenz-§§
Bekanntmachung einer Vorinformation	<i>Nicht vorgesehen.</i>	§ 38 Abs. 2 VgV
Einsicht in die Vergabeunterlagen	Die Vergabeunterlagen müssen über eine elektronische Adresse unentgeltlich, uneingeschränkt, vollständig und direkt abgerufen werden können, sofern keine Ausnahmefälle vorliegen. → Ausnahmefall: Angebotsfrist ist um 5 Tage zu verlängern. → Problem: Möglichkeit?	§ 41 Abs. 1 VgV,
zusätzliche Auskünfte zu den Vergabeunterlagen	Rechtzeitig angeforderte Auskünfte über die Vergabeunterlagen sind spätestens 6 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist zu erteilen.	§ 20 Abs. 3 Nr. 1 VgV,
Eingang der Teilnahmeanträge	Mindestfrist 30 Tage , ab dem Tag nach der Absendung der Bekanntmachung. Keine Dringlichkeitsausnahme!	§ 19 Abs. 3 VgV
Angebotsfrist	<i>Angemessen</i>	§ 20 VgV
Zuschlag /Wartefrist	10 Tage ab dem Tag nach Absendung des Informationsschreiben, bei elektronischer Übermittlung – sonst 15 Tage .	§ 134 Abs. 2 GWB

Beihilferecht bei der Innovationspartnerschaft

Öffentliche Auftraggeber und Industrieunternehmen haben in der Regel gegenläufige Interessen, wenn es um die Frage der Einräumung von Nutzungs- und Verwertungsrechten (Intellectual Property Rights – IPRs) an den Forschungsergebnissen geht.



Beihilferecht bei der Innovationspartnerschaft

Beihilferechtliche Aspekte sind stets bei der Innovationspartnerschaft zu berücksichtigen.

EAFIP – Europäische Kommission, nur verfügbar in englischer Sprache,
<http://eafip.eu/about/> :

	Two separate PCP - PPI procurements	Innovation Partnership procedure
When State aid free?	Considered State aid free if PPI is implemented through an open procurement procedure and if PCP is implemented in line with the conditions to avoid State aid listed in the 2014 R&D&I State aid framework ²⁴ (in line with the PCP Communication)	Considered State aid free only if the procedure is implemented in line with the conditions to avoid State aid listed in the 2014 R&D&I State aid framework ²⁴ and the procurer demonstrates beforehand that the procedure is used for the development and the subsequent purchase of 'unique or specialized products or services'.

Die Vorgaben aus dem Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation sind zu beachten.

Beihilferecht bei der Innovationspartnerschaft

Brussels, Commission notice of 15.5.2018 “Guidance on Innovation Procurement” C(2018) 3051 final

4.2.3.4 Innovation partnership

(...). This is all the more important if the innovation sought by the public purchaser is disruptive, as in that case there is a high risk of foreclosing competition in technology markets and crowding out other R&D investments.

Consequently, in order to minimise this risk, the presumption of absence of State aid only holds in situations where a public purchaser procures products or services that are so unique or specialised that the public buyer is the only potential buyer and there are no other potential providers on the market outside of the innovation partnership that could be disadvantaged.

Beihilferecht bei der Innovationspartnerschaft

Die neuen Kommissionsmitteilung enthält a.a.O. auch Ausführungen, die die Frage des Umfangs der Markterkundung betreffen:

In order to avoid State aid, the public purchaser must be able to identify in advance of the procedure all economic operators that can both perform the development and supply the final products or services. For example, relevant information on the availability of the solution sought or potentially interested bidders could be obtained through a preliminary market consultation, published prior to starting the procurement procedure.

Schlusswort

Die Innovationspartnerschaft hat aus meiner Sicht Potential, innovative Lösungen durch Vergabeverfahren zu beschaffen. Dies sollte in Deutschland mehr genutzt werden.

Die größte Hürde stellt dabei m.E. nicht unbedingt das Haushalts- oder Preisrecht dar, sondern die Unternehmen, die in aller Regel kein Interesse daran haben, ihre gewerblichen Schutzrechte abzugeben. Dies birgt die Gefahr, dass die Innovationspartnerschaft „im Sande verläuft“.

Die größte Herausforderung wird es daher sein, die Interessen der Unternehmen zu berücksichtigen und gleichzeitig beihilferechtskonform zu bleiben. Die neue Mitteilung der Kommission löst dieses Spannungsfeld nicht auf, sondern schließt mit dem Hinweis:

As the Innovation Partnership has been introduced only recently by the 2014 Public Procurement Directives which was transposed in most Member States in 2016, examples of Innovation Partnership have only recently been put into practice. In the future, examples should be added to the e-library under the e-competence centre.

Literatur

Commission notice Guidance on Innovation Procurement vom 15.5.2018, C(2018) 3051 final

EU Commission, Public Procurement Guidance for Practitioners aus Februar 2018

Mitteilung der EU Kommission „Vorkommerzielle Auftragsvergabe“ vom 14.12.2007, KOM(2007) 799 end.

Huber, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Aufl. 2018, § 19 VgV (10 Seiten)

Knauff/Meurers, in: Müller/Wrede, 2018, § 19 VgV (19 Seiten)

Ortner, in: jurisPK-VerR, 5. Aufl. 2016, § 19 VgV (24 Seiten)

Püstow/Meiners: Die Innovationspartnerschaft – Mehr Rechtssicherheit für ein innovatives Vertragsmodell, NZBau 2016, 406

Rosenkötter, Die Innovationspartnerschaft, VergabeR 2016, 196

Kontakt Daten

BHO - Baumann Heinrich Ortner
Rechtsanwälte und Patentanwalt Partnerschaft mbB

Hohenstaufenring 29-37 | 50674 Köln

Dr. Roderic Ortner, LL.M.

Rechtsanwalt | Partner

Fachanwalt für IT-Recht

Fachanwalt für Vergaberecht

Fon +49 (0) 221 270 956 120

Fax +49 (0) 221 270 956 222

Mob +49 (0) 151 240 213 41

roderic.ortner@bho-legal.com

