

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Vergaberecht: Vertragliche Rahmenbedingungen bei der Beschaffung von IT-Leistungen

Der Beschaffer von Informationstechnologie hat in den Verdingungsunterlagen nicht nur präzise vorzugeben, was er erwerben will. Er muss auch die vertraglichen Randbedingungen konkret vorgeben. Wie dies zu geschehen hat, ist in § 9 der VOL/A festgelegt. Nach dieser Vorschrift sind in den Verdingungsunterlagen die technischen Beschreibungen sowie die rechtlichen und wirtschaftlichen Vertragsbedingungen festzulegen.

Nicht nur die technischen Details, sondern auch die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des gewünschten Produktes müssen daher bereits in der Ausschreibung feststehen. Hier wird antizipiert, welche Rechte die Vertragspartner bei Leistungsstörungen, wie Verzug, mangelhafte Lieferung und sonstige Pflichtverletzungen haben. Dies geschieht in Anlehnung an die gesetzlichen Ansprüche nach dem jeweiligen Vertragstyp. Die Aufgabe des Beschaffers ist es dann gegebenenfalls, diese gesetzlichen Ansprüche in zulässiger Weise für den konkreten Vertrag zu modifizieren.

1. Unterteilung der Verdingungsunterlagen in einen rechtlichen Rahmenvertrag und eine technische Leistungsbeschreibung

Sowohl die rechtlichen, als auch die technischen Anforderungen werden zumeist in der Leistungsbeschreibung gem. § 8 VOL/A festgelegt. Ein eigener, von beiden Parteien unterschriebener Vertrag wird in den seltensten Fällen erstellt. Oft erfolgt der Vertragsschluss durch Zuschlag auf ein Angebot des Bieters. Bei komplexeren Beschaffungsvorgängen wird dann nach Erteilung des Zuschlags zusammen mit dem Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, ein Vertrag gefertigt.

Dieses Vorgehen ist vergaberechtlich äußerst bedenklich, da diese Zusammenarbeit nicht selten in echte Vertragsverhandlungen mündet. Es werden bei dieser Gelegenheit wesentliche vertragliche Eckpunkte geregelt. Diese hätten aber bereits in den Verdingungsunterlagen für alle Teilnehmer erkenntlich festgelegt werden müssen. Die nachträgliche Vertragserstellung kann daher die Mitbewerber diskriminieren, die behaupten könnten, ein anderes Angebot abgegeben zu haben, wenn ihnen diese nachträglichen Vorgaben vorab bekannt gegeben worden wären. Ein solches Vorgehen mag bei einfachen Beschaffungsvorhaben hinnehmbar sein, nicht aber bei den technisch und rechtlich sehr komplexen Beschaffungen von IT-Leistungen. Hier ist eine Untergliederung der Unterlagen in technische sowie rechtlich und wirtschaftlich vollständige Vorgaben sinnvoll.

Eine Vermischung dieser Vorgaben ist auch in der VOL/A nicht vorgesehen. Die Leistungsbeschreibung soll gemäß § 8 VOL/A eindeutig und erschöpfend die einzelnen technisch zu erbringenden Leistungen

festlegen. Wie die rechtlichen Bedingungen festgelegt werden, ist in § 9 VOL/A vorgeschrieben.

2. Regelungen zu Vertragsbedingungen in § 9 VOL/A

Im rechtlichen Teil der Verdingungsunterlagen gibt die öffentliche Hand ihre rechtlichen Einkaufsbedingungen vor. Die VOL/A regelt, wie oben bereits ausgeführt, in § 9 VOL/A die Erstellung von Vertragsbedingungen. Diese sind in den Verdingungsunterlagen festzulegen. Eine Vergabe ohne im Voraus festgelegte Vertragsbedingungen ist somit nicht möglich. Der Auftraggeber hat sich also neben der Festlegung der technischen Leistungsmerkmale der zu beschaffenden Informationstechnologie vor der Ausschreibung über die Regelung der rechtlichen Rahmenbedingungen auch Gedanken zu machen. Er hat die Risiken des spezifischen Projektes zu analysieren und mit sinnvollen rechtlichen Regelungen die Ansprüche der Parteien bei Leistungsstörungen festzulegen.

§ 9 VOL/A unterscheidet zwischen:

Allgemeinen Vertragsbedingungen (§ 9 Nr. 2 Satz 2 VOL/A)

“

VOL Teil B (Die allgemeinen Einkaufsbedingungen der öff. Hand bei Lieferungen und Leistungen, die keine Bauleistungen und keine freiberuflichen Leistungen sind). Die VOL Teil B müssen gem. § 9 Nr. 2 VOLA Bestandteil jedes Vertrages sein./

”

Besonderen Vertragsbedingungen (§9 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 VOL/A)

“

Nicht standardisierte Bedingungen, die nur für einen einzelnen Auftrag Bedeutung haben und von den VOL/B, EVB-IT und BVB abweichen. Dabei sind gem. § 9 Nr. 3 Abs. 2 Satz 3 der VOL/A zwei Grundsätze zu beachten:

- Abweichungen sollen auf die Fälle beschränkt werden, für die besondere Vereinbarungen in den VOL/B ausdrücklich vorgesehen sind.
- Abweichungen sollen nicht weitergehen, als es Eigenart der Leistung und Ausführung erfordern.

Besondere Vertragsbedingungen können zum Beispiel die Regelung von Vertragsstrafen oder besondere Haftungsregeln sein, die von den [EVB-IT und BVB](#) abweichen, da diese im besonderen Fall nicht ausreichen, um die Interessen des Auftraggebers angemessen zu berücksichtigen. Es ist daher sinnvoll, sich einen Überblick über das Haftungskonzept der EVB-IT oder BVB zu verschaffen. Nur mit dieser Kenntnis kann der Beschaffer entscheiden, ob er in einem besonderen Fall mit Sonderregelungen in seinen Verdingungsunterlagen von den Vorgaben der VOL/B, EVB-IT oder BVB abweichen sollte.

Ergänzenden Vertragsbedingungen (§9 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOL/A) „

“

Bedingungen für die Erfordernisse einer Gruppe gleich gelagerter Einzelfälle, z. B. im IT-Bereich. Ergänzende Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen sind die EVB-IT und die BVB. Es ist sicherlich verwirrend, dass der Begriff BVB auch für „Besondere Vertragsbedingungen“ steht. Die BVB sind aber keine „Besonderen Vertragsbedingungen“ im Sinne von Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 VOL/A sondern ebenso wie die EVB-IT ergänzende Vertragsbedingungen im Sinne von § 9 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOL/A. Die Änderung der Terminologie ist auf eine Änderung der Begriffsbestimmungen in § 9 VOL/A zurückzuführen.

”

Zusätzlichen Vertragsbedingungen (§9 Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 VOL/A)

“

Bedingungen eines Auftraggebers für seine allgemeinen Verhältnisse, z. B. meist standardisierte Bedingungen einer Behörde über Zahlungsfristen, Verjährung etc.

”

Bei der Vergabe von IT-Leistungen sind die EVB-IT, oder die noch anzuwendenden BVB, die noch weiter Verwendung finden, in den Vertrag einzubeziehen. Diese Verträge sind als Vertragsformulare mit jeweils hierfür passenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgestaltet und sehen grundsätzlich eine Teilung der Verdingungsunterlagen in einen rechtlichen und einen technischen Teil vor. Auf dem Vertragsformular kann der Beschaffer zumeist unter „Sonstige Vereinbarung“ am Ende des Vertrages „Besondere Vertragsbedingungen“ aufnehmen. Auch sind Eintragungen im Vertragsformular selbst, also z.B. die Wahl von Ankreuzfeldern als "Besondere Vertragsbedingungen" zu qualifizieren,

3. Fazit

Im IT-Bereich erfolgt das Angebot des Auftragnehmers und der Zuschlag der öffentlichen Hand auf einem vom Beschaffer vorausgefüllten und vom Bieter zu Ende ausgefüllten Vertragsdokument, das als Rahmen über alle vertragsrelevanten Dokumente gespannt ist. Im Vertragsdokument werden alle vertragswesentlichen Anlagen in der Reihenfolge ihrer Geltung benannt. Das Vertragsdokument trennt dabei ausdrücklich die rechtlichen/wirtschaftlichen von den technischen Vereinbarungen.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin