

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Die Vergabeunterlagen bei der IT-Beschaffung: Teil 1, Einführung und Aufbau der Vergabeunterlagen

Im ersten Teil [der Serie der IT-Recht Kanzlei „Die Vergabeunterlagen bei der IT-Beschaffung“](#) geben wir in der Einführung einen Überblick über die Funktion der Vergabeunterlagen bei der IT-Beschaffung und die rechtlichen Vorgaben bezüglich ihres Aufbaus und ihres Inhalts.

Überblick

1. Grundsätzliches zu Vergabeunterlagen
2. Überblick zur Gliederung der Vergabeunterlagen
3. Fazit

Einführung

Das Vergabeverfahren beginnt mit dem Anlegen der Vergabeakte und endet mit dem Unterzeichnen der Vertragsurkunde. Dazwischen liegt oft ein langer Weg.

Diese Serie beschäftigt sich mit den Vergabeunterlagen, insbesondere bei der europaweiten Vergabe. Die Vergabeunterlagen werden in der Praxis bedauerlicher Weise oft als einziges Dokument gestaltet (oft Leistungsbeschreibung genannt), das es dem Bieter nicht leicht macht zu ermitteln, welche Bestandteile Gegenstand des Zuschlags werden sollen und welche Bestandteile lediglich dazu dienen, ihn darüber zu informieren, wie er sein Angebot abgeben soll und wie dieses Angebot bewertet werden wird, also darüber, wie die Vergabestelle den geeigneten Bieter und das wirtschaftlichste Angebot ermitteln wird.

1. Grundsätzliches zu Vergabeunterlagen

Die Vergabeunterlagen sind aus zwei Blickwinkeln zu betrachten. Zum einen müssen die Vergabeunterlagen den Ablauf des Vergabeverfahrens steuern und zum anderen müssen aus den Vergabeunterlagen – in Verbindung mit dem Angebot, auf das der Zuschlag erteilt wird – alle Unterlagen für den späteren Vertragsschluss abgeleitet werden können. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Regelungen in § 8 bzw. § 9 EG VOL/A in Anlehnung an die UfAB werden klare Empfehlungen zur Gliederung der Vergabeunterlagen ausgesprochen.

Unabhängig davon gilt, dass die Ausschreibungsunterlagen eine klare Trennung aufweisen sollten zwischen dem Teil mit Informationen für die Bieter und den Vertragsunterlagen. Diese Forderung wird selbst in großen Behörden mit einer eingespielten und geschulten Beschaffungsstelle oft nicht erfüllt.

Nicht selten enthält die Leistungsbeschreibung Informationen zur Ausschreibung und das Anschreiben oder die Bewerbungsbedingungen rechtliche und technische Festlegungen, wie zum Beispiel Gerichtsstand, Gewährleistungsregeln etc..

Diese Praxis ist jedoch sowohl aus praktischer als auch aus juristischer Sicht abzulehnen. Sie führt dazu, dass keine klare Trennung zwischen vertraglichen Bestandteilen und bloßen Informationen für den Bieter gegeben ist. Es ist in diesen Fällen für die Parteien bei Vertragsschluss oder einem späteren Vertragsmanagement sehr schwer auszumachen, welche Bestandteile der Ausschreibungsunterlagen tatsächlich Vertragsbestandteil geworden sind und mit in die Überprüfung des Vertrages einbezogen werden müssen. Eine juristische Überprüfung der Rechte der Vertragsparteien im Falle von vertraglichen Leistungsstörungen wird durch diese fehlende Abgrenzung zwischen Informations- und Bedingungsteil sehr erschwert.

Auch könnte sich wegen der fehlenden Trennung der Vergabeunterlagen ein Bieter auch unterhalb der Schwellenwerte, bei denen das Ausschreibungsverfahren grundsätzlich rechtlich nicht überprüfbar ist, in Teilen der Verfahrensbestimmungen auf eine Selbstbindung der Behörde berufen, da diese unwillentlich Gegenstand des Zuschlags und damit Vertragsbestandteil geworden sind.

Die Ausschreibungsunterlagen sollten sich daher schon von der Struktur her in einen Informations- und einen Bedingungs- oder Vertragsteil aufteilen. Der Informationsteil sollte möglichst schlank gehalten werden und nur die Informationen enthalten, die der Bieter benötigt, um ein verwertbares Angebot abzugeben. Ein solcher Aufbau könnte sich wie folgt gliedern:

a) Informationsteil

- Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe oder Begleitschreiben für die Abgabe der angeforderten Unterlagen),
- Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Zuschlagskriterien, sofern diese nicht in der Bekanntmachung bereits genannt wurden.

b) Vertragsteil

- Vertragsunterlagen, die aus Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen bestehen.

Oft haben sich aber in den Behörden über Jahrzehnte Textbausteine in die Ausschreibungsbestimmungen eingeschlichen, deren Sinn und Existenzberechtigung nicht mehr auszumachen sind. Sie sind darüber hinaus oft nicht mehr zutreffend oder auch widersprüchlich. Eine radikale „Entschlackungskur“ ist hier dringend anzuraten. Kein Bieter hat die Kraft, sich durch 30 Seiten Textbausteine hindurchzuarbeiten. Er erkennt daher oft die für ihn wesentlichen Informationen und Bewerbungsbedingungen nicht. Deren Nichtbeachtung führt aber zwangsweise zu seinem Ausschluss.

Dieses Ergebnis ist sowohl für den Beschaffer als auch die Behörde sehr unerfreulich, da die Beteiligung an einem Vergabeverfahren für beide Parteien mit großem Aufwand verbunden ist. Die Behörde hat oft über Wochen gearbeitet, um die Ausschreibungsunterlagen so zu gestalten, dass sie einerseits zu verwertbaren Angeboten führen und andererseits der Zuschlag rechtssicher erfolgen kann.

Aber auch für den Bieter ist die Abgabe eines möglichst erfolgreichen Angebots im Vergabeverfahren sehr zeitaufwändig und kostenintensiv. Es ist daher sinnvoll, die Anforderung zur Abgabe eines

Angebots mit allen Informationen für den Bieter zu versehen, die für diesen zweckdienlich sein könnten, um ein verwertbares Angebot abzugeben. Dies gilt insbesondere für den richtigen Umgang mit den EVB-IT und BVB-Vertragsformularen.

Dieses Problem wurde auch von dem Deutschen Verdingungsausschuss für Leistung (DVAL) erkannt und bei der Reform der VOL/A berücksichtigt. Daher sind in der neuen VOL/A 2009 nun die Voraussetzungen für die Vergabeunterlagen neu geregelt. Die VOL/ A schreibt nun vor, dass die Vergabeunterlagen alle Angaben enthalten müssen, die erforderlich sind, um Bewerbern eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe zu ermöglichen (§ 8 bzw. § 9 EG VOL/A). Diese Angaben sollen getrennt sein vom vertraglichen Teil.

Die Vergabeunterlagen müssen somit klar und übersichtlich gegliedert sein und dem Bieter eine einfache Bearbeitung ermöglichen.

Bei offenen Verfahren bzw. bei der Öffentlichen Ausschreibung darf im Falle direkter oder postalischer Übermittlung für die Vervielfältigung der Vergabeunterlagen ein Kostenersatz gefordert werden. Die Höhe des Kostenersatzes ist in der Vergabebekanntmachung anzugeben.

Für europaweite Vergabeverfahren gilt gemäß § 9 EG Abs. 2 VOL/A, dass der Auftraggeber die Zuschlagskriterien gewichten muss. Kann nach Ansicht des Auftraggebers die Gewichtung aus nachvollziehbaren Gründen nicht angegeben werden, so muss der Auftraggeber die Kriterien in absteigender Reihenfolge ihrer Bedeutung festlegen. Entsprechende Angaben zur Gewichtung der Zuschlagskriterien müssen in den Vergabeunterlagen enthalten sein, wenn sie nicht bereits in der Vergabebekanntmachung veröffentlicht worden sind.

Die Auftraggeber können sowohl in nationalen als auch europaweiten Vergabeverfahren Nebenangebote zulassen. Fehlt eine entsprechende Angabe in der Bekanntmachung oder den Vergabeunterlagen, sind keine Nebenangebote zugelassen.

Sofern in europaweiten Vergabeverfahren Nebenangebote zugelassen sind, müssen die Vergabeunterlagen auch die Mindestanforderungen für Nebenangebote enthalten.

Sofern der Auftraggeber von den Bietern die Einreichung von Nachweisen und Erklärungen verlangt, hat er diese in einer abschließenden Liste zusammenzustellen (§ 8 Abs. 3 bzw. § 9 EG Abs. 4 VOL/A.)

Die Unterlage für die Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen empfiehlt, anzugeben, wie viele Hauptangebote eines Bieters zugelassen sind, um zu vermeiden, dass einzelne Bieter eine Vielzahl von Hauptangeboten einreichen und diese alle geprüft werden müssen. Ist eine Losvergabe vorgesehen, sollte eine entsprechende Angabe für jedes Los vorgesehen werden.

2. Überblick zur Gliederung der Vergabeunterlagen

Nachfolgend ist in einer Übersicht dargestellt, aus welchen wesentlichen Bestandteilen sich die Vergabeunterlagen im Regelfall zusammensetzen. Den Rahmen zu dieser im folgenden abgebildeten Gliederungsstruktur bilden die Vorgaben gemäß § 8 bzw. § 9 EG VOL/A.

Gliederung der Vergabeunterlagen:

- A. Anschreiben (hier werden die Anbieter als „Bieter“ bezeichnet)
- B. Bewerbungsbedingungen
 - a) Festlegungen zum Ablauf des Vergabeverfahrens
 - b) Hinweise zur Angebotserstellung
 - c) Hinweise und Unterlagen zur Angebotsprüfung und -bewertung
 - d) Abschließende Liste aller verlangten Nachweise und Erklärungen
 - e) Anlagen zu den Bewerbungsbedingungen
- C. Vertragsunterlagen (in diesen Unterlagen wird der Anbieter als „Auftragnehmer“ bezeichnet).
 - a) Vertragsentwurf (z.B. vorausgefülltes EVB-IT Vertragsformular)
 - b) Anlagen zum Vertrag (z.B.)
 - Leistungsbeschreibung
 - Preisblatt
 - c) Vertragsbedingungen (z.B. EVB-IT, BVB, VOL/B)
 - d) Sonstige AGB

3. Fazit

Die Vergabeunterlagen müssen zum einen geeignet sein, von Bietern vergleichbare Angebote einzuholen und zum anderen dem Ziel genügen, ein eindeutiges, einheitliches und vollständiges, Vertragswerk zu erzeugen. In den Bewerbungsbedingungen legt die Vergabestelle fest, nach welchen Regeln der Bieter ein Angebot abzugeben hat und wie seine Angebote bewertet werden. Im Vertragsteil wird festgelegt, zu welchen Bedingungen der Vertrag geschlossen wird. Diese Zweiteilung führt dazu, dass bei Abschluss des Vergabeverfahrens feststeht, auf welche Teile der Vergabeunterlagen (nur auf den Vertragsteil) der Zuschlag erfolgt.

Die Vergabeunterlagen bestehen daher aus einem Informationsteil für die Bieter und einem Vertragsteil. Der Informationsteil sollte so gestaltet werden, dass der Bieter alle Regeln für die Erstellung eines verwertbaren Angebotes in möglichst transparenter Form erhält und dass er darüber hinaus erfährt, wie die Vergabestelle das wirtschaftlichste Angebot ermitteln wird.

Es ist dafür zu sorgen, dass nur die vertragsgegenständlichen Teile der Vergabeunterlagen als Vertragsunterlagen aufgeführt werden. Es ist somit sinnvoll, stets ein Vertragsdokument auszufertigen, das sämtliche vertragsgegenständlichen Teile benennt und ihre Rangfolge festlegt. Die EVB-IT Vertragsformular oder ein BVB-Vertragsdeckblatt übernehmen diese Aufgabe, da sich wie eine Klammer um alle vertragsgegenständlichen Unterlagen spannen und deren Rangfolge festlegen. Kann ein solcher

Mustervertrag nicht verwandt werden, sollte im Teil Vertragsunterlagen ein Vertragsrahmen vorgelegt werden, der diese Aufgabe erfüllt.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin