von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Die Vergabeunterlagen bei der IT-Beschaffung (Teil 6, Vertragsunterlagen)

Im sechsten Teil unserer Serie „Die Vergabeunterlagen bei der IT-Beschaffung“erfolgen Informationen über den Teil der Vergabeunterlagen, der die Vertragsunterlagen enthält.

Vertragsunterlagen

Es ist dafür zu sorgen, dass nur im Vertragsteil der Vergabeunterlagen alle Regelungen aufgeführt werden, die Gegenstand des Zuschlags werden sollen. Es ist dabei sinnvoll, stets ein Vertragsdokument auszufertigen, das sämtliche vertragsgegenständlichen Teile benennt und ihre Rangfolge festlegt. Die EVB-IT Vertragsformulare oder ein BVB-Vertragsdeckblatt übernehmen diese Aufgabe, da sie 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.

Die Festlegung der rechtlichen Rahmenbedingungen kann und darf nicht auf den Zeitpunkt nach dem Zuschlag verschoben werden. Für die Angebotserstellung und -kalkulation des Bieter ist es unverzichtbar, abschließende Kenntnis über die rechtlichen Vorgaben des Auftraggebers zu erhalten. Er hat daher darauf Anspruch, dass ihm diese Informationen bereits mit dem Versand der Vergabeunterlagen in den Vertragsunterlagen mitgeteilt werden.

1. Vertragsentwurf

Der Vertragsentwurf sollte, soweit als möglich, in einer finalen Fassung beigefügt werden. Sofern Musterverträge (z.B. EVB- IT) verwendet werden, sollten diese soweit ausgefüllt werden, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Mindestanforderungen erfüllt sind. Stellen im Vertragsentwurf, die ggf. vom Bieter selbst noch zu ergänzen sind, sollten (z.B. farblich) gekennzeichnet werden. Der Vertragsentwurf sollte die rechtlichen Festlegungen von den technischen Leistungsmerkmalen trennen. Die technischen und wirtschaftlichen Leistungsmerkmale werden in der Leistungsbeschreibung festgelegt. Die rechtlichen Festlegungen erfolgen entweder durch Nutzung von EVB/BVB oder durch selbsterstellte Vertragsmuster. Außerdem ist hier ausdrücklich die Einbeziehung der VOL/B festzulegen (siehe § 9 Abs.1 und § 11 EG Abs. 1 VOL/A).

Der Vertrag ist nach dem Zuschlag auf der letzten Seite von Auftraggeber und Auftragnehmer zu unterschreiben. Es empfiehlt sich, die einzelnen Seiten vor nachträglichen und nicht mehr nachvollziehbaren Änderungen zu schützen. Dies kann beispielsweise durch Abzeichnen - Paraphieren - jeder einzelnen Seite geschehen

Exkurs zur Verwendung eines EVB-IT Vertrages

Die Vergabestelle hat drei Möglichkeiten, ein EVB-IT Vertragsmuster zu verwenden:

- Sie kann - ggf. in nicht veränderbarer Form - die Felder ausfüllen, in denen sie den Leistungsinhalt vorgeben will. Stellt sie diese Vorgaben nicht ausdrücklich, z. B. durch eine Kommentierung wieder zur Disposition, sind solche Vorgaben durch den Bieter zwingend zu beachten. Die Nichteinhaltung solcher zwingenden Vorgaben durch den Bieter führt aber dann folgerichtig zum Ausschluss seines Angebotes. Die Vergabestelle wird dann den Vertrag nach Zuschlagserteilung entsprechend den Vorgaben in der Leistungsbeschreibung, dem Angebot und den Antworten des Auftragnehmers auf einen etwaigen Fragenkatalog des Auftraggebers vervollständigen.
- Es besteht aber auch die Möglichkeit, den Bieter aufzufordern, das Vertragsformular selbst zu vervollständigen. Eine solche Aufforderung kann z. B. in den allgemeinen Ausschreibungsbestim¬mungen erfolgen. Die Vergabestelle sollte dabei unmissverständlich zum Ausdruck bringen, an welchen Stellen der Bieter Eintragungen im Vertrag vornehmen soll. Dies kann zum Beispiel dadurch geschehen, dass die auszufüllenden Stellen farblich markiert oder schwarz umrandet werden. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass der Bieter nicht akzeptierte Änderungen der Vertragsunterlagen vornimmt, die zu seinem Ausschluss führen müssen. Die vom Auftragnehmer durch Ausfüllen des Vertrages beschriebenen Leistungsteile und die im Vertragsformular gemachten Angaben werden Teile seines Angebotes.
- Mischformen der beiden oben aufgeführten Varianten sind möglich.

Die AGB müssen nicht als Anlage den Vergabeunterlagen beigefügt werden. Für ihre wirksame Einbeziehung reicht der Hinweis am Ende von Nummer 1.3. des Vertrages, dass sie unter der dort angegebenen Adresse zur Einsichtnahme bereit stehen. Die Muster, die Verwendung finden sollen (z. B. Störungsmeldeformular, Änderungsverfahren, Leistungsnachweis, Nutzungsrechtsmatrix) und der Vertrag sind jedoch den Vergabeunterlagen – im Fall von Muster 3 des EVB-IT Systemlieferungsvertrages (Nutzungsrechtsmatrizen) ggf. mehrfach für verschiedene Standardsoftware – beizufügen. Der Vertrag und die Nutzungsrechtsmatrizen (Muster 3) werden von der Vergabestelle vorausgefüllt.

Eintragungen der Vergabestelle in den dafür vorgesehen Feldern des Vertragsformulars sollten farbig hervorgehoben werden, also z. B. in blauer Farbe erfolgen. Auf diese Weise können die Parteien auf einen Blick erkennen, welche Bestandteile des Vertrages individuell hinzugefügt wurden.

Will die Vergabestelle aber das Vertragsformular selbst ändern, z. B. Passagen streichen oder Passagen ergänzen, darf dies nur unter folgenden Voraussetzungen erfolgen:

- Will die Vergabestelle ganze Passagen im Vertragsformular streichen, weil entweder die entsprechende Leistung nicht vereinbart werden soll oder eine Abweichung von der entsprechenden Regelung der AGB nicht gewünscht ist, ist darauf zu achten, dass die Nummerierung aufrechterhalten bleibt. Dies kann z. B. dadurch geschehen, dass anstelle der Überschriften bzw. der Texte ein Platzhalter tritt.

Beispiel: 4.1.1 [.....].

Die Nummerierung muss deshalb aufrechterhalten bleiben, weil die AGB sich auf Vertragsnummern beziehen und diese Bezüge bei Änderung der Nummerierung im Vertrag unrichtig würden.

Hingegen ist es nicht unproblematisch, anstelle des Platzhalters [...] Begriffe wie „entfällt“ o. ä. zu setzen, weil dies im Einzelfall zu unerwünschten Ergebnissen führen kann, wie folgendes Beispiel zeigt:

17. Vertragsstrafe bei Verzug „entfällt“

Durch diese Regelung werden die in den AGB vereinbarten Vertragsstrafen abbedungen. Dies ist jedoch in der Regel nicht gewollt; vielmehr möchte die Vergabestelle nur ausdrücken, dass sie gegenüber den AGB keine Änderung wünscht und die Vertragsstrafe entsprechend Ziffer xx der AGB gelten soll.

- Ansonsten sind alle Änderungen im Vertragsformular (z. B. Streichungen einzelner Worte und Sätze, Ergänzungen und Modifikationen) deutlich hervorzuheben, zum Beispiel im Änderungsmodus des Textverarbeitungssystems. Wird diese Vorgabe nicht beachtet, könnte der Bieter bzw. Auftragnehmer mit Recht einwenden, getäuscht worden zu sein. Ohne deutlich hervorgehobene Änderungen durfte er nämlich davon ausgehen, dass die Formulartexte den offiziellen Standards entsprechen.

- Wenn Änderungen zu bestimmten Vertragsregelungen erfolgen, sollten diese auch an der ent¬sprechenden Stelle vorgenommen werden. Das erhöht die Transparenz.

- Wird das Vertragsformular wie oben beschrieben geändert, muss in dessen Fußzeile deutlich darauf hingewiesen werden, dass es sich um eine gegenüber dem Standard geänderte Fassung handelt.

Beispiel:

> *Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Systemlieferungs-AGB definiert.*
> *EVB-IT Systemlieferungsvertrag Version 1.0 vom 01.02.2010 (modifiziert durch AG. Änderungen und Streichungen markiert)*

2. Anlagen zum Vertrag

Der Vertragsentwurf sollte ein Anlagenverzeichnis enthalten, das sämtliche vertragsgegenständlichen Dokumente und deren Rangfolge benennt und festlegt.

Zu diese Anlagen gehören in erster Linie die Leistungsbeschreibung , die Antworten des Bieters auf den Fragekatalog und das Preisblatt.

> **Beispiel aus einem Servicevertrag (von der Vergabestelle selbst entworfen).**
> Servicevertrag
>
> Zwischen
> Vergabestelle A

- nachstehend „Auftraggeber“ genannt -
und

_____
– nachstehend „Auftragnehmer“ genannt –
– nachstehend einzeln oder gemeinsam auch „Parteien“ genannt –
wird folgender Vertrag geschlossen:

1 Gegenstand und Bestandteile des Vertrages

1.1 Vertragsgegenstand
Gegenstand des Vertrages sind die folgenden Serviceleistungen für das beschriebene IT-System und dessen möglicher Erweiterungen durch den Auftragnehmer:

- Erhaltung der Funktionsfähigkeit, Sicherheit, Sicherung und Administration des in Anlage 6 beschriebenen IT-Systems beim Auftraggeber;
- Gewährleistung der Sicherheit des IT-Systems gegen Fremdzugriffe;
- Einrichtung und Zugriffskontrolle von VPN Zugriffen;
- Projektunterstützung bei der Entwicklung und Umsetzung neuer IT Projekte;
- 3rd Level Support für die hausinterne IT-Abteilung des Auftraggebers

1.2 Vertragsbestandteile
Es gelten nacheinander als Vertragsbestandteile:

1.2.1 Dieser Vertragstext bestehend aus den Seiten 1 bis 10 und den folgenden Anlagen.

Anlage 1 Leistungsbeschreibung
Anlage 2 Antworten des Auftragnehmers auf den Fragenkatalog des Auftraggebers
Anlage 3 Preisblatt
Anlage 4 Auftragsdatenverarbeitungsvereinbarung
Anlage 5 Teleservicevereinbarung
Anlage 6 Beschreibung der Systemumgebung des Auftraggebers
Anlage 7 Mitarbeiter auf Schlüsselpositionen gemäß Teilnahmewettbewerb

1.2.2 die Allgemeine Vertragsbedingungen für IT-Service (Systemservice-AGB) in der bei Versand der Vergabeunterlagen geltenden Fassung

1.2.3 die Allgemeinen Vertragsbedingungen für Leistungen – Teil B (VOL/B) in der bei Versand der Vergabeunterlagen geltenden Fassung.
Weitere Geschäftsbedingungen sind ausgeschlossen, soweit in diesem Vertrag nichts anderes vereinbart ist.

”

3. Leistungsbeschreibung

Die Leistungsbeschreibung ist eine wesentliche Anlage zum Vertrag, in der die zu erbringenden Leistungen konkretisiert werden. Sie dient zudem als Grundlage für die Angebotserstellung und Basis für den Kriterienkatalog. Die Leistungsbeschreibung kann eigene Anlagen haben oder auf sonstige Anlagen des Vertragsentwurfes Bezug nehmen. Die Leistungsbeschreibung kann beispielhaft wie folgt gegliedert werden:

a) Darstellung des Gegenstands der Beschaffung

Der Gegenstand der Beschaffung soll hier einführend und übersichtlich strukturiert nach Leistungsarten (Lieferleistungen, Dienstleistungen, Supportleistungen etc.) dargestellt werden.

b) Beschreibung des Anwendungs-/Einsatzbereichs

An dieser Stelle sollen Detailinformationen zum Anwendungs-/
Einsatzbereich ausgeführt werden.

c) Beschreibung der Rahmenbedingungen

Hier sollen alle für die Angebotserstellung relevanten Rahmenbedingungen zu der Beschaffungsmaßnahme dargestellt werden. Es kann dann aus dem Kriterienkatalog hierauf Bezug genommen werden. Insbesondere sind an dieser Stelle auch Detailinformationen zu einem ggf. geplanten Projekt anzugeben.

Eine ausführliche Darstellung aller relevanten Rahmenbedingungen ist sehr wichtig, da die Bieter durch detaillierte und vollständige Informationen hierzu eine gute und genaue Basis für die inhaltliche Angebotserstellung sowie die Preiskalkulation erhalten.

Die Ausführungen zu den Rahmenbedingungen sollen regelmäßig die im Folgenden aufgeführten Unterkapitel enthalten.

- Zeitplanungen: Zeitplanungen im Zusammenhang mit der Beschaffungsmaßnahme wie etwa Einführungsplanungen oder Ausstattungsplanungen sind an dieser Stelle zu schildern. Bestehende Projektpläne und zeitkritische Zusammenhänge mit weiteren Maßnahmen sind darzustellen.
- Technische Rahmenbedingungen: Hier sind alle relevanten IT-Rahmenbedingungen, die beispielsweise für Schnittstellenfragen von Relevanz sein können, darzustellen. Ebenso sollen hier ggf. technische Rahmenkonzepte bekannt gegeben werden (z. B. auch als Anlage). Es muss sichergestellt werden, dass den Bietern alle für die optimale Leistungserbringung erforderlichen technischen Parameter mitgeteilt werden.

- Organisatorische und räumliche Rahmenbedingungen: Die organisatorischen Rahmenbedingungen im Beschaffungsumfeld sind hier zu beschreiben. Beispielsweise sind für Roll-Out-Projekte die Standorte, die zu beliefern sind, aufzulisten und die jeweilige Raumsituation oder die Verkabelungssituation etc. darzustellen. Auch zu berücksichtigende organisatorische Einheiten oder Projektgremien, mit denen eine Zusammenarbeit oder eine gemeinsame Koordination erfolgen soll, sind mitzuteilen. Des Weiteren sind die geplante Projektorganisation und die Art der Einbeziehung des Auftragnehmers darzustellen.
- Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen: Hier sind alle datenschutzrechtlichen Rahmenbedingungen, die die Leistungserbringung beeinflussen, darzustellen.
- Mengengerüste: Hier sind mengentechnische Rahmenbedingungen wie Nutzerzahlen, Datendurchsatz etc. in einer übersichtlichen und nachvollziehbaren Form (z. B. tabellarisch) darzustellen.
- Mitwirkungsleistungen: Hier sollen die vorgesehenen und möglichen Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers beispielsweise in Form von Mitarbeiterpensen, Verfügbarkeiten technischer Ressourcen etc. wiedergegeben werden, um dem Bieter hier eine sichere Kalkulationsgrundlage bereitzustellen.
- Abhängigkeiten von der Zusammenarbeit mit anderen Auftragnehmern: An dieser Stelle ist zu schildern, ob und inwieweit Abhängigkeiten zu anderen externen Auftragnehmern des Auftraggebers bestehen. Sofern eine Zusammenarbeit erforderlich ist, ist die Art und Weise der geforderten Ausgestaltung des Zusammenwirkens mitzuteilen.
- Ggf. weitere Informationen zu Rahmenbedingungen

d) Vorgaben zur Projektabwicklung (z.B. zum Projektmanagement oder zum Projekthandbuch)

e) Anforderungsbeschreibung (Leistungsbeschreibung im engeren Sinn)

Sofern es nicht ausreichend ist, alle Anforderungen an die Leistungserbringung im Kriterienkatalog darzustellen, können Anforderungen an die Leistungserbringung als Grundlage für den Kriterienkatalog in einem eigenen Teil der Leistungsbeschreibung näher ausgeführt werden. Einzelne Kriterien des Kriterienkatalogs können dann auf die Anforderungen an die Leistungserbringung Bezug nehmen. Eine gesonderte Darstellung der Anforderungsbeschreibung empfiehlt sich für komplexere Beschaffungen. Bei der Beschaffung von Standardprodukten oder bei nicht komplexen Beschaffungen kann auf eine gesonderte Anforderungsbeschreibung verzichtet werden.

f) Sonstiges

Hier können ergänzende Informationen wie etwa ein Glossar, Verzeichnisse oder beispielsweise Standortlisten oder Raumpläne etc. dargestellt sein.

4. Preisblatt

Es ist eine Preisblattvorlage zu erstellen, in welche die Bieter ihre Preisangaben einzutragen haben.

Dabei ist darauf zu achten, dass die Vorlage alle Preisangaben, die abgefragt werden, in der korrekten Form wiedergibt.*Auch Alternativanforderungen oder optionale Anforderungen aus dem Kriterienkatalog sind zu berücksichtigen.* Weiterhin müssen die Bezugsgrößen eindeutig sein. Zum Beispiel muss bei Mietpreisen der Bezugszeitraum unmissverständlich sein (Monats- oder Jahresmiete). Ebenso muss bei Staffelpreisen ein klarer Mengenbezug angegeben sein (z. B. Preis A für 500 bis 1.000 Stück und Preis B für 1.001 bis 1.500 Stück).

Die Preisblattvorlage soll sowohl alle relevanten Einzelpreise zu sämtlichen abgefragten Einzelpositionen als auch einen Endpreis ausweisen. Darüber hinaus kann das Preisblatt vom Auftraggeber vorgegebene Berechnungswerte enthalten.

D*as Preisblatt hat damit drei Funktionen.*

Zum einen ist das Preisblatt eine Zusammenstellung sämtlicher Preise für die angebotenen Leistungen.

Zum anderen dient es im Rahmen der Angebotserstellung der Ermittlung des Gesamtangebotspreises. Dieser kann sich aus folgenden Gesamtsummen ergeben:

> *Z. B. beim EVB-IT Systemvertrag (Siehe hierzu auch Muster 1 des EVB-IT Systemvertrages unter http://www.cio.bund.de/DE/IT-Angebot/IT-Beschaffung/EVB-IT_BVB/Aktuelle_EVB-IT/aktuelle_evb_it_node.html#doc55464bodyText2)*

a) dem Angebotspreis für die Erstellung des Gesamtsystems gemäß Abschnitt I (Erstellungspreis).
b) dem Angebotspreis für Systemserviceleistungen.

Jeder dieser Angebotspreise setzt sich zusammen aus

- dem jeweiligen Pauschalfestpreis oder Pauschalpreis
- der Summe aller monatlichen Preise bei fest vereinbarten Vertragslaufzeiten
- der Summe aller monatlichen Preise bei vereinbarten Mindestlaufzeiten
- der Summe aller monatlichen Preise bei offener Vertragslaufzeit (hier erfolgt eine fiktive Berechnung auf der Grundlage der vom Auftraggeber zur Kalkulation des Angebotspreises vorgegebenen Monatszahl)

- der Summe aller „Berechnungswerte“ bei Vergütung nach Aufwand mit und ohne Obergrenze (Der jeweilige Berechnungswert ergibt sich aus der Multiplikation der jeweiligen Aufwandsvergütung als Tagessatz sowie der Pauschalen für Reise- und Nebenkosten mit dem vom Auftraggeber zur Kalkulation des Angebotspreises jeweils vorgegebenen Multiplikatoren. Dabei wird die Vergütung für die vom Auftraggeber vorgegebene Geschäftszeit zu Grunde gelegt.).
- Andere für die Herstellung der Vergleichbarkeit notwendige fiktive Berechnungswerte (z.B. Folgekosten)
- Die Preise für optionale angebotene Leistungen

Dieses Verfahren dient der Ermittlung des Angebotspreises und unterstützt damit die Erstellung vergleichbarer Angebote. Da der Angebotspreis auch fiktive Elemente enthalten kann, muss nicht auch zwingend ein Vergütungsanspruch in entsprechender Höhe entstehen.

Darüber hinaus dient der Angebotspreis als Kalkulationsgrundlage für die Ermittlung von Vertragsstrafen, Haftungsansprüchen und Sicherheiten.

5. Vertragsbedingungen

Sofern spezifische vorformulierte Vertragsbedingungen zum Vertragsgegenstand werden sollen, sind diese hier ausdrücklich aufzuführen.

Gemäß § 9 bzw. § 11 EG VOL/A sind in den Vergabeunterlagen grundsätzlich die VOL/B zum Vertragsgegenstand zu machen. Etwaige ergänzende Vertragsbedingungen wie z.B. die EVB-IT sollen ebenfalls einbezogen werden.
Bei frei zugänglichen Vertragsbedingungen wie der VOL/B oder den jeweiligen Ergänzenden Vertragsbedingungen zu den EVB-IT Musterverträgen oder auch zusätzlichen Vertragsbedingungen des Auftraggebers genügt ein Hinweis auf diese unter Angabe der Fundstelle (Internet-Adresse). Das Vertragsformular der EVB-IT verweist auf die Homepage des CIO des Bundes (www.cio.bund.de), von der die AGB heruntergeladen werden können. Es ist erforderlich, bei Versand der Vergabeunterlagen den aktuellen Stand der AGB in ausgedruckter oder elektronischer Form (kein Link) den Vergabeakten beizulegen, damit die Vertragsunterlagen dort vollständig dokumentiert sind

Autor:
RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff
Rechtsanwältin