

D 4

Integration der EVB-IT/BVB in die Vergabeunterlagen

1 Unterteilung der Vergabeunterlagen in Anschreiben und Informationen für den Bieter und Bewerbungsbedingungen

Das Vergabeverfahren beginnt mit dem Anlegen der Vergabeakte und endet mit dem Unterzeichnen der Vertragsurkunde. Dazwischen liegt oft ein langer Weg. Im Kapitel C 1 wird im Einzelnen dargestellt, wie die Vergabeunterlagen rechtssicher aufgebaut und bewertet werden sollen. In Teil E sind Beispiele für Vergabeunterlagen für die IT-Beschaffung aufgeführt. Hier soll im Folgenden lediglich die sinnvolle Integration der EVB-IT/BVB in die Vertragsunterlagen dargestellt werden:

Unabhängig von der IT-Beschaffung gilt grundsätzlich, dass die Vergabeunterlagen eine **klare Trennung aufweisen sollten zwischen dem Anschreiben 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 rechtliche und technische Festlegungen.

Diese Praxis ist jedoch 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 in einem späteren Vertragsmanagement sehr schwer auszumachen, welche Bestandteile der Vergabeunterlagen tatsächlich Vertragsbestandteil geworden und mit in die Überprüfung des Vertrages einbezogen werden müssen. Auch eine juristische Überprüfung der Rechte der Vertragsparteien im Falle von vertraglichen Leistungsstörungen wird durch diese fehlende Abgrenzung zwischen Informations- und Bedingungsteil sehr erschwert. Im ungünstigsten Fall kann sich ein Bieter auch unterhalb der Schwellenwerte, bei denen das Ausschreibungsverfahren grundsätzlich rechtlich nicht überprüfbar ist, auf Teile der Angebotsabgabe mit Selbstbindung der Behörde berufen, da diese unwillentlich Vertragsbestandteil geworden sind.

2 Aufbau der Vergabeunterlagen bei der IT-Beschaffung

Die Vergabeunterlagen 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 Informa-

tionen enthalten, die der Bieter benötigt, um ein verwertbares Angebot abzugeben. 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 50 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 un erfreulich, da die Beteiligung an einem Vergabeverfahren für beide Parteien mit großem Aufwand verbunden ist. Die Behörde hat oft über Wochen gearbeitet, um die Vergabeunterlagen 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.

Dies berücksichtigt nun auch die neue VOL/A 2009 in ihren Paragraphen 8 und 9 EG, jeweils im Absatz 1. Hiernach umfassen die Vergabeunterlagen alle Angaben, die erforderlich sind, um eine Entscheidung zur Teilnahme am Vergabeverfahren oder zur Angebotsabgabe zu ermöglichen. Sie bestehen in der Regel aus

- a) dem Anschreiben (Aufforderung zur Angebotsabgabe oder Begleitschreiben für die Abgabe der angeforderten Unterlagen),
- b) der Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens (Bewerbungsbedingungen), einschließlich der Angabe der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung, sofern nicht in der Bekanntmachung bereits genannt und
- c) den **Vertragsunterlagen**, die aus Leistungsbeschreibung und Vertragsbedingungen bestehen.

Der Bieter sollte darüber informiert werden,

- dass allein die EVB-IT bzw. BVB-Vertragsformulare den rechtlichen Rahmen der Vertragsunterlagen darstellen,

- dass alle vertragsrelevanten Unterlagen in diesem Vertragsformular als Vertragsbestandteil mit Geltungshierarchie aufgeführt werden müssen,
- dass die EVB-IT bzw. BVB-Vertragsformulare vorausgefüllt sind und vom Bieter an den dort vorgesehenen Stellen vervollständigt werden müssen. (Oft sind nämlich Nebenangebote nicht zugelassen und viele Bieter daher unsicher, welche Formularstellen ausgefüllt werden dürfen und welche nicht. Sie befürchten, wegen unzulässiger Veränderung der Vertragsunterlagen ausgeschlossen zu werden. Eine Markierung der auszufüllenden Stellen durch die Behörde ist daher sinnvoll.),
- dass die EVB-IT und BVB-Vertragsformulare in digitaler und ausgedruckter Form¹⁾ versandt werden und in beiden Formen zu vervollständigen sind, dass aber alleine die ausgedruckte Form maßgeblich ist, oder die vorausgefüllten EVB-IT und BVB-Vertragsformulare nicht verändert werden dürfen, und nach Zuschlagserteilung von der Vergabestelle aufgrund des Angebotes des Bieters und evtl. Verhandlungsergebnisse aus einem Verhandlungsverfahren vervollständigt wird,
- dass alle technischen Leistungsbeschreibungen ausschließlich als Anlage zum Vertrag bezeichnet und aufgeführt sind,
- welche Anlagen und ob der das Vertragsformular zu unterzeichnen sind,
- dass das Angebot nur unter Bezugnahme auf den vorausgefüllten EVB-IT oder BVB-Vertrag und deren Anlagen erfolgt darf,
- wie das wirtschaftlichsten Angebot ermittelt wird (evtl. gemäß Richtwertmethode nach UfAB V),
- mit welchen Bewertungskriterien und Gewichtungen die Bewertung der Angebote erfolgt (Bewertungsmatrix),
- dass keine anderen, als im Vertragsformular aufgeführten Allgemeinen Vertrags- oder Geschäftsbedingungen einbezogen werden dürfen.

Vergabeunterlagen im IT-Bereich sollten daher wie folgt strukturiert werden:

I Anschreiben

1. Informationen für den Bieter

1) Die EVB-IT Vertragsformulare und die BVB-Vertragsdeckblätter sind als Word-Dokumente unter www.cio.bund.de herunterzuladen. Die BVB-Scheine liegen an dieser Stelle lediglich als PDF-Dokumente vor. Sie müssen daher handschriftlich oder mit der Schreibmaschine ausgefüllt werden.

- 1.1 Einführung, (Informationen über den Gegenstand der Beschaffung, Meilensteine des Projekts, Losbildung etc.)
- 1.2 Ausschreibungsbestimmungen (Informationen über den Ablauf der Ausschreibung, z. B. Fristen und Einsatz der EVB-IT bzw. BVB (siehe oben))

II Beschreibung der Einzelheiten der Durchführung des Verfahrens

Darstellung des Kriterienkataloges für Eignungsprüfung und Leistungsbeurteilung mit Gewichtung, Mindestpunkten und Angabe der Richtwertmethode

1. Eignungsanforderungen (wenn kein Teilnahmewettbewerb vorgeschoben wurde) mit Bewertungsmatrix für die Eignungsprüfung (Eignungskriterien sind die Fachkunde, die Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit des Bieters)
 - 1.1 Ausschlusskriterien
 - 1.2 Bewertungskriterien
2. Leistungsanforderungen mit Bewertungsmatrix
 - 2.1 Ausschlusskriterien
 - 2.2 Bewertungskriterien
- 2.3 Unterrichtung darüber, wie der Gesamtangebotspreis im Preisblatt (siehe unten Exkurs) ermittelt wird evtl. unter Bezugnahme auf fiktive Elemente.

III Vertragsteil

Vorausgefüllter EVB-IT bzw. BVB-Vertrag mit seinen Anlagen, z. B. technische Leistungsvorgaben für den Bieter. Letztere bestehen in erster Linie aus dem Fragekatalog, der vom Bieter als Teil seines Angebotes beantwortet wurde. Anlagen können aber auch andere vom Bieter geforderte Erklärungen oder besondere Vertragsbedingungen sein, die zu umfangreich sind, um im Vertragsmuster selbst aufgeführt zu werden und daher in einer gesonderten Anlage aufgeführt werden.

Die Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT und BVB und die VOL/B sind im Vertragsformular als Vertragsbestandteil einbezogen. Sie gelten nachrangig zu den vertraglichen Regelungen. Sie müssen nicht als Anlage zu den Vertragsunterlagen mitgeschickt werden. Für ihre **wirksame Einbeziehung** reicht der Hinweis auf den Vertragsformularen, dass sie beim Auftraggeber zur Einsichtnahme bereitliegen.¹⁾ Es kann aber auch der Hinweis erfolgen,

1) Siehe auch Kapitel B2 Nummer 2.1.2.3.

dass sie im Internet unter der Adresse www.cio.bund.de heruntergeladen werden können.

Da sich der Informationsteil der Vergabeunterlagen an alle Bieter richtet, von denen nur einer voraussichtlicher Weise Vertragspartner und damit Auftragnehmer wird, ist es rechtlich bedenklich, die Bieter in diesem Teil bereits als Auftragnehmer zu bezeichnen. Sie sollten daher im Informationsteil ausschließlich als Bieter adressiert werden. Der Vertrag im Vertragsteil der Vergabeunterlagen wird aber nur mit dem Bieter geschlossen, der Auftragnehmer wird. Hier wird daher der Vertragspartner bereits zulässigerweise als Auftragnehmer bezeichnet.

Exkurs

Das Preisblatt hat zwei Funktionen:

- Zum einen dient es im Rahmen der Angebotserstellung der Ermittlung des Gesamtangebotspreises. Dieser setzt sich zusammen aus folgenden Gesamtsummen:
 - Z. B. beim EVB-IT Systemvertrag der Angebotspreis für die Erstellung des Gesamtsystems gemäß Abschnitt I (Erstellungspreis)
 - Angebotspreis für Systemserviceleistungen.

Jeder dieser Angebotspreise setzt sich zusammen aus

- dem jeweiligen 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.*)

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.

- Zum anderen ist das Preisblatt eine Zusammenstellung sämtlicher Preise für die angebotenen Leistungen.¹⁾

3 Tipp zum Umgang mit den Vertragsformularen

Soll die Beschaffung von Informationstechnologie auf der Grundlage eines EVB-IT oder BVB-Vertrages erfolgen, ist das Vertragsformular als Teil der Vertragsunterlagen in einem gesonderten „Vertragsteil“ den Vergabeunterlagen beizufügen. Das Vertragsformular macht wiederum die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eigentlichen Ergänzenden Vertragsbedingungen, zum Vertragsbestandteil. Diese müssen selbst jedoch nicht beigelegt werden. Das Vertragsformular sollte auf die Homepage des CIO des Bundes (www.cio.bund.de), verweisen, von der die Vertragsbedingungen heruntergeladen werden können.

Die Vergabestelle hat drei Möglichkeiten, den Vertrag 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 Ausschreibungsbestimmungen 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 Vertragsun-

1) Siehe hierzu auch Muster 1 des EVB-IT Systemvertrages unter Kapitel I 6.1.1.3.

terlagen 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.

Es ist vorgesehen, dass beide Parteien den Vertrag in seiner endgültigen Fassung unterschreiben.

Die AGB müssen nicht als Anlage den Vergabeunterlagen beigelegt 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, und der Vertrag sind jedoch den Vergabeunterlagen – im Fall von Muster 3 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 Vertragsmusters 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 Vertragsmuster 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:

Beispiel:

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 9.3 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 entsprechenden 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)



Der Vertrag ist 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.

Eine Änderung des AGB Dokuments selbst ist unzulässig.

Der CIO des Bundes gibt unter www.cio.bund.de folgende Tabelle vor:

Entscheidungshilfe zur Einbeziehung der BVB- bzw. EVB-IT-Vertragstypen in IT-Beschaffungsverträge

Vertragsgegenstand	Empfohlener Vertragstyp
Basis-EVB-IT	
Kauf von Hardware (ggf. inklusive Aufstellung, jedoch ohne sonstige Leistungsanteile)	EVB-IT Kauf
Kauf von Standardsoftware (ggf. inklusive Vorinstallation, jedoch ohne sonstige Leistungsanteile)	EVB-IT Überlassung Typ A
Miete von Standardsoftware (ohne sonstige Leistungsanteile)	EVB-IT Überlassung Typ B
Dienstvertrag	EVB-IT Dienstleistung
Instandhaltung (früher: Wartung) von Hardware	EVB-IT Instandhaltung
Pflege von Standardsoftware	EVB-IT Pflege S
System-EVB-IT	
Erstellung von IT-Systemen aus einer oder mehreren Systemkomponenten (Standardsoftware und/oder Hardware, ggf. Individualsoftware) einschließlich weiterer Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft, wobei letztere und/oder die Erstellung der Individualsoftware den Schwerpunkt der Leistung darstellen (z. B. weil sie mehr als 16 % des Auftragswertes ausmachen).	EVB-IT System
Der Vertrag ist insgesamt ein Werkvertrag.	
Kauf von IT-Systemen aus einer oder mehreren Systemkomponenten (Standardsoftware und/oder Hardware) einschließlich weiterer Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft ohne dass diese Leistungen den Schwerpunkt bilden.	EVB-IT Systemlieferung (ersetzen BVB-Kauf, BVB Überlassung Typ II)
Der Vertrag ist insgesamt ein Kaufvertrag.	
Erstellung von Individualsoftware	EVB-IT System (ersetzen BVB-Erstellung)

D 4 Integration der EVB-IT/BVB in die Vergabeunterlagen

Vertragsgegenstand	Empfohlener Vertragstyp
BVB	
Miete von Hardware	BVB-Miete
Pflege von Individualsoftware	BVB-Pflege (zukünftig: EVB-IT Systemservice)