

IT-Beschaffungen – von der Ausschreibung zum Vertrag

Wolfgang Straub

Schweizerische Vereinigung für öffentliches
Beschaffungsrecht 08.05.2015



Überblick

- > Legal Engineering
- > Interessenanalyse
- > Lebenszyklusanalyse
- > Chancen- und Risikoanalyse
- > Vertragsinhalte und Vergabeverfahren
- > Regelungsstrategien und Regelungsinstrumente
- > Qualitätssicherung

Legal Engineering

Was ist Engineering?

“The creative application of scientific principles to design or develop structures, machines or manufacturing processes...”

American Engineers' Council for Professional Development

3

Legal Engineering

Was ist Legal Engineering?

- > **Vorgehensmethodik**
- > zur **Gestaltung von Rechtsverhältnissen**
- > **mithilfe von** rechtlichen Instrumenten

Legal Engineering in diesem Sinn ist wertneutral.

AD & P

4

Legal Engineering

IT Verträge enthalten vor allem folgende **Regelungstypen**:

- > Leistungsbeschreibung (Spezifikationen, SLAs)
- > Prozesse
- > Organisationsstrukturen
- > Risikoverteilungsregeln

5

Interessenanalyse

Analyse der Interessenlage

- > Welche **Ziele** werden mit dem Projekt verfolgt?
- > Welche **Interessen** haben die einzelnen Beteiligten?
- > Welche wirtschaftlichen **Incentives** gibt es?
(z.B. wofür erhalten Mitarbeiter Boni?)

AD & P

6

Interessenanalyse

Analyse des Marktumfelds und der Handlungsoptionen

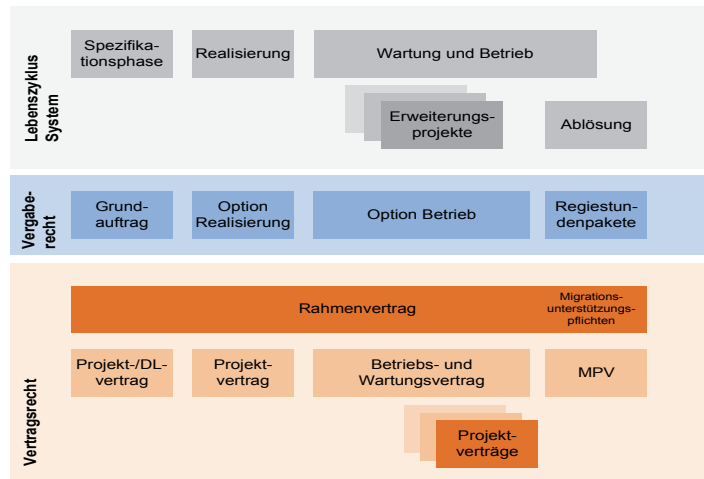
- > Strategische Relevanz
- > Handlungsoptionen/Alternativen
- > Externer Unterstützungsbedarf

Lebenszyklusanalyse

Analyse und Abbildung des gesamten Lebenszyklus

- > Planungsphase
- > Implementierungsphase, Meilensteinplanung
- > Abnahmeverfahren/Go-Live
- > Betriebs- und Wartungsphase
- > Mögliche Erweiterungsprojekte, Interdependenzen mit anderen Projekten
- > End-of-life, Migrationsplanung, Ablösung

Lebenszyklusanalyse



AD & P

9

Chancen- und Risikoanalyse

Analyse der Chancen und Risiken

- > Welche **Chancen und Risiken** sind für die Parteien mit dem Vorhaben verbunden?
- > Wer kann die Risiken am besten **beeinflussen**?
„Who is the cheapest risk avoider/risk insurer?“
- > Wie können diese vertraglich **optimiert** werden (reduzieren, Auswirkungen begrenzen, überwälzen)?

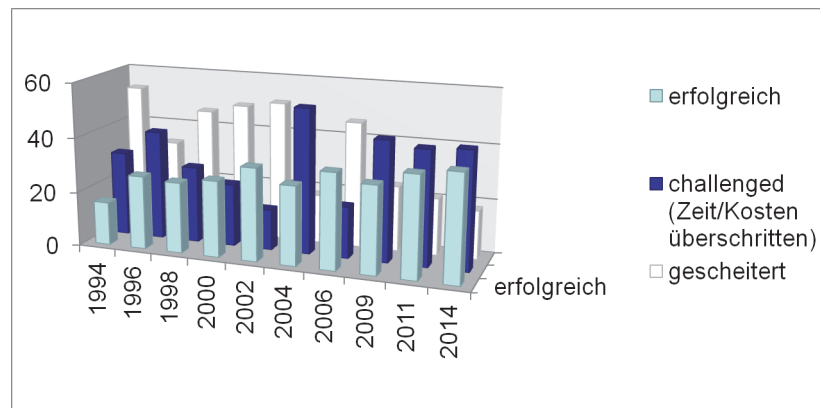
Vertragliche Risikoanalyse mit dem Risk Management des Projekts abstimmen!

AD & P

10

Chancen- und Risikoanalyse

Standish Group Chaos Rex: Time & Cost Overrun



AD & P

11

Chancen- und Risikoanalyse

Generische Risiken, z.B.:

- > Streit über Leistungsinhalt
- > Verspätung
- > Schlechterfüllung
- > Insolvenz des Vertragspartners
- > Veränderung der eigenen Bedürfnisse
- > Nichtbeachtung des Vertragswerks

Spezifische Risiken, z.B.:

- > Schnittstellenprobleme
- > Datenschutz
- > Veränderungen bestimmter Kostenfaktoren

AD & P

12

Chancen- und Risikoanalyse

Veränderung der eigenen Bedürfnisse

- > **Mehrstufige Realisierung** mit **Optionen**
- > **Change Management** mit Eskalationsverfahren
- > **Vertragsauflösungsoptionen**

Chancen- und Risikoanalyse

Nichtbeachtung des Vertragswerks

- > **Verständlichkeit** des Vertragstextes auch für Nichtjuristen
- > Abstimmung mit **Projektmanagement**
- > **Account/Claim Management Verfahren**
- > **Checkliste** zum Vertragsvollzug

Chancen- und Risikoanalyse

Vielen Risiken stehen auch **Chancen** gegenüber:

- > **Kosteneinsparungen**
- > Erhöhte **Leistungsfähigkeit**
- > **Raschere Realisierung** als ursprünglich geplant
- > Möglichkeit zu **Weiterentwicklung**
- > Möglichkeit zur **Weiterverbreitung**

Im Vertrag können Anreize (Incentives) für die Realisierung solcher Chancen gesetzt werden (z.B. Boni, Kickbacks).

Vertragsinhalte und Vergabeverfahren

Prozesse und Organisation

- > Prozesse und Organisation eines Projekt werden primär von Projektmanagement definiert
- > Verankerung im Vertragswerk
- > Grafische Visualisierung hilft Lücken erkennen

Vertragsinhalte und Vergabeverfahren

Vertragsinhalte ins Vergabeverfahren integrieren

- > **Punktuation** der vertraglichen Eckpunkte vorgeben (mindestens alles was Preis/Leistung/Zeit betrifft!)
- > **Vertragsentwurf mit Ausschreibungsunterlagen** vorgeben
- > Fragerunden für Konsolidierung eines vorgegebenen Vertragsentwurfs nutzen
- > **Selektives Verfahren** (Vertragsentwürfe in Pflichtenheft II konkretisieren)
- > **Vergaberechtlicher Dialog**

Vertragsinhalte und Vergabeverfahren

Aufrechnung vorbestehender Infrastrukturkomponenten

- > Urteil des KG LU 7H 14 124 vom 23.07.2014
- > BVwGer B-364/2014 vom 16.01.2015

Strategien und Instrumente

Abgrenzung von Verantwortlichkeitssphären

z.B. RACI-Matrix mit subsidiären Auffangregeln

Projektaktivitäten	Verantwortlichkeit	
	Leistungs- erbringerin	Bestellerin
Disasterbackup <ul style="list-style-type: none">• Erstellen Drehbuch• Test	A/V M	M A/V
Netzwerk <ul style="list-style-type: none">• Physikalischer Connectivityaufbau• Neukonfigurierung Firewalls• Installationen und Anschlüsse Kundennetzwerk• Neuverkabelung Backupstandort	A/V A/V A/V A/V	I M M K

Legende

A Ausführung M Mitarbeit V Verantwortung K Konsultation I Information

AD & P

19

Strategien und Instrumente

Formalisierung

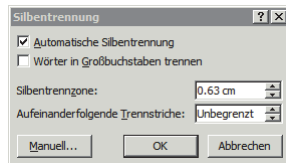
- > Form von **Vertragsänderungen**
- > Kanalisierung von **Willenserklärungen**
(z.B. Konkretisierung und Abmahnung von Mitwirkungspflichten) an eine bestimmte Adresse
- > **Pflichttraktanden** von Account Meetings
(z.B. Thematisierung der Konformität mit Zeit- und Kostenplänen)
- > **Protokollierung** von Abnahmen etc.

AD & P

20

Strategien und Instrumente

„Drafting by default“



Strategien und Instrumente

„Drafting by default“

Möglichst viele Fragen auf höchster Ebene regeln (z.B. im Rahmenvertrag), damit sie später nicht mehr verhandelt werden müssen.

« ...sofern im Einzelvertrag nicht anders vereinbart, erfolgt ein Garantierückbehalt von 10% während 3 Monaten... »

Strategien und Instrumente

„Sampling“

Der ‚Teufel steckt im Detail‘

- > Abnahmeprotokolle, Eingabemasken für Fehlermeldungen, Ticketingprozesse etc. als **Muster in Vertragsanhang** aufnehmen.
- > Inhaltsverzeichnisse von noch zu erarbeitenden Dokumenten im Vertragsanhang

Strategien und Instrumente

Sach- und Kostenfragen trennen

„Mängel sind mit folgenden Prioritäten zu beheben.“

Priorität	Behebungszeit
P1	2 Arbeitsstunden
P2	8 Arbeitsstunden
P3	5 Arbeitstage
P4	mit dem nächsten Release

Wer entscheidet über die Priorisierung der Mangelbehebung?

Strategien und Instrumente

Sach- und Kostenfragen trennen

- > **Bestellerin gibt Priorität vor**
- > Wenn die Unternehmerin damit nicht einverstanden ist, so hat sie dies schriftlich mitzuteilen
- > Die Bestellerin entscheidet abschliessend über Priorisierung
- > Die Behebung erfolgt mit der von der Bestellerin vorgegebenen Priorität
- > Falls sie eine raschere als vertraglich geschuldete Behebung verlangt hat, bezahlt sie Zusatzaufwand
- > Über diese **Frage einer zusätzlichen Vergütung** wird im Rahmen des **Eskalationsverfahrens** entschieden

Qualitätssicherung

Erstellen einer Checkliste zum Vertragsvollzug

Parallel zum Entwerfen und Verhandeln der Vertragsentwürfe wird eine Checkliste zum Vertragsvollzug erstellt.

- > Nützliche Informationen für Personen, welche später mit dem Vertragswerk arbeiten werden
- > Defaultregelungen zulasten der eigenen Partei
- > Fristen für die Prüfung oder Vornahme von Handlungen (z.B. Kündigungstermine)
- > ...

Qualitätssicherung

Use Case Analyse

- > Basierend auf Risikoanalyse werden verschiedene Szenarien erarbeitet (z.B. Scheitern von Abnahmen, Verspätung, Insolvenz des Anbieters)
- > Anhand des Vertragsentwurfs werden die Szenarien durchgespielt
- > Gegebenenfalls werden der Vertragsentwurf und die Checkliste zum Vertragsvollzug ergänzt

Fragen, Anregungen, Kritik?

Wolfgang Straub
Augsburger Deutsch & Partner
+41 31 381 44 25
wolfgang.straub@ad-p.ch

www.ad-p.ch
www.it-recht.ch