



Bewerberfragen

Frage 1

Wir haben als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft selbst in Rede stehende Verwendungsnachweise geprüft. Hindert diese Tatsache uns daran, uns an der Ausschreibung zu beteiligen?

Antwort zu 1

Die Prüfung von Verwendungsnachweisen der Krankenhausträger durch den Auftragnehmer hindert nicht an einer Teilnahme am Vergabeverfahren. Bei der Zuweisung der vom Auftragnehmer zu prüfenden Verwendungsnachweise durch das BAS können vorhergehende Prüfungen des Auftragnehmers berücksichtigt werden, sodass Interessenkollisionen ausgeschlossen sind.

Frage 2

Im Rahmen der Ausschreibung möchten wir Ihnen zu Anlage 2 "Bewertungsmatrix zur Auswahl des wirtschaftlichsten Angebotes" folgende Bieterfragen stellen:

1. In Spalte 5 "Gewichtungspunkte" der Tabelle wird für Zeile 2 "Fachliche Qualifikation und Erfahrung Projektkoordinator*in" der Wert 10 angegeben. Gehen wir recht der Annahme, dass Sie 10 Projekte samt Vergleichbarkeit/Relevanz sowie einschlägige fachliche Erfahrung die/der Projektkoordinator*in für die letzten fünf Jahre fordern? Falls nicht, würden wir um inhaltliche Erläuterung der Gewichtungspunkte auch im Hinblick auf die "max. zu erreichende Punktzahl" bitten.

2. Wir bitten ebenfalls um inhaltliche Erläuterung der Gewichtungspunkte auch im Hinblick auf die "max. zu erreichende Punktzahl" für die lfd. Nummern (Spalte 1) 3.1, 3.2 und 4.

Antwort zu 2

Die Gewichtungspunkte dienen dazu, die einzelnen Bewertungskriterien unterschiedlich stark in die Gesamtwertung eines Angebotes einfließen zu lassen. Bei der Auswertung des Angebotes werden die in Zeile 6 der Bewertungsmatrix erreichten

Punkte dabei mit den jeweiligen Gewichtungspunkten der Bewertungskriterien in Zeile 5 multipliziert.

*Beispiel: Bei dem Bewertungskriterium "Fachliche Qualifikation und Erfahrung Projektkoordinator*in" erreicht das Angebot A eine Punktzahl von 7 von 10 Punkten. Diese 7 Punkte werden mit den Gewichtungspunkten des Bewertungskriteriums (10 Punkte) multipliziert. Im Ergebnis erreicht das Angebot somit eine Punktzahl von 70 Punkten für dieses Bewertungskriterium.*

Die maximal zu erreichende Punktzahl für ein Bewertungskriterium ergibt sich stets aus Zeile 7. Insgesamt kann ein Angebot somit eine maximale Gesamtpunktzahl von 1.000 Punkten erreichen.

*Für die Bewertungskriterien "Fachliche Qualifikation und Erfahrung Projektkoordinator*in" (Ziffer 2) und "Fachliche Qualifikation, Erfahrung Sachbearbeiter*innen und (Ziffer 3 mit Unterkriterien 3.1 und 3.2) ist keine Mindestanzahl an Projekten vorgegeben. Maßgeblich für eine positive Bewertung ist nur die einschlägige fachliche Erfahrung für die ausgeschriebene Leistung.*

Für das Bewertungskriterium "Referenzprojekte" (Ziffer 4) ist ebenfalls keine Mindestanzahl an Projekten vorgegeben. Eine hohe Anzahl an angegebenen Referenzprojekten, die eine inhaltliche Vergleichbarkeit zum Ausschreibungsgegenstand aufweisen, wird allerdings mit einer höheren Punktzahl bewertet.

Frage 3

Zeitansätze für Zwischen- und Verwendungsnachweise

Gem. Leistungsbeschreibung sind ca. 0,6 Arbeitsstunden je Zwischennachweis und ca. 0,8 Arbeitsstunden je Verwendungs- bzw. Abschlussnachweis genannt. Die Nachweisstruktur nach § 25 Abs. 1 KHSFV sowie Anlage 5 KHSFV umfasst je nach Fördertatbestand bis zu zehn Nachweispositionen durch unterschiedliche Einreicher (Land, IT-Dienstleister, Krankenhausträger). Da der tatsächliche Bearbeitungsaufwand je nach Unterlagensituation und Rückfragebedarf erheblich variieren kann, bitten wir zur Kalkulation um Klärung der folgenden zwei Punkte:

1. Tätigkeitsumfang je Zeitansatz

Wir bitten um Aufschlüsselung, welche der nachfolgenden Tätigkeiten im genannten Zeitansatz enthalten sind:

- inhaltliche Prüfung anhand der gesetzlichen Vorgaben (§ 14a KHG, §§ 19 ff. KHSFV, Förderrichtlinie),
- Erfassung und Dokumentation des Prüfergebnisses in der Fachanwendung,
- Mitzeichnung im Rahmen des 4-Augen-Prinzips durch eine zweite Fachkraft des Auftragnehmers,
- Bearbeitung von Rückfragen an das jeweilige Land bzw. weitere der genannten Stakeholder bei unvollständigen oder klärungsbedürftigen Unterlagen.

2. Erfahrungsbasis der Schätzung

2.1. Basiert der Zeitansatz auf bereits bearbeiteten Zwischen- bzw. Verwendungsnachweisen des Krankenhauszukunftsfonds – intern oder durch beauftragte Dritte – oder handelt es sich um eine kalkulatorische Plangröße?

2.2. Ist davon auszugehen, dass die bisher eingegangenen 260 Verwendungsnachweise geprüft sind und einen guten Querschnitt hinsichtlich Umfang und Qualität der Dokumente zulassen?

2.3. Wir bitten zudem um Klarstellung, wie mit systematischen Überschreitungen der Zeitansätze umzugehen ist, sofern diese auf Umständen beruhen, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat (z. B. unverschuldete Rückfrageschleifen aufgrund unvollständiger Einreichungen).

3. Software

3.1. Welche Software wird verwendet und wie schnell wird darauf ggfls. geschult werden?

3.2. Fallen zusätzliche (Schulungs-/Lizenz)-kosten an?

Antwort zu 3

Zu 1.

In dem genannten Zeitansatz sind folgende Tätigkeiten enthalten:

- *inhaltliche Prüfung anhand der gesetzlichen Vorgaben (§ 14a KHG, §§ 19 ff. KHSFV, Förderrichtlinie),*
- *Erfassung und Dokumentation des Prüfergebnisses in der Fachanwendung,*
- *Bearbeitung von Rückfragen an das jeweilige Land bei unvollständigen oder klärungsbedürftigen Unterlagen.*

Die Mitzeichnung der Zwischennachweise und abschließenden Verwendungsnachweise im Rahmen des 4-Augen-Prinzips wird durch Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des BAS übernommen.

Zu 2.1.

Der Zeitansatz basiert auf bereits bearbeiteten Zwischennachweisen und abschließenden Verwendungsnachweisen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des BAS.

Zu 2.2.

Von den bisher übermittelten abschließenden Verwendungsnachweisen wurde die Prüfung von rund 100 Nachweisen abgeschlossen, weitere 30 Nachweise befinden sich derzeit in der Prüfung. Die bislang übermittelten und geprüften Verwendungsnachweise stammen aus 9 Bundesländern, sodass davon ausgegangen wird, dass diese einen guten Querschnitt hinsichtlich Umfang und Qualität zulassen. Um eine hohe Qualität zu gewährleisten wurde den Ländern im Rahmen einer Bund-Länder-Besprechung zudem erörtert, welche Anforderungen vom BAS an die Verwendungsnachweise gestellt werden.

Zu 2.3.

Auf der Grundlage unserer bisherigen Erfahrungen in der Prüfung und Bearbeitung der Zwischennachweise und abschließenden Verwendungsnachweise gehen wir nicht davon aus, dass es zu systematischen Überschreitungen der Zeit kommen wird. Sollte bei der Prüfung von Verwendungsnachweisen vermehrt Auffälligkeiten festgestellt werden, die zu Rückfragen führen und einen Abschluss der Bearbeitung durch den Auftragnehmer verhindern, wird sich das BAS zur Klärung dieser wiederkehrenden Fehler unmittelbar an das jeweilige Land wenden.

Zu 3.1.

Die Bearbeitung der Zwischennachweise und abschließenden Verwendungsnachweise erfolgt über die im Hause entwickelte Fachanwendung zum Krankenhauszukunfts fonds. Für das in die Fachanwendung eingebundene Dokumentenmanagement wird die Fabasoft eGov-Suite genutzt.

Zu 3.2.

Es fallen keine zusätzlichen Schulungs- oder Lizenzkosten an.

Frage 4

Im Rahmen der Ausschreibung möchten wir Ihnen zu folgenden Anlagen Bieterfragen stellen:

1. Anlage C.1 (Vertragsentwurf)

§ 4 Vergütung

Dürfen wir vor dem Hintergrund unserer berufsrechtlichen Pflichten, davon ausgehen, dass im Falle des Eintritts nicht vorhersehbarer Umstände, die aus Ihrem Bereich stammen und die zu einer erheblichen Erhöhung des Aufwandes führen, das Honorar nach entsprechender Rücksprache mit Ihnen angemessen erhöht wird?

§ 8 Berichtspflichten

Es soll gemäß § 8 Abs. 5 mit Abschluss der Vertragslaufzeit ein Abschlussbericht erstellt werden, spätestens jedoch bis zum 15. Oktober 2026. Die Vertragslaufzeit ist jedoch bis zum 31. Dezember 2026 vorgesehen (§ 19 Vertragslaufzeit). Können Sie bitte präzisieren, ob es sich bei dem zum 15. Oktober 2026 zu erstellenden Bericht um den endgültigen Abschlussbericht handelt und ob eine Verkürzung der Bearbeitungsdauer beabsichtigt ist?

2. Anlage A1 (Bewerbungsbedingungen) und Anlage D8 (Bieterprofil)

In Anlage A1 – Punkt 6.3.1 wird gefordert, die technische und berufliche Leistungsfähigkeit im Formular D8 (Bieterprofil) darzustellen. Das Formular D8 sieht jedoch lediglich Angaben zur Firma, zu den Kontaktdaten und zum Wettbewerbsregister vor.

Wir bitten um Information, wie die erforderlichen Angaben zur Organisationsstruktur, zur technischen Ausrüstung sowie zur Anzahl der Beschäftigten im aktuellen Geschäftsjahr erfolgen sollen. Ist hierfür ein ergänzendes Formular vorgesehen oder sollen diese Informationen im Rahmen der Gesamtangebotsunterlagen eingebracht werden?

3. Anlage D1 (Angebotsformular) und Anlage A2 (Bewertungsmatrix)

Gemäß Bewertungsmatrix wird das wirtschaftlichste Angebot nach den folgenden Kriterien ermittelt: 1. Preis und 2. Qualität (Fachliche Qualifikation und Erfahrung, Referenzprojekte).

Gehen wir richtig davon aus, dass für das Kriterium 1. Preis die Anlage D1 Angebotsformular mit der Angabe eines Tagessatzes und eines verbindlichen USt.-Satzes maßgeblich ist? Umfasst der zu nennende Tagessatz zudem sämtliche anfallenden Reisekosten bei gegebenenfalls notwendigen Vor-Ort-Terminen, oder werden diese gesondert nach tatsächlichem Aufwand vergütet?

Gemäß Bewertungsmatrix sind für den Projektkoordinator bzw. die Sachbearbeiter*innen Qualifikationsnachweise sowie Referenzprojekte beizulegen. Ist die Einreichung einer

gesonderten Gesamtdarstellung des anbietenden Unternehmens einschließlich Teamstruktur, Qualifikationsnachweisen und Referenzprojekten als separates Dokument möglich?

Erfolgt sowohl für den Projektkoordinator als auch für die Sachbearbeiter*innen eine namentliche Benennung, anhand derer die jeweilige Qualifikation dargestellt wird? Oder ist es zulässig, das Sachbearbeitungsteam als Gesamtheit zu benennen, sofern für das Team insgesamt die fachlichen Mindestanforderungen erfüllt sind?

Antwort zu 4

Zu 1.

Sollten nicht vorhersehbare Umstände eintreten, die im Verantwortungsbereich des Auftraggebers liegen und die zu einer nachweisbaren erheblichen Erhöhung des Aufwandes führen, ist eine Erhöhung des Honorars im Rahmen der wettbewerbs- und vergaberechtlichen Vorgaben denkbar.

Es ist keine Verkürzung der Bearbeitungsdauer beabsichtigt. Das Datum für die Vorlage des Abschlussberichts am 15. Oktober 2025 ist versehentlich im Vertragsentwurf verblieben. Der Abschlussbericht ist erst nach Abschluss der Leistungserbringung vorzulegen. Das genaue Datum wird nach Zuschlagserteilung zwischen den Vertragsparteien vereinbart.

Zu 2.

Die unter Punkt 6.3.1. geforderte Beschreibung der Organisationsstruktur und die Anzahl der Beschäftigten ist in einem gesonderten Dokument darzustellen.

Für die unter Punkt 6.3.1. geforderte Beschreibung der technischen Leistungsfähigkeit wird klargestellt, dass für die Ausführung des Auftrages keine eigene technische Ausrüstung erforderlich sind. Die zur Leistungserbringung notwendige technische Ausrüstung (Hard- und Software) wird durch den Auftraggeber bereitgestellt. Von den Bietern ist sicherzustellen um im Rahmen des Angebots zu bestätigen, dass eine stabile und ausreichend leistungsfähige Internetverbindung für den Zugriff auf die Systeme des Auftraggebers vorhanden ist.

Zu 3.

Für das Kriterium „Preis“ ist die Angabe des Tagessatzes und des verbindlichen USt.-Satzes (D1 Angebotsformular) maßgeblich. Die Prüfung der Nachweise erfolgt ohne Vor-Ort-Termine, sodass im Rahmen der Leistungserbringung keine Reisekosten anfallen.

Die für die Auswertung des Angebotes maßgebliche Darstellung der fachlichen Qualifikation und der Erfahrungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie die Referenzprojekte (vgl. A2 Bewertungsmatrix) können in einem gesonderten Dokument dargestellt werden.

Die Bewertung der fachlichen Qualifikation und Erfahrung erfolgt auf Grundlage der konkret für die Leistungserbringung vorgesehenen Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter. Daher sind die im Projekt eingesetzten Personen namentlich zu benennen mit ihrer einschlägigen fachlichen Qualifikation sowie Berufserfahrung anzugeben. Eine ausschließlich zusammengefasste Darstellung auf Teamebene ist insoweit nicht ausreichend.

Frage 5

Bei der Bearbeitung der Unterlagen ist folgende Fragestellung aufgetaucht, um deren Aufklärung wir höflichst bitten: Gemäß Anlage A1 Bewerbungsbedingungen, Punkt 6.3.1 sind neben Firmenangaben und Kontaktdaten die Beschreibung der Organisationsstruktur, technischen Ausrüstung sowie die Anzahl der Beschäftigten auf dem Formular D8 Bieterprofil anzugeben. Formular D8 zeigt hierfür keine vorgegebene Felder. Gehen wir recht in der Annahme, dass die oben genannten Angaben auf einem separatem Dokument dargestellt werden können? Können dieser Anlage auch der Anlage A2 Bewertungsmatrix entsprechend Fachliche Qualifikation und Erfahrung der Mitarbeiter sowie Referenzprojekte beigefügt werden?

Antwort zu 5

Die unter Punkt 6.3.1. geforderte Beschreibung der Organisationsstruktur und die Anzahl der Beschäftigten ist in einem gesonderten Dokument darzustellen. Die für die Auswertung des Angebotes maßgebliche Darstellung der fachlichen Qualifikation und der Erfahrungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie die Referenzprojekte (vgl. A2 Bewertungsmatrix) können ebenfalls in diesem Dokument dargestellt werden.

Für die unter Punkt 6.3.1. geforderte Beschreibung der technischen Leistungsfähigkeit wird klargestellt, dass für die Ausführung des Auftrages keine eigene technische Ausrüstung erforderlich sind. Die zur Leistungserbringung notwendige technische Ausrüstung (Hard- und Software) wird durch den Auftraggeber bereitgestellt. Von den Bietern ist sicherzustellen um im Rahmen des Angebots zu bestätigen, dass eine stabile und ausreichend leistungsfähige Internetverbindung für den Zugriff auf die Systeme des Auftraggebers vorhanden ist.

Frage 6

1. Gemäß § 7 Nr. 2 Abs. 2 VOL/B – welche im Falle der Zuschlagserteilung Vertragsbestandteil wird - kann die Schadensersatzpflicht des Auftragnehmers im Einzelfall summenmäßig in branchenüblicher Höhe weiter beschränkt werden. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sind gehalten, ihre Haftung gegenüber dem Auftraggeber und Dritten angemessen zu begrenzen. Haftung und Versicherungsschutz müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen. Die Regelungen in § 54a WPO sowie § 27 der Berufssatzung für Wirtschaftsprüfer tragen dem Rechnung.

Frage: Ist die Aufnahme einer Regelung zur Haftungsbeschränkung in branchenüblicher Höhe unter Berufung auf § 54a WPO anstelle von § 18 (1) des Vertragsentwurfs möglich?

„Die Haftung des Auftragnehmers für Schadensersatzansprüche jeder Art, mit Ausnahme von Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit sowie von Schäden, die eine Ersatzpflicht des Herstellers nach § 1 ProdHaftG begründen, ist für einen einzelnen fahrlässig verursachten Schadensfall auf 4 Mio. Euro begrenzt.“

2. Gehen wir zutreffend davon aus, dass unsere Arbeitsergebnisse nicht ohne unsere Zustimmung weitergegeben werden, es sei denn die Auftraggeberin ist zur Weitergabe oder Information aufgrund eines Gesetzes oder einer behördlichen Anordnung verpflichtet?

Für den Fall, dass die Arbeitsergebnisse unter Bezugnahme auf die Auftragnehmerin gegenüber Dritten verwendet werden sollen, ist es richtig, dass eine Abänderung und Umgestaltung durch die Auftraggeberin nicht erfolgen wird?

3. Die Ausschreibungsunterlagen sehen umfangreiche Kontrollrechte vor (z.B. § 13 (3), § 14 des Vertragsentwurfs). Als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft unterliegen wir zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des Berufsrechts sowie einer Berufsaufsicht, was uns wesentlich von sonstigen Beratungs- und Dienstleistungsgesellschaften unterscheidet. Unsere Tätigkeiten sind nach Maßgabe des § 43 Abs. 1 WPO unabhängig, gewissenhaft und verschwiegen auszuüben. Entsprechend können wir Dritten nur eingeschränkten Zutritt zu unseren Geschäftsräumen gewähren und insbesondere einen Zugriff auf IT-Systeme grundsätzlich nicht einräumen, da dies regelmäßig eine Verletzung unserer strafbewehrten Verschwiegenheitspflichten nach sich zieht.

Frage: Gehen wir deshalb recht in der Annahme, dass Kontrollrechte gemäß den Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich nur insoweit Anwendung finden, wie diese nicht mit den straf- und berufsrechtlich bewehrten Unabhängigkeits- und Verschwiegenheitspflichten des Auftragnehmers in Konflikt stehen (abgrenzbarer Raum, Einsichtsrecht lediglich in erforderliche und berufsrechtlich zulässige Unterlagen unter Aufsicht etc.)?

4. Als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft unterliegen wir berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten (§ 43 Abs. 1 WPO, § 10 BS WP/vBP). Von dieser Verschwiegenheitspflicht umfasst ist bereits die reine Existenz eines Mandatsverhältnisses. Im Falle der Vorbefassung mit der Verwendungsnachweisprüfung auf Länderebene würden wir somit bereits eine Entbindung der Verschwiegenheit von unserem ursprünglichen Mandanten benötigen, wenn wir mit dem AG kommunizieren möchten, dass eine solche

Vorbefassung vorlag. Da die Entbindung der Verschwiegenheit allein und ausschließlich in der Disposition des ursprünglichen Mandanten liegt, kann es sein, dass wir zu der Beauftragung keine Informationen abgeben können. Gehen wir daher Recht in der Annahme, dass wenn eine Vorbefassung mit dem Verwendungsnachweis stattgefunden hat, es ausreichend ist, dass die Auftragnehmerin die Leistung bezüglich des einzelnen Verwendungsnachweis ablehnen darf und keine weiteren Aussagen dazu treffen muss?

5. Gehen wir Recht in der Annahme, dass die Leistung keine "Prüfung" im Sinne eines Berufsstandards handelt, sondern die Leistung als eine Plausibilisierungs- oder Validierungsleistung (vorhandene Unterlagen, Nachweise usw.) im Rahmen einer Beratung darstellt?

6. Als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft („WPG“) und Berufsgeheimnisträger unterliegen wir zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des Berufsrechts sowie einer Berufsaufsicht, was uns wesentlich von sonstigen Beratungs- und Dienstleistungsgesellschaften unterscheidet. Nach Maßgabe von § 43 Abs. 1 WPO haben wir unseren Beruf unabhängig, gewissenhaft und verschwiegen auszuüben. Diese Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit umfasst auch die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten, sofern diese zur Erbringung der jeweiligen Leistungen erforderlich sind. Unsere Leistungen haben eigenständige fachliche Leistungen zum Gegenstand, bei denen wir die dabei anfallenden personenbezogenen Daten unabhängig und in eigener Verantwortung verarbeiten. Dies stellt nach unserer Einschätzung im Einklang mit den aktuellen Stellungnahmen der Aufsichtsbehörden (vgl. hierzu Kurzpapier der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder – DSK - Nr. 13, dort Anhang B, abzurufen z.B. unter https://www.lfd.niedersachsen.de/startseite/dsgvo/anwendung_dsgvo_kurzpapiere/ds-gvo---kurzpapiere-155196.html sowie FAQs AVV LDA Bayern v. 20.07.2018, abzurufen unter https://www.lda.bayern.de/media/FAQ_Abgrenzung_Auftragsverarbeitung.pdf) keine Auftragsverarbeitung nach Art. 28 EU Datenschutz-Grundverordnung (EU DS-GVO) dar. Mit Blick auf die im Rahmen unserer Leistungserbringung anfallenden personenbezogenen Daten sind wir entsprechend auch im Hinblick auf Art. 28 EU DS-GVO selbst datenschutzrechtlich Verantwortliche im Sinne des Art. 4 Nr. 7 EU DS-GVO. Entsprechend ist aus unserer Sicht der Abschluss einer Auftragsverarbeitungsvereinbarung vorliegend nicht erforderlich. Unabhängig davon erfüllen wir alle datenschutzrechtlichen Vorgaben – insbesondere gemäß EU DSGVO - und sichern dies auch gerne zu. So sind alle unsere Mitarbeiter auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben geschult und auf die gebotene Vertraulichkeit verpflichtet. Unsere nach Art. 32 EU DS-GVO zu treffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten sind ISO 27001 zertifiziert.

Fragen:

1) Gehen wir recht in der Annahme, dass vorliegend kein Auftragsverhältnis vorliegt und die Vereinbarung zur Auftragsverarbeitung im Sinne des Art. 28 EU DS-GVO auf die gegenständliche Leistungserbringung nicht anwendbar ist?

2) Gehen wir hilfsweise recht in der Annahme, dass bei Abschluss der Auftragsverarbeitungsvereinbarung eine dem Hauptvertrag entsprechende branchenübliche Haftungsregelung aufgenommen werden kann (s. Bieterfrage 1)?

Bieterfragen 7-9:

7. Direkte Vor-Ort-Kontrollen bei Subunternehmern durch den Auftraggeber (§ 8 Abs. 3 AVV) sind gemäß der DSGVO (Art. 28 Abs. 4 DSGVO) nicht zwingend und können in der Praxis in der Regel nicht durchgesetzt werden. Der Auftragnehmer vereinbart Kontrollrechte gemäß Art. 28 Abs. 3h DSGVO gegenüber allen eingesetzten Subunternehmern. Die erforderlichen Auskünfte zu Subunternehmern werden DSGVO-konform im Rahmen des Kontrollrechts des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer jederzeit umfänglich beantwortet. Gehen wir deshalb recht in der Annahme, dass auf eine Verpflichtung des Subunternehmers dem Auftraggeber direkte Kontrollrechte einzuräumen, verzichtet werden kann?

8. § 3 Abs. 10 des AVV sieht vor, dass bei Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten außerhalb der Europäischen Union die Zustimmung des AG einzuholen ist. Zur Leistungserbringung werden cloudbasierte Dienste von Microsoft Office 365 sowie Proofpoint (Scan von E-Mails bzgl. Spam und Malware) mit Serverstandorten in der EU genutzt („Dienstleister“). Ein Zugriff (z.B. zu Wartungs- und Supportzwecken) auf die Anwendung durch die Dienstleister von Stellen außerhalb der EU ist technisch und organisatorisch streng reglementiert und kann nur einvernehmlich erfolgen. Die Dienstleister sind gemäß den datenschutz- und berufsrechtlichen Anforderungen verpflichtet. Mit Microsoft und Proofpoint wurden die neuen EU-Standarddatenschutzklauseln vereinbart. Die Dienstleister sind zudem nach dem EU-US Data Privacy Framework zertifiziert (Art. 45 DSGVO). Die Voraussetzungen nach Kapitel V der DSGVO werden eingehalten. Zudem können zur Administration und Supportzwecken auch weitere Mitgliedsgesellschaften des internationalen Netzwerks der Auftragnehmerin als Subunternehmer eingesetzt werden. Jede Mitgliedsgesellschaft des Netzwerks hat sich auf die internen Vertragsklauseln zum Datenschutz verpflichtet. Gehen wir daher recht in der Annahme, dass die Nutzung dieser Dienstleister und weiterer Mitgliedsgesellschaften zulässig ist?

9. Als datenschutzrechtlich Verantwortlicher im Sinne des Art. 4 Nr. 7 EU-DS-GVO unterliegen wir der Aufsicht dem Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, gehen wir daher recht der Annahme dass auf die Kontrollrecht in § 9 verzichtet werden kann oder diese nur erfolgen sofern diese gesetzlich zwingend notwendig sind und die Kontrollen nur unter Beachtung der berufsbezogenen Verschwiegenheitspflicht des Auftragnehmers durchgeführt werden?

10. In der Leistungsbeschreibung ist vorgesehen, dass die Bearbeitung der Verwendungsnachweise über die Fachanwendung des Auftraggebers erfolgt und der Auftragnehmer hierfür mit der entsprechenden IT des Auftraggebers ausgestattet wird. Vor dem Hintergrund der effizient durchzuführenden Massенbearbeitung bitten wir um Klärung, ob – und wenn ja in welchem Umfang – eine Extraktion bzw. Exportfunktion von Daten aus den Fachanwendungen des Auftraggebers ermöglicht wird, um standardisierte Analysen und Qualitätssicherungsprozesse im Zusammenhang mit der Verwendungsnachweisprüfung zu unterstützen. Selbstverständlich würde eine solche Verarbeitung unter Beachtung sämtlicher berufsrechtlicher Verschwiegenheits- und Vertraulichkeitspflichten erfolgen. Wir bitten um kurze Darstellung, (a) ob Datenexporte zulässig sind und (b) welche Datenformate ggf. unterstützt werden.

11. Die Leistungsbeschreibung sieht eine maximale abrechenbare Menge von 3.600 Stunden vor. Es kann vorkommen, dass einzelne Verwendungsnachweise aus Gründen, die nicht vom Auftragnehmer zu vertreten sind (z.B. verzögerte Rückmeldungen der Länder, Klärung zusätzlicher Rückfragen), innerhalb dieses Rahmens nicht vollständig bearbeitet werden können. Wir bitten daher um Klärung,

a. wie in Fällen verfahren wird, in denen Verwendungsnachweise aufgrund externer Verzögerungen nicht abgeschlossen werden können,

b. ob seitens des Auftraggebers eine Möglichkeit zur Anpassung oder Erweiterung des Stundenkontingents vorgesehen ist oder

c. ob alternativ andere Regelungen greifen (z.B. reduzierte Mengenerwartungen bei nicht vom Auftragnehmer zu vertretenden Verzögerungen).

Antwort zu 6

Zu 1.

Die Aufnahme einer entsprechenden Regelung zur Haftungsbeschränkung ist möglich.

Zu 2.

Die Arbeitsergebnisse werden nicht ohne die Zustimmung des Auftragnehmers weitergegeben, es sei denn die Auftraggeberin ist zur Weitergabe oder Information aufgrund eines Gesetzes oder einer behördlichen Anordnung verpflichtet. Entsprechende Verpflichtungen können sich dabei insbesondere mit den Prüfrechten der Europäischen Kommission, des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), des Europäischen Rechnungshofes oder der EUSTA ergeben, da die Mittel für den Krankenhauszukunftsfonds aus der Europäischen Aufbau- und Resilienzfazilität (ARF) bereitgestellt wurden.

Zu 3.

Die Kontrollrechte in den Ausschreibungsunterlagen finden nur insoweit Anwendung, wie diese nicht mit den straf- und berufsrechtlich bewehrten Unabhängigkeits- und Verschwiegenheitsverpflichtungen der Auftragnehmerin in Konflikt stehen.

Zu 4.

Soweit eine Vorbefassung der Auftragnehmerin mit dem Verwendungsnachweis stattgefunden hat, ist es ausreichend, dass die Auftragnehmerin die Leistung bezüglich einzelner Verwendungsnachweise ablehnen darf und keine weitere Aussagen dazu treffen muss. Der Auftragnehmerin werden vom Auftraggeber sodann andere Verwendungsnachweise zur Bearbeitung zugewiesen.

Zu 5.

Bei der Prüfung der Zwischennachweise und abschließenden Verwendungsnachweise handelt es sich um eine Plausibilisierungs- und Validierungsleistung, die unter Zugrundelegung eines Prüfungsmaßstabes anhand der gesetzlichen Vorgaben (§ 14a KHG, §§ 19 ff. KHSFV und der Förderrichtlinie) erfolgt und nicht den vollen Umfang einer gesetzlichen Wirtschaftsprüfung erreicht.

Zu 6.

Maßgeblich ist zunächst die Einordnung der Datenverarbeitung nach der DS-GVO. Eine Auftragsverarbeitung im Sinne des Art. 28 DS-GVO liegt nur vor, wenn der Auftragnehmer personenbezogene Daten ausschließlich im Auftrag und nach Weisung des Auftraggebers verarbeitet und dabei keinen eigenen Entscheidungsspielraum hinsichtlich Zweck und Mittel der Verarbeitung hat (Art. 4 Nr. 7 und Nr. 8 DS-GVO).

Bei Tätigkeiten von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bzw. vergleichbaren Berufsgeheimnisträgern ist regelmäßig davon auszugehen, dass diese aufgrund ihrer gesetzlichen und berufsrechtlichen Stellung (insbesondere § 43 WPO – Unabhängigkeit und Verschwiegenheitspflicht) eigenständig und weisungsunabhängig tätig werden. In diesen Fällen bestimmen sie zumindest teilweise selbst über Mittel und Ausgestaltung der Verarbeitung und tragen eine eigene fachliche Verantwortung für die Prüfungsergebnisse. Datenschutzrechtlich spricht daher vieles dafür, dass sie insoweit als eigenständige Verantwortliche im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DS-GVO tätig werden und keine Auftragsverarbeitung vorliegt. Eine Vereinbarung zur Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DS-GVO wäre in diesem Fall nicht erforderlich.

Gleichzeitig ist im Rahmen des EU-weiten Vergabeverfahrens zu berücksichtigen, dass sich grundsätzlich auch solche Unternehmen bewerben können, deren Tätigkeit datenschutzrechtlich tatsächlich als Auftragsverarbeitung einzuordnen wäre. Daher verbleiben die Regelungen zur Auftragsverarbeitung grundsätzlich als Bestandteil der Vergabeunterlagen. Die Verpflichtung zum Abschluss einer AVV gilt nur für den Fall, dass im konkreten Vertragsverhältnis tatsächlich eine Verarbeitung personenbezogener Daten im Auftrag im Sinne des Art. 28 DS-GVO vorliegt.

Eine pauschale Feststellung bereits im Vergabeverfahren, dass keine Auftragsverarbeitung vorliegt, ist daher datenschutzrechtlich nicht zwingend. Maßgeblich ist vielmehr die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit des späteren Auftragnehmers. Sollte der Auftragnehmer (z.B. aufgrund seiner berufsrechtlichen Stellung als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft) eigenverantwortlich tätig werden, entfällt die Pflicht zum Abschluss einer AVV.

Unabhängig davon bleibt der Auftragnehmer selbstverständlich verpflichtet, die Anforderungen der DS-GVO einzuhalten, insbesondere:

- die Gewährleistung eines angemessenen Schutzniveaus durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen (Art. 32 DS-GVO),*
- die Einhaltung der gesetzlichen Vertraulichkeits- und Verschwiegenheitspflichten,*
- die eigenständige Wahrnehmung der Informations- und Betroffenenrechte, soweit er datenschutzrechtlich Verantwortlicher ist.*

Da Sie Ihren eigenen Angaben zu folge eigenverantwortlich personenbezogene Daten verarbeiten, haben die Fragen 7 bis 9 keine Relevanz und werden daher nicht beantwortet.

Frage 7:

1. IDW-AAB als Auftragsbestandteil

Können dem Auftrag die Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften vom 1. Januar 2024 zugrunde gelegt werden? Es handelt sich dabei nicht um bieter eigene AGB, sondern um vom Institut der Wirtschaftsprüfer e.V. (IDW) bzw. der IDW Verlag GmbH herausgegebene, berufsübliche Regelungen, die allgemein in der Branche verwendet werden.

2. Angabe Wettbewerbsregister - Anlage 8 „ZVS-208-2026_AnI.D8_Bieterprofil“

Öffentliche Auftraggeber sind seit dem 1. Juni 2022 in Vergabeverfahren mit einem geschätzten Auftragswert ab 30.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) verpflichtet, das Wettbewerbsregister in Bezug auf den Bestbieter abzufragen. Die Pflicht zur Abfrage des Wettbewerbsregisters ersetzt die bis dahin bestehende Pflicht zur Abfrage des Gewerbezentralregisters.

Inländische öffentliche Auftraggeber dürfen von Bietern oder Bewerbern somit die Vorlage eines Nachweises nicht verlangen, sondern sind verpflichtet, bei der Registerbehörde abzufragen, ob Eintragungen im Wettbewerbsregister vorliegen (§ 6 Abs. 1 S. 6 WRegG).

Wir können Ihnen alternativ einen aktuellen Nachweis aus dem Gewerbezentralregister übermitteln, sollte ein Nachweis bzw. eine Angabe weiterhin erforderlich sein. Würde der Nachweis für das Verfahren ausreichen?

Antwort zu 7

Zu 1.

Die Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften vom 1. Januar 2024 können dem Auftrag nicht

zugrunde gelegt werden. Sollte der Auftragnehmer durch diesen Auftrag in Konflikt mit seinen gesetzlichen Pflichten geraten, bitten wir um entsprechenden Hinweis und werden auf eine interessengerechte Lösung hinarbeiten.

Zu 2.

Es wird grundsätzlich nicht die Vorlage eines Auszuges aus dem Gewerbezentralregister gefordert. Vielmehr müssen die Bieter gem. Bewerbungsbedingungen (Anlage A1), Ziffer 6.2.2 der eine Eigenerklärung abgeben:

„Eigenerklärung des Bieters, dass keine Eintragungen im Gewerbezentralregister gegen ihn vorliegen und ihm eine solche Eintragung auch nicht droht. Die Eigenerklärung ist vom Bieter im Angebotsformular D1 zu bestätigen.“

Der Auftraggeber behält sich jedoch vor, bei Bedarf (nach separater Aufforderung) nach Abschluss der Angebotsprüfung einen aktuellen amtlichen Auszug, welcher zum Zeitpunkt der Einreichung nicht älter als 6 Monate sein darf, aus dem Gewerbezentralregister vorlegen zu lassen.

Wie von Ihnen korrekt dargestellt, wird der Auftraggeber in jedem Fall einen Auszug aus dem Wettbewerbsregister einholen, vgl. Bewerbungsbedingungen (Anlage A1), Ziffer 6.1.5, letzte Zeile. Daher wird der Auftraggeber nur dann einen Auszug aus dem Gewerbezentralregister fordern, wenn konkrete Anhaltspunkte bestehen.