

# Beschaffung im Bereich IT



## **Art. 1 Anwendungsbereich und Geltungsbereich**

- 1.1 Diese allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) regeln Abschluss, Inhalt und Abwicklung bei der Beschaffung im Bereich IT in der BKW Energie AG im Rahmen eines oder mehrerer Verträge.
- 1.2 Wenn nicht schriftlich ausdrücklich etwas anderes vereinbart wird, gelten diese allgemeinen Geschäftsbedingungen der Firma **BKW Energie AG** (nachfolgend BKW genannt).
- 1.3 Vertragsgegenstand und Inhalt werden in der Vertragsurkunde festgelegt.
- 1.4 Die Begriffe «Lieferant» und «Auftragnehmer» werden synonym verwendet.

## **Art. 2 Angebote**

- 2.1 Das Angebot einschliesslich Demonstrationen erfolgt unentgeltlich. Weicht das Angebot von der Offertanfrage der BKW ab, so weist der Lieferant ausdrücklich darauf hin. Soweit im Angebot nichts Abweichendes festgelegt wird, bleibt der Lieferant vom Datum des Angebots an während 30 Tagen gebunden.
- 2.2 Wünscht die BKW eine Änderung gegenüber dem Vertrag resp. der Bestellung, teilt ihm der Auftragnehmer innert zwei Wochen mit, ob die Änderung möglich ist und welche Auswirkungen sie auf die Erbringung der Leistungen, die Termine und Preise hat. An ein Angebot zur Änderung der Leistung ist der Auftragnehmer vom Datum des Angebots zur Änderung während zwei Wochen gebunden.

## **Art. 3 Auftragsannahme**

- 3.1 Die Auftragserteilung kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Mündlich erteilte Aufträge werden in jedem Falle schriftlich bestätigt.

## **Art. 4 Produkte und Leistungen**

- 4.1 Art, Umfang und Eigenschaften der Produkte und Leistungen entsprechen der Bestellung bzw. werden in der Vertragsurkunde geregelt.

## **Art. 5 Pflichten des Auftragnehmers**

- 5.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur Sorgfalt und liefert die Produkte/Leistungen in der mit BKW vereinbarten Qualität. Er verpflichtet sich weiter zur sorgfältigen Auswahl, Ausbildung und fachmännischen

Arbeitsweise der eingesetzten Mitarbeitenden sowie zu deren Überwachung.

- 5.2 Der Auftragnehmer gibt der BKW die Namen und Funktion der zuständigen und verantwortlichen Mitarbeitenden bekannt.

## **Art. 6 Pflichten der BKW**

- 6.1 Sofern dies notwendig ist, stellt die BKW dem Auftragnehmer für die Erbringung der Leistungen die geeignete Infrastruktur zur Verfügung. Sie gewährt den Mitarbeitenden des Auftragnehmers Zutritt zu den betreffenden Räumen und Anlagen. Die BKW verpflichtet sich, alle zur Auftragserfüllung benötigten und vorhandenen Informationen in der aktuellen Version offen zu legen und zwecks Auftragserfüllung zur Verfügung zu stellen.

## **Art. 7 Beizug von Dritten**

- 7.1 Der Auftragnehmer darf Dritte (Unterbeauftragte oder Unterlieferanten) mit der Erbringung von Leistungen nur nach einer vorgängigen schriftlichen Zustimmung der BKW beauftragen. Diese muss vorliegen, bevor die Beauftragten Zugriff auf die Daten der BKW haben. Der Auftragnehmer haftet für die sorgfältige Auswahl und Instruktion dieser Dritten und steht für deren Leistungen wie für seine eigenen ein. Der Beauftragte trägt die volle Verantwortung für die rechtzeitige und korrekte Erbringung der Dienstleistung auch für den Fall, dass die BKW die Zustimmung verweigert.

## **Art. 8 Informationspflicht**

- 8.1 Die Parteien machen sich gegenseitig und rechtzeitig auf besondere technische Voraussetzungen sowie auf gesetzliche, behördliche und andere Vorschriften am Bestimmungsort aufmerksam, soweit sie für die Ausführung und den Gebrauch der Leistungen von Bedeutung sind. Weiter informieren sich die Parteien rechtzeitig über Hindernisse, welche die vertragsmässige Erfüllung in Frage stellen oder zu unzweckmässigen Lösungen führen können.

## **Art. 9 Vergütung**

- 9.1 Der Lieferant liefert die Produkte zu Festpreisen resp. erbringt die Leistungen zu Festpreisen oder nach Aufwand mit oberer Begrenzung der Vergütung

(Kostendach). Er gibt in seinem Angebot die Kostenarten und Kostensätze bekannt.

- 9.2 Die Vergütung gilt alle Leistungen ab, die zur gehörigen Vertragserfüllung notwendig sind. Durch die Vergütung abgedeckt sind insbesondere die Installations- und Dokumentationskosten, die Kosten der Instruktion, die Spesen, die Lizenzgebühren, die Verpackungs-, Transport- und Versicherungskosten sowie die zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung geltenden öffentlichen Abgaben (z.B. MWST) und die vorgezogene Recyclinggebühr, welche separat ausgewiesen werden können.
- 9.3 Die Rechnungsstellung erfolgt
- Beim Kauf von Hardware oder Lizenzen nach der Lieferung;
  - Beim Kauf von Informatikgesamtsystemen oder individual Software nach Gesamtabnahme bzw. gemäss Zahlungsplanung;
  - Bei Dienstleistungen (Beratung, Wartung usw.) gemäss Vertrag.
- 9.4 Der Rechnungsbetrag ist fällig 30 Tage nach Erhalt der Rechnung.
- 9.5 Werden Teilzahlungen (Anzahlungen und Abschlagszahlungen) vereinbart, kann die BKW vom Lieferanten Sicherstellungen verlangen.
- 9.6 Die Vergütung wird der Teuerung nur dann und insoweit angepasst, als dies vereinbart worden ist.
- 9.7 Erbringt der Lieferant die Leistungen nach Aufwand, so liefert er zusammen mit der Rechnung einen Rapport. Er nennt pro Tag die Leistungen und den Aufwand jeder eingesetzten Person.

#### **Art. 10 Rechte an der Individualsoftware**

- 10.1 Die Rechte an der vom Auftragnehmer eigens für die BKW hergestellten Individualsoftware einschliesslich Quellcode, Programmbeschreibungen und Dokumentationen in schriftlicher oder maschinell lesbarer Form gehen an die BKW über. An rechtlich nicht geschützten Ideen, Verfahren und Methoden bleiben beide Parteien nutzungs- und verfügungsberechtigt. Die Software-Dokumentation (insbesondere dokumentierter Quellcode samt Übersicht, Daten- und Funktionsmodell sowie Funktionsbeschreibung) und die übrigen Unterlagen sind der BKW vor der gemeinsamen Prüfung und auf Verlangen vor allfälligen Teilzahlungen auszuhändigen.
- 10.2 Patentrechte an Erfindungen, die bei der Vertragserfüllung entstanden sind, gehören
- der BKW, wenn die Erfindungen von dessen Personal gemacht wurden;
  - dem Lieferanten, wenn die Erfindungen von dessen Personal oder von ihm beigezogenen Dritten gemacht wurden;
  - der BKW und dem Lieferanten, wenn die Erfindungen gemeinsam vom Personal der BKW und des Lieferanten bzw. von ihm beigezogenen Dritten gemacht wurden. Die Vertragspartner verzichten gegenseitig auf die Erhebung von Lizenzgebühren. Sie können ihre Rechte ohne Zustimmung der anderen Partei auf Dritte übertragen oder Dritten Gebrauchsrechte einräumen.

#### **Art. 11 Rechte an der Standardsoftware**

- 11.1 Die Schutzrechte an der Standardsoftware verbleiben beim Lieferanten oder Dritten. Soweit die Rechte Dritten zustehen, garantiert der Lieferant, dass er über die erforderlichen Nutzungs- und Vertriebsrechte verfügt.
- 11.2 Die BKW erwirbt das nicht übertragbare und nicht ausschliessliche Recht zum Gebrauch und zur Nutzung der Standardsoftware in dem in der Vertragsurkunde vereinbarten Umfang.
- 11.3 Die BKW kann zu Sicherungs- und Archivierungszwecken von der Standardsoftware Kopien herstellen.
- 11.4 Während eines Ausfalls der Hardware ist BKW berechtigt, die Standardsoftware ohne zusätzliche Vergütung auf einer Ersatzhardware zu nutzen.

#### **Art. 12 Schutzrechte**

- 12.1 Der Lieferant leistet Gewähr dafür, dass er mit seinem Angebot und seinen Leistungen keine in der Schweiz anerkannten Schutzrechte Dritter verletzt.
- 12.2 Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten wehrt der Lieferant auf eigene Kosten und Gefahr ab. Die BKW gibt solche Forderungen dem Lieferanten schriftlich und ohne Verzug bekannt und überlässt ihm die ausschliessliche Führung eines allfälligen Prozesses und die Massnahmen für die gerichtliche oder aussergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits. Unter diesen Voraussetzungen übernimmt der Lieferant die der BKW entstandenen Kosten und auferlegten Schadenersatzleistungen.
- 12.3 Wird eine Klage wegen Verletzung von Schutzrechten eingereicht oder eine vorsorgliche Massnahme beantragt, so kann der Lieferant, auf eigene Kosten, nach seiner Wahl entweder der BKW das Recht verschaffen, die Software frei von jeder Haftung wegen Verletzung von gewerblichen Schutzrechten zu benutzen oder die Software anpassen bzw. durch eine andere ersetzen, welche die wesentlichen vertraglichen Anforderungen erfüllt, oder er wird schadenersatzpflichtig.

#### **Art. 13 Termine**

- 13.1 Beginn und Ende der Leistungserbringung sowie allfällige weitere Termine werden in der Vertragsurkunde geregelt.

#### **Art. 14 Geheimhaltungspflicht und Datenschutz**

- 14.1 Definition vertrauliche Informationen: Vertrauliche Informationen sind Informationen, die entweder durch eine Partei als geschützt oder vertraulich markiert oder in anderer Weise schriftlich gekennzeichnet worden sind, oder die aus den Umständen ihrer Offenlegung nach Treu und Glauben als geschützt oder vertraulich angesehen werden müssen. Vertrauliche Informationen sind ebenfalls nicht-öffentliche Informationen über Produkte, Produktinformationen, Vermarktungen und Angebote einer Partei sowie die Bestimmungen der Verträge.
- 14.2 Nicht vertraulich sind Informationen, die der Empfänger unabhängig entwickelt hat, die er vor dem Empfang unter dem jeweiligen Vertrag bereits kannte,

die öffentlich bekannt sind, bzw. nachträglich bekannt werden oder die der Empfänger von einer anderen Quelle erhalten hat, soweit dies nicht durch die Verletzung einer Vertraulichkeitsverpflichtung erfolgte.

- 14.3 Der Lieferant verpflichtet sich, alle ihm von der BKW offen gelegten oder sonst wie zugekommenen vertraulichen Informationen geheim zu halten und angemessene Vorkehrungen zum Schutz zu treffen. Er wird diese mit derselben Sorgfalt behandeln wie seine eigenen Geschäftsgeheimnisse, sie Dritten nicht offen legen und alle Anstrengungen unternehmen, um Dritte am Zugang zu diesen Informationen zu hindern. Der Lieferant wird diese Informationen innerhalb seines eigenen Unternehmens nur denjenigen Personen und nur soweit offen legen, als die Informationen für die Geschäftsabwicklung notwendig sind.
- 14.4 Der Lieferant ist nicht berechtigt vertrauliche Informationen der BKW ohne deren schriftliche Zustimmung ausserhalb der BKW zu nutzen oder offenzulegen, soweit dies gesetzlich nicht erforderlich ist. In diesem Fall wird der Lieferant sich darum bemühen, BKW von dem Erfordernis der Offenlegung zu unterrichten, damit diese die Pflicht zur Offenlegung anfechten kann.
- 14.5 Die Geheimhaltungspflichten bestehen schon vor Vertragsabschluss und auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses bzw. nach der Erfüllung der vereinbarten Leistung weiter, solange die entsprechenden Daten oder Informationen nicht öffentlich bekannt sind. Vorbehalten bleiben gesetzliche Aufklärungspflichten. Der Lieferant überbindet die Geheimhaltungspflicht auf seine Mitarbeitende und beigezogene Dritte.
- 14.6 Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses oder sobald es für die Erfüllung einer Verpflichtung nicht mehr notwendig ist hat der Beauftragte sämtliche Unterlagen zurückzugeben und allfällige Kopien zu vernichten, respektive zu löschen.
- 14.7 Die schweizerische Datenschutzgesetzgebung ist einzuhalten (Schutz der Personendaten).
- 14.8 Geltende Datenschutzbestimmungen & Informatiksicherheitsrichtlinien sind einzuhalten. Allenfalls sind darüber hinaus besondere Datenschutz- und Sicherheitsbestimmungen zu vereinbaren.
- 14.9 Die Verletzung der Geheimhaltungs- und Datenschutzvorschriften hat eine Konventionalstrafe in der Höhe 10% des Auftragsvolumens, mindestens aber CHF 100 000.00 zur Folge. Weitergehende Schadenersatzforderungen bleiben vorbehalten. Diese Zahlung befreit den Lieferanten nicht von der Geheimhaltungspflicht oder der Einhaltung der Datenschutzvorschriften.

#### **Art. 15 Verzug**

- 15.1 Termine gelten mit der Bereitstellung der Leistung durch den Auftragnehmer als eingehalten. Gerät der Auftragnehmer in Verzug, hat BKW ihn zwei Mal schriftlich eine angemessene Nachfrist zur Vertragserfüllung zu gewähren.

- 15.2 Kommt der Auftragnehmer seiner Leistungsverpflichtung auch nach der zweiten Nachfrist nicht nach, ist die BKW berechtigt, vom entsprechenden Vertrag zurückzutreten.
- 15.3 Diejenigen Leistungen (oder Teile davon), die bereits im Wesentlichen vertragsgemäss erbracht wurden und von BKW als solche in objektiv zumutbarer Weise verwendet werden können, sind voll zu vergüten. Ein etwaiger Vertragsrücktritt berührt diese Leistungen nicht; für sie gelten die entsprechenden Vertragsbestimmungen weiter.

#### **Art. 16 Annahme, Abnahme und Mängelrüge**

- 16.1 Die BKW verpflichtet sich, alle Leistungen vom Auftragnehmer sofort nach deren Bereitstellung anzunehmen und auf Mängel zu prüfen. Alle Mängel sind sofort nach ihrer Entdeckung durch die BKW schriftlich zu rügen.
- 16.2 Vor der Abnahme erfolgt eine Abnahmeprüfung. Über die Abnahmeprüfung und deren Ergebnis wird ein schriftliches Abnahmeprotokoll erstellt, das von beiden Parteien unterzeichnet wird. Nicht erhebliche Mängel berechtigen die BKW nicht zur Verweigerung der Abnahme, doch sind diese Mängel durch den Auftragnehmer innert angemessener Frist zu beheben. Die BKW hält dafür eine Fehlerdokumentation bereit.
- 16.3 Zeigen sich bei der Abnahmeprüfung erhebliche Mängel, so wird die Abnahme zurückgestellt. Der Auftragnehmer behebt die festgestellten Mängel innert angemessener Frist und lädt die BKW zu einer neuen Abnahmeprüfung ein.
- 16.4 Scheitert eine Abnahme definitiv, so kann die BKW vom Vertrag zurücktreten und Schadenersatz verlangen. Diejenigen Leistungen (oder Teile davon), die bereits im Wesentlichen vertragsgemäss erbracht wurden und von der BKW als solche in objektiv zumutbarer Weise verwendet werden können, sind voll zu vergüten. Ein etwaiger Vertragsrücktritt berührt diese Leistungen nicht; für sie gelten die entsprechenden Vertragsbestimmungen weiter.

#### **Art. 17 Gewährleistung**

- 17.1 Rechtsgewährleistung
- 17.1.1 Der Auftragnehmer verteidigt die BKW gegen jeden im Zusammenhang mit ihrer vertragsgemässen Nutzung des Arbeitsergebnisses erhobenen Anspruch wegen Verletzung eines Schutzrechtes, sofern ihn die BKW innerhalb von 30 Tagen schriftlich benachrichtigt und ihm die ausschliessliche Führung eines allfälligen Prozesses und aller Verhandlungen für die gerichtliche oder aussergerichtliche Erledigung des Rechtsstreites überlässt. Unter diesen Voraussetzungen führt der Auftragnehmer den Rechtsstreit auf seine Kosten und übernimmt auch Schadenersatz, der Dritten zugesprochen wird.
- 17.1.2 Wenn das Arbeitsergebnis nach richterlichem Urteil oder nach dem Ermessen des Auftragnehmers Schutzrechte Dritter verletzt, hat der Auftragnehmer das Recht, auf eigene Kosten Änderungen vorzunehmen, um die Schutzrechtsverletzung zu beseitigen oder die entsprechenden Rechte zu erwerben.

- 17.1.3 Der Auftragnehmer ist von den vorstehenden Verpflichtungen entoben, wenn ein schutzrechtlicher Anspruch darauf beruht, dass das Arbeitsergebnis von der BKW geändert wurde, oder dass dessen Nutzung unter anderen als den spezifizierten Einsatzbedingungen erfolgt.
- 17.2 Sachgewährleistung
- 17.2.1 Der Auftragnehmer gewährleistet, dass er die Produkte gemäss den in der Vertragsurkunde vereinbarten, zugesicherten und in guten Treuen bestimmungsgemässen Gebrauch vorausgesetzten Eigenschaften liefert und er die für Unterstützungs-, Wartungs- und Serviceleistungen erforderliche Sorgfalt anwendet. Weiter gewährleistet der Auftragnehmer, dass die erbrachten Leistungen die vereinbarten und zugesicherten Eigenschaften sowie diejenigen Eigenschaften aufweisen, welche die BKW in guten Treuen auch ohne besondere Vereinbarung voraussetzen durfte.
- 17.2.2 Von der Gewährleistung ausgeschlossen sind Mängel und Störungen, die der Hersteller nicht zu vertreten hat, wie natürliche Abnutzung, höhere Gewalt, unsachgemässe Behandlung, Eingriffe der BKW oder Dritter, übermässige Beanspruchung, ungeeignete Betriebsmittel oder extreme Umgebungseinflüsse.
- 17.2.3 Sofern im Vertragswerk nicht anders vereinbart beträgt die Gewährleistungsfrist 12 Monate und beginnt mit der Abnahme der vollständig erbrachten vertraglich geschuldeten Leistung.
- 17.2.4 Für behobene Mängel beginnt die Gewährleistungsfrist ab der erneuten Abnahmeprüfung zu laufen.

#### Art. 18 Haftung

- 18.1 Soweit gesetzlich zugelassen, wird die Haftung des Auftragnehmers:
- beschränkt auf 100% der geschuldeten Vergütung bzw. im Falle von periodisch wiederkehrenden Vergütungen auf 100% der jährlich zu bezahlenden Vergütung;
  - ausgeschlossen für indirekte oder Folgeschäden, wie entgangener Gewinn, nicht realisierte Einsparungen, Ansprüche Dritter sowie für Mangel- folgeschäden oder Schäden infolge von Daten- verlusten (mit Ausnahme der Datenwiederbeschaf- fungskosten).
- 18.2 Diese Haftungsbeschränkung gilt nicht für vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführte Personen- und Sachschäden.
- 18.3 Ebenso haftet der Auftragnehmer im genannten Umfang nicht für Schäden als Folge von Leistungen, mit deren Erbringung die BKW Dritte beauftragt hat.
- 18.4 Der Auftragnehmer verpflichtet sich zum Abschluss einer entsprechenden Betriebshaftpflichtversicherung.

#### Art. 19 Vertragsdauer und Kündigung

- 19.1 Der Vertrag tritt mit Unterzeichnung durch beide Parteien in Kraft.
- 19.2 Das Vertragsende resp. die Vertragsdauer sowie die Kündigung sind in der Vertragsurkunde festgehalten.
- 19.3 Die Verträge können bei einer schwerwiegenden Vertragsverletzung durch den anderen Vertragspartner jederzeit fristlos gekündigt werden.
- 19.4 Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses hat der Lieferant die von der BKW zur Verfügung gestellten Programme, Unterlagen und Einrichtungen sowie die vereinbarten Arbeitsergebnisse unaufgefordert zu übergeben. Insbesondere erhält BKW den aktuellen Quellcode, sofern er dazu berechtigt ist.

#### Art. 20 Übertragung

- 20.1 Die Abtretung oder die Übertragung dieses Vertrages sowie einzelner daraus entspringender Rechte und Pflichten, so insbesondere der Bezug von Subunter- nehmern, bedürfen der schriftlichen Zustimmung der anderen Partei.

#### Art. 21 Rechtsnachfolge

- 21.1 Beide Parteien sind verpflichtet, das jeweilige Vertrags- verhältnis mit allen Rechten und Pflichten auf einen Rechtsnachfolger zu übertragen. Die übertragende Partei wird von ihren vertraglichen Verpflichtungen nur befreit, wenn der Rechtsnachfolger den Eintritt in den Vertrag schriftlich erklärt und die andere Partei zustimmt.
- 21.2 Jede Partei darf den Rechtsnachfolger ablehnen, wenn dieser nicht in der Lage ist, die vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen.
- 21.3 Sollten sich die beiden Parteien bezüglich der Übertragung nicht einigen können, kommen die Be- stimmungen zur Kündigung zur Anwendung.

#### Art. 22 Anwendbares Recht und Gerichtsstand

- 22.1 Dieses Rechtsverhältnis untersteht schweizerischem Recht. Die Bestimmungen des Wiener Kaufrechtes (Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, abgeschlossen in Wien am 11.4.1980) werden wegbedungen.
- 22.2 Bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Vertrag wird **Bern als Gerichtsstand** vereinbart.