



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES
1014 WIEN, Postfach 100

Bei Beantwortung bitte angeben

Zahl: 95.007/6-IV/11/92/J

Wien, am 21. Oktober 1992

Referent: Jechoutek

Kl.: 2339

Entwurf eines Bundesgesetzes
über die Vergabe von Aufträgen
(Bundesvergabegesetz)

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	<u>95.007/6-IV/11/92/J</u>
Datum:	22. OKT. 1992
Verteilt	23. Okt. 1992 <i>den</i>

An das
Präsidium des Nationalrates

H. O. Jechoutek

1010 W i e n

Das Bundesministerium für Inneres übermittelt in der Anlage 25 Ablichtungen seiner Stellungnahme zu dem vom Bundeskanzleramt mit Rundschreiben vom 17. Juli 1992, Zl. 600.883/1-V/8/92, versendeten Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Beilagen

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Für den Bundesminister
Szymanski



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES
1014 WIEN, Postfach 100

Bei Beantwortung bitte angeben

Zahl: 95 007/6-IV/12/92/J

Wien, am 21. Oktober 1992

Referent: Jechoutek

Kl. 2339

Entwurf eines Bundesgesetzes
über die Vergabe von Aufträgen
(Bundesvergabegesetz)

An das
Bundeskanzleramt

1014 W i e n

zu Zl 600.883/1-V/8/92

Das Bundesministerium für Inneres nimmt zum Entwurf eines Bundesvergabegesetzes wie folgt Stellung:

Allgemeines:

Das Vorhaben, die öffentliche Auftragsvergabe in rechtsstaatlich einwandfreier Weise gesetzlich zu regeln, um damit die bisherigen Mängel wie beispielsweise die Zersplitterung der Rechtslage, die mangelnde Bestimmtheit sowie das Fehlen subjektiver Rechte für Bewerber und Bieter zu beseitigen, ist grundsätzlich zu begrüßen.

Der Entwurf des Bundesvergabegesetzes enthält allerdings in den Abschnitten 1 bis 7, insbesondere was die detaillierten Festlegungen hinsichtlich der Ausschreibungen und das neue öffentliche Erkundungsverfahren sowie das zweistufige Vergabeverfahren für immaterielle Leistungen betrifft, erhebliche Erschwernisse, die im Vergleich zu den bisherigen Regelungen

- 2 -

einen **sehr erheblich höheren Arbeits-, Zeit- und Kostenaufwand** zur Folge haben werden.

Weiters werden die im Vergleich zur bisherigen Praxis neuen Bestimmungen der Abschnitte 8 bis 11 über die Vergabekontrollkommission, die Streitschlichtung und das Nachprüfverfahren, die Möglichkeit der Erlassung von einstweiligen Verfügungen durch den Verwaltungssenat, die Kontrolle durch die EFTA-Überwachungsbehörde sowie die zivilrechtlichen Bestimmungen über die Haftung der Rechtsträger (Republik Österreich etc.) zu **sehr erheblichen Verzögerungen des Vergabeverfahrens** und zu einer starken Verunsicherung der vergebenden Stellen mit allen damit verbundenen nachteiligen Folgen führen, insgesamt also **sehr erhebliche Verwaltungserschwernisse** bedingen.

Zur Gliederung:

Der Gesetzentwurf besteht aus 50 Paragraphen. Gemäß Punkt 119 der "Legistischen Richtlinien 1990" können Gesetze mit mehr als 20 Paragraphen ein **Inhaltsverzeichnis** enthalten.

Weiters darf angemerkt werden, daß gemäß Punkt 13 der Legistischen Richtlinien innerhalb eines Paragraphen **keinesfalls mehr als acht Absätze** gebildet werden dürfen (vgl. §§ 18 und 19).

Zu § 3:

Es wird vorgeschlagen, den Begriff "Angebotsfrist" wie folgt näher zu bestimmen:

Angebotsfrist ist der Zeitraum, innerhalb dessen die Angebote einzureichen sind.

- Zu Z 9: Die derzeitige Regelung des Punkt 4.7.1 der ÖNORM A 2050 sollte beibehalten werden. Danach bedarf der Zuschlag einer Außenwirkung, d.h. der Vertrag kommt erst dann zustande, wenn der Bieter die Verständigung von der Annahme seines Angebotes erhält.

- Zu Z 10: Entsprechend dem Punkt 1.2.6. des Entwurfes zu einer neuen ÖNORM A 2050, sollte die Formulierung - "... ein Angebot gelegt ..." durch "... ein Angebot einge-reicht ..." ersetzt werden.

Zu § 4:

- Zu Abs 2: Diese Ausnahmebestimmung wird durch ihre zu allgemeine Formulierung entweder dazu führen, daß der gesamte Abs 2 unbeachtet bleibt oder daß sich aus dem Ausschluß leistungsfähiger Unternehmer Nachteile für Beschaffungsprojekte ergeben.

Es liegt nämlich in der Natur der Sache, daß an den Vorarbeiten für eine Ausschreibung gerade solche Unternehmer beteiligt werden, die später auch in der Lage sind, als potente Bieter aufzutreten. Es wäre daher geradezu absurd, wenn der Auftraggeber, insbesondere bei der Entwicklung von neuen Produkten (wie etwa von neuen Spezialbekleidungs- und Ausrüstungssorten für die Bundesgendarmerie und Bundespolizei im Bereich des Bundesministeriums für Inneres), den Unternehmer, der mit ihm gemeinsam eine solche neue Sorte entwickelt hat, vom Wettbewerb ausschließen und dadurch den Wettbewerb zu seinem Nachteil beschränken müßte.

Andererseits bedeutet das in Rede stehende Verbot für die leistungsfähigen, -starken und -willigen Unternehmer eine ihnen zu Unrecht auferlegte Strafe. Hilft nämlich ein solcher potenter Unternehmer an den Vorarbeiten für eine Ausschreibung mit, wird er praktisch generaliter und a limine von der Teilnahme am Wettbewerb ausgeschlossen und kann lediglich die ihm entstandenen Entwicklungskosten verlangen. Die Folge davon ist, daß kein potenter Unternehmer mehr bereit sein wird, sich - zugunsten der Republik Österreich - an den Vorarbeiten für eine Ausschreibung zu beteiligen oder letzteres nur unter der Bedingung, daß die Republik Österreich sich mit einem

- 4 -

Marken- oder Musterschutzrecht an dem entwickelten Produkt zu seinen Gunsten einverstanden erklärt, wodurch der freie Wettbewerb zur Gänze ausgeschlossen wird.

Naturgemäß besteht für den an den Vorarbeiten für eine Ausschreibung beteiligten Unternehmer (durch die Vorausinformation) ein gewisser Wettbewerbsvorteil; dafür hat er aber auch sein ganzes "Know how" zur Verfügung gestellt und werden ihm für den Fall, daß er als Bestbieter im anschließenden Vergabeverfahren beurteilt wird, nach h. Praxis in der Regel nicht einmal seine ihm für die Mithilfe bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen entstandenen Kosten refundiert.

Es wird daher angeregt, den Abs 2 entweder zur Gänze zu streichen oder den Ausnahmetatbestand zu differenzieren.

- Zu Abs 4: Obwohl eine ähnliche Regelung schon im Pkt. 1.31 der geltenden ÖNORM A 2050 getroffen wurde, wird der vorliegende Entwurf eines Bundesvergabegesetzes zum Anlaß genommen, die Sinnhaftigkeit bzw. Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung zu hinterfragen. Es ist nämlich schon öfters vorgekommen, daß **nicht-begünstigte Unternehmer**, trotz Berücksichtigung der niedrigeren Umsatzsteuer, bei Vergabe an eine geschützte Werkstätte und der Prämie, die der öffentliche Auftraggeber im Falle der Vergabe an eine geschützte Werkstätte erhält, preislich erheblich günstigere Angebote bei zumindest gleicher Qualität der Leistung gestellt haben. Es ist daher nicht einzusehen, warum solche nicht-begünstigten Unternehmer von vornherein vom Wettbewerb mit begünstigten Unternehmern ausgeschlossen werden sollen, zumal das Bestbieterprinzip eines der fundamentalen Grundsätze des Vergabewesens darstellt, bei dessen Berücksichtigung vor allem auch den verfassungsrechtlich verankerten Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit voll Rechnung getragen wird.

Der Abs 4 sollte daher zur Gänze gestrichen werden.

Zu § 5:

Zu dieser Bestimmung wird in Verbindung mit § 4 Abs 1 bemerkt:

Der im § 4 vorgesehene (totale) Gleichbehandlungsgrundsatz ist zu weitgehend und würde bedeuten, daß die öffentlichen Beschaffungsstellen Österreichs ausländische Bewerber und Bieter mit inländischen Bewerbern und Bietern völlig gleichzustellen hätten, gleichgültig ob bezüglich der Gleichbehandlung Reziprozität mit den entsprechenden Staaten besteht. Der **Grundsatz der Gegenseitigkeit** sollte daher entsprechend im Textentwurf berücksichtigt werden (siehe hiezu auch den Beschluß der Bundesregierung vom 1. Juli 1986, GZ. 600.883/5-V/2/86).

Zu § 8 Abs 2:

Diese Bestimmung ist im Hinblick auf ihre Vollziehbarkeit zu hinterfragen. Sie geht nämlich von der - unrichtigen - Annahme aus, daß das Fehlen des zur Erstellung der Leistungsbeschreibung erforderlichen Fachpersonals die Ausnahme ist. In der Realität des Verwaltungsapparates **muß der Auftraggeber zur Erstellung einer Leistungsbeschreibung** - vor allem einer solchen größeren Umfangs - nicht selten **befugte Unternehmer heranziehen**. Durch die hier vorgesehene Normierung wird die Motivation dieser Unternehmer allerdings denkbar gering sein. Überdies müßte der Auftraggeber wiederum eine eigene Ausschreibung veranlassen, damit er jenem Unternehmer den Vorzug geben kann, an den eine Vergabe nicht in Frage kommt. Unter Hinweis auf die Bemerkungen zu § 4 Abs 2 sollte diese Regelung daher gestrichen werden.

- 6 -

Zu § 9 Abs 1:

Der Satz 2 dieses Absatzes ist praxisfremd, da es faktisch unmöglich ist, dem hier normierten Gebot in allen Fällen voll zu entsprechen.

Zu § 11:

- Zu Abs 3: Zu diesem Absatz gilt das zu § 9 Abs 1 Gesagte sinngemäß. Es sollten diese Leistungen nur dann in die Beschreibung aufgenommen werden, wenn sie ein **maßgebliches Kriterium** im Sinne des § 21 darstellen.

- Zu Abs 4 und 5: Diese Bestimmungen bestätigen den zu § 8 Abs 2 vorgebrachten Einwand, wonach die Erstellung der Leistungsbeschreibung oft nicht vom Auftraggeber selbst besorgt werden kann.

Zu § 12 Abs 3 Z 12:

Es sollte den am Verfahren Beteiligten überlassen bleiben, eine **einvernehmliche** Regelung zu treffen, um auszuschließen, daß der Auftragnehmer eventuell ein nicht überprüfbares (ausländisches) Sicherstellungsmittel bereitstellen kann.

Zu § 13 Abs 1 und 2:

Öffentliche Ausschreibungen im Vollzugsbereich des Bundes sollen - insbesondere wegen des weiten Verbreitungsgrades der Wiener Zeitung - jedenfalls im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundgemacht werden. Laut Abs 2 des § 13 soll aber eine Vielzahl von Angaben bekanntgemacht werden. Diese Verpflichtung, sämtliche öffentliche Ausschreibungen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundzumachen, wird zu einer Kostenexplosion führen, die im krassen Widerspruch zu den der öffentlichen Verwaltung auferlegten Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit steht.

Es sollte daher nach dem Bundesvergabegesetz

- entweder eine echte Möglichkeit zur Wahl, beispielsweise (und speziell) zwischen dem Amtsblatt zur Wiener Zeitung und dem "Amtlichen Lieferungsanzeiger", der ebenfalls in den einschlägigen Kreisen (vor allem in jenen der Wirtschaft) eine weite Verbreitung findet und bei dem die Einschaltungen kostenlos sind, eingeräumt werden

- oder die zwingende Bekanntmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung von einer bestimmten Auftragshöhe ("Schwellenwert") abhängig gemacht werden.

Schließlich könnte die im Abs 1 beabsichtigte generelle Kundmachungspflicht im Amtsblatt zur Wiener Zeitung unter der Voraussetzung beibehalten werden, daß gewährleistet wird, daß die Österreichische Staatsdruckerei den Bundesdienststellen unter Berücksichtigung der großen Zahl der Einschaltungen durch entsprechende hohe Rabattgewährung, im Vergleich zu bisher sehr erheblich günstigere Preise verrechnet.

Abs 2 Z 1 und Abs 2 Z 5 lit a sollten aufeinander abgestimmt werden.

- Zu Z 2 lit a: Aus systematischen Gründen, aber auch zum Zweck der Konkretisierung wird empfohlen, den Passus "das gewählte Vergabeverfahren" durch Anfügung der Worte: ", die Geschäftszahl des Auftraggebers und gegebenenfalls das Kennwort;" zu ergänzen. Dementsprechend mußte die Streichung der Worte "und das Kennwort" in Z 6 lit a erfolgen.

- Zu Abs 3: Das hier normierte generelle Gebot, in jedem Fall von den Unternehmern den Ersatz der Druck- und Vervielfältigungskosten der Ausschreibungsunterlagen zu verlangen, ist mit einem zu hohen Verwaltungsaufwand ver-

- 8 -

bunden, der die Kosten dieser Unterlagen weit übersteigt. Dies gilt insbesondere für Ausschreibungsunterlagen geringen Umfangs. **Es wird daher angeregt, die Kosten des Druckes und der Vervielfältigung der Ausschreibungsunterlagen erst ab einem entsprechenden Umfang dieser Unterlagen einzufordern, in diesen Fällen aber auch die Portospesen einzubeziehen.** Statt dem Wort "auszufolgen" (Satz 1), sollte die Formulierung "zur Verfügung zu stellen" gewählt werden, da "ausfolgen" die persönliche Anwesenheit desjenigen voraussetzt, dem etwas überlassen wird.

Zu § 14:

Nach Abs 4 erster Satz kann die Ausschreibung widerrufen werden. Nach dem zweiten Satz gilt die Ausschreibung als widerrufen. Der Grund dieser unterschiedlichen Konsequenzen sollte nachvollziehbar gemacht werden.

Zu § 16:

- Zu Abs 1: Im 1. Satz wären aus folgenden Gründen zwischen den Wörtern "sind in" die Worte "in einfacher Ausfertigung" einzufügen: Dadurch werden erhebliche Schwierigkeiten im Vergabeverfahren vermieden, die dann entstehen, wenn **ein Bieter** - wie dies in der Praxis schon öfter vorgekommen ist - **in zwei Ausfertigungen** des gleichen Angebotes für die gleichen Positionen **unterschiedliche Preise** offeriert.

Darüber hinaus bedarf es in § 18 Abs 6 einer Regelung, wonach solche Angebote sofort auszuschließen sind. Es würde gegen alle Grundsätze des Wettbewerbes verstoßen, wenn sich ein solcher Bieter nach erfolgter Öffnung der Angebote und somit Kenntnis der anderen aussuchen könnte, welche Version eines Angebotes nun gilt.

Solche Angebote sollten vielmehr als nicht eingebracht gelten und im Zuschlagsverfahren nicht berücksichtigt werden.

Sollte dieser Anregung nicht gefolgt werden, wäre zumindest die Schaffung einer **Kollisionsnorm** erforderlich, die festlegt, ob in einem solchen Fall das höhere oder das niedrigere Angebot als verbindlich anzusehen ist.

- Zu Abs 5: Bei der Rückerstattung der Kosten sollten diese definiert werden (Materialkosten, Kosten nach Abs 4). Abs 5 steht im Widerspruch zu Abs 7, weil die Rückerstattung einmal "jedenfalls", dann aber wieder nur bei entsprechender Qualität des Angebots zu erfolgen hätte. Zur Klarstellung sollte daher im Abs 5 vor oder nach dem Wort "jedenfalls" eingefügt werden: "unter den Voraussetzungen des Abs 7".

Zu § 17 Abs 1:

Der durch den letzten Satz vorgesehenen **schrankenlosen "Bieteröffentlichkeit"** kann nicht zugestimmt werden. Für wohlzubegründende Fälle sind unbedingt Ausnahmen vorzusehen. Denn mitunter ist eine Geheimhaltung - auch gegenüber den Bietern - im Interesse der öffentlichen Sicherheit oder einer effizienten Landesverteidigung unerlässlich. Eine Neuformulierung dieser Bestimmung etwa nach dem Muster des Punktes 4.2.1 des Entwurfes einer neuen ÖNORM A 2050 oder jenem des Art V Abs 15 lit d des GATT-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen scheint unerlässlich.

Zu § 18:

- Zu Abs 6 Z 4 und Abs 8: Auf die Ausführungen zu § 4 Abs 2 und 4 darf verwiesen werden.

Zu § 20:

Der Grund, warum die vergebende Stelle auf Verlangen der interessierten Unternehmer nur im Geltungsbereich von Verordnungen gemäß § 2 Abs 1 **die Ausschreibung erläutern**

- 10 -

kann, ist weder dem Gesetzestext noch den Erläuterungen zu entnehmen; diese Möglichkeit sollte generell vorgesehen werden.

In Abs 5 wäre zu klären, worin der Unterschied zwischen den "Aufklärungsgesprächen" und den "Erörterungen" liegt. Weiters stellt sich die Frage, wie diese Bestimmung in der Praxis vollzogen werden soll. Ein Anhaltspunkt hiezu findet sich auch hier weder im Gesetzestext noch in den Erläuterungen.

Zu § 24 Abs 1 Z 2:

Im Hinblick auf den mit der vor der Einladung zur Angebotsabgabe vorzunehmenden Prüfung der Voraussetzungen verbundenen, sehr großen, bei der gegebenen personellen Situation keinesfalls zumutbaren und auch nicht verkraftbaren Verwaltungsaufwand wird dringend folgende Formulierung dieser Ziffer empfohlen:

"2. die Einladung zur Angebotsabgabe nur an Unternehmer zu erfolgen hat, die vom Auftraggeber grundsätzlich als befugt, leistungsfähig und zuverlässig beurteilt werden. Diese Erfordernisse sind jedenfalls bei solchen möglichen Bietern entsprechend zu prüfen, die für die Vergabe eines Leistungsauftrages in die engere Wahl gezogen werden."

Es könnten aber auch im Zuge der Einladung zur Anbotsstellung von den einlangenden Unternehmen die Auskünfte und Unterlagen verlangt werden, die für eine Prüfung im jeweiligen Vergabeverfahren erforderlich erscheinen.

Zu den §§ 25, 26 und 27:

Wie bereits im allgemeinen Teil der Stellungnahme erwähnt, ist der Aufwand, der durch das hier vorgesehene Verhandlungsverfahren - vor allem bei Bagatellsachen im Hinblick auf den geringen Wert der Leistung - entstehen

- 11 -

würde, nicht zu rechtfertigen. Die Folgen, die eine Gesetzwerdung dieser Regelung für die hauptsächlich mit Vergabeangelegenheiten befaßten Organisationseinheiten mit sich bringen würde, sind nicht abschätzbar. **Es wird daher dringend ersucht, diese Regelungen praxisnah umzugestalten.**

Zu § 33:

Zu Abs 3 wird auf die Ausführungen zu § 6 hingewiesen. Da gemäß Abs 8 die Kommission ohnedies eine Geschäftsordnung zu erlassen hat, erübrigt sich die Normierung über die Anfertigung eines Beschlußprotokolls in Abs 5.

Zu § 40:

Um eine Einheitlichkeit der Vollziehung im Hinblick auf § 48 zu gewährleisten, sollten anstelle der unabhängigen Verwaltungssenate die ordentlichen Gerichte als Nachprüfungsorgan in Abs 1 einschreiten.

Zu § 43 Abs 1 Z 2:

Das letzte Wort dieser Ziffer sollte richtigerweise "müssen" statt "können" lauten.

Zu den Fragepunkten:

Zu Punkt 3.1:

Die Aufnahme weiterer Verordnungsermächtigungen wird nicht für notwendig erachtet.

Zu Punkt 3.2:

Durch die beabsichtigte Etablierung der Vergabekontrollkommission bzw. der Einschaltung von Verwaltungssenaten/Gerichten wird nicht nur eine Verzögerung der Projekte, sondern auch

- 12 -

eine Kostenerhöhung, die derzeit noch nicht abschätzbar ist, zu erwarten sein. Dies nicht nur wegen der Finanzierung dieser Einheiten (Räume, Energie, Personalkosten, Entfall von Arbeitszeiten), sondern auch durch zwischenzeitig erfolgte Preisanhebungen auf dem Wirtschaftsmarkt.

Angesprochene Einsparungen sind kaum zu erwarten, wenn davon ausgegangen wird, daß die Bestimmungen der ÖNORM A 2050 gegenwärtig von den ausschreibenden Stellen eingehalten werden und somit auch keine wesentlichen Änderungen der Bedingungen für den Anbieter eintreten.

Zu Punkt 3.3:

Siehe die Bemerkungen Zu § 40.

Abschließend wird ersucht, die in der Folge aufgezeigten Schreibfehler zu berichtigen

- "sofern" anstatt "soferne" in jedem der nachstehend angeführten 3 Fälle:

- | | | |
|--|--------------------|----------|
| - § 12 Abs 3 Z 9 | 6. Zeile von oben | Seite 14 |
| - § 12 Abs 3 Z 11 | 4. Zeile von oben | " 14 |
| - § 27 Abs 1 | 3. Zeile von oben | " 37 |
| | | |
| - § 3 Z 7 | 2. Zeile von oben: | |
| "Anzahl" anstatt "Zahl" | | " 4 |
| | | |
| - § 4 Abs 1 | 4. Zeile von oben: | |
| zwischen "Bieter" und "an" ist ein Beistrich zu setzen | | " 5 |
| | | |
| - § 13 Abs 2 Z 2 lit b | 1. Zeile: | |
| "Auftrages" anstatt "Auftrags" | | " 15 |
| | | |
| - § 13 Abs 2 Z 3 lit c | 1. Zeile: | |
| "Auftrages" anstatt "Auftrags" | | " 16 |

- 13 -

- § 18 Abs 8 3. Zeile von oben:
"Anzahl" anstatt "Zahl" " 25
- § 21 Abs 3
hat der Punkt (.) nach "Z" zu entfallen " 30
- § 33 Abs 4 letzte Zeile, letztes Wort:
"ausführen" anstatt "ausgeführt" " 42
- § 43 Abs 1 Z 2 1. Zeile von oben:
"außeracht" oder "außer acht"
anstatt "außer Acht" " 49

Für die Richtigkeit
der Fassung:

Für den Bundesminister
Szymanski