

3/SN-6/ME

Telekom Austria AG · Lassallestraße 9 · 1020 Wien

Bundeskanzleramt Österreich
Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien**Betrifft: Stellungnahme zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG 2006 geändert wird, GZ BKA-600.883/0003-V/A/8/2007**

Wien, am 31.1.2007

Sehr geehrte Damen und Herren!

Telekom Austria AG (TA) erlaubt sich, zu dem Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Ad § 118 (3): TA regt an, das Wort „tunlichst“ zu streichen. Im Sinne eines fairen Verfahrens nach § 19 BVergG sollten verspätet einlangende Angebote nicht geöffnet werden. Wenngleich verspätete Angebote nicht bewertet werden dürfen, können die daraus gewonnenen Informationen dennoch für die Entscheidung, ob ein Verfahren widerrufen werden soll oder nicht, von Bedeutung sein. Aus unserer Sicht ist es nicht erforderlich, einen Bieter zu „schützen“ der verspätet ein Angebot ohne Absender abgibt.

Ad § 142: Eine gesetzliche Bestimmung, die es dem AG offen lässt, ob er eine gesondert anfechtbaren Entscheidung trifft oder einfach widerruft, ermöglicht dem Auftraggeber nach eigener Entscheidung den Rechtsschutz des Bieters massiv einzuschränken. Die Argumentation der rascheren Abwicklung des Verfahrens ist im Gegensatz zum verminderten Rechtsschutz für uns nicht schlüssig. Die Änderung widerspricht nicht explizit EU Richtlinien, die sich betreffend den Rechtsschutz nur auf den Oberschwellenbereich beziehen, dennoch können wir nicht erkennen, weshalb hier der Rechtsschutz im Unterschwellenbereich in dieser Form eingeschränkt wird. Wir regen an, diese Bestimmung zu streichen.

Im Übrigen regen wir im Bereich des Rechtsschutzes folgende Anpassung an, die sich im jetzigen Entwurf nicht findet:

Im Vorschlag zur Änderung der Richtlinie 89/665 EWG und 92/13 EWG des Rates zwecks Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren im Bereich des öffentlichen Auftragswesens findet sich folgende Novelle in Art 2: *Wird eine gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber unabhängige Instanz mit einem Nachprüfungsverfahren befasst, das sich auf die Zuschlagsentscheidung oder eine im Anschluss daran getroffene Entscheidung bezieht, teilt sie dem öffentlichen Auftraggeber unverzüglich per Fax oder auf elektronischem Weg mit, dass er den Vertragsabschluss während einer bestimmten Frist aussetzen muss. Diese Frist wird von Mitgliedstaaten festgelegt und beträgt mindestens 5 Tage.*

Die Fristen für die Einbringung von Nachprüfungsanträgen sind kurz, die Kontrollinstanz benötigt Zeit zur Erlassung einer EV. So der Bieter am letzten Tag der Frist den

Nachprüfungsantrag einbringt, läuft er Gefahr, dass der AG den Zuschlag rechtsgültig erteilt, bevor die EV erlassen wird. Diesem Umstand trägt § 328 BVergG offenbar Rechnung, in dem die Bestimmung vorsieht, dass der Antrag auf Erlassung einer EV bereits vor Einbringung eines Nachprüfungsantrages gestellt werden kann. Die Übernahme einer ex lege Hemmung der Zuschlagsfrist für bestimmte Dauer entsprechend dem Richtlinienentwurf wäre schlüssig und würde sowohl dem Bieter, als auch der Nachprüfungsinstanz und letztlich dem AG, der in der Regel eine Stellungnahme zum Antrag des Bieters auf Erlassung einer EV verfasst, Aufwand sparen. Die Richtlinie sieht eine Frist von mindestens 5 Tagen vor, es käme somit zu keiner ungebührlichen Verzögerung des Verfahrens, dafür wäre für alle Parteien erhöhter Rechtsschutz gegeben. Die Fristen des § 321 BVergG sind kurz, in großen Unternehmen dauert die Entscheidungsfindung, ob ein Nachprüfungsantrag gestellt werden soll oder nicht, mehrere Tage. Ein Nachprüfungsantrag bewirkt in jedem Fall eine schwerwiegende Belastung der bestehenden oder zukünftigen Kundenbeziehung. Durch die derzeitige Regelung muss der Bieter zur Wahrung seines Rechtsschutzes bereits in der „Nachdenkphase“ den Antrag auf Erlassung einer EV stellen. Nach § 320 (3) BVergG kommt dem Nachprüfungsantrag keine aufschiebende Wirkung zu, aus der Entscheidungsfrist von 6 Wochen über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen des AG lässt sich nichts gewinnen. TA erlaubt sich daher, die Aufnahme einer Regelung entsprechend dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates (2006/0066(COD)).

Mit freundlichen Grüßen

ppa Dr. Walter Bachler

i.V. Mag. Manfred Lang