

Arbeitsgemeinschaft öffentlicher Bauauftraggeber zur BVergG-Novelle 2008

Die Arbeitsgemeinschaft öffentlicher Bauauftraggeber appelliert an den Gesetzgeber, dass im Hinblick auf die bereits derzeit bestehende Schwerfälligkeit formalisierter Vergabeverfahren keine für Auftraggeber kostenintensive und mit enormen Verzögerungen verbundene Weiterentwicklung des Vergaberechts durch die BVergG-Novelle 2008 stattfinden möge!

Im Einzelnen zur Novelle 2008 und zur Stammfassung des BVergG 2006:

- Die zur Diskussion gestellte **Antragslegitimation der gesetzlichen Interessenvertretungen wird strikt abgelehnt**, da dies zu einem massiven Anstieg der Anzahl von Vergabekontrollvergaben führt, die **kostenintensive Verzögerungen** von Vergabeverfahren bedingen und vor allem **die Umsetzung von Konjunkturbelebungsprogrammen verhindern würden**. Dieses Antragsrecht ist europarechtlich nicht vorgesehen, da Interessenvertretungen die Antragsvoraussetzung des rechtlichen Interesses an der Erlangung eines Auftrages naturgemäß fehlt. Darüber hinaus ist durch ein Antragsrecht der vor dem BVA ständig als Beisitzer wirkenden gesetzlichen Interessenvertretungen das Gebot des Fair Trial gemäß Artikel 6 der EMRK massiv gefährdet. Im Vergleich mit Verbandsklagen bei den ordentlichen Gerichten würde zudem der Instanzenzug fehlen – der außerordentliche Rechtsweg zu VfGH bzw. VwGH ist kein Ersatz für ein dreinstanzliches Verfahren!
- Die mit der Novelle vorgesehene Vereinfachung der Eignungsprüfung (§ 70) kontrastiert mit den gleichfalls in der Novelle vorgesehenen Sanktionen.
- Zu den vorgesehenen **Sanktionen** (§ 334 Abs. 6) ist festzustellen, dass die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde Bundesvergabeamt (**BVA**) weiterhin auf den **Feststellungsbescheid beschränkt** bleiben soll, Sanktionen können von den Gerichten bzw. UVS, die dann mit ausgebildeten Richtern auch das Verschulden überprüfen können, verhängt werden. Die Zuständigkeit für Sanktionen könnte auch beim Kartellgericht angesiedelt werden.
- Eigenerklärungen der Unternehmer als Mittel des Nachweises der Eignung (§ 70) sind unbefriedigend; problematisch ist aber insbesondere, dass die Anforderung von Eignungsnachweisen durch den Auftraggeber einer Begründung bedarf (§ 70 Abs. 3). Es muss dem Auftraggeber ohne Begründungspflicht überlassen bleiben, Nachweise anstelle von Eigenerklärungen zu verlangen.
- Die in § 334 Abs. 6 vorgesehenen **Sanktionen sind im Unterschwellenbereich strikt abzulehnen**, da sie europarechtlich nicht geboten sind.
- Die Untergrenze für den vergabespezifischen Rechtsschutz soll aus Gründen der Ökonomie von Vergabeverfahren mit 130.000 Sonderziehungsrechten festgelegt werden, darunter sollte der Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten vorgesehen werden (ähnlich der Rechtslage vor dem 1.9.2002).
- Die **Berichtigungspflicht** der Unternehmer bei Ausschreibungsmängeln **muss bleiben**, ein Abgehen davon wäre dem Vergaberecht völlig fremd. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Rechtsprechung des OGH zu culpa in contrahendo hinzuweisen, wonach die Warnpflicht des Unternehmers immer besteht.
- Gegen die Normenbindung in § 97 Abs. 2 bestehen keine Bedenken, hingegen ist die **Normenbindung in § 99 Abs. 2 kategorisch abzulehnen**.
- Es wird appelliert, die im Entwurf der BVergG-Novelle 2008 vorgesehenen Stillhaltefristen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und der Widerrufsentscheidung mit 10 Tagen im Oberschwellenbereich bzw. sieben Tagen im Unterschwellenbereich beizubehalten und nicht zu verlängern.

Wien, am 16. Dezember 2008

Für die Arbeitsgemeinschaft öffentlicher Bauauftraggeber:
Franz Pachner