

|  |   |
|--|---|
|  | Hauptstelle   |
| Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, 1081 Wien, Postfach 500                                  | Josefstädter Straße 80<br>1081 Wien, Postfach 500                                       |
| Hauptverband d. österr.<br>Sozialversicherungsträger<br>Postfach 600<br>1031 Wien<br><b>per e-mail</b> | Tel.: 050405<br>Fax.: 050405/20609<br><a href="http://www.bva.at">http://www.bva.at</a> |
|  | Datum:  |
| Zahl:<br>4729-H-2009-VI  | Ansprechpartner<br>Mag. Maier   |
|  | E-Mail:<br><a href="mailto:rechtswesen@bva.sozvers.at">rechtswesen@bva.sozvers.at</a>   |

### Betreff: **BVergG Novelle 2009**

Die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter gibt zum vorliegenden Entwurf nachfolgende Stellungnahme ab:

#### Zu § 70

Nach den Erläuterungen ist Ziel der Neuregelung eine Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen zu erreichen. Dies soll durch die Möglichkeit von Eigenbestätigungen erreicht werden. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass Eigenbestätigungen objektive Nachweise in keiner Weise ersetzen können. Bereits jetzt werden im Kampf um Aufträge mit vollster Überzeugung Unterlagen eingereicht, die gerade das Gegenteil dessen belegen, was der Bieter eigentlich nachzuweisen hätte. Durch die Neuregelung würde nicht nur einem möglichen Missbrauch Tür und Tor geöffnet werden, auch sonst sind mehr Nachteile im Form von Rechtsunsicherheiten und Verfahrensverzögerungen als Vorteile zu erwarten.

Kleine und mittlere Unternehmen, die sich regelmäßig um öffentliche Aufträge bemühen, haben die erforderlichen Nachweise ohnehin jederzeit verfügbar.

Unternehmen, die sich erstmals an einem Vergabeverfahren beteiligen und erfolgreich sein wollen, werden aufgrund der Komplexität der Materie auf facheinschlägige Beratung zurückgreifen müssen. Durch die Notwendigkeit im Aufforderungsfall "unverzüglich" die festgelegten Nachweise beizubringen, kann sinnvollerweise nicht erst dann mit der Beischaffung dieser Nachweise von Behörden etc. begonnen werden. Das heißt aber, dass die Bieter ohnehin die Nachweise bereits bei Angebotsabgabe (wenn auch vorläufig nur intern) vorliegen haben müssen. Eine Kostensparnis ist daher nicht in Sicht.

Das Kostenargument reduziert sich durch die Bestimmung des § 70 Abs. 5 letzter Satz weiter bis zur Bedeutungslosigkeit, weil wenn Nachweise auch elektronisch vorgelegt werden können, ist mit

#### Öffnungszeiten:

Mo - Do 8 - 14 Uhr, Fr 8 - 13 Uhr  
Garageneinfahrt Uhlplatz 2  
Linien U6, J, 5, 33

keinem Kostenaufwand zu rechnen.

Es ist aber auch im Interesse von nach den jeweiligen Ausschreibungskriterien geeigneten Unternehmen, dass Bieter, die die geforderte Eignung nicht erfüllen, zeitgerecht ausgeschieden werden. Darüberhinaus soll nicht die Zuschlagsentscheidung an nach den jeweiligen Ausschreibungskriterien geeignete Unternehmer verzögert werden. Dass allenfalls der Auftraggeber den Vertrag anfechten kann bzw. sonstige zivilrechtliche Schritte gegen den sich letztlich als ungeeignet herausstellenden Bieter ergreifen kann, hilft den formal korrekt vorgehenden Bieter wenig.

Auch dass die genaue Eignungsprüfung in ein Nachprüfungsverfahren verlagert wird, ist weder aus dem Sinn einer effizienten Verfahrensnorm wie dem BVergG noch aufgrund der unvermeidlichen Verfahrensverzögerung wünschenswert.

Es stellt darüberhinaus für kleine und mittlere Unternehmen keineswegs eine Kostenentlastung dar, wenn sie, in der Überzeugung alle Kriterien erfüllt zu haben, Eigenbestätigungen ausstellen, um dann im Zuge des Nachprüfungsverfahrens die Erkenntnis zu gewinnen, dass sie als Auszuscheidende einen frustrierten Verfahrensaufwand zu tragen haben.

Die erläuternden Bemerkungen weisen ausdrücklich darauf hin, dass im Gesetz keine Regelungen für den Fall vorgesehen sind, dass sich eine Eigenerklärung nachträglich als unrichtig herausstellt. Es sollte aber in einer Verfahrensnorm höchstes Augenmerk auf Effizienz gelegt werden. Erst nachträglich durch die Gefahr einer Verwaltungsübertretung gemäß § 367 Z 54 GewO 1994 gezwungen zu sein, den Vertrag anzufechten, stellt einerseits die Effizienz in Frage und lähmt andererseits den öffentlichen Auftraggeber, der sich ohnehin um eine korrekte Vergabe bemüht hat, weiter bei der Erfüllung seiner gegenüber den Bürgern bestehenden Pflichten. Die in der öffentlichen Meinung überaus nachteilige Wirkung derartiger Vorgänge, die oftmals auch in die über den jeweiligen öffentlichen Auftraggebern stehenden Verwaltungsebenen bzw. politischen Hierarchien durchschlägt, lässt sich an Hand zahlreicher Beispiele, wo die Behörde scheinbar untätig, in Wirklichkeit aber nur formal in ihrer Handlungsfähigkeit gehemmt war, belegen.

Im Ergebnis wird daher angeregt, von der vorgeschlagenen Neuregelung Abstand zu nehmen.,

### Zu § 80

Das BVergG ist eine Verfahrensnorm zur Beschaffung von Leistungen durch öffentliche Auftraggeber. Die Umsetzung der Richtlinie 2009/33/EG, die Spezifikationen für zu beschaffende Fahrzeuge enthält, in dieser Verfahrensnorm ist systematisch verfehlt.

### Zu §§ 312 Abs. 3 Z 7 und 334 Abs. 6 u 7

Es hat sich in der Praxis bewährt, dass das BVA bisher eine Rechtsschutzbehörde mit bloßer Nichtigerklärungs- und Feststellungskompetenz, aber keine Strafbehörde war. Formell handelt es sich bei der in Aussicht genommenen Geldbuße (und der Anordnung der Veröffentlichung) zwar um keine "Strafe", sondern um eine "Sanktion zur Wiederherstellung des durch einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht gestörten Wettbewerbs", der pönale Charakter lässt sich jedoch nicht leugnen. Das BVA erhielt damit eine völlig neue Qualität und hätte bei seiner Entscheidung von der vergaberechtlichen Thematik losgelöste Aspekte wie die Schwere des Verstoßes, Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie die Grundsätze der Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung zu beachten. So wie auch schadensersatzrechtliche Aspekte in den Aufgabenbereich der Zivilgerichte fallen, erscheint die Verhängung von Sanktionen, wenn man sie überhaupt braucht, bei reinen Strafbehörden besser aufgehoben.

### Zu § 321 Abs 4

Der Wegfall des § 321 Abs 2 Z 1 alt in Verbindung mit der neuen Regelung des Abs 4 bedeutet, dass insbesondere die Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen auch nach Ende der Angebotsfrist bzw der Frist zu Vorlage von Wettbewerbsarbeiten bekämpfbar sind. Diese de facto Aufweichung der Präklusion (die Angebote wurden schon geöffnet, somit sind die Preise dem Mitbewerb bekannt) ist wenig wünschenswert.

Es sollte legistisch sichergestellt werden, dass auch bei der Angebotsfrist, der Frist zu Vorlage von Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist von 17 Tagen oder weniger der Antrag auf Nachprüfung vor Ablauf dieser Fristen einzubringen ist.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter

Obmann

Leitender Angestellter

Fritz Neugebauer

i.V. Dr. Gerhard Pressl

ergeht per email:

[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

[v@bka.gv.at](mailto:v@bka.gv.at)

[ref12-Stellungnahmen@hvb.sozvers.at](mailto:ref12-Stellungnahmen@hvb.sozvers.at)

