

**Der Präsident**

Bundeskanzleramt
c/o Herr Dr. Michael Fruhmann

Ballhausplatz 2
1014 Wien
v@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

A-1040 Wien
Karlgasse 9
Fon: (+43-1) 505 58 07
Fax: (+43-1) 505 32 11
E-mail: office@arching.at
Web: www.arching.at

Wien, 10.6.2009, GZ 106/09

**Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird
(BVerG-Novelle 2009) – 2. Begutachtung
Ihre GZ BKA-600.883/0046-V/8/2009**

Sehr geehrter Herr Dr. Fruhmann!

Die Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten (idF Bundeskammer) erlaubt sich, zum überarbeiteten Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird, folgende Stellungnahme abzugeben.

1. Änderungen im Vergleich zum Entwurf 2008

1. 1. Antragslegitimation von gesetzlichen Interessensvertretungen:

Die Antragslegitimation von gesetzlichen Interessensvertretungen hinsichtlich der Nachprüfung von Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen wurde nicht, wie im BKA-Begleitbrief zum Entwurf 2008 vorgeschlagen, in den § 320 aufgenommen. Wir möchten die Aufnahme daher noch einmal nachdrücklich fordern, denn viele Beispiele zeigen das Verbesserungspotential von erfolgreich beeinspruchten Verfahren (z.B. ÖBB).

Wie bereits mehrfach in früheren Stellungnahmen und auch bei persönlichen Gesprächen dargelegt, ist die Einführung einer Antragslegitimation für gesetzliche Interessensvertretungen hinsichtlich der Nachprüfung von Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen ein wichtiges Anliegen der Bundeskammer.

Die Antragslegitimation kann dazu beitragen, spätere Probleme im Verfahren zu verhindern und so auch den Auftraggebern Kosten zu ersparen. Derzeit ist die Antragstellung für Auftragnehmer sehr problematisch, weil diese in der Regel auf eine weitere positive Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber angewiesen sind, und oftmals auch die entstehenden Kosten die Möglichkeiten eines einzelnen Marktteilnehmers weit überschreiten. Die in letzter Zeit feststellbare Usance, sich zu Antragstellergemeinschaften zusammen zu schließen, könnte durch eine solche Legitimation ersetzt werden. Es muss dem Gesetzgeber und

ZT
Ziviltechniker sind staatlich
befugte und beeidete Architekten
und Ingenieurkonsulenten

den Auftraggebern klar sein, dass diejenigen Ausschreibungen, die so problematisch sind, dass sie im Falle einer bestehenden Antragslegitimation der Kammern beeinsprucht würden, auch nach der derzeitigen Rechtslage beeinsprucht werden. Der Aufwand, der damit verbunden ist, andere – vom einzelnen Unternehmer unabhängige - Wege zur Antragslegitimation (zB die Bildung von Antragstellergemeinschaften) zu finden, könnte aber durch die Schaffung einer Antragslegitimation der Interessensvertretungen wegfallen. Das wäre für alle Beteiligten einfacher und transparenter.

Grundsätzlich ist eine Verbesserung der Vergabekultur zu erwarten, weil die Antragslegitimation der Interessensvertretungen wohl auch präventive Wirkungen haben wird. Zusätzlich wird sie aus Sicht der Bundeskammer dazu führen, dass eine Abstimmung zwischen Auftraggebern und Interessensvertretungen bereits im Vorfeld einer Ausschreibung erfolgt und dadurch sowohl problematische Ausschreibungen als auch aufwändige Nachprüfungsverfahren schon im vornhinein verhindert werden. Das führt zu optimierten Vergabeverfahren, die ja sowohl im Interesse der Auftraggeber als auch der Auftragnehmer liegen.

Im Zusammenhang mit der Verankerung der Antragslegitimation für gesetzliche Interessensvertretungen wird davon auszugehen sein, dass diese nur für Vergabeverfahren von grundsätzlicher Bedeutung in Anspruch genommen werden wird. Seitens der Bundeskammer würden beispielsweise Vergabeverstöße von der Dimension EM-Stadion Klagenfurt oder ÖBB Hauptbahnhof Wien direkt an das Bundesvergabeamt herangetragen werden.

Um Unklarheiten betreffend die Antragslegitimation in einzelnen Fällen zu vermeiden und zumindest eine gewisse Determinierung vorzunehmen, sollte festgelegt werden, dass nur die sachlich zuständigen gesetzlichen Interessensvertretungen antragsberechtigt sind.

Es wird folgende Formulierung eines neuen Absatzes (5) zu § 320 BVergG 2006 vorgeschlagen:

„Sachlich zuständige gesetzliche Interessensvertretungen können die Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen beantragen. Eine gesetzliche Interessenvertretung kann Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- und Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages bis spätestens drei Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist einbringen. Fällt das Ende der Einbringungsfrist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder den Karfreitag, so ist der folgende Werktag letzter Tag der Frist.“

Einstweilige Verfügungen: Antragslegitimation für gesetzliche Interessensvertretungen - § 328 (1) BVergG ist entsprechend anzupassen:

„Das Bundesvergabeamt hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 (1) nicht offensichtlich fehlen, sowie auf Antrag einer sachlich zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung gemäß § 320 (5)....“

Selbstverständlich wäre darüber hinaus die Zusammensetzung des Rechtsmittel-senates zu überdenken, da die Interessensvertretung sowohl als Antragsteller als auch durch ein Mitglied im Senat repräsentiert wäre.

Grundsätzlich wäre es wünschenswert, derartige Kontrollmechanismen auch im Bereich der Verantwortung der Unabhängigen Verwaltungssenate einzuführen.

I. 2. Kompetenzerweiterung BVA:

Im Sinne eines effektiven vergaberechtlichen Rechtsschutzes wird die **Erweiterung der Kompetenzen des Bundesvergabeamtes** in Bezug auf die **Nichtigerklärung von geschlossenen Verträgen** und die **Verhängung von alternativen Sanktionen** ausdrücklich begrüßt.

Die Bundeskammer begrüßt die neuen Kompetenzen des BVA zur Nichtigerklärung von geschlossenen Verträgen und zur Verhängung alternativer Sanktionen wie Geldbußen, Verkürzung der Vertragslaufzeit und Veröffentlichung des Verstoßes zur Verhinderung von elementaren Verstößen gegen das Vergaberecht.

Auch wenn die Frage der Vertragsauflösung zu rechtlichen und faktischen Problemen führen kann, ist positiv zu sehen, dass durch diese Regelungen ein wesentlich effektiverer Rechtsschutz gegeben ist.

Im Gegensatz zum vorherigen Entwurf ist nun in § 334 (8) genau determiniert, unter welchen Umständen statt einer Nichtigerklärung eine Geldbuße über den Antragsteller zu verhängen ist. Das wird ausdrücklich begrüßt.

II. Sonstige Anmerkungen zum Entwurf

II. 1. Befugnis von Angehörigen eines EU/EWR Mitgliedstaates oder der Schweiz – §§ 20 (1), 46 (2), 53 (5), 112 (3), 129 (1) Z 11, 129 (2), 188 (1), 207 (2), 260 (3), 269 (1) Z 7 und 269 (3)

Im Entwurf des BVergG wird nunmehr die Novelle des Ziviltechnikergesetzes 2008, die die Anerkennung ausländischer Befähigungsnachweise in den §§ 30 ff regelt, nachvollzogen. Mit der ZTG Novelle 2008 sind die EWR-Architektenverordnung und die EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung außer Kraft getreten. Insbesondere wird auf § 32 ZTG hingewiesen, der die Informationspflichten des Dienstleistungserbringers gegenüber dem Auftraggeber festlegt. Darauf sollte jedenfalls in den Erläuterungen zu § 129 (2) hingewiesen werden.

II. 2. Vorrang der Übermittlung auf elektronischem Wege/per Telefax – §§ 43 (1), 43 (6), 204 (1), 204 (6)

Der Vorrang der elektronischen Übermittlung von Unterlagen wird als zeitgemäße Anpassung positiv gesehen und begrüßt.

Abzulehnen ist aber, dass daraus eine Reduktion der Regelfrist von 14 auf 10 Tage abgeleitet wird. Die Erfahrung hat gezeigt, dass bereits 14 Tage äußerst knapp bemessen sind und oft nicht ausgereicht haben; auch dann, wenn kein Postweg einzurechnen war.

II. 3. „Eigenerklärung“ zur Belegung der Eignung – §§ 70, 71, 72 (1), 228, 231, 250

Die Möglichkeit, die Eignung durch die Vorlage einer Eigenerklärung zu belegen, wird im Sinne einer Entlastung der Bieter begrüßt.

Es erscheint auch die Festlegung zielführend, wonach grundsätzlich keine Eignungsnachweise gefordert werden sollten, sofern der geschätzte Auftragswert von € 80.000 bzw 120.000 netto nicht erreicht wird.

Dies wäre vor allem bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung von Bedeutung, da in derartigen Verfahren der Auftraggeber grundsätzlich Bieter einlädt, die augenscheinlich die Eignungsanforderungen vollumfänglich erfüllen.

Ganz besonders wichtig ist der Entfall von Nachweisen - vor allem hinsichtlich Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit - auch für Architekturwettbewerbe. Zu den ohnehin im Risikobereich der Teilnehmer gelagerten Aufwendungen sollen nicht noch weitere bürokratische Hürden kommen. Diese haben bereits zu einer gewissen Verdrängung des Architekturwettbewerbes geführt, mit negativen Auswirkungen auf die Qualität der österreichischen Baukultur.

II. 4. Elektronische Zur-Verfügung-Stellung von Unterlagen – §§ 88 und 89

Die Regelung über die elektronische Zur-Verfügung-Stellung von Unterlagen und die Bestimmung, dass für Ausschreibungsunterlagen nur in begründeten Fällen Entgelt verlangt werden kann, werden begrüßt.

II. 5. Entfall des Antragserfordernisses bei Einsicht in Niederschriften – §§ 103 (5) 3. Satz, 154 (4) 2. Satz, 160 (5) 2. Satz, 286 (4) 2. Satz, 118 (6) letzter Satz, 121 (6) letzter Satz

Begrüßt wird, dass die jeweils vorgesehenen Einsichtnahmerechte keines formalen Antrags bedürfen und bisher bestehende Verwaltungslasten wegfallen.

Bezüglich § 103 (5) – Einsicht in die Niederschrift über die Prüfung der Teilnahmeanträge wird angeregt, eine automatische Bekanntgabe des jeweiligen Informationsteils durch den Auftraggeber an alle Bewerber vorzusehen, weil das für diese eine besonders wichtige Information darstellt.

II. 6. Stillhaltefrist/Fristen für Nachprüfungsanträge - § 132/ § 140/ § 321

Wie bereits ausgeführt ist eine Reduktion der Regelfrist von 14 auf 10 Tage absolut abzulehnen.

Die Erfahrung hat gezeigt, dass bereits 14 Tage knapp bemessen sind und oft nicht ausgereicht haben, auch dann, wenn kein Postweg einzurechnen war. Die Regelfrist von 14 Tagen sollte daher unbedingt beibehalten werden.

Aus diesem Grund wird auch die bestehende Verkürzungsmöglichkeit auf 7 Tage im Unterschwellenbereich sehr kritisch gesehen – dass diese Frist nicht ausreicht, hat sich aufgrund der bisherigen Erfahrungen gezeigt.

Die Rechtsmittelrichtlinie zwingt nicht zu dieser Fristverkürzung, sondern räumt lediglich die Möglichkeit dazu ein.

Die Bundeskammer spricht sich daher für einheitliche Stillhaltefristen und Fristen für Nachprüfungsanträge von mindestens 14 Tagen sowohl im Oberschwellen- als auch im Unterschwellenbereich aus.

II. 7. Architekturwettbewerbe

II.7.a. Angemessenes Entgelt - § 154

Die Bundeskammer fordert in Analogie zum Verhandlungsverfahren (vgl § 111 Abs 3), in dem ein Anspruch auf ein angemessenes Entgelt für die besonderen Ausarbeitungen besteht, auch für Wettbewerbsarbeiten die Bezahlung eines angemessenen Entgelts (Aufwandsentschädigung, Preisgeld) vorzuschreiben.

Der Anspruch auf angemessenes Entgelt ergibt sich bereits aus der Definition des Begriffs Auslobung aus dem ABGB, wonach eine Auslobung eine nicht an

bestimmte Personen gerichtete, öffentlich bekannt gemachte Zusage einer Belohnung für eine bestimmte Leistung oder für die Herstellung eines bestimmten Erfolges ist.

II.7.b. Zusendung des Protokolls der Preisgerichtssitzung - § 155

Die Vergabep Praxis hat gezeigt, dass das Protokoll der Preisgerichtssitzung fallweise erst nach Abschluss des anschließenden Verhandlungsverfahrens an alle Teilnehmer versandt wird. Daher müssten allfällige Einsprüche ohne Kenntnis detaillierter Gründe eingebracht werden.

Gemäß dem derzeit gültigen § 155 Abs 6 BVergG 2006 hat das Preisgericht eine Niederschrift zu erstellen, in der auf die einzelnen Wettbewerbsarbeiten einzugehen ist und in der allfällige Bemerkungen des Preisgerichts sowie gegebenenfalls noch zu klärende Fragen betreffend einzelne Wettbewerbsarbeiten aufzunehmen sind. Gemäß § 155 Abs 10 BVergG 2006 hat der Auslober die Entscheidung über die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren sowie die Zusammensetzung des Preisgerichts den nicht zugelassenen Wettbewerbsteilnehmern binnen acht Tagen nach seiner Entscheidung bekannt zu geben.

Obwohl die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren eine anfechtbare Entscheidung ist, geht diese in der Praxis mangels Vorliegens der Niederschrift des Preisgerichts regelmäßig ins Leere, weil ohne Detailkenntnis über die Grundlagen der Entscheidung des Preisgerichts und damit des Auslobers eine Anfechtung nicht zweckmäßig ist.

Daher ist es aus unserer Sicht erforderlich, dass zum einen die **Niederschrift innerhalb von 8 Tagen nach der Entscheidung des Preisgerichts, spätestens aber gemeinsam mit der Mitteilung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren den Teilnehmern übermittelt wird**, und zum anderen eine Bestimmung in das BVergG aufgenommen wird, wonach Verhandlungen mit dem oder den Gewinnern des Wettbewerbs erst aufgenommen werden dürfen, wenn bis zum Ablauf der Frist auf Nachprüfung der Entscheidung über die Nicht-Zulassung zum Verhandlungsverfahren kein Antrag auf Nachprüfung eingegangen ist.

Für den Fall der Anfechtung der Nicht-Zulassung zum Verhandlungsverfahren durch einen Wettbewerbsteilnehmer sollte es dem Auslober versagt sein, bis zum Abschluss dieses Nachprüfungsverfahrens das Verhandlungsverfahren einzuleiten.

Die Einführung dieser „Stillhaltefrist“ ist erforderlich, da nach den derzeitigen Regelungen (§§ 131 Z1, 132 Abs 2 BVergG) der Auslober unmittelbar nach der Bekanntgabe der Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren mit dem Wettbewerbssieger in Verhandlung treten und gegebenenfalls auch sofort den Zuschlag erteilen könnte. Mit einer erfolgreichen Anfechtung der Nicht-Zulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren hätte in diesem Fall der Wettbewerbsteilnehmer im Ergebnis nichts gewonnen.

II.7.c. Anzahl der Preisrichter - § 155 Abs. 4

Der derzeit geltende Gesetzestext des BVergG 2006 sieht vor, dass zumindest ein Drittel der Mitglieder des Preisgerichts über dieselbe oder eine gleichwertige Qualifikation zu verfügen haben, die den Wettbewerbsteilnehmern abverlangt wird. Dem sachlichen Anspruch eines kompetenten Preisgerichtes wird man jedoch nur dann gerecht, wenn ein Überwiegen der Fachpreisrichter im Preisgericht vorliegt. Nur eine entsprechende Anzahl mit einschlägiger Qualifikation ausgestatteter, unabhängiger Preisrichter vermag sicherzustellen, dass das

primäre Ziel eines Wettbewerbs, nämlich im Rahmen bestimmter Vorgaben das fachlich beste Projekt zu erlangen, erreicht werden kann.

Daher hält die Bundeskammer ihre bisherige Forderung dahingehend aufrecht, wonach mindestens die Hälfte der Preisrichter über dieselbe oder eine gleichwertige Qualifikation verfügen wie die Wettbewerbsteilnehmer.

II.7.d. Anonymität bei Wettbewerben - § 155 Abs 6

Aus Sicht der Bundeskammer widerspricht die Ausnahmebestimmung des § 155 Abs. 6 BVergG 2006, wonach die Anonymität bereits vor der Preisgerichtsentscheidung aufgehoben werden kann, einem der wesentlichsten Grundsätze des Architekturwettbewerbs, weshalb die ersatzlose Streichung dieses Passus gefordert wird. Dieser Passus stellt die Integrität der Preisgerichte in Frage, wodurch das Wesen des Architekturwettbewerbes massiv beeinträchtigt wird.

Die Anonymität der Wettbewerbsarbeit gegenüber dem Preisgericht ist als traditionelle Eigenschaft von Wettbewerben sowohl bei großen öffentlichen Aufträgen als auch bei Architekten grundsätzlich unbestritten. Überdies steht eine allfällige Aufhebung der Anonymität in Widerspruch zur zum BVergG 2002 ergangenen Rechtsprechung, wonach „die Wahrung der Anonymität eine unabdingbare Voraussetzung für das Vorliegen eines Wettbewerbs“ bildet (BVA 7.6.2004, N-15/99-42).

Weiters möchten wir an das Rechtsgutachten von Herrn Univ.Prof. Dr. Josef Aicher, Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Wien, vom 5.12.2005, erinnern, das er anlässlich der BVergG-Novelle 2006 verfasst hat. Darin hält er ausdrücklich fest, dass die EU-Vergaberichtlinie den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber keineswegs zwingt, dem Auslober zu gestatten, die Anonymität schon vor der Entscheidung des Preisgerichtes aufzuheben. Vielmehr bleibt es dem Gesetzgeber überlassen, ob er eine Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der Anonymität bis zur Preisgerichtsentscheidung vorsieht.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 2004/18/EG in Art 74 (4) bestimmt, dass die Anonymität bis zur Stellungnahme („opinion“) oder zur Entscheidung („decision“) des Preisgerichts **zu wahren ist**. Daraus ist abzuleiten, dass auch ein allfälliger „Dialog“ jedenfalls unter Wahrung der Anonymität zu erfolgen hat und jede entgegenstehende Regelung daher der Richtlinie widerspricht.

Beim Architekturwettbewerb steht die Qualität der Planungsleistung an erster Stelle; die Entscheidung erfolgt projektorientiert, der Bauherr erhält das beste Projekt für die konkrete Aufgabe.

Wesenskern des „Kulturguts“ Wettbewerb ist die Vorlage anonymer Wettbewerbsarbeiten, was jahrzehntelang gelebter Praxis entspricht.

Ein Dialog im Wettbewerb sollte sich an der längst gepflogenen, so genannten Überarbeitung, einer Vertiefung der Wettbewerbsarbeit nach konkreten Fragestellungen des Preisgerichts, orientieren. Diese wird ausnahmsweise, nachdem die Möglichkeit vorweg in den Auslobungsunterlagen eingeräumt wurde, zur Klärung gestalterischer, technischer oder ökonomischer Aspekte von in die Endauswahl gelangten Wettbewerbsprojekten durchgeführt. Eine solche verfahrensrettende Routine muss aber strikt auf Verfahrenskontinuität, also Wahrung der Anonymität, Beibehaltung der Wettbewerbsaufgabe, der Wettbewerbsordnung und der Zusammensetzung des Preisgerichts abstellen. **Darüber hinaus**

ist es durchaus möglich, in anonymer Weise Fragen und Antworten mit den einzelnen Wettbewerbsteilnehmern auszutauschen. Somit entsteht daraus keine Notwendigkeit zur Aufhebung der Anonymität.

In diesem Sinne schlägt die Bundeskammer vor, den gesamten Text des § 155 Abs. 6 BVergG 2006 wie folgt zu ändern:

„Das Preisgericht ist bei der Auswahl des Wettbewerbsgewinners oder der Wettbewerbsgewinner unabhängig. Es hat diese Auswahl auf Grund von Wettbewerbsarbeiten, die anonym vorgelegt werden, und nur auf Grund der Beurteilungskriterien zu treffen. Das Preisgericht hat über die Auswahl der Wettbewerbsarbeiten eine Niederschrift zu erstellen. Diese Niederschrift, aus welcher eine nachvollziehbare Begründung der Reihung der Wettbewerbsarbeiten - insbesondere jener, die Preisgelder und Vergütungen erhalten - zwingend hervorgehen hat, ist von allen Preisrichtern zu unterfertigen und sodann unverzüglich allen Wettbewerbsteilnehmern zur Kenntnis zu bringen. In der Niederschrift ist auf die einzelnen Wettbewerbsarbeiten einzugehen. Das Preisgericht kann in der Niederschrift Allfälliges zum Verlauf der Sitzung festhalten und zu den ausgewählten Wettbewerbsarbeiten empfehlende Aussagen treffen, wie auch klärende Fragen stellen. Die Teilnehmer können vor der abschließenden Entscheidung des Preisgerichts zu einer Klärung bestimmter Aspekte der vorgelegten Wettbewerbsarbeiten aufgefordert werden, wenn das Preisgericht die fraglichen Aspekte in der Niederschrift festgehalten hat und die abschließende Feststellung des Gewinners oder der Gewinner ohne Aufhebung der Anonymität und Abänderung der Wettbewerbsordnung erfolgt. Die Entscheidung des Preisgerichtes ist dem Auslober zur allfälligen weiteren Veranlassung vorzulegen. Die Sitzungen des Preisgerichtes sind nicht öffentlich.“

II.7.e. Bekanntgabe der Zusammensetzung des Preisgerichtes - § 155

Abs. 9 und 10

Die Bundeskammer spricht sich gegen die derzeitige Bestimmung aus, wonach die Bekanntgabe über die Zusammensetzung des Preisgerichts erst zugleich mit dem Preisgerichtsentscheid zwingend ist.

Da eine mangelnde Unabhängigkeit bzw. Befangenheit der Preisrichter von den Teilnehmern des Wettbewerbes für einen Teilnehmer nur erkennbar ist, wenn er Kenntnis von der Zusammensetzung des Preisgerichts hat, ist es unumgänglich, dass bereits in der Bekanntmachung bzw. in der Auslobung die Preisrichter sowie der/die Vorprüfer namentlich angeführt werden.

II. 8. Allgemein

II.8. a. Vergabe geistiger Leistungen

§ 2 Z 18 Definition der geistigen Dienstleistung

Es wird festgehalten, dass geistige Leistungen nach Ansicht der Bundeskammer und nach herrschender Lehre – unbeschadet der Direktvergabe - zwingend in einem Verhandlungsverfahren zu vergeben sind. Bei Architekturleistungen wäre im Gesetz vorzusehen, dass jedenfalls ein Architekturwettbewerb vorzuschalten ist.

Bei geistigen Leistungen ist eine Vergleichbarkeit der Angebote unmöglich, da die Lösung der Aufgabenstellung erst im Laufe der Leistungserbringung entsteht. Beschreibbar ist dabei bloß die Aufgabenstellung, nicht aber der zu wählende

Weg der Lösung. Es ist das Hauptmerkmal einer geistigen Leistung, dass diese eben nicht im vornherein eindeutig und vollständig beschreibbar ist.

In § 2 Z 18 BVergG 2006 sollte zur Vermeidung von Unklarheiten der Klammer-einschub folgendermaßen lauten:

....Für derartige Leistungen ist ihrer Art nach nur eine Ziel- oder Aufgabenbeschreibung als Ausgangspunkt eines Verhandlungsverfahrens, nicht jedoch eine vorherige eindeutige und vollständige Beschreibung der Leistung (keine konstruktive sondern nur funktionale Leistungsbeschreibung) möglich.“

Wahl des Vergabeverfahrens

Die im Rahmen des BVergG 2006 vorgenommene Klarstellung im Bericht des Verfassungsausschusses, dass im Falle geistiger Dienstleistungen der Begriff „kann“ als „muss“ zu lesen ist, war für die bisherigen Anwender des BVergG 2006 sicherlich eine große Hilfe. Es sollte jedoch direkt im Gesetzestext klargestellt werden, dass im Falle geistiger Dienstleistungen wie Bauplanungsdienstleistungen die Vergabe – unbeschadet der Direktvergabe - im Verhandlungsverfahren zu erfolgen hat. Daher spricht sich die Bundeskammer für entsprechende Modifizierung des § 30 Abs. 1 aus.

II.8. b. Getrennte Vergabe von Planung und Ausführung - § 22 Abs. 2

Die Bundeskammer spricht sich für einen gesetzlichen Vorrang der getrennten Vergabe von Planung und Ausführung aus, da die Trennung von Ausführung und Planung dem Selbstverständnis der Ziviltechniker entspricht und daher explizit Ausdruck in § 4 Ziviltechnikergesetz 1993 idgF findet. Mit der Verankerung dieses Trennungsgrundsatzes wird jegliche Art von Interessenskonflikten in Planungs- und Bauprozessen vorweg ausgeschlossen. Auch ist es bei Bauten der öffentlichen Hand in Österreich seit Jahrzehnten üblich und erfolgreich angewandte Praxis, die Planung und die Ausführung getrennt zu vergeben, um beide Entscheidungen gut vorbereiten zu können. Auch geben die EU-Richtlinien (vgl dazu etwa den 9. Erwägungsgrund der RL 2004/18/EG) den Mitgliedsstaaten ausdrücklich die Möglichkeit, die getrennte Vergabe von Planungsleistung und Ausführung in den nationalen Gesetzen zu normieren.

Aus diesen Gründen schlägt die Bundeskammer folgende Formulierung des § 22 (2) vor:

„Der Auftraggeber hat bei Bauaufträgen die Planungs- und Ausführungsleistungen getrennt zu vergeben, sofern nicht wirtschaftliche und technische Gesichtspunkte eine gemeinsame Vergabe erfordern.“

(Der derzeitige § 22 Abs. 2 BVergG 2006 wird zu § 22 Abs. 3.)

II.8. c. Referenzen - § 75 Abs. 6 u 7

Gerade im Bereich des Bauwesens liegt die Auftragsdauer durchschnittlich bei 5 bis 6 Jahren. Auch werden die zeitlichen Dimensionen von 3 bzw. 5 Jahren bereits von den meisten öffentlichen Auftraggebern herangezogen. Daher möchte die Bundeskammer darauf hinweisen, dass diese gesetzliche Regelung über den Nachweis erbrachter Leistungen (Referenzen) hinsichtlich des Zeitrahmens von 3 Jahren in der Praxis zu einer wesentlichen Einschränkung des Bieterkreises führt. Damit ein freier Zugang zum Markt aus wirtschaftlicher Sicht gewährleistet wird, spricht sich die Bundeskammer für eine Erhöhung der Zeitspanne auf zumindest 10 Jahre aus.

II.8. d. Bestbieterprinzip - §§ 79 (neu) Abs. 3 und 100 iVm §§ 130 und 271

Die Vergabepraxis hat gezeigt, dass viele Auftraggeber, die geistige Dienstleistungen im Verhandlungsverfahren vergeben, aus Gründen der besseren Lesbarkeit des BVergG 2006 eine Klarstellung dahingehend begrüßen würden, dass nur ein Qualitätswettbewerb die einzige Vergabeform ist, welche eine technisch optimale Vergabe von geistigen Dienstleistungen für den Auftraggeber garantiert. Unbestritten ist, dass gerade das Bestbieterprinzip dem Auftraggeber Leistungen auf höchstem technischem Niveau zu Bestpreisen ermöglicht und auch die in Österreich bestehende Struktur von KMUs bei den Planungsbüros weiterhin gewährleistet.

Demnach ist aufgrund der derzeitigen Vergabepraxis ein ausdrücklicher Ausschluss des Billigstbieterprinzips bei der Vergabe von geistigen (Ziviltechniker-) Dienstleistungen im klassischen (§ 130 BVergG 2006) wie auch im Sektorenbereich (§ 271 BVergG 2006) im BVergG 2006 dringend geboten.

Aus den genannten Gründen lehnt die Bundeskammer die Gleichstellung des Billigstbieterprinzips mit dem Bestbieterprinzip ab.

II.8. e. Preisverhandlungen

Im BVergG 2002 wurde in § 96 Abs 2 ausdrücklich geregelt, dass während eines Verhandlungsverfahrens mit einem oder mehreren Bietern über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden darf. Weiters sind Verhandlungen, die bloße Preisänderungen zum Inhalt haben, unzulässig.

Die Bundeskammer fordert im Sinne der Durchführung von effizienten Verhandlungsverfahren und zur rechtlichen Klarstellung eine Wiederaufnahme dieser Regelung.

II.8. f. Bewertungskommission - § 122

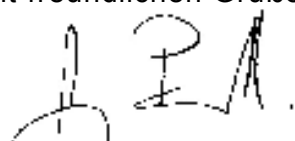
Wie bei Architekturwettbewerben kann bei Vergabeverfahren für geistige Leistungen die Lösung von komplexen Aufgabenstellungen nur von Personen ausreichend beurteilt werden, welche mindestens über den selben oder einen gleichwertigen Ausbildungsstand wie die Bieter verfügen, da nur für diesen Personenkreis die vorgeschlagenen Projekte lesbar, interpretierbar und in Zusammenarbeit mit den anderen Mitgliedern der Bewertungskommission bewertbar sind.

Nur eine entsprechende Anzahl mit einschlägiger Qualifikation ausgestatteter Fachleute vermag daher sicherzustellen, dass das primäre Ziel eines öffentlichen Beschaffungsvorgangs, nämlich im Rahmen bestimmter Vorgaben das fachlich beste Projekt (Angebot) zu erlangen, erreicht werden kann.

Gerade im Zusammenhang mit der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens, in dem ebenso komplexe Problemlösungen zu bewerten sind, sieht das geltende BVergG keine Regelungen vor. Aus diesen Gründen ist die Bundeskammer der Ansicht, dass analog zu den Bestimmungen betreffend die Zusammensetzung der Preisrichter im Wettbewerbsverfahren zur Sicherstellung des Qualitätswettbewerbs und der Vergabesicherheit vorgesehen werden muss, dass die Hälfte oder zumindest 1/3 der Mitglieder der Bewertungskommission über eine entsprechende fachliche Qualifikation verfügen muss wie die Bieter. Dadurch hat der Auftraggeber die Sicherheit, dass die Entscheidung dieser Bewertungskommission fachkundig erfolgt und keiner Anfechtung unterliegt.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.
Für allfällige Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Arch. DI Georg Pendl
Präsident