



VEREINIGUNG INDUSTRIELLER BAUNTERNEHMUNGEN ÖSTERREICHS

A-1031 Wien, Schwarzenbergplatz 4, Telefon: +43-1-504 15 57-0, Telefax: +43-1-504 15 57-2117, office@viboe.at, www.viboe.at

An das
Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
z.H. Herrn Dr. Michael Fruhmann
Ballhausplatz 2
A-1014 Wien

Wien, 31. August 2005
MS/Ra

per eMail: va8@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Betr.: Bundesvergabegesetz 2006 - Begutachtung (GZ. 600.883/0050-V/A/8/2005)

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Übermittlung des Entwurfs eines Bundesvergabegesetzes 2006 und erlauben uns, dazu wie folgt Stellung zu nehmen:

A. Allgemeine Bemerkungen

Durch die neue Gliederung des Entwurfs, insbesondere durch die Unterteilung in einen eigenen Abschnitt für öffentliche Auftraggeber und einen Abschnitt für Sektorenauftraggeber, ist das Gesetz zwar vom Umfang her gewachsen, doch wird durch diese Unterteilung die Anwendbarkeit wesentlich erleichtert. Die neue Struktur wird daher ausdrücklich begrüßt.

Daneben enthält der Entwurf allerdings zahlreiche inhaltliche Änderungen, die aus unserer Sicht kritisch zu beurteilen sind und auf die in der Folge näher eingegangen wird. Als für die Bauwirtschaft besonders bedeutsam sind folgende Neuregelungen anzuführen:

- die Aufhebung der verpflichtenden Anwendung von geeigneten Leitlinien (§§ 98 sowie 100 Abs 2)
- die eingeschränkte Möglichkeit, Alternativen anzubieten (§§ 83 und 84)
- die Verkürzung der Angebotsfristen sowie der Fristen für Nachprüfungsanträge (§§ 63, 64 und 335)
- die Zulassung der elektronischen Auktion für Bauaufträge (§ 33)

B. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs

- **Zu § 23 Abs 2 (Allgemeine Bestimmungen über Bewerber und Bieter)**

Eine generelle gesetzliche Regelung zur Beschränkung der Bildung von Bieter- oder Arbeitsgemeinschaften in so genannten „engen Märkten“, wie dies im Begleitschreiben zum Entwurf zur Diskussion gestellt wird, ist unseres Erachtens nicht zielführend. Dies sollte dem Auftraggeber nur im Einzelfall bei Vorliegen zwingender Gründe möglich sein. Zu bedenken ist, dass die Bildung von Arbeitsgemeinschaften den Wettbewerb nicht nur beschränken, sondern auch fördern kann. So werden kleinere und mittelständische Unternehmen vielfach erst durch die Bildung von Arbeitsgemeinschaften in die Lage versetzt, bei größeren, komplexen Projekten am Wettbewerb teilzunehmen.

- **Zu § 26 Abs 7 (Allgemeine Bestimmungen betreffend den Preis)**

Angesichts der zunehmenden Volatilität der Rohstoff- und Energiemärkte (zuletzt beispielsweise Stahl und Erdöl) und im Hinblick auf die in § 81 Abs 3 festgelegten Grundsätze der Ausschreibung (insbesondere das Verbot der Überwälzung nicht kalkulierbarer Risiken auf den Auftragnehmer) sollte der Zeitraum für die Geltung fester Preise auf maximal 6 Monate verkürzt werden. Weiters sollte gesetzlich klargestellt werden, dass diese Frist mit dem Ende der Angebotsfrist zu laufen beginnt.

- **Zu § 33 Abs 1 (Wahl der elektronischen Auktion)**

Im vorliegenden Entwurf wird der mögliche Anwendungsbereich der elektronischen Auktion deutlich ausgeweitet. Unseres Erachtens ist die Anwendung einer elektronischen Auktion jedoch nur bei Ausschreibung von standardisierbaren Produkten vorstellbar. Diese Produkte zeichnen sich einerseits dadurch aus, dass sie vergleichbar und damit praktisch austauschbar sind und andererseits dadurch, dass ihre Produktionskosten ohne individuelle Kalkulation basierend auf standardisierten Grundlagen ermittelt werden können.

Nunmehr soll die Anwendung einer elektronischen Auktion aber immer möglich sein, „sofern die Spezifikationen des Auftragsgegenstandes eindeutig und vollständig beschrieben werden können“. Dezidiert ausgeschlossen werden nur „Bau- oder Dienstleistungen, die geistige Leistungen zum Gegenstand haben - wie etwa die Konzeption von Bauleistungen“.

Diese Definition des Anwendungsbereiches würde jedenfalls auch eine Auktion bei klassischen Werkvertragsleistungen ermöglichen. Werkvertragsleistungen unterschei-

den sich aber ganz wesentlich von standardisierbaren Leistungen, insbesondere dadurch, dass sie nicht in gleicher Weise austauschbar sind und im Regelfall nicht mittels allgemein verfügbarer Grundlagen kalkuliert werden können. Eine Werkvertragsleistung wird auch durch den jeweiligen Anbieter mitbestimmt, der für die individuelle Leistung ein separates Angebot legt, in das immer auch spezielle Überlegungen (und damit geistige Leistungen) einfließen. So sind z.B. auch bei einem einfachen Kanalbauvorhaben geistige Leistungen im Zuge der Angebotserstellung und der Leistungsdurchführung erforderlich.

Zudem stellt sich die Frage, wie ein im Zuge der Auktion gewährter Nachlass auf die Preise durchschlägt, da dies ja zwangsläufig nur in Form eines generellen Nachlasses geschehen kann. Eine sinnvolle Überprüfung der letztlich vereinbarten Vertragspreise auf Preisplausibilität bzw. Preisangemessenheit wird dadurch jedenfalls erschwert.

Grundsätzlich sollte davon ausgegangen werden, dass Bauleistungen generell nicht für elektronische Auktionen geeignet sind. Wir halten es daher zwecks Klarstellung für notwendig, den Anwendungsbereich der elektronischen Auktion restriktiver zu definieren und insbesondere Bauleistungen generell aus dem Anwendungsbereich der elektronischen Auktion ausdrücklich auszunehmen.

- **Zu § 44 Abs 1 (Festlegungen für die Abgabe elektronischer Angebote)**

In diesem Absatz ist eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung zwischen der Vorgangsweise im Vollziehungsbereich des Bundes und jenem der Länder vorgesehen. Unseres Erachtens sollte hierzu eine einheitliche Vorgangsweise gefunden werden, wobei wir aus Gründen der Rechtssicherheit vorschlagen, dass die Abgabe elektronischer Angebote generell nur zulässig sein sollte, wenn dies ausdrücklich vorweg bekannt gegeben wurde.

- **Zu § 48 Abs 3 (Bekanntmachung der Vergabe von Leistungen)**

Diese Bestimmung sollte unseres Erachtens dahingehend verschärft werden, dass die geforderten Nachweise der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit schon in der Bekanntmachung verpflichtend anzugeben sind. Ein potenzieller Bieter sollte schon aufgrund der Bekanntmachung abschätzen können, ob er für die ausgeschriebene Leistung grundsätzlich in Frage kommt.

- **Zu §§ 63 und 222 Abs 2 (Angebotsfristen nach Vorinformation)**

Angesichts der Tatsache, dass kein Bieter aufgrund der Angaben einer „Vorinformation“ nennenswerte Vorarbeiten für die Angebotsbearbeitung durchführen kann, führt

eine derart gravierende Fristverkürzung um 30 (!) Tage zwangsläufig zu einer Verschlechterung der Qualität der Angebote und ist daher strikt abzulehnen.

- **Zu §§ 64 und 223 (Verkürzte Fristen bei Verwendung elektronischer Medien)**

Insbesondere die mit § 63 kumulierbare Fristverkürzung beim Einsatz elektronischer Medien um bis zu 12 Tage geht entschieden zu weit und steht in keinem Verhältnis zur tatsächlich erzielbaren Zeitersparnis. Im Extremfall würde eine kumulierte Anwendung des § 63 sowie der Absätze 1 und 2 des § 64 dazu führen, dass die Angebotsfrist im „klassischen“ Oberschwellenbereich auf 10 (!) Tage verkürzt werden kann.

Die Verkürzung von Fristen sollte generell im Hinblick auf die in § 59 Abs 1 festgelegten Grundsätze restriktiver gehandhabt werden, da ansonsten in vielen Fällen eine seriöse Bearbeitung der Angebote durch die Bieter nicht mehr gewährleistet ist.

- **Zu § 70 Abs 2 (Ausschlussgründe - Insolvenz)**

Die Regelung, wonach Aufträge im Verhandlungsverfahren auch an Unternehmen vergeben werden können, gegen die ein Insolvenzverfahren eingeleitet wurde, ist unseres Erachtens unzweckmäßig. Es wird hierbei darauf abgestellt, dass die Leistungsfähigkeit für die Erfüllung des Auftrages (bei Auftragserteilung) noch hinreichend vorliegen muss. Gerade eben diese Leistungsfähigkeit kann sich aber im Zuge der Auftragsabwicklung schlagartig ändern. Diese Regelung stellt somit für den Auftraggeber ein hohes Risiko dar und sollte ersatzlos gestrichen werden.

- **Zu § 70 Abs 3 Z 2 (Absehen vom Ausschluss am Vergabeverfahren)**

Soweit eine derartige Aufweichung des § 70 Abs 1 Z 6 überhaupt notwendig erscheint, sollte der Begriff „geringfügiger Rückstand“ zumindest in den erläuternden Bemerkungen genauer definiert werden. So ist unklar, ob die genannten „geringfügigen Rückstände“ absolut oder relativ (zum Umsatz bzw. einer anderen Kenngröße des Unternehmens) zu sehen sind, und wo die Grenze zwischen geringfügig und nicht geringfügig zu ziehen ist.

- **Zu § 72 Abs 4 (Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber)**

In § 72 Abs 4 sollte klargestellt werden, dass die Nachweise, die ein Unternehmer durch eine Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis Dritter führt, vom Auftraggeber nicht noch einmal auf andere Weise verlangt werden dürfen.

- **Zu § 76 Abs 1 (Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit)**

In § 70 Abs 1 Z 6 des Entwurfs ist festgelegt, dass der Auftraggeber Unternehmer von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen hat, wenn „sie ihre Verpflichtungen zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben in Österreich oder nach den Vorschriften des Landes, in dem sie niedergelassen sind, nicht erfüllt haben“. In § 76 Abs 1 fehlt jedoch der Hinweis auf eine entsprechende Nachweisführung. Unseres Erachtens sollte daher in § 76 Abs 1 eine Regelung analog zur Bestimmung des bisherigen § 56 Abs 2 Z 1 bis 3 BVergG 2002 erfolgen.

- **Zu §§ 78 und 232 (Nachweis der Leistungsfähigkeit)**

Soweit europarechtlich zulässig, sollte die Möglichkeit der Substitution der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit durch andere Unternehmer weitestgehend beschränkt werden. In diesem Sinne ist die im Begleitschreiben zum Entwurf vorgeschlagene Regelung zu begrüßen, wonach eine Substitution nur angerechnet wird, wenn Unternehmer und Generalunternehmer eine Erklärung abgeben, dass sie im Auftragsfall solidarisch haften.

- **Zu § 80 (Möglichkeit vom Absehen des Nachweises der Eignung)**

Diese Bestimmung führt zu einer Aufweichung des Grundsatzes der strikten Eignungsprüfung, der bei kritischer Gesamtbetrachtung keine tatsächliche Verbesserung der Position des Bieters gegenübersteht. Sie ist daher entschieden abzulehnen und sollte ersatzlos gestrichen werden. Der Entscheidungsspielraum des Auftraggebers grenzt an Willkür und widerspricht dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter. Es sind weder Kriterien vorgegeben noch wird eine Begründung gefordert, wann der Auftraggeber einzelne Bieter als geeignet bzw. nicht geeignet einschätzen kann. Die Entscheidungsfreiheit des Auftraggebers stellt auch die in den erläuternden Bemerkungen behauptete Erleichterung für den Unternehmer im aufwändigen Nachweissystem in Frage. Diese Erleichterung sollte sinnvollerweise über die „Nachweisbefreiung“ im Falle einer Eintragung in ein Verzeichnis geeigneter Unternehmer herbeigeführt werden (siehe oben zu § 72).

- **Zu § 82 Abs 3 (Inhalt der Ausschreibungsunterlagen)**

Dem Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ist weiterhin der Vorrang gegenüber dem Zuschlag auf den niedrigsten Preis („Billigstbietervergabe“) einzuräumen. Liegen im Einzelfall die angeführten Voraussetzungen für eine Billigstbietervergabe tatsächlich vor und soll somit ausnahmsweise dem Billigstbieter

der Zuschlag erteilt werden, so sollte dies der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich angeben müssen. Der letzte Satz in § 82 Abs 3 sollte demnach gestrichen werden.

- **Zu § 83 (Alternativangebote)**

Alternativangebote sind eine Chance sowohl für innovative Unternehmen als auch für den Auftraggeber und können die Kosten für den zu vergebenden Auftrag deutlich senken. Sie sollten daher auch in Zukunft im Vergabeverfahren generell zugelassen werden. Eine Nichtzulassung ohne sachliche Begründung ist entschieden abzulehnen.

Voraussetzung für eine praktikable Handhabung der Alternativangebote ist eine klare Definition der Mindestanforderungen im Hinblick auf die Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung, wobei wir vorschlagen, die Mindestanforderungen in den erläuternden Bemerkungen beispielhaft anzuführen, um den Auftraggebern eine entsprechende Orientierungshilfe zu bieten.

- **Zu § 84 (Nebenangebote)**

Die neu eingeführte Kategorie der Nebenangebote wird im Hinblick auf ihre grundsätzliche Zulässigkeit auch im Bereich sog. „Billigstbietervergaben“ prinzipiell begrüßt. Nebenangebote sollten jedoch generell und ausnahmslos zugelassen sein, ohne die Möglichkeit einer Nichtzulassung durch den Auftraggeber vorzusehen. Es ist nicht einzusehen, warum Angebote ausgeschieden werden sollen, die - wie in § 2 Z 21 definiert - „im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung eine lediglich geringfügige, jedoch gleichwertige Änderung“ beinhalten. Die Abgrenzung der Nebenangebote zum Alternativangebot sollte durch eine möglichst exakte Definition des Begriffes „lediglich geringfügig, jedoch gleichwertig“ erleichtert werden, da ansonsten erhebliche Zuordnungsprobleme in der Praxis zu befürchten sind.

- **Zu § 85 (Subunternehmerleistungen)**

Unseres Erachtens sollte die bisherige Regelung der Subunternehmerleistungen gemäß § 70 Abs 1 BVergG 2002 - soweit EU-rechtlich zulässig - beibehalten werden. Insbesondere sollte klargestellt sein, dass eine 100 %ige Subvergabe, d.h. ein „Handel“ mit Aufträgen unzulässig ist.

Der Bieter sollte zwar dazu verpflichtet werden, jene Leistungsteile, die er jedenfalls oder möglicherweise als Subauftrag vergeben möchte, anzugeben; eine verpflichtende Nennung aller Subunternehmer im Angebot ist jedoch aus Praktikabilitätsgründen abzulehnen (siehe dazu auch unsere Anmerkungen zu § 111 Abs 1 Z 2).

- **Zu § 86 Abs 1 (Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen)**
Hier sollte - zwecks besserer Verständlichkeit - zusätzlich auch direkt auf die entsprechenden österreichischen Bestimmungen verwiesen werden.
- **Zu § 88 (Vadium)**
Die Formulierung „soll grundsätzlich 5vH des geschätzten Auftragswertes nicht überschreiten“ sollte durch eine verbindlichere Regelung (z.B.: „darf grundsätzlich 5vH des geschätzten Auftragswertes nicht überschreiten“) ersetzt werden. Allfällig denkbare Ausnahmefälle für höhere Sätze sollten in den erläuternden Bemerkungen beispielhaft angeführt werden.
- **Zu § 89 (Barrierefreies Bauen)**
Eine derart umfangreiche Regelung zum barrierefreien Bauen ist im Bundesvergabe-gesetz verzichtbar. Soweit nicht ohnedies die Bauordnungen der Länder ausreichende Regelungen treffen, sollte im Vergabegesetz ein Verweis auf das Bundes-Behinder-tengleichstellungsgesetz genügen.
- **Zu § 97 Abs 2 (Grundsätze der Leistungsbeschreibung)**
Sowohl bei einer konstruktiven als auch bei einer funktionalen Ausschreibung ist es unabdingbar, dass dem Bieter alle erforderlichen Grundlagen für die Erstellung des Angebotes zur Verfügung stehen. Die Leistung muss somit auch im Falle einer funktionalen Ausschreibung hinreichend genau beschrieben und kalkulierbar sein. Im 2. Absatz sollte demgemäß klargestellt werden, dass „überzogene“ Erfordernisse, wie z.B. ein Nachweis der Bewilligungsfähigkeit des Projektes durch den Bieter, nicht zulässig sind.
- **Zu §§ 98 und 100 Abs 2 (Leistungsverzeichnis und Vertragsbestimmungen)**
Die im Entwurf vorgesehenen Regelungen der §§ 98 Abs 2 und 100 Abs 2 hinsichtlich der unverbindlichen Anwendung von ÖNORMen oder standardisierte Leistungsbeschreibungen sind aus Sicht der Bauindustrie absolut untragbar. Wir fordern dringend eine Beibehaltung der bewährten bisherigen Regelungen, wonach von geeigneten Leitlinien nur in sachlich gerechtfertigten Fällen abgewichen werden kann.

Die bisherigen Regelungen haben sich in der Praxis bewährt und stellen ein ausgewogenes und faires Verhältnis zwischen Auftraggeber- und Auftragnehmerseite sowie eine eindeutige Gestaltung des Leistungsvertrages und damit die Vergleichbarkeit der

Angebote sicher. Darüber hinaus gewährleisten die bisherigen Regelungen eine wirtschaftliche und sparsame Beschaffung.

Bleibt die im Entwurf vorgesehene Gestaltungsfreiheit für den Auftraggeber bestehen, so hätte dies fatale Auswirkungen: es droht die Gefahr, dass einzelne öffentliche Auftraggeber ihre Marktmacht ausnutzen, um den Bietern nachteilige Bestimmungen aufzuzwingen oder unkalkulierbare Risiken zu überwälzen. Diese Risikoüberwälzung sowie der administrative Mehraufwand sowohl auf Auftraggeber- als auch Auftragnehmerseite würden das öffentliche Beschaffungswesen unnötig verteuern. Zudem würde das Abrücken von sachlich ausgewogenen ÖNORMen, die traditionell in der Judikatur als Maßstab für die Beurteilung der Unsachlichkeit einer Vertragsbestimmung herangezogen werden, nicht nur zu erhöhter Rechtsunsicherheit führen, sondern letztlich das Normenwesen generell in Frage stellen.

Die Bauindustrie fordert daher dringend, die im Entwurf vorgesehene Freigabe der Gestaltungsvorschriften durch die bisherigen Regelungen der §§ 76 und 80 Abs 2 BVergG 2002 zu ersetzen.

Zudem halten wir es für dringend erforderlich, entsprechende verbindliche Vorgaben für Leistungsverzeichnisse und Vertragsbestimmungen auch für den Bereich der Sektorenauftraggeber vorzusehen (ergänzende Bestimmungen im Anschluss an § 245).

- **Zu § 101 (Wahl des Zuschlagsprinzips)**

Die freie Wahl des Zuschlagsprinzips durch den Auftraggeber im Unterschwellenbereich ist unseres Erachtens nicht zielführend. Statt dessen sollte auch hier - wie im Oberschwellenbereich - der Vorrang für den Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gelten. § 101 sollte daher analog zum modifizierten § 82 Abs 3 formuliert werden (siehe dazu oben die Ausführungen zu § 82 Abs 3).

- **Zu § 105 (Besondere Bestimmungen betreffend Verhandlungsverfahren)**

Hier fehlt die Klarstellung, dass Verhandlungen, die bloße Preisänderungen zum Inhalt haben, unzulässig sind. Die Bestimmungen sollten daher um eine entsprechende Regelung analog zu § 96 Abs 2, 2. Satz des BVergG 2002 ergänzt werden.

- **Zu § 111 Abs 1 Z 2 (Inhalt der Angebote - Subunternehmer)**

Im Sinne unserer Ausführungen zu § 85 sollte unseres Erachtens klargestellt werden, dass die Nennung der Subunternehmer im Angebot auf jene beschränkt bleiben kann,

deren technische oder finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit für den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Bieters erforderlich sind. Dem entsprechend sollte der vorletzte Satz von Abs 1 Z 2 präzisiert werden.

- **Zu § 119 Abs 5 Z 4 (Öffnung der Angebote)**

Die Ergänzung, wonach zusätzlich zum Preis auch weitere relevante Bieterangaben zu anderen Zuschlagskriterien zu verlesen sind, ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Einschränkung auf jene Angaben, deren Verlesung vorweg angekündigt wurde, ist unseres Erachtens entbehrlich und sollte daher gestrichen werden.

- **Zu § 126 Abs 2 (Prüfung der Angemessenheit der Preise)**

Die Wortfolge in Abs 2 „von sonst vorliegenden Unterlagen“ ist einerseits unbestimmt und andererseits entbehrlich. Sie sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

- **Zu § 130 (Ausscheiden von Angeboten)**

Generell fehlen hierzu gesetzliche Klarstellungen bezüglich der Kriterien für die Verbesserung eines Mangels.

Abs 1 Z 7 sollte an die von uns vorgeschlagene Änderung bei der Zulässigkeit von Neben- und Alternativangeboten angepasst werden. Die Wortfolge „den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote,“ wäre zudem ersatzlos zu streichen, da eine solche „Generalklausel“ aufgrund der taxativen Aufzählung der anderen Ausscheidenstatbestände sinnstörend erscheint und erheblich zur Rechtsunsicherheit beiträgt.

Die Wortfolge in Abs 2 „kann der Auftraggeber Angebote von Bietern ausscheiden“ sollte durch die Wortfolge „hat der Auftraggeber Angebote von Bietern auszuscheiden“ ersetzt werden, da es nicht im Ermessen des Auftraggebers liegen kann, ob ein Angebot nach nicht erfolgter Aufklärung ausgeschieden wird oder nicht.

- **Zu § 133 (Nichtigkeit der Zuschlagsentscheidung)**

Die Regelung, wonach es für den Fristenlauf der Stillhaltefrist auf den Zeitpunkt der Absendung der Zuschlagsentscheidung ankommt, sollte durch die bisherige Bestimmung in § 100 Abs 2 BVergG 2002 („ab Bekanntgabe“) ersetzt werden.

- **Zu §§ 139 und 140 (Gründe für den Widerruf der Ausschreibung)**

Die Bestimmungen der §§ 139 Abs 2 und 140 Abs 2 Z 3 räumen dem Auftraggeber einen unangemessen großen Spielraum hinsichtlich Widerrufsmöglichkeit ein. Der

Widerruf einer Ausschreibung sollte unseres Erachtens nur in einzelnen, zwingenden Fällen möglich sein. Die in den Erläuterungen genannten Beispiele zu § 139 Abs 2 und 140 Abs 2 Z 3 sind ohnehin großteils von den anderen, ausdrücklich angeführten Widerrufstatbeständen erfasst bzw. sind als solche z.T. nicht akzeptabel. Ein zu allgemein gehaltener Widerrufstatbestand, an den noch dazu - wie es in den Erläuterungen heißt - „kein strenger Maßstab anzulegen ist“, erscheint unzweckmäßig.

Stattdessen sollte unseres Erachtens die bisherige, in § 105 Abs 2 Z 3 BVergG 2002 getroffene Klarstellung aufgenommen werden, dass ein Widerruf mit dem alleinigen Zweck einer neuerlichen Ausschreibung (zur Reduktion der Angebotspreise) unzulässig ist.

- **Zu §§ 156 bis 158 (Bestimmungen über dynamische Beschaffungssysteme)**
Hier wäre unseres Erachtens eine Klarstellung analog zu § 27 Abs 9 des Entwurfs zweckmäßig, dass dynamische Beschaffungssysteme ausschließlich für Leistungen in Frage kommen, „bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Merkmale den Anforderungen des Auftraggebers genügen“. Insbesondere sollte klargestellt werden, dass Bauaufträge für eine Vergabe im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems nicht geeignet sind.
- **Zu §§ 159 bis 162 (Bestimmungen über den wettbewerblichen Dialog)**
Bei der Regelung des wettbewerblichen Dialogs fehlt eine zwingende Bestimmung hinsichtlich einer angemessenen Vergütung von Leistungen der Bieter im Verfahren. § 160 Abs 2 Z 6 sollte daher wie folgt adaptiert werden: „die Höhe der Prämien oder Zahlungen für die Teilnehmer am Dialog.“
- **Zu § 234 (Möglichkeit des Absehens von Nachweisen)**
Analog zur entbehrlichen Bestimmung des § 80 für den „klassischen“ Unterschwellenbereich sollte auch die Ausnahmebestimmung für den Sektoren-Unterschwellenbereich ersatzlos entfallen.
- **Zu § 236 (Inhalt der Ausschreibungsunterlagen)**
Auch Sektorenauftraggeber sollten die Möglichkeit haben, in den Ausschreibungsunterlagen die als wesentlich geltenden Positionen zu definieren. Dementsprechend wäre hier ein neuer Absatz, wortgleich mit der Bestimmung des § 82 Abs 4, einzufügen. Diese Ergänzung ist im Zusammenhang mit der vertieften Angebotsprüfung in § 262 Abs 2 Z 2 (siehe unten) zu sehen.

- **Zu § 243 bis 245 (Leistungsbeschreibung und Vertragsbestimmungen)**

Im Sektorenbereich fehlen klare und verbindliche Vorgaben hinsichtlich Gestaltung der Leistungsverzeichnisse sowie der Vertragsbestimmungen. Diese sollten - unter Berücksichtigung unserer Vorschläge zu den §§ 98 und 100 Abs 2 - analog zu den Vorschriften im Bereich der „klassischen“ Auftraggeber ausgestaltet werden.

- **Zu §§ 246 und 258 (Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich)**

Separate bzw. abweichende Sonderregelungen für den Sektoren-Unterschwellenbereich sind unseres Erachtens entbehrlich. Grundsätzlich sollten die Regelungen des Unterschwellenbereiches jenen des Oberschwellenbereiches entsprechen.

- **Zu § 250 (Bestimmungen zum Verhandlungsverfahren)**

Analog zur vorgeschlagenen Ergänzung des § 105 sollte auch für Sektorenauftraggeber klargestellt werden, dass Verhandlungen, die bloße Preisänderungen zum Inhalt haben, unzulässig sind.

- **Zu § 259 (Öffnung der Angebote)**

Eine völlige Freigabe der Formerfordernisse bei der Öffnung von Angeboten ist aufgrund der fehlenden Transparenz und insbesondere auch im Hinblick auf den erforderlichen Rechtsschutz abzulehnen. Stattdessen sollte auch für Sektorenauftraggeber eine Regelung analog zu § 119 getroffen werden.

- **Zu § 262 Abs 2 Z 2 (vertiefte Angebotsprüfung)**

Auch Sektorenauftraggeber sollen sich bei der vertieften Angebotsprüfung auf wesentliche Positionen konzentrieren können. Abs 2 Z 2 sollte daher - analog zur Regelung des § 126 Abs 3 Z 2 - folgendermaßen lauten: „Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 236 Abs ... aufweisen“.

- **Zu § 263 (Ausscheiden von Angeboten)**

Die Unterscheidung zwischen dem Oberschwellenbereich (Muss-Bestimmung) und dem Unterschwellenbereich (Kann-Bestimmung) ist unsachgemäß und daher strikt abzulehnen. Mit der vorliegenden Textierung wird im Unterschwellenbereich einer möglichen Willkür des Auftraggebers Tür und Tor geöffnet, Wettbewerbsverzerrungen sind zu befürchten. Dementsprechend sollte die Regelung im Sektorenbereich der Systematik des § 130 angeglichen werden.

- **Zu § 298 (Zuständigkeit der Bundes-Vergabekontrollkommission)**

Unseres Erachtens sollte auch weiterhin - wie bisher in § 159 Abs 2 BVergG 2002 geregelt - die „jeweils in Betracht kommende Interessenvertretung“ vor der Bundes-Vergabekontrollkommission antragslegitimiert bleiben.

- **Zu § 302 Abs 1 (Schlichtungsverfahren)**

Die Bestimmung sollte dahingehend ergänzt werden, dass die Ablehnung eines Schlichtungsverfahrens durch einen Streitteil nur in der (ersten) mündlichen Verhandlung vor der Bundes-Vergabekontrollkommission möglich sein sollte.

- **Zu § 332 (Gebühren)**

Vor allem bei kleineren Bauaufträgen stehen die Verfahrensgebühren in keinem Verhältnis zum Auftragsvolumen und verhindern in vielen Fällen einen effektiven Rechtsschutz. Es wäre daher zweckmäßig, zumindest die Gebühren für Bauaufträge im Unterschwellenbereich an die Gebühren für Dienstleistungsaufträge anzugleichen. Die einstweilige Verfügung sollte unseres Erachtens als „Nebenantrag“ gänzlich von Gebühren befreit werden.

Generell wäre eine Verbilligung von Nachprüfungsanträgen vor Angebotseröffnung wünschenswert, um die Bieter in die Lage zu versetzen, gegen vergaberechtswidrige Ausschreibungsbedingungen vorgehen zu können.

- **Zu § 334 (Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens)**

Um die Einhaltung der bestehenden gesetzlichen Regelungen tatsächlich gewährleisten zu können, muss im Bundesvergabegesetz ein wirkungsvoller Rechtsschutz verankert werden. In der Praxis hat sich gezeigt, dass die im Vergabeverfahren benachteiligten Unternehmen nur selten die ihnen zur Verfügung stehenden Rechtsmittel ergreifen, um z.B. sachlich nicht gerechtfertigte Abweichungen von geeigneten Leitlinien u. dgl. anzufechten. Im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes wäre es daher wünschenswert, für Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Ausschreibungsunterlagen im Stadium vor Angebotseröffnung eine Antragslegitimation der jeweils in Betracht kommenden Interessenvertretungen beim Bundesvergabeamt vorzusehen.

- **Zu § 335 (Fristen für Nachprüfungsanträge)**

Die geplante Verkürzung der Fristen für Nachprüfungsanträge ist aus unserer Sicht nicht akzeptabel und daher entschieden abzulehnen.

Eine Folge dieser Regelung wäre, dass Ausschreibungen künftig binnen 14 Tagen ab Bekanntmachung bei sonstiger Verfristung bekämpft werden müssten. In vielen Fällen, insbesondere bei großen Projekten, ist diese Frist viel zu kurz. Häufig kommt erst im Zuge einer intensiveren Angebotsbearbeitung zum Vorschein, dass Gesetzeswidrigkeiten enthalten sind. Eine Regelung in der vorgesehenen Form würde zu einer deutlichen Qualitätsminderung bei Ausschreibungen führen und einen effektiven Rechtsschutz für die Bieter unmöglich machen.

Die Regelung sollte so gestaltet werden, dass den Bietern ausreichend Zeit bleibt, sich gegen Gesetzeswidrigkeiten in den Ausschreibungsunterlagen mit Hilfe des Vergaberechtsschutzes zur Wehr zu setzen. Sachgerecht und durchaus praktikabel wäre unseres Erachtens eine Anfechtungsmöglichkeit bis 3 Tage vor Ende der Angebotsfrist.

Die in Abs 2 vorgesehene Hemmung der Antragsfrist für die Dauer eines Schlichtungsverfahrens vor der Bundes-Vergabekontrollkommission wird zu einer Verbesserung des Rechtsschutzes beitragen und ist daher ausdrücklich zu begrüßen.

- **Zu § 345 (Einleitung des Verfahrens)**

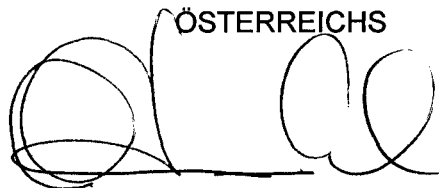
Die in Abs 3 vorgesehene Weiterführung des Nachprüfungsverfahrens als Feststellungsverfahren sollte unseres Erachtens automatisch von Amts wegen und nicht nur „auf Antrag des Unternehmers“ erfolgen.

Wir hoffen, mit unseren Anregungen einen Beitrag für ein praktikables und ausgewogenes Bundesvergabegesetz 2006 geleistet zu haben und ersuchen um entsprechende Berücksichtigung unserer Vorschläge.

Der Bitte des Bundeskanzleramtes entsprechend, werden dem Präsidium des Nationalrates 25 Ausfertigungen unserer Stellungnahme in Papierform übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen

VEREINIGUNG
INDUSTRIELLER BAUNTERNEHMUNGEN
ÖSTERREICHS



(GF Mag. Michael Steibl)