



VERBAND DER  
ELEKTRIZITÄTSUNTERNEHMEN  
ÖSTERREICHS  
www.veoe.at

Frau  
**Mag. Martina Winkler**  
Bundeskazleramt  
Ballhausplatz 2  
1014 Wien

Ihr Zeichen                      Ihre Nachricht vom    Unser Zeichen            Sachbearbeiter, DW      Wien, am 24. August 2005  
GZ.BKA-600.883/0050-V/A/8/2005    5. Juli 2005            Her/md                    Mag. Herrmann, 212  
E-Mail: [a.herrmann@veoe.at](mailto:a.herrmann@veoe.at)

## Bundesvergabegesetz 2006

Sehr geehrte Frau Mag. Winkler,

zum Entwurf für ein Bundesvergabegesetz 2006 erlauben wir uns, wie folgt Stellung zu nehmen, wobei sich unsere Ausführungen naturgemäß auf den Sektorenbereich konzentrieren:

Ausdrücklich begrüßt wird der vorliegende Regelungsansatz, in dem erstmalig die zahlreichen Verweise eliminiert und durch in der Praxis leichter handhabbare Textpassagen ersetzt wurden. Insbesondere die eigenständige Regelung des Sektorenbereichs führt zu einer deutlichen Verbesserung der „Benutzerfreundlichkeit“ der komplexen Materie.

**Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs wird folgendes angemerkt:**

### Zu § 78 bzw. § 232

#### **Nachweis der Eignung durch andere Unternehmer und in Bieter- und Arbeitsgemeinschaften**

Vorgeschlagen wird in § 78 bzw. § 232 eine Bestimmung dahingehend aufzunehmen, dass der Unternehmer und der Generalunternehmer eine Erklärung vorzulegen haben, wonach sie im Auftragsfall beide solidarisch haften, für den Fall, dass die finanzielle oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bieters nicht ausreicht.

Diesbezüglich ist den Ausführungen des Bundeskanzleramtes im Schreiben vom 5. Juli 2005 zu folgen.

### Zu § 82 bzw. § 101

#### **Wahl des Zuschlagsprinzips**

Um den individuellen Bedürfnissen und Wünschen der jeweiligen Auftraggeber zu entsprechen, ist es erforderlich, auch im Oberschwellenbereich die freie Wahl zwischen dem Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot und dem Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis zuzulassen. Diesbezüglich kann der Auftraggeber selbst entscheiden und bestimmen, welches Zuschlagsverfahren in der jeweiligen Ausschreibung für ihn das wirtschaftlich Sinnvollste ist.

## § 175

### Ausnahmen vom Geltungsbereich

#### Z 6: „In-house-Vergabe“

Von der Anwendung des BVergG ausgenommen sind nach dem Entwurf jene Einrichtungen eines Sektorenauftraggebers, über die der Sektorenauftraggeber eine Aufsicht wie über eine eigene Dienststelle ausübt und die ihre Leistungen im Wesentlichen für den Sektorenauftraggeber erbringt, der ihre Anteile inne hat.

**Festzuhalten ist, dass „Dienststelle“ ein Begriff des Europäischen Gerichtshofes ist und somit europarechtlich auszulegen ist.** Keinesfalls ist der Begriff „Dienststelle“ im Sinne des Beamten-Dienstrechtsgesetz auszulegen.

Entscheidend ist insbesondere die Frage des Ausmaßes der Beteiligungsverhältnisse des Sektorenauftraggebers an der Gesellschaft, und ob die Gesellschaft ihre Leistungen im Wesentlichen für den Sektorenauftraggeber erbringt.

Unter die Ausnahmebestimmung der Ziffer 6 fallen jedenfalls alle Unternehmen, die jedenfalls zu 100% im Eigentum des Sektorenauftraggebers stehen und die ihre Tätigkeiten zum überwiegenden Teil (80% des Umsatzes) für den Sektorenauftraggeber erbringen. Als Musterbeispiel gilt die von der Gemeinde ausgegliederte Gesellschaft, die für die Gemeinde die Abfallentsorgung erbringt.

## § 190

### Grundsätze des Vergabeverfahrens

Vorgeschlagen wird, § 190 Abs. 5, der die aus dem klassischen Bereich bekannte verpflichtende Berücksichtigung der Umweltgerechtigkeit der Leistung im Vergabeverfahren fest schreibt, als „Kann-Bestimmung“ zu formulieren.

## § 215 und § 216

### Bekanntmachungen

Der Entwurf sieht vor, dass Bekanntmachungen in Ausnahmefällen auch per Fax an das zuständige Publikationsorgan übermittelt werden können. Sollte für den Oberschwellenbereich durch eine rein elektronische Übermittlung der Bekanntmachungen an das zuständige Publikationsorgan eine Verkürzung der von den Auftraggebern einzuhaltenden Fristen erreicht werden, wäre dies sehr begrüßenswert. Zugestimmt wird den entsprechenden Ausführungen des Bundeskanzleramtes im Schreiben vom 5. Juli 2005.

## § 266

### Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung

Nach § 266 ist den nicht erfolgreichen Bietern unter anderem die Vergabesumme bekannt zu geben. Es wird darauf hingewiesen, dass die Ausnahme „sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde“ den Regelfall darstellen wird. Gerade um das Ziel des Vergaberechts, einen funktionierenden Wettbewerb zu gewährleisten, zu verwirklichen, ist es unbedingt notwendig, dass potentielle Bieter nicht über das Verhalten der Konkurrenz und deren Angebotsbedingungen Informationen erhalten. Insbesondere in Branchen, in denen die preisliche Komponente eines Angebots den wichtigsten Teil ausmacht, steht zu befürchten, dass sich aus der Bekanntgabe der Vergabesumme nachteilige Folgen für zukünftige Vergabeverfahren ergeben können.

**Es wird daher vorgeschlagen die Wortfolge „die Vergabesumme“ ersatzlos zu streichen.** Aus der Sektorentätigkeit gibt sich ein engeres Spektrum an Leistungen, das aus technischer Sicht beschafft werden muss. Da in diesem Bereich oft nur zwei bis drei Anbieter auf dem Markt agieren, würden durch die Bekanntgabe von Vergabesummen Absprachen begünstigt.

**Zu § 267****Stillhaltefrist**

§ 267 sieht im Unterschwellenbereich eine **Stillhaltefrist** von sieben Tagen vor. Diese Frist ist aus unserer Sicht unverhältnismäßig lang und sollte **auf drei Tage verkürzt** werden.

**Zu § 267 Abs. 3 und § 346****Stillhaltefrist, Nichterklärung der Zuschlagserteilung; Feststellungsverfahren:**

Eine wesentliche Neuerung findet sich in § 267 Abs. 3. Demnach soll, sofern durch eine Vergabekontrollbehörde festgestellt wird, dass eine Zuschlagserteilung direkt an einen Unternehmer erfolgt, ohne dass andere Unternehmer an diesem Vergabeverfahren beteiligt waren, und dies aufgrund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes offenkundig unzulässig war, das Vertragsverhältnis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Feststellung nichtig werden. Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass Aufträge, trotz Anwendbarkeit des BVergG, ohne Durchführung eines Verfahrens vergeben werden.

§ 346 bestimmt, dass Anträge auf Feststellung einer unzulässigen Vergabe gemäß § 267 Abs. 3 binnen einer Frist von 30 Tagen ab Kenntnis einer derartigen Zuschlagserteilung, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt wurde, zu stellen sind.

Diese Bestimmung stellt einen groben Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes und die Vertragssicherheit dar. Die Vertragsparteien haben über einen Zeitraum von 6 Monaten keine Gewissheit, dass der von ihnen geschlossene Vertrag über eine Leistung nachträglich nicht durch eine Behörde aufgehoben wird. In diesem Zusammenhang ist insbesondere jener Vertragspartner zu schützen, der auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat und dem diesbezüglich kein Verschulden vorwerfbar ist.

Ebenso ist es dem Vertragspartner nicht zumutbar, bei jedem Vertragsabschluss mit einem Sektorenauftraggeber zu überprüfen, ob der Sektorenauftraggeber vor Abschluss des Vertrages alle Bestimmungen des BVergG eingehalten hat.

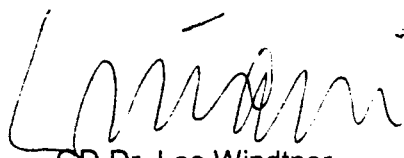
Ein derartiger Eingriff in die Vertragsautonomie ist abzulehnen, da die lange Frist vor allem bei den Unternehmen, die Verträge mit Sektorenauftraggebern abschließen, entweder zu einem übermäßigen und sachlich nicht gerechtfertigten Aufwand (Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des BVergG durch den Sektorenauftraggeber) oder zu einem wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Risiko führt, da über einen Zeitraum von sechs Monaten die Nichtigerklärung des Vertrages beantragt werden kann.

**Es wird daher vorgeschlagen, die Frist zur Stellung eines Antrages auf 4 Wochen ab Zuschlagserteilung zu begrenzen.**

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Vorschläge

Mit freundlichen Grüßen

**VERBAND DER ELEKTRIZITÄTSUNTERNEHMEN  
ÖSTERREICHS**



GD Dr. Leo Windtner  
Präsident



Dr. Ulrike Baumgartner-Gabitzer  
Generalsekretärin