



REPUBLIK ÖSTERREICH

BUNDESVERGABEAMT

Sechster Tätigkeitsbericht des Bundesvergabeamtes

Praterstraße 31

A - 1020 Wien

Homepage: www.bva.gv.at

Internet-Adresse: post@bva.gv.at

Inhaltsverzeichnis

Organisationsstruktur

- Vollversammlung
- Bedienstetenversammlung
- Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung

Verfahren – Statistik

- Teil I: Das Jahr 2007
 - Allgemeines
 - Nachprüfungsverfahren
 - Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen
 - Feststellungsverfahren
 - Volkswirtschaftliche Aspekte
- Teil II: Anzahl der Verfahren 1994 – 2007
- Teil III: Beschwerden an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts
 - Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof
 - Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof
- Teil IV: Europäischer Gerichtshof
- Teil V: Einzelentscheidungen des Bundesvergabeamtes
 - Fall Kraftwerk Mellach
 - Fall Tanzenbergtunnel
 - Fall Brenner Basistunnel
 - Fall Future Learning Competence Cluster

Innerstaatliche Neuerungen

- Bundesvergabegesetz Novelle 2007
- Schwellenwerte

Informationstätigkeit, Ausbildung, Organisation

- Homepage
- Ausbildung
- Seminare
- Verfassungsreform
- Internationale Kontakte
- Rechnungshofprüfung
- Aufwandsersatz für Beisitzer
- Elektronischer Akt
- Telearbeit
- Personalien

Organisationsstruktur

Gemäß § 311 BVerG 2006 hat das Bundesvergabeamt (BVA) jährlich einen Bericht über seine Tätigkeit und die dabei gesammelten Erfahrungen zu verfassen. Dieser Bericht, der von der unabhängigen und weisungsfreien Vollversammlung beschlossen wird, ist dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu übermitteln und von diesem der Bundesregierung und dem Nationalrat vorzulegen.

Der vorliegende, den Zeitraum 1. Jänner 2007 bis 31. Dezember 2007 betreffende Bericht, bietet einen Überblick über die vom BVA ausgeübte laufende Kerntätigkeit in seiner Eigenschaft als Vergabekontrollbehörde einerseits, sowie über sonstige Ereignisse im genannten Berichtszeitraum andererseits.

Die bisherigen Berichte wurden von der Bundesregierung und dem Nationalrat zur Kenntnis genommen und sind auf der Homepage des BVA unter www.bva.gv.at abrufbar.

Die im Bericht verwendeten Personenbezeichnungen stehen sowohl für die weibliche als auch für die männliche Form.

Vollversammlung

Am 14. September 2007 fand die routinemäßige Vollversammlung des BVA statt. Im Rahmen dieser Vollversammlung wurde eine neue Geschäftsverteilung mit Wirksamkeit ab 1. Oktober 2007 beschlossen, die den Abgang eines Senatsvorsitzenden sowie die Reduzierung um einen Senat berücksichtigt. Weiters erfolgte die Beschlussfassung über den Tätigkeitsbericht 2006, welcher in Folge von der Bundesregierung sowie dem Parlament zur Kenntnis genommen wurde.

Bedienstetenversammlung

Die Bedienstetenversammlung hat primär Aufgaben im Rahmen eines disziplinarrechtlichen Verfahrens oder im Amtsenthebungsverfahren. Im

Berichtszeitraum war eine Einberufung der Bedienstetenversammlung nicht erforderlich.

Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung

Im Rahmen der Vollversammlung vom 14. September 2007 wurde mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2007 eine neue Geschäftsverteilung beschlossen. Grundsätzlich erfolgt die Aufteilung der Geschäftsfälle seit dem 1. Februar 2006 nach dem „Rotationsprinzip“. Nur in den Fällen, in denen ein bestimmtes Vergabeverfahren bereits bei einem Senat anhängig gemacht wurde, wird dieses Vergabeverfahren dem bereits damit befassten Senat neuerlich zugeteilt. Kleinere Änderungen in der neuen Geschäftsverteilung brachten Klarstellungen hinsichtlich der Vertretungs- und Zuteilungsregelungen bei längerer Abwesenheit (zB durch Krankheit) der Senatsvorsitzenden.

Im Übrigen wurden der Abgang eines Senatsvorsitzenden und die Auflösung eines Senates in der Geschäftsverteilung umgesetzt.

Die jeweils aktuelle Geschäftsordnung sowie die Geschäftsverteilung sind im Internet unter www.bva.gv.at sowie im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundgemacht.

Verfahren – Statistik

Teil I: Das Jahr 2007

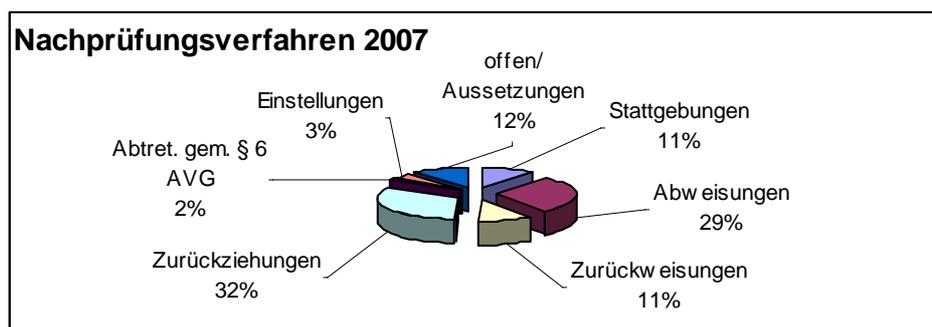
Allgemeines

Als Rechtsschutzeinrichtung auf Bundesebene wird das BVA nur dann tätig, wenn ein entsprechender Antrag eines Bieters/Bewerbers einlangt. Eine selbständige Prüfkompetenz hinsichtlich öffentlicher Auftragsvergaben besteht nicht. Die Bekanntgabe einer generellen Statistik über öffentliche Beschaffungen ist vom BVA mangels Kenntnis der tatsächlich erfolgten Ausschreibungen nicht möglich und ist das BVA auch nicht verpflichtet, eine derartige Statistik zu führen. Über Nachfrage des BVA beim zuständigen Veröffentlichungsorgan der Republik Österreich, dem

„Amtlichen Lieferungsanzeiger im Amtsblatt zur Wiener Zeitung“, wurde bekanntgegeben, dass im Jahr 2007 in Österreich auf Bundesebene ca. 720 Ausschreibungen im klassischen Bereich veröffentlicht wurden, weiters ca. 770 Vergaben von Sektorenauftraggebern. An das Veröffentlichungsorgan der EU – somit im Oberschwellenbereich - wurden insgesamt ca. 950 Ausschreibungen auf Bundesebene weitergeleitet (davon ca. 550 im Bereich der Sektorenauftraggeber). Ob tatsächlich alle Vergaben entsprechend den EU-Richtlinien und den innerstaatlichen Normen veröffentlicht werden, kann aber auch vom Kundmachungsorgan nicht festgestellt werden.

Nachprüfungsverfahren

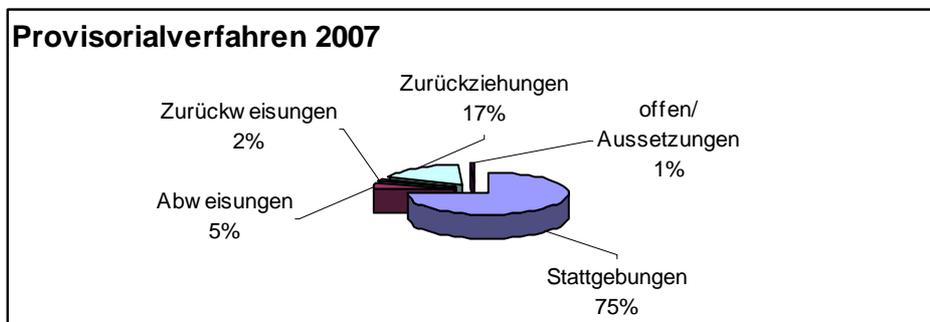
Im Berichtszeitraum wurden beim BVA 119 Nachprüfungsanträge eingebracht. Davon gehörten 89 Verfahren dem Oberschwellenbereich und 30 Verfahren dem Unterschwellenbereich an. Von diesen 119 Nachprüfungsverfahren wurde in 34 Fällen der Antrag abgewiesen, in 13 Fällen dem Antrag stattgegeben und in 13 Fällen der Antrag zurückgewiesen. In 39 Fällen wurde der Antrag zurückgezogen, in zwei Fällen das Verfahren gemäß § 6 AVG abgetreten sowie in vier Fällen das Verfahren eingestellt. In 14 Fällen konnte im Berichtszeitraum keine Entscheidung getroffen werden, da die Bestellung eines Sachverständigen nötig geworden ist oder der Eingang der Anträge erst kurz vor Ablauf des Berichtszeitraumes erfolgte.



Hinsichtlich der doch eher großen Zahl von Antragszurückziehungen ist darauf hinzuweisen, dass Antragszurückziehungen häufig nicht zuletzt deshalb erfolgen, weil das BVA den Sachverhalt bereits derart ermittelt hat, dass die Parteien dadurch den Verfahrensausgang vorhersehen können bzw ein Interessensausgleich vor dem BVA möglich war.

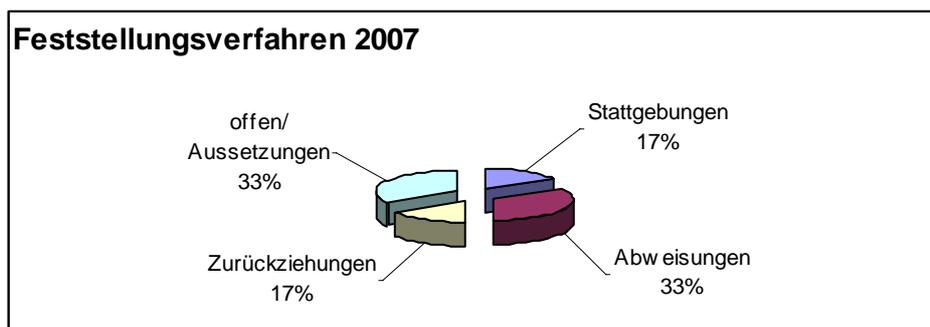
Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen

Im Berichtszeitraum wurden beim BVA insgesamt 104 Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Davon gehörten 80 Anträge dem Oberschwellenbereich, 24 Anträge dem Unterschwellenbereich an. Hierbei wurde 78 Anträgen stattgegeben, fünf Anträge wurden abgewiesen, zwei Anträge zurückgewiesen und weitere 18 Anträge zurückgezogen. In einem Fall wurde im Berichtszeitraum noch keine Entscheidung getroffen werden, da der Eingang des Antrages in den letzten Tagen des Berichtszeitraumes erfolgte.



Feststellungsverfahren

Im Berichtszeitraum wurden beim BVA sechs Feststellungsanträge eingebracht, von denen zwei dem Oberschwellenbereich und vier dem Unterschwellenbereich angehörten. Von diesen sechs Feststellungsverfahren wurde einem Antrag stattgegeben, in zwei Verfahren der Antrag abgewiesen und ein Antrag zurückgezogen. In den weiteren zwei Verfahren konnte im Berichtszeitraum noch keine Entscheidung getroffen werden.



Volkswirtschaftliche Aspekte

Die beim BVA im Jahr 2007 anhängig gemachten Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren hatten insgesamt ein Auftragsvolumen von geschätzten 1,2 bis 1,4 Milliarden Euro. Dieses volkswirtschaftlich beachtliche Volumen unterstreicht die Bedeutung rascher und qualitativer Entscheidungen einer unabhängigen und weisungsfreien Rechtsschutzbehörde.

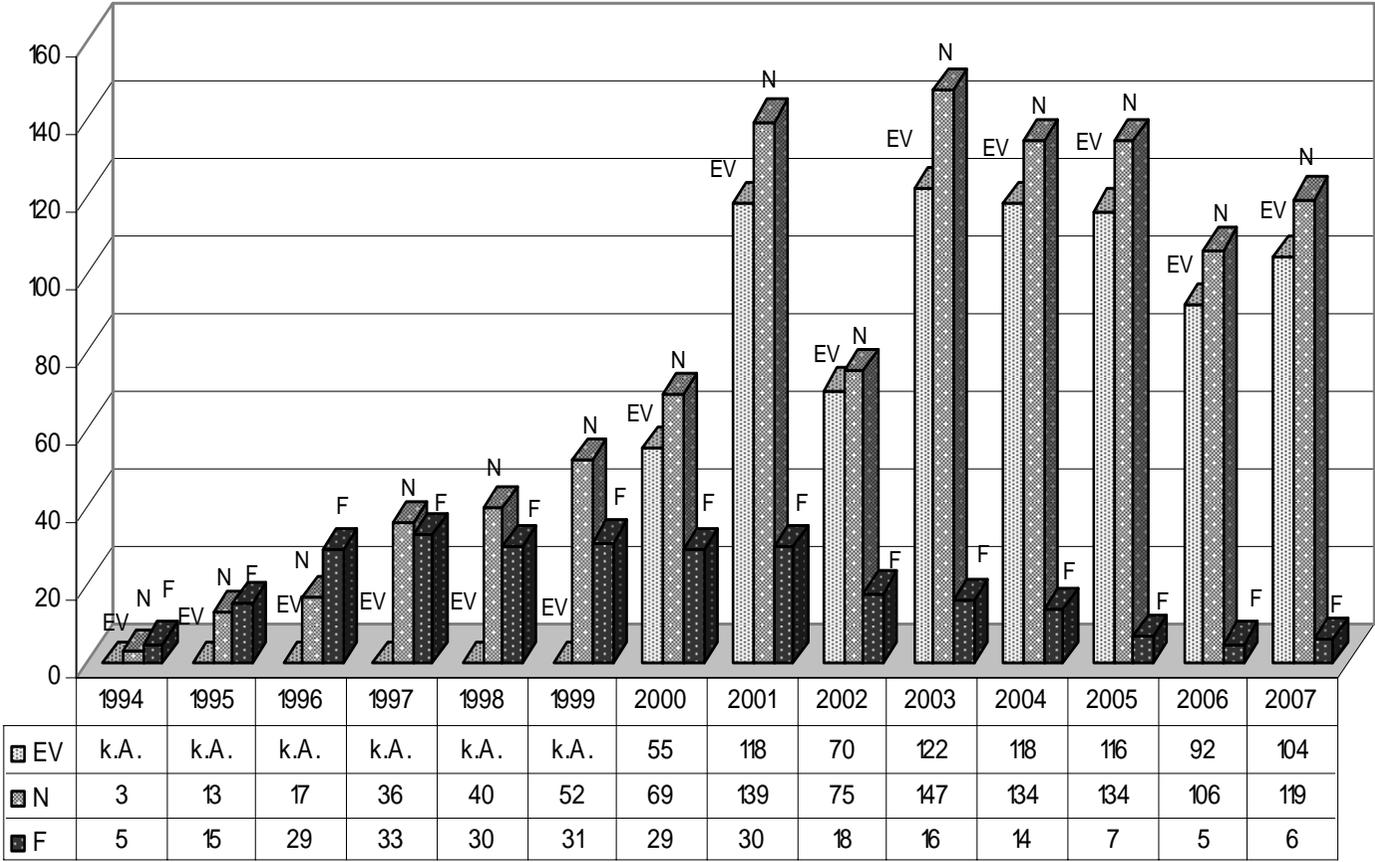
Teil II: Anzahl der Verfahren 1994 - 2007:

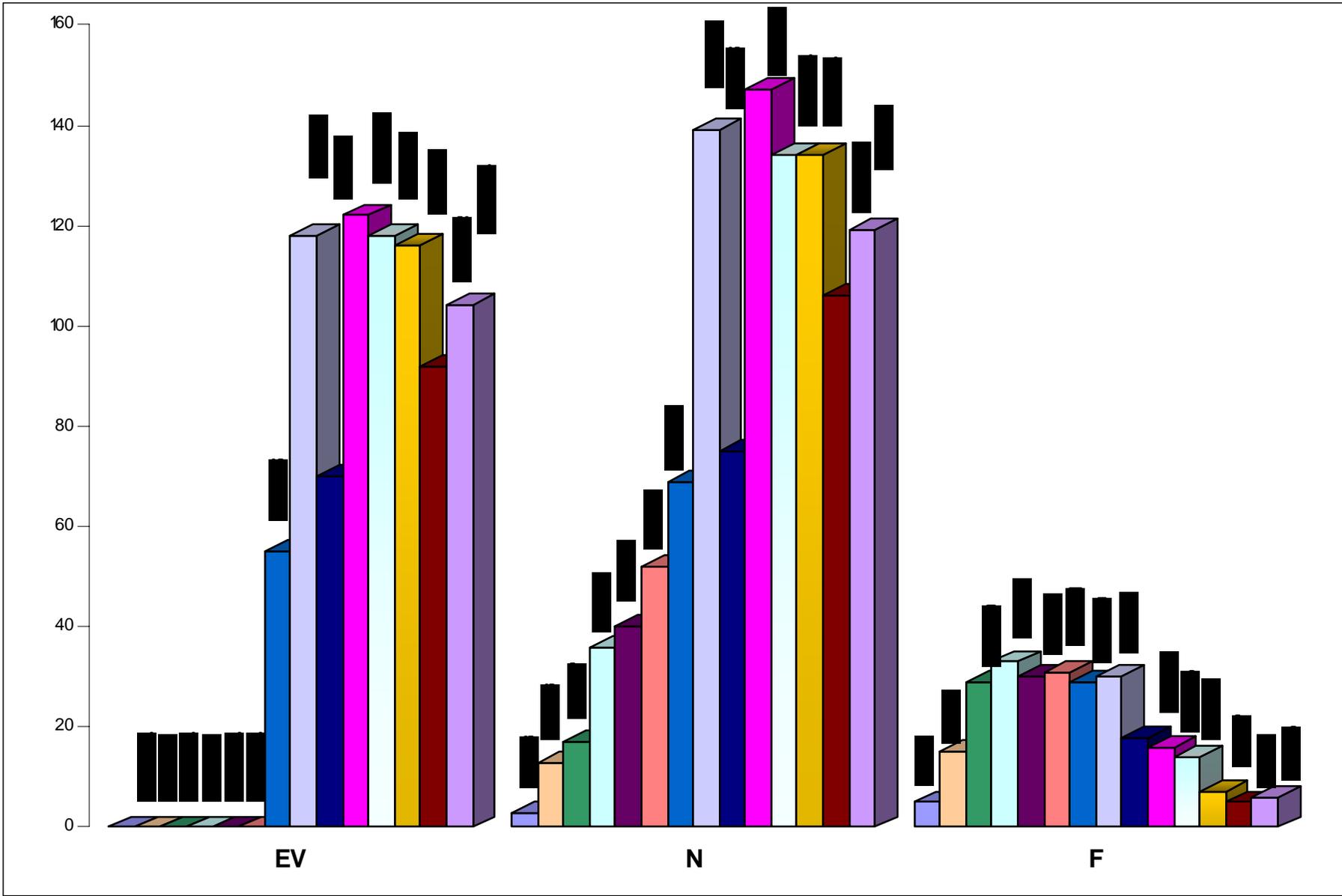
Seit Bestehen des Bundesvergabeamtes (15.12.1993) gibt es eine dynamische Entwicklung bei den Verfahren vor dem BVA. Die Verfahrenszahl wurde durch legislative Maßnahmen (zB Abschaffung der Bundesvergabe-Kontrollkommission), die Rechtsprechung und den ständigen Ausbau des vergabespezifischen Rechtsschutzes (zB im Unterschwellenbereich) deutlich beeinflusst. In letzter Zeit ist eine leichte Zunahme der Verfahren zu erkennen. Ein Zusammenhang der Fallzahlen mit den budgetären Auswirkungen eines Wahljahres ist statistisch (derzeit noch) nicht nachweisbar, aber möglicherweise gegeben.

Klar erkennbar ist hingegen die Verschiebung der Verfahrensarten: lag in den Anfängen des BVA der Schwerpunkt bei den Feststellungsverfahren (= Verfahren nach Zuschlagserteilung), so hat sich dies im Laufe der Zeit deutlich geändert. Feststellungsverfahren sind seit dem BVergG 2002 auch nicht mehr zulässig, wenn die Rechtswidrigkeit in einem Nachprüfungsverfahren geltend gemacht hätte werden können. Nunmehr liegt der Hauptaufgabenbereich bei Nachprüfungsverfahren (= Verfahren vor Zuschlagserteilung), also bei der Überprüfung von Entscheidungen der Auftraggeber vor einem Vertragsabschluss. Dies unterstrich die Bedeutung des vergabespezifischen Rechtsschutzes im Sinne der EU-Richtlinien vor Entstehen eines rechtskräftigen Vertrages.

Aus diesen Gründen kam dem Provisorialverfahren, welches mittels einstweiliger Verfügung des einzelnen Senatsvorsitzenden vorläufige Maßnahmen bis hin zum „Vergabestopp“ ermöglicht, besondere Bedeutung zu.

Anzahl d. Verfahren





Teil III: Beschwerden an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts

Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof

Im Jahr 2007 wurden beim Verfassungsgerichtshof fünf Beschwerden anhängig gemacht. Diese Verfahren wurden bisher nicht entschieden. Drei Beschwerden wurde temporär die aufschiebende Wirkung zuerkannt (VfGH B 2298/2007 = Vf/0004-BVA/08/2007; VfGH B 2335/2007 = Vf/0005-BVA/08/2007; VfGH B 2337/2007 = Vf/0006-BVA/08/2007 [Mitsubishi Heavy Industries Europe Lt. – VERBUND-Austria Thermal GmbH]).

Weiters wurde seitens eines Senates des BVA ein Gesetzprüfungsverfahren hinsichtlich der Pauschalgebührenregelung im BVergG 2006 beantragt. Der VfGH hat die Bedenken des betreffenden Senates des BVA hinsichtlich einiger Bestimmungen zu den Pauschalgebühren geteilt und im Zuge des Gesetzprüfungsverfahrens (G 47/07-9 = Vf/0001-BVA/13/2007) die Wortfolge "den §§ 320 Abs. 1, 328 Abs. 1 und" in § 318 Abs. 1 sowie die Wortfolge "Dienstleistungsaufträge 1600€" in der letzten Zeile des Anhanges XIX jeweils als verfassungswidrig aufgehoben.

In Erwartung dieses Erkenntnisses sah sich der Gesetzgeber veranlasst, Änderungen der Pauschalgebühren, insbesondere hinsichtlich des Provisorialverfahrens, vorzunehmen und eine Novelle zum BVergG 2006 zu beschließen, welche am 1. Jänner 2008 in Kraft getreten ist.

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hinsichtlich der Vorschreibung von Pauschalgebühren (einschließlich der sog. Teilnahmegebühren anderer Verfahrensparteien) zum BVergG 2002 sowie zum BVergG 2006 hatte auch unmittelbare Auswirkungen auf die Einnahmenseite der Pauschalgebühren. Hinsichtlich der kommenden Jahre kann noch keine Prognose über die Einnahmen abgegeben werden, weil die Einnahmenentwicklung nicht nur von der Fallzahl, sondern auch der Fallart abhängig ist. Der Vergleich über die vergangenen Jahre verdeutlicht dies anschaulich:

Einnahmen des BVA aus Pauschalgebühren

Jahr	Euro
2002 (ab 1.9.)	10.700
2003	696.275
2004	696.360
2005	667.724
2006	391.050
2007	449.100

Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof

Im Jahr 2007 wurden beim Verwaltungsgerichtshof 28 Beschwerden anhängig gemacht. Bei sechs Beschwerden wurden zusätzlich Anträge auf aufschiebende Wirkung eingebracht, wobei davon einem Antrag stattgegeben bzw. fünf Anträgen nicht stattgegeben wurde.

Soweit es sich um Beschwerden gegen Bescheide handelte, die im Jahre 2007 erlassen wurden, wurde in einem Verfahren die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

Soweit es sich um Beschwerden gegen Bescheide handelte, die im Jahre 2006 erlassen wurden, wurde ein Verfahren eingestellt (Vw/0003-BVA/09/2007 = Vw 2006/04/0166), in einem Verfahren die Behandlung der Beschwerde abgelehnt (Vw/0002-BVA/08/2007 = Vw 2006/04/0233) sowie ein Bescheid aufgehoben (Vw/0008-BVA/05/2007 = Vw 2007/04/0010).

Teil IV: Europäischer Gerichtshof

Im Berichtszeitraum hat das BVA kein einziges Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art 234 EGV an den EuGH gerichtet.

Über das beim EuGH als Rechtssache C-454/06 im Jahr 2006 anhängig gemachte Vorabentscheidungsersuchen betreffend Vergabe von Nachrichtenagenturleistungen wurde im Berichtszeitraum noch nicht entschieden. Es kann aber, nachdem die

Generalanwältin am 13. März 2008 die Schlussanträge gestellt hat, davon ausgegangen werden, dass der EuGH im Jahr 2008 zu einer Entscheidung kommt.

Teil V: Einzelentscheidungen des Bundesvergabeamtes

Bei der Auswahl berichtenswerter Einzelentscheidungen des BVA wird auf diejenigen Fälle eingegangen, die ein besonderes mediales Interesse hervorgerufen haben, eine gewisse Größenordnung erlangten und zugleich vergaberechtlich relevante Aspekte behandelten.

Fall Kraftwerk Mellach

Die aktuell gemäß § 179 BVergG 2006 der Vergabekontrolle des BVA unterliegende (Sektoren-)Auftraggeberin VERBUND-Austrian Thermal Power GmbH & Co KG leitete, nachdem ein gleichartiges Vergabeverfahren von der Auftraggeberin zuvor bereits einmal widerrufen worden war, Anfang Juni 2006 ein Verhandlungsverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Oberschwellenbereich ein, um damit Generalunternehmerleistungen für die Planung und Ausführung eines betriebsbereiten Gas- und Dampfturbinen - Kombinationskraftwerks samt Fernwärmeauskoppelungsmöglichkeit in Mellach samt Nebenleistungen zu beauftragen. Das Beschaffungsvolumen liegt im Bereich von 500 Mio Euro.

Offenbar wegen drohender Projektverzögerungen iZm einem UVP - Verfahren änderte die Auftraggeberin im Juli 2007 den Ablauf des Vergabeverfahrens mit einer von den Bietern beim BVA nicht angefochtenen Festlegung vom 16. Juli 2007 iS eines "preferred bidder - Prozedere", um durch bedingte Aufwandsentschädigungen für den preferred bidder trotz möglichen Projektabbruchs das enge Bieterspektrum zum Verbleib im Vergabeverfahren zu motivieren.

Am 20. September 2007 brachte eine Bieterin (= Antragstellerin) einen ersten Nachprüfungsantrag gegen die getroffene preferred bidder - Auswahl ein, in welchem va eine kriminell - kollusive Angebotsmanipulation zu Gunsten des ausgewählten preferred bidders vorgeworfen wurde. Die Antragstellerin machte beim BVA neben dem gerade genannten Nachprüfungsantrag vier weitere Nachprüfungsverfahren

anhängig, ua zwei gegen das Ausscheiden des eigenen Letztangebots, dies neben diversen anderen Anträgen.

Das BVA ging bei dieser Vergabe dem geäußerten Manipulationsverdacht unter Inanspruchnahme des Bundeskriminalamts im Amtshilfeweg nach. Nachdem sich dieser Verdacht nicht verifizieren und sich insbesondere der von der Antragstellerin in puncto Manipulation geführte Belastungszeuge über wesentliche Manipulationstatsachen der Aussage entschlug, entschied das BVA, dass die Antragstellerin wegen des eigenen vergaberechtswidrigen Angebots - iS der ständige Rechtsprechung des VfGH - nicht erfolgreich gegen die Auswahl des Konkurrenzangebots als preferred bid vorgehen könnte.

Während dieser insgesamt fünf Nachprüfungsverfahren hatte das BVA unter anderem über acht Anträge zur Erlassung einstweiliger Verfügungen mittels Bescheid zu entscheiden, eine Dolmetscherin (japanisch) mit Bescheid zu bestellen sowie eine anberaumte Verhandlung kurzfristig zu vertagen, weil ein wichtiger japanischer Zeuge trotz Terminzusage zu seiner verfahrensrechtlich gebotenen ergänzenden Einvernahme vorerst nicht erschien.

Die drei wesentlichen Nachprüfungsanträge gegen die preferred bidder - Auswahl sowie gegen das Ausscheiden wurden letztlich 2007 abgewiesen, einer 2008 zurückgewiesen und einer während einer Verhandlung zurückgezogen.

Die Antragstellerin erhob – soweit bekannt - gegen die bislang in der Causa erlassenen Bescheide insgesamt vier Beschwerden an den VfGH und drei an den VwGH.

Über den Berichtszeitraum hinausgehend darf festgehalten werden, dass zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Berichtes bereits die endgültigen Beschlüsse des VfGH vom Februar 2008 vorgelegen sind, denen zu Folge die Behandlung der Beschwerden mangels Verfassungswidrigkeit abgelehnt wurde.

Nach diesen VfGH-Entscheidungen hat zwischenzeitig auch der VwGH einem neuerlichen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung keine Folge

gegeben, weil die Feststellungen im diesbezüglich angefochtenen und (neben dem Bescheid vom 7. Dezember 2007) zentralen Bescheid vom 14. Dezember 2007 betreffend das Ausscheiden des Angebotes der Antragstellerin nicht von vornherein als unschlüssig angesehen werden können.

Fall Tanzenbergtunnel

Die ASFINAG und die ASFINAG Autobahn Service GmbH Süd haben zur Generalsanierung (Bau und Betriebs- und Sicherheitseinrichtungen (BuS)) der S 6 Semmering Schnellstraße - TK Bruck Tanzenbergtunnel einen Bauauftrag im Wege eines offenen Verfahrens mit einem geschätzten Auftragswert von 36 Mio Euro (ohne USt) – somit im Oberschwellenbereich ausgeschrieben.

Im gegenständlichen Fall war die Befugnis eines Elektrotechnikers für die Errichtung einer Tunnellüftungsanlage strittig. Bei der Beurteilung des Berufsumfanges Elektrotechnik hat das BVA neben der Gewerbeordnung auch auf die entsprechende Befähigungsprüfungsordnung bzw Meisterprüfungsordnung zurückgegriffen. Diese Normen hat das BVA interpretiert und ausgesprochen, dass sie in erster Linie dem Ziel der Qualitätssicherung dienen. Bei der Frage, ob diese Normen weit oder eng zu interpretieren sind, wurde darauf verwiesen, dass es aufgrund der Lebenserfahrung offenkundig ist, dass bei der Durchführung nicht fachgerechter Maßnahmen an einer Tunnellüftungsanlage Gefahr für Leib und Leben einer größeren Anzahl von Personen bestehen kann. Gerade wenn dies der Fall ist, kann es nicht im Sinne des Gesetzes sein, eine weite Interpretation der einschlägigen Rechtsvorschriften für die Frage des Umfanges der Gewerbeberechtigung durchzuführen, sondern ist vielmehr eine enge Interpretation mit dem Ziel der Qualitätssicherung vorzunehmen.

Interessant erscheinen auch die Aussagen des BVA zu den Nebenrechten der GewO, insbesondere auch deshalb, weil dazu keine Judikatur und kaum Literatur vorhanden sind. Das Nebenrecht gemäß § 32 Abs. 1 Z 1 GewO berechtigt in geringem Umfang Leistungen anderer Gewerbe zu erbringen, die eigene Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Dazu wurde vom BVA sowohl eine absolute als auch eine relative Betrachtung angestellt. Bei der absoluten Betrachtung würde der durchschnittliche Angebotspreis der Tunnellüftungsanlage von über einer Million

Euro herangezogen und festgestellt, dass es sich dabei bei weitem nicht um einen geringen Umfang der Leistungen anderer Gewerbe handelt. Auch bei seiner relativen Betrachtung ist das BVA davon ausgegangen, dass der Anteil der Tunnellüftungsanlage in Prozent zur gesamten Anlage mit 7,52% bei weitem kein geringer Umfang ist.

Damit sollte auch weiterhin gesichert sein, dass bei Straßenbauprojekten Arbeiten nur von dazu befugten Gewerbetreibenden durchgeführt werden.

Fall Brenner Basistunnel

Die Errichtung der Erkundungsstollen im Teilstück Aicha/Mauls (einschließlich der Fensterstollen Mauls) wurde von der Brenner Basistunnel BBT SE als Bauauftrag in einem offenen Verfahren ausgeschrieben. Die Anteile der Auftraggeberin, deren Sitz in Innsbruck liegt, werden zur Hälfte mittelbar vom italienischen Staat sowie jeweils zu 25% von der Republik Österreich und dem Land Tirol gehalten.

Aufgrund der Tatsache, dass es sich um eine multinationale Gesellschaft handelt und das konkrete Vorhaben überdies auch noch auf italienischem Gebiet geplant ist, war fraglich, ob überhaupt eine Entscheidungskompetenz einer österreichischen Behörde gegeben ist. Weder die einschlägigen nationalen Gesetze noch das EU-Recht sehen für solche Fälle Regelungen bezüglich der Zuständigkeiten vor: So ist in der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öff. Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge lediglich in Anhang III (Verzeichnis der Einrichtungen des öff. Rechts und der Kategorien von Einrichtungen des öff. Rechts nach Art 1 Abs 9 UAbs 2) festgehalten, dass in Österreich alle Einrichtungen ohne industriellen oder kommerziellen Charakter, die der Finanzkontrolle des Rechnungshofs unterliegen, unter die Begriffsdefinition des öff. Auftraggebers nach der RL fallen. Da der Bund im vorliegenden Fall gemeinsam mit dem Land Tirol mit 50 % am Kapital der Auftraggeberin beteiligt ist, unterliegt diese gem. Art 126b Abs 2 B-VG der Gebärungskontrolle durch den Rechnungshof. Die aufgrund der Eigentumsverhältnisse gegebenen internationalen Einflussmöglichkeiten auf den öffentlichen Auftraggeber spielen in den Bestimmungen der RL hingegen keine Rolle.

In der Ausschreibung wurde festgelegt, dass das Vergabeverfahren nach österr. Recht und in deutscher Sprache durchgeführt wird. Aufgrund dieser Ausschreibungsbestimmungen sowie der im Zusammenhalt zu lesenden Bestimmungen der RL 2004/18/EG und des B-VG kam der erkennende Senat zu dem Schluss, dass er zur Entscheidung über die ihm vorliegenden Anträge zuständig ist. Hätte sich das BVA für unzuständig erklärt und die Anträge zurückgewiesen, wäre dies zu Lasten des Rechtsschutzes des Antragstellers gegangen, da dessen Möglichkeiten zu einer neuerlichen Antragstellung in Italien wahrscheinlich bereits verfristet gewesen wären.

Fall FutureLearning-Competence-Cluster

Der Bund, vertreten durch die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur, schrieb die Entwicklung, Verteilung und Betreuung von elektronisch unterstützten Lehr- und Lernmaterialien aller Art nach den Regeln für den Oberschwellenbereich unter der Bezeichnung „FutureLearning-Competence-Cluster“ aus. Es handelt sich dabei um eine nichtprioritäre Dienstleistung. Das Vergabeverfahren war als Verhandlungsverfahren bezeichnet. Es sollten „Cluster-Strukturen“ gebildet werden. Die Bekanntmachung der Ausschreibung sah keine Aufteilung in Lose vor. Es sollten drei bis sechs Bieter zu Verhandlungen eingeladen werden. In den Teilnahmeunterlagen war eine regionale Aufteilung in mehrere Cluster, die sich als Vereine organisieren und verschiedene natürliche und juristische Personen umfassen sollten, vorgesehen. An den Verhandlungen sollten alle Bieter gemeinsam teilnehmen, um eine flächendeckende Versorgung Österreichs zu gewährleisten. Die Antragstellerin vor dem BVA focht die Nichtzulassung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren an.

In rechtlicher Hinsicht war die große Freiheit des Auftraggebers bei der Gestaltung des Vergabeverfahrens beachtlich. An eigene Festlegungen ist ein Auftraggeber ebenso wie alle Bieter nach den gemeinschaftsrechtlich bestehenden Grundsätzen der Gleichbehandlung aller Bieter und der Transparenz jedenfalls gebunden. Die offenbar vorgesehene regionale Aufteilung in vier Leistungseinheiten stellt jedenfalls eine Aufteilung in Lose iSd BVergG dar, die in Widerspruch zu der Festlegung in der Bekanntmachung der Ausschreibung steht. Die offenbar in Aussicht genommene Art

der Verhandlungsführung unter Außerachtlassung der üblicherweise in Verhandlungsverfahren zu beachtenden Geheimhaltung der Namen der Bieter und der Verhandlung jeweils nur über ein Los schließt den in einem Vergabeverfahren zu eröffnenden Wettbewerb ebenso wie die offenbar beabsichtigte Aufteilung in vier Lose in Zusammenhang mit der Zulassung von vier Bietern nahezu vollständig aus und steht damit in Widerspruch zu § 141 Abs 2 BVergG. Die Teilnahmeunterlagen ließen einen Zusammenhang zwischen der Punktebewertung der Teilnahmeanträge und den erforderlichen Angaben ebenso wie eine zu erreichende Mindestpunktzahl um sich zu qualifizieren oder minimale Anforderungen an die Leistungsfähigkeit vermissen. Die Bewertung und Reihung der Teilnahmeanträge war auf Grundlage der Teilnahmeunterlagen nicht nachvollziehbar. Schließlich ließ die Führung des Vergabeverfahrens durch den Leiter der zuständigen Abteilung, der einerseits als Vorsitzenden-Stellvertreter eine operative Funktion in einem Verein bekleidet, der an einem Mitglied eines Clusters beteiligt ist, und andererseits der Bewertungskommission für die Teilnahmeanträge vorsitzt, die Wahrung des nach § 141 Abs 2 BVergG beachtlichen Grundsatzes des freien und lautereren Wettbewerbs zweifelhaft erscheinen, auch wenn der Verein mit der Vorbereitung der Ausschreibung nicht befasst gewesen sein mag. Insgesamt verstieß die angefochtene Entscheidung der Nicht-Zulassung zur Angebotslegung damit gegen § 141 Abs 2 BVergG.

Innerstaatliche Neuerungen

Bundesvergabegesetz Novelle 2007

Nicht zuletzt bedingt durch den Ausspruch des VfGH in mehreren Erkenntnissen, dass die Gebührenregelung des BVergG 2002, welche teilweise auch in das BVergG 2006 übernommen wurde, verfassungswidrig war, wurde eine Novelle zum BVergG 2006 erforderlich. Am 17. Jänner 2007 wurde ein Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das BVergG 2006 geändert wird, zur Begutachtung versandt und letztlich nach dem entsprechendem Begutachtungsverfahren im Herbst 2007 im Parlament beschlossen. Die Novelle trat am 1. Jänner 2008 in Kraft.

Die Novelle brachte, neben der schon geschilderten Neuregelung der Pauschalgebühren, eine Klarstellung zur Umsetzung der vergaberechtlichen Aspekte der Richtlinie 2006/32/EG über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen, sowie die Umsetzung der Richtlinien 2006/97/EG anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens zur Europäischen Union. Weiters erfolgten legistische Bereinigungen und terminologische Anpassungen.

Schwellenwerte

Mit Verordnung (EG) Nr 1422/2007 der Kommission vom 4. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, wurden die Schwellenwerte für Auftragsverfahren für den Zeitraum 1. Jänner 2008 bis 31. Dezember 2009 festgelegt. Diese Änderung ergab sich auf Grund der Übereinkunft im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde und der Berechnung nach den Sonderziehungsrechten. Diese Verordnung ist unmittelbar anwendbar, sodass ab 1. Jänner 2008 die – nunmehr niedrigeren - Schwellenwerte gelten. Die neuen Schwellenwerte sind auch auf der Homepage des BVA unter www.bva.gv.at einzusehen.

Informationstätigkeit, Ausbildung, Organisation

Homepage

Seit dem Inkrafttreten des BVergG 2006 am 1. Februar 2006 ist der Eingang eines nicht offenkundig unzulässigen Nachprüfungsantrages vom Vorsitzenden des zuständigen Senates unverzüglich im Internet bekannt zu machen. Darüber hinaus ist auch die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Internet kundzumachen.

Auf der Homepage des BVA werden daher unter der Rubrik "Amtstafel" die entsprechenden Veröffentlichungen tagesaktuell online zu Verfügung gestellt, so dass ein Auftraggeber und die Bieter bzw. Bewerber noch am gleichen Tag erkennen können, ob ein Nachprüfungsverfahren beim BVA anhängig gemacht wurde. Ebenso

befinden sich auf der Homepage die Geschäftsverteilung und Geschäftsordnung des BVA.

Im Durchschnitt haben im Jahr 2007 pro Monat rund 5819 Interessierte (2006: 4369), davon ca. 2140 regelmäßig (2006: 1834), die Homepage besucht. Der Anteil jener Besucher, die regelmäßig Einschau in die Homepage halten, ist somit gegenüber dem Vorjahr stark gestiegen. Die durchschnittliche Besuchsdauer pro Anwendung ist mit 16 Minuten gleich geblieben.

Ausbildung

Das BVA legt in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit einen intensiven Schwerpunkt auf eine adäquate Fort- und Weiterbildung.

Die entsprechenden Angebote der Verwaltungsakademie des Bundes werden nicht nur von den Senatsvorsitzenden des BVA genutzt, sondern wird seitens der Amtsleitung darauf geachtet, dass auch die Mitarbeiter im nichtjuristischen Dienst Aus- und Fortbildungsseminare, etwa im Bereich der EDV, besuchen.

Seminare

Am 28. Februar 2007 fand im BVA ein Seminar über das neue Unternehmensrecht statt. Univ.-Prof. Dr. Aicher konnte als Vortragender für dieses Seminar gewonnen werden. Die Neuerungen des Unternehmensrechtes seit 1. Jänner 2007 haben auch direkte Auswirkungen für die Beurteilung vergaberelevanter Aspekte, insbesondere im Bereich der Berechtigungen, Vertretungsregelungen und Vertragsabschlüsse.

Am 29. März 2007 erfolgte in den Räumlichkeiten des BVA eine Veranstaltung der Verwaltungswissenschaftlichen Gesellschaft, welche sich mit der Entwicklung des staatlichen Verwaltungshandeln und der Gerichtsbarkeit befasste.

Verfassungsreform

Das BVA ist von den Änderungen im Rahmen der Verfassungsreform betroffen. Aus diesem Anlass hat das BVA zu dem im Berichtszeitraum vom BKA versendeten Expertenentwurf zur Änderung der Bundesverfassung ausführlich Stellung genommen. Das BVA brachte eine grundsätzlich positive Meinung zu den Reformschritten ein, jedoch mit der Maßgabe, dass bestimmte, vor allem organisatorische Rahmenbedingungen sichergestellt werden müssen, um das bisher erreichte hohe Niveau des Rechtsschutzes und der Rechtsprechung halten zu können. Eine Stellungnahme wurde auch dem Parlament übermittelt.

Im Zuge des weiteren legislativen Prozedere erfolgten - zusammengefasst - geringfügige Änderungen, die die Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit des BVA (und anderer vergleichbarer Tribunale) auf die einfachgesetzliche Ebene zurückführte.

Um die Auswirkungen der im Expertenentwurf zur Verfassungsreform vorgeschlagenen Maßnahmen hinsichtlich des BVA zu verdeutlichen und zu diskutieren, erfolgte im zweiten Halbjahr ein intensiver Gedankenaustausch zu dieser Thematik. Aus diesem Anlass veranstaltete das BVA folgende Vortragsreihe:

Am 14. September 2007 trug der zweite Präsident des Nationalrates Abg. z. NR Dr. Spindelegger die Weiterentwicklung der Verfassungsreform und deren parlamentarische Behandlung im Rahmen einer Veranstaltung nach der Vollversammlung im BVA vor.

Am 16. Oktober 2007 erläuterte Univ.-Prof. Holoubek die verfassungsrechtlichen Aspekte der Auswirkungen des Expertenentwurfes auf die vergabespezifischen Rechtsschutzeinrichtungen auf Bundes- und Landesebene unter Beachtung der europäischen Rechtsmittelrichtlinie.

Am 21. November 2007 legte der Vorsitzende des Österreich-Konventes, Präsident des Rechnungshofes iR, Dr. Fiedler, den Weg der österreichischen Verfassungsreform dar und erläuterte die nächsten Schritte der von der

Bundesregierung eingesetzten Expertenkommission. Im Zuge dieser Veranstaltung wurde auch die unbefriedigende kompetenzrechtliche Situation hinsichtlich des öffentlichen Auftragswesens festgestellt.

Am 11. Dezember 2007 konnte der neue Vizepräsident des VwGH, Univ.-Prof. Dr. Thienel, zu einem Vortrag über die konkreten Auswirkungen einer Verfassungsreform auf den VwGH und die vergabespezifischen Rechtsschutzbehörden gewonnen werden. Darüber hinaus wurden grundsätzliche Fragen und Schwerpunkte des Vergaberechtes behandelt.

Das BVA unterstützte auch die Tagung der Österreichischen Juristischen Gesellschaft, welche im Herbst in Salzburg stattfand und sich unter anderem auch mit der Verfassungsreform beschäftigte.

Grundsätzlich ist das BVA bestrebt, diesen Dialog mit Persönlichkeiten aus der Wissenschaft und Politik fortzusetzen, um die weitere Entwicklung und den Ausbau des vergabespezifischen Rechtsschutzes entsprechend begleiten zu können. Das BVA unterstützt die Schaffung eines gerichtshofähnlichen Tribunals erster Instanz mit wirtschaftlichen Schwerpunkten.

Internationale Kontakte

Der Vorsitzende des BVA wurde vom deutschen Industrieverband eingeladen, im Rahmen einer Fachtagung am Bodensee über das österreichische System des vergabespezifischen Rechtsschutzes, insbesondere im Unterschwellenbereich, zu referieren. Da in Deutschland kein vergabespezifischer Rechtsschutz im Unterschwellenbereich besteht, ist das diesbezügliche Interesse an der bereits weiter entwickelten Rechtssituation in Österreich von besonderem Interesse.

Nicht nur der Rechtsschutz im Unterschwellenbereich, sondern auch Fragen der Auslegung der Vergaberichtlinien durch die Kommission, waren Gegenstand von Gesprächen mit deutschen Kollegen bei einem Besuch des Vorsitzenden des BVA in Berlin. Die diesbezügliche Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht

oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, wurde im Amtsblatt der EU, C 179/2 vom 1.8.2006, veröffentlicht. Diese Mitteilung stieß auf große Skepsis der Mitgliedstaaten und hat die deutsche Bundesregierung gegen diese „Unterschwellen-Mitteilung“ eine Klage gemäß Art 230 EG-V gegen die Kommission eingebracht. Im Zuge des Aufenthaltes in Berlin konnten zahlreiche Gespräche mit hohen Beamten des Bundeskanzleramtes, des Wirtschaftsministeriums, des Finanzministeriums, des Auswärtigen Amtes sowie mit dem Staatssekretär im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Dr Otremba, geführt werden. Darüber hinaus erfolgte ein Treffen mit dem Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit, Peter Schaar.

Rechnungshofprüfung

Im Berichtszeitraum erfolgte die parlamentarische Behandlung des Prüfberichtes des Rechnungshofes aus dem Jahr 2006. Zusammenfassend stellte der Rechnungshof fest, dass „das Bundesvergabeamt die ihm übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß“ erfüllte. Das BVA hat die konkreten Anregungen und vorgeschlagenen Maßnahmen des Rechnungshofes soweit wie möglich noch im Jahr 2006 berücksichtigt und endgültig im Jahr 2007 umgesetzt.

Aufwandersatz für Beisitzer

Die Beisitzer von Auftraggeber- und Auftragnehmerseite erhalten für ihre weisungsfreie und unabhängige Tätigkeit im Rahmen der Senate einen Aufwandersatz für die Teilnahme an den Beratungen und Verhandlungen sowie an der Vollversammlung. Die Situation des Aufwandersatzes für die Beisitzer hat seit dem 1. September 2002 folgende Entwicklung genommen:

Aufwandersatz für Beisitzer:

Jahr	Euro
2002 (ab 1.9.)	6.913
2003	38.568
2004	37.104
2005	36.660

2006	40.440
2007	43.025

Aus diesen Zahlen ist erkennbar, dass der erforderliche Zeitaufwand für die Beisitzer im Rahmen der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens auf Grund der zunehmenden Komplexität in den letzten Jahren deutlich gestiegen ist.

Es wäre zu überlegen, ob nicht im Zuge der nächsten BVergG – Novelle bestimmte Entscheidungen (z.B. hinsichtlich der bescheidmäßigen Zuerkennung von Sachverständigengebühren) von den jeweiligen Senatsvorsitzenden allein getroffen werden könnten.

Elektronischer Akt

Am 1. Februar 2006 wurde der elektronische Akt (ELAK) des Bundes auch im BVA produktiv gesetzt. Damit hat das BVA einen weiteren wichtigen Schritt zur Teilnahme am e-Government-Programm der Bundesregierung verwirklicht. Hinsichtlich der Verwaltungsakte wurden bis dato keine negativen Erfahrungen gesammelt, hingegen sind die konkreten Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren noch immer nur in papierenen Originaldokumenten gültig. Auch wenn sich die Behandlung der einzelnen Fälle nicht problemlos im ELAK darstellen lässt, sind die Erfahrungen für die Weiterentwicklung des Systems in Richtung Rechtsschutzbehörden von gewissem Interesse. Jedenfalls wurde sichergestellt, dass die Tätigkeit des BVA durch die Einführung des ELAK nicht behindert wurde.

Telearbeit

Seit Mai 2005 machen drei Senatsvorsitzende von der in § 36a BDG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, regelmäßig bestimmte dienstliche Aufgaben in ihrer Wohnung zu verrichten (Telearbeit). Dieses Pilotprojekt ist jeweils für ein Jahr befristet. Die dafür notwendige informations- und kommunikationstechnische Ausstattung (Laptop, Handy) wurde vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt. Die Telearbeiter haben jedenfalls zwei Tage pro Woche ihre dienstlichen Aufgaben an der Dienststelle zu verrichten und können drei Tage pro Woche an ihrem Heimarbeitsplatz arbeiten

(Telearbeitstage). Wenn es dienstlich erforderlich ist, kann der Telearbeiter jederzeit seine Aufgaben an der Dienststelle verrichten. Nach nunmehr fast drei Jahren Telearbeit im BVA zeigte sich, dass das Instrument der Telearbeit sowohl was die technische Seite als auch was die behördeninterne Kommunikation betrifft praxistauglich ist. Telearbeit wird von den betroffenen Senatsvorsitzenden insbesondere wegen dem mit der Einsparung an Fahrzeit (zur Dienststelle und retour) verbundenen Zeitgewinn geschätzt. Aus der Sicht des Dienstgebers ist es zu keinen bemerkenswerten Schwierigkeiten gekommen, jedoch konnte eine gesteigerte Arbeitszufriedenheit und Motivation der Telearbeiter festgestellt werden. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass sich das Instrument der Telearbeit seit nunmehr fast drei Jahren bewährt hat und in Zukunft allen Senatsvorsitzenden ermöglicht werden sollte.

Personalia

Im Jahr 2007 hat ein Senatsvorsitzender das BVA verlassen und wechselte als Leiter der Rechtsabteilung in die Bundesbeschaffung GmbH. Eine Nachbesetzung ist nicht vorgesehen.

Ein Verwaltungslehrling hat im September 2006 seine Lehrzeit im BVA begonnen und bisher mit ausgezeichneten Leistungen aufgewartet. Ein zweiter Verwaltungslehrling wurde im Herbst 2007 aufgenommen.