



Per Email: v@bka.gv.at

An das
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Bundesrechenzentrum GmbH
Hintere Zollamtsstraße 4
1030 Wien
Fax: +43 (0)1 711 23-2585
Mail: Astrid.Endlich@brz.gv.at

Per Email:
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

An das
Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl Renner Ring 3
1017 Wien

UID-Nr.: ATU41542700
Firmenbuchnummer: 160573m
Firmenbuchgericht: HG Wien
DVR: 0875597
BIC: OPSKATWW
IBAN: AT58 6000 0000 9600 0007
BAWAG PSK-Konto: 96.000.007, BLZ: 60000

GZ BKA-600.883/0046-V/8/2009

**Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006
geändert wird (BVergG-Novelle 2009), Aussendung zur 2. Begutachtung**

Wien, 9. Juni 2009

Sehr geehrte Damen und Herren!

Nachstehend nehmen wir zum mit Schreiben vom 11.5.2009 ausgesendeten Entwurf (2. Begutachtung) betreffend die BVergG-Novelle 2009 wie folgt Stellung:

Eingangs wird festgehalten, dass die Berücksichtigung der von der BRZ GmbH geäußerten Bedenken hinsichtlich der zur Diskussion gestellten Antragslegitimation der Interessensvertretungen sowie der zur Diskussion gestellten Streichung der Mitteilungspflicht nach § 106 Abs 6 BVergG begrüßt wird. Der Beibehaltung der Mitteilungspflicht nach § 106 Abs 6 BVergG sowie der Nichteinräumung der Antragslegitimation der Interessensvertretungen stimmt die BRZ GmbH jedenfalls zu.

Weiters begrüßt die BRZ GmbH auch die Berücksichtigung der in ihrer Stellungnahme vom 23.12.2008 zu § 70 (Begründungspflicht für die Forderung von Nachweisen im USW), § 83 (Festlegung eines Mindestanteils, der durch Subunternehmer zu erbringen ist), § 119



(qualifizierter Zeitstempel) sowie zu § 334 (Sanktion der Veröffentlichung) geäußerten Bedenken und Anregungen.

1. Zu den Änderungen im 2. Begutachtungsentwurf

1.1. Zif 24 (§ 80 – Besondere Bestimmungen für die Beschaffung von Straßenfahrzeugen)

Die Richtlinie 2009/33/EG ist erst bis 4.12.2010 umzusetzen. Da umweltfördernde Maßnahmen in den meisten Fällen mit einem finanziellen Mehraufwand verbunden sind, ist vor dem Hintergrund der aktuellen Wirtschaftslage die Umsetzung zum gegenwärtigen Zeitpunkt wenig zweckmäßig. Es wird angeregt, mit der Umsetzung der Richtlinie 2009/33/EG bis zum Ende der Umsetzungsfrist zuzuwarten oder dem Auftraggeber zumindest ein freies Ermessen einzuräumen und aus der vorgeschlagenen Regelung eine echte „Kann-Bestimmung“ zu machen.

1.2. Zif 73 und Zif 78 (§ 312 Abs 3, 331 Abs 1 – Feststellung der rechtswidrigen Zuschlagserteilung)

In der nunmehr vorliegenden Fassung des § 312 Abs 3 ist in Zif 5 bzw in § 331 Abs 1 ist in Zif 4 die im Vorentwurf noch enthaltene Einschränkung auf den OSW entfallen. Die RMRL gilt jedoch nur für den OSW, sodass der vorliegende Entwurf hinsichtlich der § 312 Abs 3 Zif 5 und § 331 Abs 1 Zif 4 überschießend ist (Golden Plating) und daher jedenfalls abzulehnen ist. Es wird daher angeregt, die im Vergleich zum ersten Entwurf entfallene Wortfolge „*deren geschätzter Auftragswert zumindest die in den §§ 12 Abs.1 bzw. 180 Abs. 1 genannten Schwellenwerte erreicht*“ in die vorgenannten Bestimmungen wieder aufzunehmen.

1.3. Zif 80 (§ 333 Abs 2 – Entscheidungsfristen im Feststellungsverfahren)

Im vorliegenden Entwurf des § 333 Abs 2 wurde die 6-wöchige Entscheidungsfrist im Feststellungsverfahren auf alle Tatbestände des § 331 Abs 1 und 2 ausgedehnt. Dadurch wird ein unnötiger Zeitdruck für das BVA geschaffen; die Einhaltung dieser Fristen wird vielfach auch nicht möglich sein (zB bei Beiziehung von Sachverständigen oder bei sehr komplexen Sachverhalten). Aus diesem Grund erscheint die beabsichtigte Änderung des § 333 Abs 2 keinesfalls zweckmäßig und es wird angeregt, die derzeit geltende Regelung des § 333 Abs 2 zu belassen.



1.4. Zu Zif 81 (§ 334 – Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigerklärung und Verhängung von Sanktionen)

Zunächst ist festzuhalten, dass die Neustrukturierung im Vergleich zum ersten Entwurf im Hinblick auf die bessere Lesbarkeit begrüßt wird. Ebenso wird die – zumindest teilweise – „Entschärfung“ für den USW begrüßt. Es bleibt jedoch bei den in unserem Schreiben vom 23.12.2008 aufgezeigten Bedenken, insbesondere was das Golden Plating und den Widerspruch zum verfassungsrechtlichen Grundprinzip der Gewaltentrennung nach Art 94 B-VG betrifft.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen, die im Vergleich zum 1. Begutachtungsentwurf unverändert geblieben sind

2.1. Zum Rechtsschutz

Der vorliegende 2. Begutachtungsentwurf enthält nach wie vor wesentlich strengere Sanktionsregelungen als in der RMRL vorgesehen, da nach wie vor die Verkürzung der Vertragslaufzeit und die Verhängung einer Geldbuße vorgesehen sind. In der RMRL sind diese Sanktionen nur alternativ vorgesehen. Es wird daher ersucht, sich auf die Umsetzung der RMRL zu beschränken (Vertragslaufzeitverkürzung oder Geldbuße).

Ebenso sieht der vorliegende Entwurf nach wie vor auch die Verhängung von Sanktionen im Unterschwellenbereich vor, der vom Geltungsbereich der RMRL nicht erfasst wird. Auch hier wird ersucht, sich auf die Umsetzung der RMRL zu beschränken.

Weiters blieben leider auch die in unserem Schreiben vom 23.12.2008 aufgezeigten Bedenken unberücksichtigt, wonach die Zuständigkeit des BVA für die Nichtigerklärung zivilrechtlicher Verträge im Widerspruch zum Grundsatz der Gewaltenteilung nach Art 94 B-VG steht.

2.2. Zu den Bestimmungen mit gewerberechtlichen Bezug

Die von der BRZ GmbH geäußerten Bedenken wurden leider im vorliegenden 2. Begutachtungsentwurf nicht berücksichtigt. Es wird daher nochmals darauf hingewiesen, dass die im Entwurf enthaltenen Regelungen dazu führen, dass der öffentliche Auftraggeber im Ergebnis zu einer Art „Gewerbebehörde“ wird. Es sollten daher im Sinne einer

Effizienzsteigerung die Nachweis- und Prüfpflichten des öffentlichen Auftraggebers auf das unbedingt notwendige Ausmaß beschränkt werden.

Es wird daher nochmals angeregt, für das Vorliegen der beruflichen Befugnis auf Eigenerklärung (auch bei sensiblen anzeigepflichtigen Gewerben) abzustellen und zwar auch für den Zuschlagsempfänger. Weiters wird erneut angeregt, dass den öffentlichen Auftraggeber keine über die Eigenerklärung hinausgehende Prüfpflicht treffen sollte, es sei denn, er hat ausdrücklich spezielle Nachweise gefordert oder es liegen Anhaltspunkte vor, die berechtigt zweifeln lassen, dass der Unternehmer zur Ausübung der Tätigkeit in Österreich berechtigt ist.

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Sabine Koller, MSc

Leiterin Abteilung Beschaffung & Recht