



Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien
E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at
E-Mail: v@bka.gv.at

Wien, am 10. Juni 2009

BETREFF

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird (BVergG-Novelle 2009); Stellungnahme

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

Sehr geehrte Damen und Herren!

Telekom Austria AG nimmt – unter Berücksichtigung bereits erfolgter Neuerungen - zu dem im Betreff bezeichneten Entwurf wie folgt Stellung:

Zu § 83:

Der Begriff Kaufvertrag ist im Bezug auf den IT- und Telekommunikationsbereich zu einschränkend. Die Lieferung von Software erfolgt meistens mit der damit verbundenen Garantie- und Wartungsverträgen. Dies ist als untrennbar anzusehen, sodass die Ausnahme auch für Lieferverträge sowie für Garantien und Wartungsverträgen gelten sollte.

Sofern die Namhaftmachung aller Subunternehmer vom Auftraggeber in der Ausschreibung ausdrücklich festgelegt wird, sollte klar gestellt werden, dass die Namhaftmachung von verbundenen Unternehmern nicht notwendig ist. Dadurch, dass die Weitergabe des gesamten Auftrages an verbundene Unternehmer zulässig ist, kann die Namhaftmachung kostenoptimierend unterlassen werden.

§ 83 (1) und (2) sollten somit lauten:

*(1) Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge **sonstige Lieferverträge oder die mit Kauf- und Lieferverträgen***



verbundene Wartungs- und Garantieverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen.

(2) Der Auftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, ob nur die wesentlichen Teile des Auftrages, die der Bieter jedenfalls oder möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt, bekannt zu geben sind. Die Bekanntgabe von Subaufträgen an verbundene Unternehmen ist nicht erforderlich.

Zu § 88:

Es wird angeregt, den Absatz 1 dahingehend zu ergänzen, dass in elektronisch zur Verfügung gestellte Ausschreibungsunterlagen allenfalls enthaltene Berechnungs- oder sonstige Verarbeitungsmethoden transparent gemacht werden.

Unklar ist, welche Sanktionen ein Verstoß gegen das Geheimhaltungsverbot im Absatz 3 nach sich zieht.

Zu § 89:

Es wird ersucht einen Hinweis dahingehend aufzunehmen, dass bei einem Verkauf der Ausschreibungsunterlagen, diese jeweils in das Eigentum des Erwerbers übergehen.

Zu § 103 Abs. 3:

Es wird zu bedenken gegeben, dass gerade im Verhandlungsverfahren die Nachnennung von Subunternehmens immer wieder notwendig sein wird. Es wäre daher gesetzlich vorzusehen, dass auch in einem späteren Verfahrensstadium Subunternehmer bekannt gegeben werden können.

Zu § 108 Abs. 1 Z 2:

Zu erwarten ist, dass mit der vorgeschlagenen Formulierung seitens der Auftraggeber die Offenlegung des vertraglichen Innenverhältnisses zwischen Bieter und Subunternehmer verlangt wird. Es wäre daher zu präzisieren, dass dieser Nachweis in Form einer Erklärung des Subunternehmens ausreichend ist.

Zu § 123:

Im Abs. 2 erscheint die Formulierung nicht konsequent, da im Einleitungssatz zunächst von Angeboten die für eine Zuschlagsentscheidung in Betracht kommen die Rede ist, in der Ziffer 5 dann aber darauf abgestellt wird, ob das Angebot formrichtig und vollständig ist. Dieser letztere Prüfungsschritt wäre aber unserer Einschätzung nach bereits vor der Festlegung, ob ein Angebot für die Zuschlagserteilung in Betracht kommt, vorzunehmen.

Zu §§ 129 - 131:

Wie bereits in unserer Stellungnahme zur BVergG-Novelle 2008 ausgeführt, wird neuerlich angeregt, die Bestimmungen der §§ 129 – 131 dahingehend zu ergänzen, dass den AG eine Obliegenheit trifft, eingehenden Angebote zu prüfen und Bieter auszuschneiden, deren Angebot



nicht den Voraussetzungen des § 129 entspricht. Eine derartige Regelung schafft für AG, für AN und für Nachprüfungsinstanzen Rechtssicherheit, wenn es um die Frage der Antragslegitimation in Nachprüfungsverfahren geht.

§ 129 (2) sollte somit lauten:

„Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung muss der Auftraggeber Angebote von Bieter, die auszuschneiden sind (entweder wegen unbehebbarer Mängel oder wegen nicht fristgerechter Behebung behebbarer Mängel) ausscheiden. Mit der Zuschlagsentscheidung (§ 131) an einen bestimmten Bieter wird die Rechtsfolge verbunden, dass alle Angebote nicht ausgeschiedener Bieter ausschreibungskonform sind. Diese Entscheidung bindet im weiteren Verfahren sowohl den AG, als auch Nachprüfungsinstanzen.“

§ 131 (1) soll lauten:

„Der Auftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bieter nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Im Vergabeverfahren verbliebene Bieter sind alle Bieter, die nicht vor Mitteilung der Zuschlagsentscheidung nach §§ 129 ff rechtskräftig ausgeschieden wurden.“

Weiter wird ersucht, § 131 Abs. 1 dahingehend zu ergänzen, dass die Begründung für die Zuschlagsentscheidung mit den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien abgeglichen bzw. die Entscheidung des Auftraggebers nachvollzogen (z.B. durch Darstellung von Berechnungsschritten) werden kann. Die bloße Mitteilung von erreichten Punkteanzahlen oder Reihungsplätzen soll für eine Begründung jedenfalls nicht ausreichend sein. In diesem Zusammenhang wird auch angeregt, eine Auskunftspflicht für Auftraggeber vorzusehen, damit Bieter Gründe für die Ablehnung ihres Angebots zweckentsprechend hinterfragen können.

Zum Entwurf im Absatz 2 Z 3 stellt sich die Frage, welcher Rechtsschutz bei Rahmenvereinbarung und dynamischen Beschaffungssystem zum Tragen kommen soll, wenn die Zuschlagsentscheidung nicht mitgeteilt zu werden braucht. Der jeweilige Bieter hat damit bei Bietermehrheit zu einer Rahmenvereinbarung keine Kenntnis, ob und zu welchen Konditionen der Auftraggeber aus der RV abrufen.

Zu § 132:

Nach dem vorliegenden Entwurf beginnt die Stillhaltefrist mit der Absendung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Nicht eindeutig ist, ob sich die Nachweisverpflichtung des § 131 Abs. 1 auch auf den Umstand der Absendung bezieht. Dazu kommt, dass diese Bestimmung einen Systembruch innerhalb der österreichischen Rechtsordnung darstellt, und das Nachweisrisiko offensichtlich ausschließlich beim Bieter liegt.

Zu § 321:

Anfechtungsfristen sollten einheitlich mit 14 Tagen bemessen werden.



Die Stellungnahme der Telekom Austria zum gegenständlichen Entwurf wurde auch dem Präsidium des Nationalrates in elektronischer Form zugeleitet.

Freundliche Grüße

Telekom Austria TA Aktiengesellschaft


Mag. Marielouise Gregory, MBA
Leiterin Recht


Mag. Erich Schickengruber
Leiter Kundenrecht