

Bundeskanzleramt
z.H. Herrn Dr. Michael Fruhmann
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | A-1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-DW | F +43 (0)5 90 900-233
E rp@wko.at
W <http://wko.at/rp>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
BKA-600.883/0046-V/8/2009

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Rp 1432/09/MI/CS

Durchwahl
4282

Datum
08.06.2009

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

Sehr geehrter Herr Dr. Fruhmann,

**Teil 1: Stellungnahme zu den im Dezember 2008 vom BKA zur Diskussion gestellten
Punkten, die im vorliegenden Entwurf nicht berücksichtigt wurden:**

Bei der ersten Begutachtung der geplanten Novelle des BVergG im Dezember 2008 wurden vom BKA Punkte zur Diskussion gestellt, die in diesem Entwurf nicht berücksichtigt wurden. Daher hält die Wirtschaftskammer Österreich nochmals fest:

MITTEILUNGSPFLICHT gemäß § 106 Abs 6 BVergG 2006:

Die Mitteilungspflicht gemäß § 106 Abs 6 BVergG 2006 wurde tatsächlich als erheblicher Kostenfaktor für Unternehmen identifiziert. Durch den Entfall dieser Mitteilungspflicht könnten Verwaltungslasten für Unternehmer reduziert werden. Der Entfall dieser vergaberechtlichen Verpflichtung würde auch nichts daran ändern, dass es dem Unternehmer selbstverständlich frei steht, eine Berichtigung der Ausschreibung beim Auftraggeber anzugeben.

Forderung zu § 106:

Die WKÖ spricht sich für einen Entfall der Mitteilungspflicht gemäß § 106 Abs 6 BVergG aus.

ANTRAGSLEGITIMATION:

§ 320 Abs 5 BVergG: Parteien des Nachprüfungsverfahrens: Antragslegitimation für gesetzliche Interessenvertretungen

Die WKÖ weist darauf hin, dass es aus unserer Sicht für alle an einem Vergabeverfahren Beteiligten von größtem Vorteil wäre, die Antragslegitimation für gesetzliche Interessenvertretungen im BVergG zu verankern.

Das Bundesvergabegesetz sieht die Verwendung von Ausschreibungsunterlagen vor, die die gewünschte Leistung eindeutig, vollständig und kalkulierbar beschreiben und vergleichbare Angebote gewährleisten. Dies fördert den fairen und lautereren Wettbewerb und unterstützt das Ziel einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Beschaffung.

Die derzeitige, als „Qualitätskontrolle“ gedachte Möglichkeit für die Bieter, die Ausschreibungsunterlagen vor Ablauf der Angebotsfrist bei der zuständigen Vergabekontrollbehörde auf Gesetzeskonformität prüfen zu lassen, wird in der Praxis aus folgenden Gründen kaum genutzt:

- Der Unternehmer weiß vor Angebotseröffnung noch nicht, ob er überhaupt eine Chance auf den Auftrag hat oder ob er mit seinem Prüfungsantrag nicht gar einem Konkurrenten „in die Hände spielt“.
- Der Unternehmer muss mit dem Prüfungsantrag offen gegen seinen potenziellen Auftraggeber vorgehen und möglicherweise eine Verschlechterung des Geschäftsklimas in Kauf nehmen.

Daher verzichten viele Unternehmer auch in begründeten Fällen auf eine Prüfung der Ausschreibungsunterlagen, mit der Konsequenz, dass vergaberechtswidrige und oft unwirtschaftliche Ausschreibungsbedingungen „bestandsfest“, d.h. unanfechtbarer Bestandteil des Auftrages, werden.

In vielen Fällen finden unklare bzw. unausgewogene Ausschreibungsbedingungen Verwendung, die in der Zuschlags- und/oder Ausführungsphase zu Streitigkeiten führen und damit das Vergabeverfahren bzw. die Vertragserfüllung verzögern und für alle Beteiligten verteuern.

Um dies zu verhindern, sollte die Antragslegitimation zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Ausschreibungsunterlagen unserer Ansicht nach künftig nicht nur für Unternehmen, sondern auch für gesetzliche Interessenvertretungen möglich sein. In der Phase vor Öffnung der Angebote kann eine gesetzliche Interessenvertretung vergaberechtswidrige Ausschreibungsunterlagen ohne in den Wettbewerb einzugreifen von der Vergabekontrollbehörde prüfen lassen. Mit einem Minimum an zeitlichem und finanziellem Aufwand könnten so die vom Vergaberecht vorgesehenen fairen und vergaberechtskonformen Ausschreibungsunterlagen sichergestellt und unnötige Verzögerungen und zusätzliche Kosten für den Auftraggeber (und damit letztlich den Steuerzahler) sowie die an einem Vergabeverfahren beteiligten Bieter vermieden werden.

Eine solche Antragslegitimation hätte letztlich primär präventiven Charakter und würde wohl schon alleine durch ihre Existenz zur Hebung der Ausschreibungsqualität beitragen. Im Anlassfall könnten damit rechtswidrige Ausschreibungsbedingungen vor Ablauf der Angebotsfrist, d.h. in der Frühphase des Vergabeverfahrens geprüft und für den Auftraggeber kostengünstig verbessert werden. Kostspielige und zeitaufwändige Streitigkeiten bzw. Verfahrensverzögerungen während der sensiblen Zuschlags- oder Ausführungsphase würden dadurch minimiert und der Abschluss vergaberechtswidriger Verträge verhindert.

Die WKÖ fordert daher nochmals eindringlich eine - insbesondere für den Baubereich dringend notwendige - gesetzliche Verankerung einer Antragslegitimation für gesetzliche Interessenvertretungen zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Ausschreibungsunterlagen vor Angebotsöffnung.

Formulierungsvorschlag für § 320 Abs 5:

„Eine gesetzliche Interessenvertretung kann Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages bis spätestens drei Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist einbringen. Fällt das Ende der Einbringungsfrist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder den Karfreitag, so ist der folgende Werktag letzter Tag der Frist.“

§ 328 Abs 1 BVergG: Einstweilige Verfügungen: Antragslegitimation für gesetzliche Interessenvertretungen

Entsprechend der Forderung nach einer Antragslegitimation für gesetzliche Interessenvertretungen im Nachprüfungsverfahren sind auch die Bestimmungen für Einstweilige Verfügungen entsprechend anzupassen.

Formulierungsvorschlag zu § 328 Abs 1:

„Das Bundesvergabeamt hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 320 Abs 1 nicht offensichtlich fehlen, sowie auf Antrag einer gesetzlichen Interessenvertretung gemäß § 320 Abs 5....“

Teil 2: Stellungnahme zum BVergG-Entwurf:

§ 2 Z 26 lit c und g BVergG: Preisumrechnungsgrundlagen:

Die Legaldefinitionen des § 2 Z 26 lit c und g BVergG sollten dahingehend geändert werden, dass der Begriff „Preisumrechnungsgrundlagen“ statt „Preisgrundlagen“ verwendet wird. Ziel dieser Anregung „Preisumrechnungsgrundlagen“ ist, im BVergG 2006 dieselben Begriffe wie in den ÖNORMEN zu verwenden (insbesondere in der ÖNORM B 2111 - das ist der Stand der wissenschaftlichen Semantik).

c) Festpreis ist der Preis, der auch beim Eintreten von Änderungen der Preisumrechnungsgrundlagen (wie insbesondere Kollektivvertragslöhne, Materialpreis, soziale Aufwendungen) für den vereinbarten Zeitraum unveränderlich bleibt.

g) Veränderlicher Preis ist der Preis, der bei Änderung vereinbarter Preisumrechnungsgrundlagen geändert werden kann.

Forderung zu § 2 Z 26 lit c und g:

Gefordert wird daher der Einheitlichkeit halber, in Entsprechung der ÖNORM B 2111 deren Begriff „Preisumrechnungsrundlage“ in den Legaldefinitionen des § 2 Z 26 lit c und g BVergG zu übernehmen.

§ 3 BVergG: Bindung gemeinnütziger Wohnbaugesellschaften an das BVergG

Derzeit unterliegen gemeinnützige Wohnbaugenossenschaften deshalb nicht dem Vergaberecht, da sie im Wettbewerb untereinander sowie mit gewerblichen und kommunalen Wohnbauträgern stehen und ihre Aufgaben in gewerblicher Art erfüllen.

Forderung zu § 3:

Die WKÖ ist der Auffassung, dass im Zuge der Novelle eindeutig klargestellt werden sollte, dass gemeinnützige Wohnbaugesellschaften, die öffentliche Fördergelder in Anspruch nehmen, öffentliche Auftraggeber und damit an das BVergG gebunden sind.

§14 Abs 2 BVergG: Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Bauaufträgen und Baukonzessionsverträgen

§14 Abs 2 BVergG bestimmt, dass „bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Bauaufträgen und Baukonzessionsverträgen neben dem Auftragswert der Bauleistungen auch der geschätzte Gesamtwert aller für die Ausführung der Bauleistungen erforderlichen Waren und Dienstleistungen einzubeziehen ist, die dem Unternehmer vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden.“

Dem gegenüber führen die EB 1171 der Beilagen XXII. GP - Regierungsvorlage - Materialien jedoch aus, dass „bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines Bauauftrages ... alle Leistungen, Materialien usw. zu berücksichtigen seien, die Gegenstand des Vertrages sind. Unter Waren sind hierbei nicht nur die beim Bau verwendeten Materialien, sondern auch die zur Arbeitsausführung erforderlichen Ausrüstungen zu verstehen. Stellt ein öffentlicher Auftraggeber dem Auftragnehmer etwa einen Kran oder Lastkraftwagen zur Verfügung, so ist entweder der

Kaufpreis oder aber der marktübliche Mietpreis der Ausrüstung bei der Berechnung des Auftragswertes zu berücksichtigen.“ [...]

Von Planungsleistungen (als Dienstleistungen) ist in den EB nicht mehr die Rede, zudem ist nur die Rede von „Leistungen“ und nicht von „Dienstleistungen“.

Es besteht daher die Möglichkeit eines Missverständnisses, dass auch die Kosten der Planungsleistungen als Dienstleistungen, die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden, in den geschätzten Auftragswert von Bauaufträgen eingerechnet werden.

Forderung zu § 14 Abs 2:

Es sollte daher klar im Gesetzestext zum Ausdruck kommen, dass nur bloße Leistungen und Waren in den geschätzten Auftragswert bei Bauaufträgen einzubeziehen sind, jedoch nicht Planungsleistungen als Dienstleistungen, die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden.

§ 19 BVergG: Grundsätze des Vergabeverfahrens: Untersagung von Diskriminierungen durch Wettbewerbsordnungen

Die derzeitige Rechtslage untersagt diskriminierende Ausschreibungen gem. § 19 BVergG. In der Praxis kommt es aber vor, dass in Ausschreibungen Wettbewerbsordnungen angewendet werden, die Diskriminierungen enthalten. Schon in der WOA, der Wettbewerbsordnung der Architekten, die Rechtsgrundlage zahlreicher Ausschreibungen ist, ist eine Diskriminierung enthalten. In der WOA werden nämlich als teilnahmeberechtigte Personen gem. § 7 WOA nur österreichische Architekten, Zivilingenieure für Hochbau und ZT- Gesellschaften mit entsprechender Befugnis gemäß Ziviltechnikergesetz idgF bzw. Planungsbefugte gemäß EWR-Architektenverordnung idgF, genannt. Derartigen, diskriminierenden Wettbewerbsbedingungen, die andere Berufsgruppen, wie z.B. technische Büros ausschließen, sollte durch das BVergG der Boden entzogen werden.

Forderung zu § 19:

Daher wäre eine Klarstellung in den EB wünschenswert, in der jegliche, auch mittelbare, Diskriminierung von Berufsständen, die beispielsweise durch Anwendung einer diskriminierenden Wettbewerbsordnung geschehen kann, untersagt wird.

§ 24 Abs 7 BVergG: Allgemeine Bestimmungen betreffend den Preis

Vor dem Hintergrund zunehmend volatiler Rohstoffmärkte hat in der jüngeren Vergangenheit die Bestimmung des § 24 Abs 7 BVergG, die die Frage der Ausschreibung zu Festpreisen oder veränderlichen Preisen regelt, an Bedeutung gewonnen. Die derzeitige Formulierung hat in der Praxis Anlass zu Diskussion gegeben, sodass das Bundeskanzleramt mit Rundschreiben vom 11. November 2008 eine Reihe von bisher strittigen Punkten konkretisiert hat.

Die bevorstehende Novellierung des Bundesvergabegesetzes sollte unseres Erachtens dazu genutzt werden, um § 24 Abs 7 BVergG zu verbessern und gegebenenfalls notwendige zusätzliche Klarstellungen in die erläuternden Bemerkungen aufzunehmen.

Nach Ansicht der WKÖ ist es für alle Auftraggeber wirtschaftlich sinnvoll, Bauvorhaben mit stark schwankenden preisbestimmenden Kostenanteilen generell zu veränderlichen Preisen auszuschreiben.

In diesem Sinne wird im Gesetzestext eine Reduktion der zeitlichen Obergrenze von maximal 12 auf maximal 6 Monate vorgeschlagen und der Entfall des Wortes „grundsätzlich“ gefordert, sodass die gesetzliche Obergrenze für die Geltung fester Preise ausnahmslos verbindlich einzuhalten ist. Zudem schlagen wir vor, eine gleich lautende gesetzliche Bestimmung auch für den Bereich der Sektorenauftraggeber vorzusehen.

Wir erachten es für zweckmäßig in den erläuternden Bemerkungen klarzustellen, dass die zeitliche Obergrenze für feste Preise ab dem Ende der Angebotsfrist zu berechnen ist. Weiters schlagen wir in den erläuternden Bemerkungen eine Konkretisierung der Klausel betreffend „preisbestimmende Kostenanteile, die einer starken Preisschwankung unterworfen sind“ im

Sinne der Empfehlung der „Unabhängigen Schiedskommission im BMWA“ vom 14. August 2008 vor. Demnach sind Kostenanteile preisbestimmend, wenn sie mehr als 1 % der Auftragssumme ausmachen.

Forderung zu § 24:

Die WKÖ fordert die Verkürzung der maximalen Festpreisfrist auf 6 Monate ab Ende der Angebotsfrist. Der Bundesminister soll ermächtigt werden, mittels Verordnung Produkte (z.B. Erdölprodukte, Bitumen, Energie, Kupfer und Stahl) von der Festpreisbindung generell oder zeitlich befristet auszunehmen. Weiters fordern wir eine analoge Regelung im Bereich der Sektorenauftraggeber. Die im erwähnten Rundschreiben des Bundeskanzleramtes sowie in der Empfehlung der „Unabhängigen Schiedskommission im BMWFJ“ enthaltenen Klarstellungen sollen in die Erläuterungen eingearbeitet werden.

§ 70 BVergG: Eigenerklärung, Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber

Das derzeit bestehende Eignungsnachweissystem stellt sicher, dass Aufträge den Grundsätzen des Vergabeverfahrens entsprechend ausschließlich an befugte, zuverlässige und leistungsfähige Unternehmen vergeben werden. Gleichzeitig bedeutet es eine enorme Kostenbelastung für unsere Mitgliedsunternehmen. Grundsätzlich unterstützen wir daher jede Überlegung bzw. gesetzliche Regelung, die den Eignungsnachweis effizienter und kostengünstiger gestaltet.

Das nunmehrige System der Eigenerklärung gemäß § 70 in der derzeit vorliegenden Regelungen erscheint relativ kompliziert; insbesondere sind einige Bestimmungen unseres Erachtens nur durch sorgfältiges Lesen der Erläuterungen zu diesen Bestimmungen wirklich zu verstehen, was für den durchschnittlichen Rechtsanwender unzumutbar erscheint. Empfehlenswert wäre daher auch eine Art Muster für eine Eigenerklärung als Anhang zum BVergG als Orientierungshilfe für öffentliche Auftraggeber und entbürokratisierende Erleichterung für Unternehmer.

Weiters sind dabei die Hinweise in den EB zu hinterfragen, dass „eine derartige Erklärung ... sich auf die vom Auftraggeber verlangten Eignungskriterien beziehen (muss). Eine in keiner Weise substantiierte Erklärung, „geeignet“ zu sein, ist als unzureichend anzusehen.“ Dies bedeutet in der (österreichischen) praktischen Abwicklung, dass der Auftraggeber diesbezüglich einen zu unterschreibenden umfassenden Vordruck den Ausschreibungsunterlagen begeben wird müssen - ansonsten „unzureichende“ Erklärungen zur Ausscheidung nach § 129 Abs 1 Z 2 BVergG führen oder zusätzliche Aufklärungsgespräche oder Erörterungen bedingen könnten. Ein solcher Vordruck widerspricht jedoch dann der Bestimmung § 79 Abs 7 BVergG, dass das Angebot nur an einer Stelle zu fertigen sei.

Forderungen zu § 70:

Eine Streichung der folgenden Passage in den EB wäre daher wünschenswert: „eine derartige Erklärung ... sich auf die vom Auftragegeber verlangten Eignungskriterien beziehen (muss). Eine in keiner Weise substantiierte Erklärung, „geeignet“ zu sein, ist als unzureichend anzusehen.“

Eine weitere Lösung für das Problem, dass das Angebot nur an einer Stelle zu fertigen ist, bestünde darin, diese „bloße Eignungserklärung“ in die Bietererklärung gem. § 108 (2) BVergG entsprechend formuliert aufzunehmen.

Beispielsweise könnte man folgenden letzten Satz in §108 Abs 2 BVergG einfügen (Textvorschlag):

„ Ebenso erklärt der Bieter mit Abgabe des Angebots die Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit sowie die vom Auftraggeber verlangten Eignungskriterien zu erfüllen und festgelegte Nachweise auf Aufforderung beibringen zu können.“

Unseres Erachtens wäre es zusätzlich zu den bestehenden Überlegungen zielführend, die bereits vorhandenen Instrumente zur Vereinfachung des Eignungsnachweises zu nutzen, wobei

insbesondere die verstärkte Anwendung allgemein zugänglicher Verzeichnisse eines Dritten durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber unterstützt werden sollte. Ähnlich wie in Deutschland könnte das BVergG mit einer klaren und einfachen Regelung bzw einer Konkretisierung des § 70 Abs 6 BVergG sicherstellen, dass der Eignungsnachweis durch die Eintragung in einem allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten von Auftraggebern zwingend anzuerkennen ist. Diese Vereinfachung würde mit geringem Aufwand eine tatsächliche Entlastung für alle Unternehmen, insbesondere KMU, bedeuten und gleichzeitig die erforderliche Eignungsprüfung sicherstellen.

Forderung zu § 70:

Es wird eine für den Auftraggeber verpflichtende Anerkennung der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten vorgeschlagen, mit der Bedingung, dass die in diesem Verzeichnis enthaltenen Erklärungen die Eigenschaft öffentlicher Urkunden zukommen.

§§ 79 Abs 3 (§§ 80 Abs 3 alt) und 100 BVergG: Wahl des Zuschlagsprinzips

Die WKÖ lehnt auch weiterhin die Gleichstellung von Billigstbieterprinzip und Bestbieterprinzip ab. Das Bestbieterprinzip fördert die betriebliche Innovation und bietet dem Auftraggeber technische Top-Leistungen zu Bestpreisen. Die Forcierung des Billigstbieterprinzips vor allem im Unterschwellenbereich führt zu erheblichen Qualitätsverlusten, welche zwangsläufig die Auftraggeber in Kauf nehmen müssen. Dies ist auch nicht im Sinn einer nachhaltigen öffentlichen Beschaffung.

Dem Zuschlagsprinzip des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes ist aus Sicht der WKÖ gegenüber dem Zuschlagsprinzip des günstigsten Preises wie im BVergG 2002 der Vorrang einzuräumen. Die Bevorzugung des „Billigstbieterprinzip“ im Unterschwellenbereich im Jahr 2006 wird seitens der österreichischen Wirtschaft weiterhin strikt abgelehnt.

Forderung zu § 80 Abs 3 und § 100:

Streichung des § 80 Abs 3 letzter Satz sowie § 100 letzter Satz: „Sofern in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen keine Festlegung betreffend das Zuschlagsprinzip erfolgt, ist der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.“

Zu §§ 80 und 237 BVergG sowie Anh XIX (RL 2009/33/EG):

Umweltfördernde Maßnahmen und Gesamtkostenbetrachtungen sind ein besonderes Anliegen. Bereits seit vielen Jahren gehören daher die LCC bzw. der TCO-Ansatz zum Ausschreibungsstandard von Fahrzeugbeschaffungen im Verkehrsbereich. Bezüglich der vorgeschlagenen Umsetzung der Richtlinie 2009/33/EG besteht dennoch Skepsis.

Die Richtlinie 2009/33/EG gesteht den Mitgliedstaaten eine 18-monatige Umsetzungsfrist zu (bis 4. Dezember 2010). Angesichts der aktuellen gesamtwirtschaftlichen Situation erscheint es nicht opportun, die für die (Sektoren-) Auftraggeber mit Mehrkosten verbundene Richtlinie (vgl. Erläuterungen, Seite 5, Punkt 4.2) bereits mit 20. Dezember 2009 umzusetzen. Mit der Inkraftsetzung der gegenständlichen Bestimmungen sollte daher noch zugewartet werden.

Aus den Erwägungsgründen 21 und 28 der zitierten Richtlinie ergibt sich, dass die Auftraggeber lediglich angeregt werden, Spezifikationen mit einer höheren Energie- und Umweltleistung als im Gemeinschaftsrecht vorgesehen vorzugeben und Fahrzeugen, die den neuesten Euronormen entsprechen, den Vorzug zu geben, noch bevor diese Normen verbindlich werden.

Der vorgeschlagene § 237 Abs 3 (§ 80 Abs 3), wonach bei der Festlegung von ökologischen technischen Spezifikationen die Vorschreibung des gesetzlich geltenden Niveaus nicht hinreichen soll, erscheint daher überschießend („Golden Plating“). Sowohl aus Kostengründen, vor allem aber um den Markt durch überzogene Spezifikationen (wie derzeit etwa die Euro 6-Norm) nicht

in einem unvertretbaren Ausmaß zu beschränken, wird eine - den Erwägungsgründen der RL entsprechende - Korrektur angeregt.

Forderung zu § 237 Abs 3 (analog auch § 80 Abs 3):

„Bei der Festsetzung der technischen Spezifikationen gemäß Abs 2 Z 1 kann der Sektorenauftraggeber die Höhe der CO₂-Emissionen oder der Emissionen der Schadstoffe gemäß Abs 1 Z 3 so festlegen, dass die zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens geltenden gesetzlichen Emissionsgrenzwerte unterschritten werden.“

§ 81 Abs 1 BVergG: Alternativangebote

Seit dem BVergG 2006 ist vorgesehen, dass - im Gegensatz zur früheren Rechtslage - Alternativangebote nur dann zugelassen sind, wenn dies der Auftraggeber ausdrücklich in den Ausschreibungsunterlagen festhält. Auch wenn diese Regelung auf einer Vorgabe des Art. 24 der europäischen Vergaberichtlinie beruht, ist diese Festlegung ein klarer Rückschritt im Vergleich zum früheren „innovationsfreudigen“ Bundesvergabegesetz 2002. Im Übrigen kamen verschiedene Expertenrunden auf europäischer Ebene (DG Unternehmen) und in Österreich (BMWFJ) zum Schluss, dass Alternativangebote sich bestens zur Innovationsförderung in der öffentlichen Beschaffung eignen.

Nicht selten wird in Ausschreibungen die fix vorgegebene Lösung („Amtsvariante“) als einzig akzeptable in den Vergabeprozess aufgenommen. Damit sind aber kreative Alternativlösungen von vornherein von einem Auftrag ausgeschlossen. Ein Nichtzulassen von Alternativangeboten verhindert so nicht nur Innovationen, sondern widerspricht in vielen Fällen auch dem Prinzip der sparsamen und effizienten Mittelverwendung durch öffentliche Auftraggeber. Weiters ist es auch nicht im Sinn einer nachhaltigen Beschaffung.

Darüber hinaus werden in der Praxis „Alternativangebote“ nach Vertragsabschluss als sogenanntes „Value Engineering“ insbesondere im Baubereich verhandelt, was aus Sicht der Wirtschaft durch eine grundsätzliche Zulässigkeit von Alternativangeboten im BVergG vermieden werden könnte.

Alternativangebote sollten daher entsprechend der alten Regelung im BVergG 2002 im Vergabeverfahren generell zugelassen werden, wenn sie der Auftraggeber nicht explizit ausschließt.

Forderung zu § 81 Abs 1:

Rückkehr zur Regelung des BVergG 2002 im Sinne einer Zulassung von Alternativangeboten und daher Streichung des Satzes: „Falls der Auftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Alternativangeboten gemacht hat, so sind Alternativangebote nicht zugelassen.“

§ 89 BVergG: Kosten der Ausschreibungsunterlagen

§ 89 besagt, dass im offenen Verfahren und in begründeten Fällen auch in anderen Verfahren ein Entgelt für die Ausschreibungsunterlagen verlangt werden kann. Dies führt zu oft hohen finanziellen Belastungen für die interessierten Unternehmen. Daher regen wir an, dass die Ausschreibungsunterlagen grundsätzlich vom Auftraggeber elektronisch zur Verfügung zu stellen sind. Das kostenlose Downloaden der Ausschreibungsunterlagen wäre für den Auftraggeber von Vorteil, weil sich dadurch der Kreis der interessierten Unternehmen vergrößert.

Zusätzlich ist mit der Annahme des „Small Business Acts“ auch ein kostengünstiger Zugang zu den vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen geforderten ÖNORMEN zu gewährleisten.

Weiters ist sicherzustellen, dass auch interessierte Dritte wie z.B. gesetzliche Interessenvertretungen einen Zugang zu öffentlichen Ausschreibungsunterlagen erhalten.

Forderung zu § 89

„Die Ausschreibungsunterlagen einschließlich aller vom Auftraggeber geforderten ÖNORMEN sind vom Auftraggeber grundsätzlich elektronisch kostenlos zur Verfügung zu stellen. Wünscht ein Bieter die Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich auch in Papierform, hat er dafür auch weiterhin einen angemessenen Kostenersatz zu leisten.“

§111 Abs 3 BVergG: Vergütung für die Ausarbeitung der Angebote

Auch technische Lösungen sind Ausarbeitungen für die eine angemessene Vergütung gemäß § 111 Abs 3 BVergG gebührt. In der jüngeren Vergangenheit werden Ingenieurbüros verstärkt aufgefordert, in ihren Angeboten bereits Lösungen bekannt zu geben. Der Auftraggeber nützt dann diese Lösung, aber erteilt in der Folge einem anderen Ingenieurbüro den Auftrag. Die Vorgehensweise ist aus Sicht der WKÖ vollkommen inakzeptabel.

Forderung zu § 111 Abs 3:

Die WKÖ ersucht daher als zusätzliche Forderung eine bessere Absicherung der Ingenieurbüros in § 111 Abs. 3 BVergG zu verankern.

„Werden für die Ausarbeitung des Angebotes besondere Ausarbeitungen (d.h. auch technische Lösungen, wie z.B. Montagepläne sowie Lösungen, die ein besonderes Maß an Erfahrung und technisches Wissen benötigt) verlangt, so ist hierfür eine angemessene Vergütung vorzusehen. Diese Vergütung wird jedoch nur dann fällig, wenn das Angebot der Ausschreibung entspricht.“

Es ist daher ausdrücklich in § 111 Abs 3 BVergG beispielhaft einzufügen, dass unter besonderen Ausarbeitungen auch technische Lösungen verstanden werden.

Darunter sind beispielsweise Montagepläne zu verstehen sowie weitere Lösungen, die ein besonderes Maß an Erfahrung und technisches Wissen benötigen.

§§ 129, 269: Ausscheiden von Angeboten

Der Zusammenhang des BVergG mit der Gewerbeordnung, der im 2. Entwurf der BVergG-Novelle nicht berücksichtigt wurde, kann den Auftraggeber im Ergebnis dazu zwingen, das Verstreichen der in § 373a Abs 5 Z 3 GewO genannten Frist abzuwarten, bevor er die Zuschlagsentscheidung bekannt geben kann. Diese Verzögerung des Vergabeverfahrens kann nicht in Kauf genommen werden.

Sieht man daher von Fällen ab, in denen der Auftraggeber im Einzelfall ausdrücklich spezielle Nachweise fordert oder er über Informationen verfügt, die nahelegen, dass ein Unternehmer nicht zur Ausübung der Tätigkeit in Österreich berechtigt ist, sollte - und zwar unabhängig von der gewerberechtlichen Qualifikation dieser Tätigkeit (d.h. auch bei „sensiblen“ anzeigepflichtigen Gewerben) - im Sinne einer rascheren Rechtssicherheit die Vorlage der Eigenerklärung auch für den vorgesehenen Zuschlagsempfänger ausreichen. Dementsprechend sollte im Gesetz ausdrücklich verankert werden, dass (Sektoren-)Auftraggeber grundsätzlich keine - über die Eigenerklärung hinausgehende - Überprüfungs- und Nachforschungspflicht trifft.

Forderung zu §§ 129 und 269:

In § 129 Abs 1 Z 11 des Entwurfs: „Angebote von Bieter, bei denen dem Auftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bzw. des Ablaufes der gemäß § 112 Abs 3 gesetzten Nachfrist a) über ausdrückliche Aufforderung des Auftraggebers kein Nachweis über die erfolgte Antragstellung für die Dienstleistungsanzeige iSd § 373a Abs 4 GewO vorgelegt wurde, [...]“ sowie in § 269 Abs 1 Z 7 des Entwurfs: „Angebote von Bieter, bei denen dem Sektorenauftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bzw. des Ablaufes der gemäß § 260 Abs 3 gesetzten Nachfrist a) über ausdrückliche Aufforderung des Auftraggebers kein Nachweis über die erfolgte Antragstellung für die Dienstleistungsanzeige iSd § 373a Abs 4 GewO vorgelegt wurde, [...]“

§§ 132, 140, 321 BVergG: Stillhaltefrist; Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung; Fristen für Nachprüfungsanträge

Der Begutachtungsentwurf sieht eine Verkürzung der Fristen auf 10 bzw 7 Tage vor. Begründet wird die Änderung mit einem Verweis auf die Umsetzung der Rechtsmittelrichtlinie. Dazu ist festzuhalten, dass die Rechtsmittelrichtlinie keineswegs zwingend eine Verkürzung der genannten Fristen auf 10 Tage verlangt. Die Rechtsmittelrichtlinie legt lediglich Mindestfristen fest und lässt damit die Möglichkeit offen, bei der Umsetzung auf nationaler Ebene längere Fristen festzulegen.

Die Vergabepaxis zeigt, dass schon die derzeitigen Fristen äußerst knapp bemessen sind. Unserer Erfahrung nach ist schon die bisherige Frist von 14 Tagen im Oberschwellenbereich in vielen Fällen nicht ausreichend, um effektiven Vergaberechtsschutz zu gewährleisten. Insbesondere ist keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen, warum die Frist für Nachprüfungsanträge im Unterschwellenbereich 7 Tage und im Oberschwellenbereich in der Regel 14 Tage beträgt. Die kürzere Frist von 7 Tagen ist aus unserer Sicht mit ein Grund dafür, dass der Vergaberechtsschutz in diesen Fällen für zahlreiche Bieter lediglich als eine theoretische Möglichkeit anzusehen ist. Will man die Zielsetzung eines in der Praxis wirkungsvollen und effektiven Vergaberechtsschutzes erreichen, sind angemessene Fristen unverzichtbar. 10 Tage ist jedenfalls zu knapp bemessen, dies auch im Hinblick auf die Tatsache, dass die Absendung der Entscheidungen durch den Auftraggeber und nicht das Eintreffen beim Bieter fristauslösend ist.

Forderung zu § 132, 140, 321:

Die WKÖ fordert im Sinne einer Vereinfachung und Entbürokratisierung des Vergaberechts einheitliche Stillhaltefristen und Fristen für Nachprüfungsanträge von 15 Tagen und zwar ausnahmslos sowohl im Oberschwellenbereich als auch im Unterschwellenbereich.

§ 155 Abs 4 BVergG: Durchführung von Wettbewerben: Zusammensetzung des Preisgerichts
Diskriminierungen von Berufsgruppen in Ausschreibungen sind in der Praxis, wie zu § 19 BVergG bereits erläutert, weiterhin ein Thema.

Forderung zu § 155 Abs 4:

Die WKÖ regt daher dringend an, in die Bestimmung über die Zusammensetzung des Preisgerichts in § 155 Abs 4 BVergG einzufügen, dass bei mehreren zur Durchführung des ausgeschriebenen Projektes berechtigten Berufsgruppen die Zusammensetzung des Preisgerichtes derart gestaltet werden muss, dass ein ausgewogenes Verhältnis von Berufsangehörigen herrscht (z.B.: Ziviltechniker und Ingenieurbüros).

§ 300 Abs 2: Besoldung

Die Bedeutung des BVA soll grundsätzlich gestärkt werden.

§ 306 Abs 2: Aufgaben des Senatsvorsitzenden

Aus Sicht der WKÖ muss der Senatsvorsitzende die Beisitzer seines Senates am gleichen Tag wie den Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages verständigen und diesen Antrag den Beisitzern noch am selben Tag übermitteln. Nach Möglichkeit ist der Besprechungs- und Verhandlungstermin im Senat konsensual festzulegen. Der Senatsvorsitzende hat unvorgreiflich eines Verhandlungsergebnisses den Sachverhalt vollständig und gemeinsam mit einem begründeten schriftlichen Erledigungsentwurf den Beisitzern rechtzeitig zu übermitteln. Die Beratungsprotokolle müssen von allen Senatsmitgliedern persönlich unterfertigt werden. Der Senatsvorsitzende hat den Bescheid zeitgleich an die Parteien sowie an die Beisitzer zu übermitteln.

Forderung zu § 306 Abs 2:

Der Senatsvorsitzende muss die Beisitzer seines Senates am gleichen Tag wie den Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages verständigen und diesen Antrag den Beisitzern noch am selben Tag übermitteln. Nach Möglichkeit ist der Besprechungs- und Verhandlungstermin im Senat konsensual festzulegen. Der Senatsvorsitzende hat unvorgreiflich eines Verhandlungsergebnisses den Sachverhalt vollständig und gemeinsam mit einem begründeten schriftlichen Erledigungsentwurf den Beisitzern rechtzeitig zu übermitteln. Die Beratungsprotokolle müssen von allen Senatsmitgliedern persönlich unterfertigt werden. Der Senatsvorsitzende hat den Bescheid zeitgleich an die Parteien sowie an die Beisitzer zu übermitteln.

§ 312 Abs 3 Z 5 BVergG: Zuständigkeit

Im vorliegenden Entwurf wurde die im 1. Entwurf enthaltene Wortfolge „deren geschätzter Auftragswert zumindest die in den §§ 12 Abs 1 bzw. 180 Abs 1 genannten Schwellenwerte erreicht“ gestrichen.

Dies führt zum Ergebnis, dass die Möglichkeiten zur Nichtigerklärung von Rahmenvereinbarungen nun auch im Unterschwellenbereich möglich ist. Da die RMRL für den Unterschwellenbereich nicht anzuwenden ist, geht diese Änderung über das Ziel der Richtlinie hinaus und ist daher abzulehnen.

§ 333 Abs 2 BVergG: Verfahrensrechtliche Bestimmungen

Nach wie vor geht der Entwurf über die Vorgaben der Rechtsmittelrichtlinie in Bezug auf die Verhängung von Sanktionen hinaus: Auch der 2. Entwurf verknüpft die Möglichkeit zur Verkürzung der Vertragslaufzeit zwingend mit der Verhängung von Geldbußen, während diese beiden Sanktionen in der RMRL als Alternative vorgesehen sind.

Es wird ersucht, im Sinne einer richtlinienkonformen Umsetzung im Entwurf alternativ entweder eine Verkürzung der Vertragslaufzeit oder eine Verhängung von Geldbußen vorzusehen.

Es wurde auch nicht der Einwand berücksichtigt, dass die Verhängung von Geldbußen und die Unwirksamkeitserklärung von Verträgen durch das BVA dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Gewaltenteilung zuwider laufen. Die WKÖ hat jedoch auch Verständnis für die vorgeschlagene Formulierung, da Schadenersatzprozesse bei den ordentlichen Gerichten aufgrund der langen Zeitdauer auch keine Alternative sind.

Der 2. Entwurf legt die Feststellungsfrist von 6 Wochen für das BVA für alle Tatbestände des § 331 Abs 1 und 2 BVergG fest. Diese Änderung wird in den Erläuternden Bemerkungen nicht näher begründet.

Die Erfahrung zeigt, dass das BVA bereits nach der geltenden Rechtslage Mühe hat, die Entscheidungsfrist des § 326 BVergG für Nachprüfungsverfahren einzuhalten. Werden nun auch für sämtliche Feststellungsverfahren kurze Entscheidungsfristen gesetzt, so steht zu befürchten, dass das BVA die Entscheidungsfrist bei den - aufgrund von Termindruck bei der Beschaffung weit dringlicheren - Nachprüfungsverfahren umso schwerer einhalten wird können. Diese Überlastung des BVA ist im Hinblick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen der getroffenen Erkenntnisse hintanzuhalten.

Wir sprechen uns daher gegen die Setzung von Entscheidungsfristen in Feststellungsverfahren aus. Die sechswöchige Entscheidungsfrist hingegen bei Nachprüfungsverfahren iSd § 326 BVergG 2006 ist jedenfalls beizubehalten, da der Fokus des BVA auf Nachprüfungsverfahren gerichtet bleiben soll. Die im Entwurf vorgesehene Fristsetzung für eine Entscheidung in Feststellungsverfahren soll jedoch nicht in die Novelle aufgenommen werden.

§ 334 BVergG: Feststellung von Rechtsverstößen

Gegenüber der Regelung des 1. Entwurfes ist die Änderung in § 334 Abs. 4 und 7 zu begrüßen, wonach im Falle einer Nichtigerklärung des Vertrags nur jene Leistungen bzw. Teilleistungen rückabgewickelt werden, die einer Rückabwicklung ohne Wertverlust zugeführt werden können. Die Regelung ist nun klarer formuliert und daher einfacher zu handhaben.

Die Erhöhung der für diesen Fall vorgesehenen Sanktion in § 334 Abs. 8 von bisher max. 10 Prozent auf 20 Prozent des Auftragswerts erscheint uns jedoch deutlich überzogen. Gerade bei größeren Bauprojekten mit erheblichen Auftragswerten wäre die potentielle Strafdrohung ein wirtschaftlich zu großes Risiko. Die Einführung einer absoluten Obergrenze wäre daher ebenso zweckmäßig.

§ 334 Abs 8 letzter Satz: Feststellung von Rechtsverstößen, Nichtigerklärung und Verhängung von Sanktionen

Die WKÖ schlägt vor, dass die Geldbußen zweckgebunden für Aus- und Weiterbildung von Unternehmen und Auftraggebern verwendet werden, um Rechtsverstößen vorzubeugen.

Forderung zu § 334 Abs 8:

„Geldbußen fließen dem Bundesvergabeamt zur Aus- und Weiterbildung von Unternehmen und Auftraggebern zu.“

Teil 3: Anpassung des BVergG an die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (PSO-VO)

Ein besonderes Anliegen ist vor allem die notwendige Anpassung des Bundesvergabegesetzes an die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (PSO-VO). Diese begründet als speziellere und jüngere europäische Rechtsnorm für einen wesentlichen Teil des Verkehrsbereichs ein Sondervergaberegime. Im Konkreten handelt es sich dabei um folgende, insbesondere für Dienstleistungskonzessionen vorgesehene Direktvergabemöglichkeiten:

Art 5 Abs 2: Vergaben an interne Betreiber

Art 5 Abs 4: Vergaben für Bus, Straßen-, U-Bahn bis 2 Mio € oder 600 000 km p.a.

Art 5 Abs 5: Vergaben als Notmaßnahme

Art 5 Abs 6: Vergaben im Eisenbahnverkehr („heavy rail“)

Die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen wird derzeit durch die diesbezüglich restriktiveren, europarechtlich gar nicht gebotenen Vorschriften des BVergG verhindert („Golden Plating“). Um Wettbewerbsnachteile für den österreichischen Verkehrssektor hintanzuhalten und Rechtssicherheit für die Aufgabenträger im ÖPNRV zu schaffen, ist daher eine Anpassung des BVergG 2006 dringend geboten.

Dies sollte unbedingt durch die Novellierung folgender Paragraphen erfolgen:

§ 11 BVergG: Dienstleistungskonzessionsverträge

Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionsverträgen in einem formfreien Verfahren unmittelbar an einen ausgewählten Unternehmer (Direktvergabe) ist nur zulässig, sofern der geschätzte Leistungswert € 40.000,- ohne Umsatzsteuer nicht übersteigt oder sofern einer der Ausnahmetatbestände des Art 5 Abs 2, 4, 5 oder 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates erfüllt ist.

§ 141 BVergG: nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge

Die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen in einem formfreien Verfahren (Abs 3) unmittelbar an einen ausgewählten Unternehmer (Direktvergabe) ist nur bis zu einem geschätzten Auftragswert von 40 000 Euro zulässig oder wenn einer der Ausnahmetatbestände des Art 5 Abs 2, 4, 5 oder 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates erfüllt ist.

Sollten diese Vorschläge keinen Eingang finden, dann ist in den obg Bestimmungen des § 11 und § 141 Abs 3 BVergG zumindest jeweils vorzusehen, dass die Ausnahmetatbestände des Art 5 Abs 2, 4, 5 und 6 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 unberührt bleiben.

Eine Klarstellung des Gesetzgebers, wonach die PSO-Verordnung Vorrang vor dem BVergG hat, sowie eine Klarstellung, wie sich der innerstaatliche Rechtsschutz für Verfahren nach der PSO gestaltet, ist daher unserer Ansicht nach dringend geboten.

Teil 4: Schaffung einer rechtlichen Grundlage für eine praxisfreundliche öffentliche Auftragsvergabe, die den Bedürfnissen der österreichischen Kreativwirtschaft Rechnung trägt

*** Verpflichtende Zuziehung von Branchenexperten bei der Vergabe öffentlicher Etats des Bundes:**

Bei öffentlichen Ausschreibungen ist die Qualität oft nicht geeignet, die am besten geeignete Agentur zu finden, weil grundlegendes Branchen-Know-how nicht beachtet wird. Neben mangelnder Transparenz ist die fachliche Qualifikation der ausschreibenden Stelle oft eines der Hauptprobleme.

Der Fachverband Werbung und Marktkommunikation fordert daher:

- Das Ausmaß öffentlicher Kommunikation (Public Information) soll in den kommenden Jahren noch deutlich ausgeweitet werden. Zentrale gesellschaftliche Ziele müssen offensiv in den öffentlichen Dialog mit der Bevölkerung eingebracht werden.
- Bei der Vergabe öffentlicher Etats und bei öffentlichen Informationskampagnen sollen verpflichtend qualifizierte, unabhängige Experten und Pitch-Berater auf dem Gebiet Werbung, Kommunikation und PR in die Operationalisierung der Kommunikationsziele sowie die Definition der Auswahl- und Zuschlagskriterien für Agenturen einbezogen werden. Nur dadurch kann eine Professionalisierung der Vergaben, mehr Transparenz und ein effektiverer Einsatz von Budgetmitteln erreicht werden.
- Zur Wahrung der Chancengleichheit unter den Marktteilnehmern und im Interesse eines optimalen Einsatzes öffentlicher Mittel müssen Bietergemeinschaften mehrerer mittlerer und kleinerer Agenturen in den Vergabeverfahren in den Auswahl- und Zuschlagskriterien großen Agenturen gleichgestellt werden.
- Eine zentrale Meldung und Publikation aller öffentlichen Ausschreibungsverfahren im Bereich öffentlicher Kommunikation soll den Zugang für alle Marktteilnehmer erleichtern.

*** Praxisbeispiele öffentliche Ausschreibungen:**

Der Fachverband Werbung und Marktkommunikation kritisiert, dass Ausschreibungsunterlagen und wesentliche Eckpunkte von öffentlichen Ausschreibungen nicht geeignet sind, die für die Aufgabe am besten geeignete Agentur zu finden. Ohne professionelle, marktkonforme Ausschreibung ist auch die Chance, den für die jeweilige Aufgabe am besten geeigneten Partner zu finden, gering. Dies ist aber nicht nur aus Sicht der Interessenvertretung der Kommunikationsbranche zu kritisieren. Auch aus Sicht der Steuerzahler sollte das Interesse an professioneller Kommunikation der Bundesregierung groß sein. Öffentliche Kommunikation ist eine zentrale Aufgabe der Bundesregierung und öffentlicher Stellen und muss professionell

erfolgen. Alles andere ist schlicht Verschwendung von Steuergeldern. Der Fachverband Werbung übt konkret an folgenden Punkten der bestehenden Ausschreibungspraxis Kritik:

- Unklare Aufgabendefinition: Oft widmet sich gerade ein kurzer Absatz der Aufgabenstellung für die Agentur. Dabei geht diese Textpassage nicht über Allgemeinplätze hinaus (Akzeptanz erreichen, Nutzen sichtbar machen) und enthält zudem ungenaue oder einfach falsche Fachbegriffe („Entwurf einer generellen CI-Linie, die ... im Schriftbild erkennbar ist“).
- Ausschreibungen enthalten zudem oft keinerlei Informationen über den geplanten Umfang der Tätigkeit oder den geplanten Etat.
- Zu hohe Eintrittsschwelle: Unter „Nachweise über finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ müssen Bewerber den Nachweis über einen durchschnittlichen Honorarumsatz in der Höhe von z.B. € 5.000.000,- in den vergangenen Jahren aufweisen. Damit wird die Auswahl unnötig auf einen sehr kleinen potentiellen Bieterkreis beschränkt und kreative, kompetente und sicherlich geeignete Anbieter von vornherein ausgeschlossen.
- Behinderung bei Arbeitsgemeinschaften: Für Subunternehmer, die einen Teil der Leistung erbringen sollen, sind alle Nachweise wie für den Auftragnehmer zu erbringen. Die in der klein strukturierten Agenturlandschaft Österreichs viel geübte Praxis von Projektkooperationen wird dadurch für diesen Fall erheblich erschwert.
- Zu selektive Anerkennung von Projektreferenzen: Obwohl die Ausschreibung nahezu frei von jeglichen Angaben über „Projektcharakter, Kommunikationsdisziplin, Verbreitungsraum, Aktualität und Budgetdotierung“ ist, werden nur Referenzen anerkannt, die in „diesen Merkmalen mit dem gegenständlichen Projekt vergleichbar“ sind. Für interessierte Agenturen bedeutet dies: „Stochern im Trüben“. Zudem werden Projekte, die einen Auftragswert von weniger als € 500.000,- haben, nicht als Referenz anerkannt.
- Knappe Fristen: Die z.B. für einen zwei- bis drei-Jahres-Etat knappen Fristen sind in Kombination mit den vagen Angaben über Kommunikationsaufgaben und -ziele ebenfalls nicht dazu angetan, eine optimale Voraussetzung für eine gute Agenturenentscheidung zu schaffen: Anbei die Fristen einer konkreten Ausschreibung aus dem Bundesbereich: Tag der Ausschreibung: 26. Februar 2009, Schlusstermin für die Einsicht in Unterlagen: 26. März 2009, 18 Uhr, Schlusstermin für den Eingang der Angebote: 30. März 2009, 11 Uhr

*** Praxisbeispiele Wettbewerbsverfahren:**

- Preisgelder und Vergütungen: Es werden grundsätzlich keine Preisgelder ausgeschüttet. Die Wettbewerbsteilnehmer erhalten z.B. eine pauschalierte Vergütung von € 3.500,- zuzüglich Umsatzsteuer. Die näheren Voraussetzungen hierfür enthält die detaillierte Beschreibung der Aufgabenstellung für die Wettbewerbsarbeit.
- Verwendungs- und Verwertungsrechte: Das geistige Eigentum (Urheberrecht) an den Wettbewerbsarbeiten verbleibt bei den Wettbewerbsteilnehmern. Das Eigentum an den Unterlagen der Wettbewerbsarbeiten (Ausarbeitungen, Präsentationen, Datenträger, etc.) geht mit der Bezahlung der pauschalierten Vergütung an den Auslober über. Darüber hinaus erwirbt der Auslober mit der Bezahlung der pauschalierten Vergütung ein zeitlich und örtlich uneingeschränktes Werknutzungsrecht an der Wettbewerbsarbeit des Gewinners des Wettbewerbs inklusive Bearbeitungsrecht und das Recht, dieses Werknutzungsrecht inklusive dem Bearbeitungsrecht Dritten zu übertragen. Weiters verzichtet der Gewinner des Wettbewerbs mit der Bezahlung der pauschalierten Vergütung auf jegliche Urheberbezeichnung.
- Eine derartige Vorgangsweise ist als „absolut unüblich“ für ein Wettbewerbsverfahren zu beurteilen. Grundsätzlich sind pauschale Abgeltungen für den entstandenen Aufwand der Teilnahme an einem Wettbewerb rechtlich gedeckt. Eine pauschale Abgeltung in sehr geringer Höhe (€ 3.500,-) für ein zeitlich und örtlich uneingeschränktes Werknutzungsrecht und der Verzicht auf jegliche Urheberbezeichnung ist aber unzweifelhaft in keinem Verhältnis bzw. in einem krassen Missverhältnis zum tatsächlichen Wert einer Einräumung der Nutzungsbewilligung zu stehen. Nach der derzeitigen Judikatur sind die entsprechenden Klauseln in der Bewerbungsunterlage als gesetz- und sittenwidrig anfechtbar.

Forderung der Kreativwirtschaft an die öffentliche Auftragsvergabe:
Der Fachverband Werbung fordert als ersten Schritt die Erstellung einer fachlichen Richtlinie für die Vergabe öffentlicher Aufträge, die für das Bundeskanzleramt und alle Bundesministerien verbindlich gelten muss.



Dr. Christoph Leitl
Präsident

Mit freundlichen Grüßen



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin