

Manfred Lang
M: +43 664 66 22905
T: +43 50 664 22905
E-Mail: manfred.lang@a1telekom.at



Stellungnahme zur BVergG Novelle 2011

GZ: BKA-600.883/0040-V/8/2011

Wien, 22.8.2011

Per mail an begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Sehr geehrter Herr Dr. Fruhmann!

Ad Anfrage „Stillhaltefrist – Zuschlagsentscheidung“

A1 Telekom Austria AG, folgend A1, regt an, dass in allen Fällen, in denen Erklärungen des Auftraggebers, insbesondere die Zuschlagsentscheidung längere Stillhaltefristen als im BVergG genannt werden, diese Fristen für Bieter zur Anwendung kommen, somit Nachprüfungsanträge, die innerhalb der genannten Frist, auch wenn diese länger als die gesetzliche Frist sein sollte, fristgerecht sind.

§ 321 möge wie folgt ergänzt werden:

Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind, so in der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung oder in sonstigen Festlegungen des Auftraggebers nicht längere Fristen genannt werden, bei einer Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung der Entscheidung bzw. mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung. Enthält die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung keine oder eine zu kurze Stillhaltefrist, so verlängern sich die Stillhaltefrist und die Frist zur Anfechtung auf 30 Tage.

Die Einhaltung der sehr kurzen Fristen zur Anfechtung einer Zuschlagsentscheidung sind für den Bieter von hoher Bedeutung. In dieser Zeit muss durch den Bieter geprüft werden:

- a.) Ob der Zuschlag zu Recht an den genannten Bestbieter erfolgen soll
- b.) Wie die Chancen in einem Nachprüfungsverfahren eingeschätzt werden
- c.) Welche Auswirkungen eine Anfechtung auf bestehende und/oder zukünftige Beziehungen zum Auftraggeber haben
- d.) Wie allfällige Sublieferanten dazu stehen, ob diese ihre Angebote länger halten usw.

Diese Fragen müssen sorgsam geprüft und gegeneinander abgewogen werden, um dem Management eine Entscheidungsbasis aufzubereiten. Soll es dann zu einer Anfechtung kommen, so ist ein derartiges Verfahren nicht nur für den Bieter, sondern auch für den Auftraggeber mit hohem zeitlichem und finanziellem Aufwand verbunden.



In diesem Zusammenhang wird gefordert, dass der Auftraggeber in der Frage der Fristen einerseits an eine längere Frist gebunden sein soll, andererseits aber bei fehlender oder zu kurzer Angabe der Frist an längere Fristen gebunden sein soll.

Ohne eine derartige Konsequenz könnte der Auftraggeber nämlich stets „drei Tage“ als Frist nennen, die unrichtige Fristangabe hätte keine Konsequenz. Durch eine derartige Regelung wird der Auftraggeber angehalten, die Fristen richtig bzw. nicht zu kurz zu setzen.

Die Anfechtungsfrist von 10 Tagen im Interesse der Auftraggeber ist sehr kurz, für Bieter ist sie stets eine Herausforderung, jegliche Unklarheiten bzw. mögliche Verkürzungen sind für Bieter untragbar.

A1 regt weiter an, § 131 bzw. 132 BVergG dahingehend anzupassen, dass Zuschlagsentscheidungen, die die Gründe für die Ablehnung eines Angebotes, und/oder die Vergabesumme und/oder die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes nicht oder nicht vollständig bekannt geben, nicht den Beginn der Stillhaltefrist auslösen bzw. diese erst nach Bekanntgabe der vollständigen Information zu laufen beginnt.

Hintergrund der Forderung sind die oben bereits genannten Gründe, die im Zusammenhang mit der Entscheidung der Anfechtung stehen. Eine derartige Entscheidung kann dann richtig getroffen werden, wenn

- .) Ausreichende Zeit zur Prüfung vorhanden ist und
- .) Die erforderlichen Informationen nach §§ 131 ff BVergG vorliegen

Liegen diese Informationen nicht vor, bleibt dem Bieter zu Fristwahrung nämlich nur die Anfechtung der Zuschlagsentscheidung. Diese erfolgt dann auf Grund unvollständiger Informationen.

Conclusio: Wenngleich die Forderungen der A1 zu vermehrten Verpflichtungen bzw. strengeren formalen Anforderungen an Auftraggeber führen, so sind sie doch geeignet, sowohl für Auftraggeber, als auch für Auftragnehmer und Nachprüfungsbehörden Zeit und Kosten zu sparen. Ist nämlich für den Bieter klar, welche Gründe zu der Entscheidung des Auftraggebers geführt haben und innerhalb welcher Frist ein Antrag gestellt werden muss, so kommt es im Ergebnis zu weniger Anfechtungen, weil nicht zur Sicherheit im Sinne der Fristenwahrung ein Antrag auf Nachprüfung eingebracht werden muss, der, so die Begründung in der Bekanntmachung nach §§ 131 ff BVergG fehlt oder mangelhaft ist, nicht substantiiert begründet werden kann!



Erfolgt die Begründung entsprechend §§ 131 ff BVergG korrekt und sind die Fristen klar bestimmt, so können Anträge substantiiert gestellt werden und kann das Verfahren zügig in der Sache geführt werden. Verfahren, bei denen es bloß um die Auslegung des Gesetzes im Hinblick auf die Einhaltung der Fristen geht, sollten damit weitgehend der Vergangenheit angehören. Unklare bzw. zu kurze Fristen und/oder fehlende Begründungen führen zu Nachprüfungsverfahren, die sich in der Folge oft als wenig zielführend herausstellen und die sowohl Auftraggebern, als auch Bietern unnötig Zeit und Geld kosten.

Ad Novelle 2011:

§ 201 a: Diese Summe möge zur Wahrung des Rechtsschutzes auf die in § 41 a BVergG genannte Summe von 100.000 herabgesetzt werden. Durch den Wegfall der Möglichkeit der Anfechtung der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung wird der Rechtsschutz der Bieter sehr stark eingeschränkt.

§ 337: Das Gesetz möge festlegen, dass entsprechende Haftungseinschränkungen in Ausschreibungsunterlagen nichtig sind. Anderenfalls besteht weiterhin Unklarheit, ob eine entsprechende, wenngleich dem BVergG widersprechende Bestimmung in Ausschreibungsunterlagen, bei Nichtanfechtung bestandsfest wird. Es ist weder im Sinne der Bieter, noch im Sinne der Auftraggeber, ob dieser Frage Vergabekontrollbehörden zu befassen.

Weiters wird angeregt, den „qualifizierten Verstoß“ im BVergG zu definieren, anstatt auf EuGH Judikatur zu verweisen. Textvorschlag: „Ein qualifizierter Verstoß i.S.v. § 337 BVergG liegt insbesondere vor, wenn ein Zusammenhang zwischen der verletzten Norm und dem eingetretenem Schaden glaubhaft dargelegt werden kann.“

Eine derartige Regelung entspricht den Grundsätzen des österreichischen Schadenersatzrechts und schafft Rechtssicherheit.

Mit besten Grüßen

Manfred Lang