

Newsletter - Vergaberechtsnovelle BVergG 2009

Sehr geehrte Mitglieder!

Nach langem Hin und Her wurde nun die Novelle 2009 zum Bundesvergabegesetz beschlossen. Es wurden einige Änderungen, die sich durch Bestimmungen im EU Recht ergeben haben, eingearbeitet. Der elektronische Schriftverkehr wird eindeutig als bevorzugtes Kommunikationsmittel konkretisiert. Im Rechtsmittelverfahren wird es schärfere Sanktionen bei Vergabeverstößen geben - bis hin zu Bußgeldzahlungen für den öffentlichen Auftraggeber. Eine wesentliche Neuerung und auch Erleichterung für Unternehmer bietet die sogenannte Eigenerklärung für Eignungsnachweise zu Anfang eines Vergabeverfahrens.

Gesetzestext, Erläuterungen und Textgegenüberstellung zum vorherigen Bundesvergaberecht:

http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIV/ME/ME_00061/pmh.shtml

1. Neugestaltung im Bereich der Eignungsprüfung

Bei der Eignung, die bisher jeder Unternehmer am Anfang eines Vergabeverfahrens nachweisen musste (Gewerbeberechtigung etc.) gibt es eine wesentliche Vereinfachung:

Ab jetzt müssen Eignungsnachweise grundsätzlich nicht mehr zu Anfang vorgelegt werden, eine Eigenerklärung, in der der Unternehmer bloß seine Berechtigungen angibt, wird ausreichend sein. Auch kann der Bieter auf seine Eintragung im ANKÖ verweisen (sofern der Auftraggeber eine elektronische Abrufberechtigung hat).

TIPP: Der Bieter KANN die Nachweise vorlegen, z.B. wenn er sich nicht sicher ist, ob seine Befugnis ausreichend ist.

Ist man sich nicht sicher, ob die eigene Berechtigung ausreicht, kann jederzeit die zuständige Fachabteilung der Wirtschaftskammer NÖ

<http://portal.wko.at/wk/branchen.wk?ftyp=3&dstid=680> befragt werden!

! Achtung: Ist der Bieterkreis nicht unbestimmt (offenes Verfahren), sondern bestimmt (z.B. nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung, in dem von vornherein nur eine Auswahl an potenziellen Bietern eingeladen wird), kann der Auftraggeber schon von Anfang an Nachweise fordern (wie bisher)!

Strittig ist, wie ein Angebot behandelt wird, wenn die Eigenerklärung fehlt; kritische Stimmen sprechen von einem nicht verbesserbaren Mangel, der zum Ausscheiden des Angebots führt.

! Achtung: Die Eigenerklärung muss sich auf das konkrete Vergabeverfahren beziehen, eine „Standard Eigenerklärung“ ist nicht ausreichend!

Der Auftraggeber sollte die Eigenerklärung in der Regel vorformulieren. Tut er dies nicht, empfehlen wir, schriftlich eine Vorlage einzufordern, bevor man dies selbst tut.

Ein Musterbeispiel für eine Eigenerklärung zu Ihrer Verwendung finden Sie ebenfalls im Newsletter.

Was ist nach Abgabe der Eigenerklärung vom Unternehmer zu beachten?

- Sofern der Bieter im Vergabeverfahren bleibt und nicht ausgeschieden wird, muss er seine Nachweise „bei der Hand haben“. Wenn er in der Reihung entsprechend vorne dabei ist, wird der öffentliche Auftraggeber ihn zur Vorlage von Nachweisen auffordern.
- **! Achtung:** Der Bieter muss die Nachweise kurzfristig vorlegen können! (laut Gesetzesmaterialien kann schon 1 Tag als Frist ausreichend sein)
- Grundsätzlich bleibt es dem öffentlichen Auftraggeber vorbehalten, bestimmte Nachweise von bestimmten Bietern zu fordern. (z.B. wird er von einem ihm unbekanntem Unternehmer mehr Nachweise verlangen als von einem ihm schon bekannten) Somit kann der Auftraggeber Nachweise der Bieter je nach seinem Informationsbedürfnis fordern.
- Der Auftraggeber **muss** jedenfalls Eignungsnachweise vom präsumtiven Zuschlagsempfänger verlangen, wenn Bauaufträge ab Euro 120.000 (bei Sektorenauftraggebern ab Euro 250.000) Liefer- und Dienstleistungsaufträge ab Euro 80.000 (bei Sektorenauftraggebern ab Euro 150.000) vergeben werden.

Ein Vorteil der Eigenerklärung ist, dass der Unternehmer am Anfang des Verfahrens relativ wenige Unterlagen beibringen muss. Diese muss er erst dann nachreichen, wenn er für die Zuschlagserteilung in Frage kommt.

Bei Kleinlosen unter den oben beschriebenen Grenzen reicht möglicherweise sogar die Eigenerklärung alleine aus - denkbar ist das, wenn der Auftraggeber den Zuschlagsempfänger und seine Befugnis gut kennt. (Der Auftraggeber hat allerdings trotzdem das Recht, Nachweise zu fordern)

! Achtung: Probleme können sich mit dem Datum von nachgereichten Unterlagen ergeben: Diese sollten im Zweifel VOR dem Ende der Angebotsfrist datiert sein! (z.B. KSV Rating)

2. Dienstleistungsanzeige

Künftig müssen ausländische Unternehmen, die an einem österreichischen Vergabeverfahren teilnehmen wollen und ein reglementiertes Gewerbe ausüben, eine Dienstleistungsanzeige erstatten. Diese Anzeigen sind einsehbar unter <https://dlr.bmwfj.gv.at/Search/SearchCompany.aspx>

Bei „sensiblen reglementierten Gewerben“ muss sogar die Erlaubnis der zuständigen Behörde eingeholt werden - nach Verstreichen einer zweimonatigen Frist ohne Rückmeldung der Behörde gilt die Genehmigung jedenfalls als erteilt!

Konsequenzen für den NÖ Unternehmer?

! Achtung, wenn in Bietergemeinschaften mit einem ausländischen Unternehmer angeboten wird bzw. dieser als Subunternehmer eingesetzt wird! Auch bei nicht sensiblen reglementierten Gewerben kann der Auftraggeber das Unterlassen der Dienstleistungsanzeige mit Ausscheiden sanktionieren!

Im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung muss die behördliche Entscheidung bei sensiblen Gewerben vorliegen (gegebenenfalls Nachfristsetzung durch den Auftraggeber möglich) bzw. die 2monatige Wartefrist abgelaufen sein.

TIPP: Der betroffene Unternehmer sollte ehestmöglich eine Dienstleistungsanzeige erstellen.

Formular siehe

<http://www.bmwfj.gv.at/Unternehmen/Gewerbe/Documents/Formular%20Dienstleistungsanzeige%20f%C3%BCr%20juristische%20Personen.pdf>

Eine ablehnende Entscheidung des Bundesministeriums führt zum Ausscheiden.

Sensible Gewerbe: Diese sind im Anhang der Richtlinie 96/71/EG <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0071:DE:HTML> einsehbar (z.B. Baumeister, Elektrotechnik, Gas- und Sanitärtechnik, aber auch Erdbau, Reinigung von Dachrinnen etc.)

! Achtung: Den Auftraggeber selbst trifft hier keine Prüfpflicht, ob eine Dienstleistungsanzeige vorliegt; Er muss selbst nicht aktiv nachforschen.

3. Elektronische Übermittlung

Die Bevorzugung der elektronischen Übermittlung gegenüber der brieflichen Übermittlung von Unterlagen wird durch die Änderungen im Gesetzestext klar hervorgehoben. Z.B. soll das Bundesvergabeamt künftig ausschließlich per Fax oder elektronisch zustellen.

Die Übermittlung von Teilnahmeanträgen/Angeboten ist allerdings nur mit elektronischer Signatur oder postalisch zulässig!

Tipp: Beim elektronischen Schriftverkehr mit dem Auftraggeber nicht nur eine Lesebestätigung, sondern ein Antwortmail als Bestätigung anfordern.

Unternehmern, die kein Fax oder E-Mail haben, muss allerdings nach wie vor per Post zugestellt werden.

Niederösterreich: Im Land Niederösterreich führt die Abteilung LAD 3 als Vorreiter bereits vollelektronische Ausschreibungen durch.

4. Umsetzung der „Green Car“ Richtlinie

Künftig sind die öffentlichen Auftraggeber angehalten, bei der Beschaffung von Straßenfahrzeugen Energie- und Umweltauswirkungen zu berücksichtigen. Dies kann sich in entsprechenden Zuschlagskriterien auswirken (z.B. Euro 5 Norm) oder auch in der Einbeziehung der „Life Time Costs“ in den Preis eines Fahrzeuges. Zur besseren Feststellung der „Life Time Costs“ ist ein Kostenrechner des Bundeskanzleramtes geplant.

5. Neues im Rechtsmittelverfahren

- geänderte Stillhaltefristen

Die Stillhaltefrist beginnt mit der Absendung der Zuschlagsentscheidung/Absendung der Widerrufsentscheidung!

Sie beträgt:

10 Tage im Oberschwellenbereich (vormals 14 Tage), bzw. **15 Tage** beim brieflichen Weg

7 Tage im Unterschwellenbereich (gleich geblieben)

Es ist immer von Kalendertagen auszugehen!

- Anfechtungsfristen

Gesondert anfechtbare Entscheidungen sind binnen

10 Tagen im Oberschwellenbereich (vormals 14 Tage), bzw. **15 Tagen** im brieflichen Weg und **7 Tagen** im Unterschwellenbereich (gleich geblieben) einzubringen.

Ein Beispiel für eine gesondert anfechtbare Entscheidung wäre das Ausscheiden aus dem Verfahren oder die Bekämpfung der Ausschreibungsunterlage.

- Feststellungsantrag

Bislang konnte ein Unternehmer nach Zuschlagserteilung innerhalb **von sechs Monaten** nachdem der Zuschlag erteilt wurde, ein Feststellungsverfahren einleiten. Diese Frist verkürzt sich nun auf **30 Tage**, wenn der Auftraggeber die Zuschlagserteilung veröffentlicht.

TIPP: Im Unterschwellenbereich erfordert diese Veröffentlichung ein „gewisses Maß an Publizität“ wie z.B. die Bekanntmachung über die Homepage des Auftraggebers. Im Oberschwellenbereich erfolgt die Bekanntmachung über das Amtsblatt der Kommission.

6. Feststellung von Rechtsverstößen

Erstmals ist es der Vergabebehörde möglich, ein rechtswidriges Verfahren (z.B. der Auftrag wurde direkt vergeben, obwohl er ausgeschrieben hätte werden müssen) für absolut nichtig zu erklären! Unter bestimmten Umständen kann aber davon abgesehen und ein Bußgeld über den öffentlichen Auftraggeber verhängt werden.