



## Bundesvergabegesetz 2006: Neuerlicher Versuch einer Kodifikation

Am 1.2.2006 ist mit dem BVergG 2006 bereits die vierte Kodifikation des Vergaberechts seit 1993 in Kraft getreten. Damit sollen die neuen EU-Vergaberichtlinien umgesetzt werden. Zusätzlich erforderte die Rechtsprechung insbesondere des Europäischen Gerichtshofs zahlreiche Adaptionen, weshalb sich der Gesetzgeber wieder einmal zur Totalrevision entschloss. Die nachstehenden Ausführungen bieten einen kurzen Überblick über einige interessante Neuerungen.

Da sich das bisher geltende Vergaberecht bei manchen Beschaffungsvorgängen als etwas schwerfällig erwies, hat der Gesetzgeber **neue Verfahrensarten** geschaffen, um den unterschiedlichen Anforderungen bei Beschaffungsvorgängen besser Rechnung zu tragen: Das „dynamische Beschaffungssystem“ ist ein voll-elektronisches Verfahren zur Online-Beschaffung marktüblicher Leistungen. Beim „wettbewerblichen Dialog“ handelt es sich um ein flexibles, weitgehend formfreies Verfahren für besonders komplexe Vorhaben, bei dem die Bieter schon bei Festlegung des Leistungsgegenstandes einbezogen werden können. Die „Rahmenvereinbarung“ ist nunmehr auch im Oberschwellenbereich erlaubt, um insbesondere Klein- und Mittelbetrieben (KMU) die Teilnahme an Beschaffungsvorgängen zu erleichtern.

Bisher mussten Auftraggeber bei der Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen eigene Ausarbeitungen des Leistungsverzeichnisses und des Leistungsvertrages „auf ein Mindestmaß“ beschränken, wenn geeignete Leitlinien wie zB **ÖNORMEN** bestehen. Nunmehr kann „in einzelnen Punkten“ (also nicht pauschal) Abweichendes festgelegt werden; der Auftraggeber muss dies gegenüber potentiellen Bietern auf

Anfrage begründen. Laut Gesetzesmaterialien soll für die Abweichung zwar keine sachliche Rechtfertigung erforderlich sein, lediglich das Missbrauchsverbot und die Sittenwidrigkeit bilde eine inhaltliche Grenze. Da aber ganz allgemein das Sachlichkeitsgebot gilt, ist fraglich, wie solche Abweichungen begründet werden sollen wenn nicht sachlich. Unseres Erachtens werden Auftraggeber nur dann Abweichungen von bewährten ÖNORMEN in die Ausschreibungsunterlagen vornehmen dürfen, wenn es dafür einen sachlichen Grund gibt.

Da seit 1.1.2006 auch juristische Personen und Personengesellschaften wegen strafrechtlicher Delikte verurteilt werden können (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz), ist es denkbar, dass eine Verurteilung des „Verbandes“ zum **Ausschluss vom Vergabeverfahren** mangels beruflicher Zuverlässigkeit führen kann, auch wenn die handelnden Geschäftsführer selbst strafrechtlich völlig unbescholten sind. Andererseits führen geringfügige Rückstände von Sozialversicherungsbeiträgen oder Steuern und Abgaben nicht mehr zwingend zum Ausschluss.

Galt das bisherige Vergaberegime als „alternativangebotsfreundlich“, soll künftig ein



Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag (**Alternativangebot**) nur dann zulässig sein, wenn dies vom Auftraggeber ausdrücklich zugelassen wurde. Neu ist die Möglichkeit eines **Abänderungsangebots**, das eine lediglich geringfügige technische, jedoch gleichwertige Änderung beinhalten, von der ausgeschriebenen Leistung aber nicht so stark abweichen darf wie ein Alternativgebot. Ein (technisches) Abänderungsangebot ist neben einem ausschreibungsgemäßen Hauptangebot zulässig, sofern in den Ausschreibungsunterlagen nichts anderes vorgesehen ist. Damit sind Streitigkeiten vorprogrammiert, wenn ein solches Angebot für den Zuschlag ausgewählt oder ausgeschieden wird, weil die Abgrenzung zum Alternativangebot schwierig ist und nur im Einzelfall getroffen werden kann.

Die **Stillhaltefrist**, innerhalb der ein Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht erteilt werden darf, beträgt nunmehr generell 14 Tage ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. In besonderen Fällen, etwa im Unterschwellenbereich und bei beschleunigten Verfahren, verkürzt sich diese auf 7 Tage. Wie die Zuschlagsentscheidung sind nunmehr auch die Widerrufsentscheidung und die Ausscheidensentscheidung den Bietern bekannt zu geben und als gesondert anfechtbare Entscheidungen einer Nachprüfung zugänglich. Ein Widerruf des Vergabeverfahrens ist nunmehr jedenfalls zulässig, wenn sachliche Gründe vorliegen.

Es sind noch einige weitere Änderungen im Rechtsschutz zu beachten: Die als Schlichtungsstelle fungierende Bundes-Vergabekontrollkommission wurde abgeschafft. Die **Anfechtungsfristen** wurden vereinfacht und teilweise verkürzt. In der Regel sind Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung binnen 14 Tagen ab Kenntnis einzubringen. In besonderen Fällen, etwa im Unterschwellenbereich und bei beschleunigten Ver-

fahren, verkürzt sich diese auf 7 Tage. Wie schon bisher ist also Eile geboten, weil nicht rechtzeitig geltend gemachte Rechtswidrigkeiten „heilen“.

Abschließend sei noch auf die Kuriosität hingewiesen, dass die im BVerGG 2006 für den Oberschwellenbereich genannten **Schwellenwerte** nicht gültig sind. Der Gesetzgeber hat nämlich die Beträge aus der letzten Schwellenwerte-Verordnung übernommen; mittlerweile legte aber die Europäische Kommission mit einer seit 1.1.2006 in Österreich unmittelbar geltenden Verordnung neue Schwellenwerte fest. Das BVerGG 2006 ist insoweit nicht wörtlich zu nehmen und die Schwellenwerte sollen (bzw müssen) mit Verordnung der Bundesregierung angepasst werden.

Es bleibt abzuwarten, ob dem Gesetzgeber mit dem BVerGG 2006 endlich der „große Wurf“ gelungen ist. Angesichts der hohen wirtschaftlichen Bedeutung des öffentlichen Vergabewesens und der ständigen Weiterentwicklung dieses relativ jungen Rechtsgebietes scheint nur eines sicher zu sein: Es wird weitere Novellierungen geben (müssen).



Weitere Informationen zum Thema

**Dr. Raimund Madl**  
Rechtsanwalt und Partner

madl@preslmayr.at



Weitere Informationen zum Thema

**Mag. Oliver Walther**  
Rechtsanwaltsanwärter

walther@preslmayr.at

## PETER RESCH NEUER PARTNER



Wir wachsen weiter:

Seit Ende November 2005 ist Mag. Peter Resch neuer Partner unserer Kanzlei.

Wir kennen ihn gut, er war bereits 2 Jahre bei uns als Rechtsanwaltsanwärter tätig. Seine Arbeitsschwerpunkte sind Gesellschaftsrecht, Wettbewerbs- und Kartellrecht.

Seinen Eintritt als Partner haben wir im Dezember mit einem kleinen Fest gemeinsam mit seinen Freunden und den Mitarbeitern der Kanzlei gebühlich gefeiert.