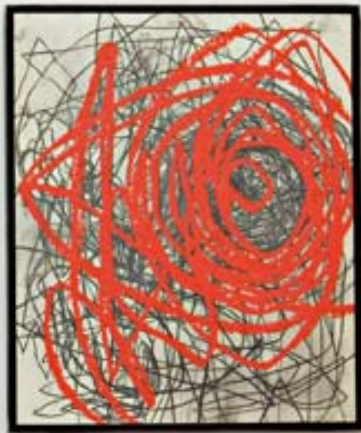


Ein kurzer Streifzug ins Vergaberecht - Update 2010

Gütegemeinschaft Wassertechnik

Donnerstag, 21.10.2010

RA Dr. Georg Zellhofer



Novelle zum BVergG 2010





Eigenerklärung

- AG legt in Ausschreibung Eignungsnachweise fest
- Bieter erklärt in Angebot, dass er diese Eignungskriterien erfüllt und Eignungsnachweise unverzüglich auf Anfrage beibringen kann und über welche Befugnis er verfügt (**Eigenerklärung**)
- AG muss nur vom Best-/Billigstbieter Eignungsnachweise fordern
- AG ist berechtigt, auch alle anderen zu prüfen!



Eigenerklärung Beispiel für Erklärung

- zB wäre folgende Erklärung ausreichend:
 - „*Ich, [Name des Unternehmens] erkläre hiermit,*
 - *dass ich die vom Auftraggeber [Name des Auftraggebers] in der Ausschreibung [Bezeichnung, Geschäftszahl od. dgl.]*
 - *in [Verweis auf den betreffenden Punkt] verlangten Eignungskriterien erfülle*
 - *und die in der Ausschreibung festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann.*
 - *Ich verfüge über folgende Befugnisse:*
 - *Baumeister (§ 157 GewO 1973)...*



Beispiel für GWT- Richtlinien in der Ausschreibung (1) :

3.1 Fachpersonal : *Der Auftragnehmer muss mindestens 3 Ingenieure (HTL-, FH- oder TU-Absolventen) beschäftigen. Von diesen Ingenieuren müssen mindestens 2 eine mehrjährige Erfahrung in der Bemessung und Detailplanung (einschließlich der Erstellung von R + I -Schemata) von derartigen Anlagen besitzen. Montagepersonal muss - abhängig vom jeweiligen Auftragsstand - in ausreichender Anzahl und Qualifikation vorhanden sein, u. zw. mindestens:*

- 1 Montageleiter oder 2 Bauleiter
- 3 Obermonteure

3.2.3 Erfahrung

Der Auftragnehmer muss über entsprechende Referenzen verfügen, bzw. das vorhandene Know-how durch persönliche Erfahrung der Mitarbeiter nachweisen können. Diese Know-how-Übernahme ist dann gegeben, wenn die betreffenden Mitarbeiter in verantwortlicher Position in anderen Unternehmungen auf diesem Fachgebiet über einen Zeitraum von mindestens 3 Jahren tätig waren.



Beispiel für GWT-Richtlinien in der Ausschreibung (2):

Die angebotenen Produkte und Leistungen haben den Anforderungen der GWT-Richtlinie M... oder gleichwertigen Qualitätsstandards zu entsprechen. Die Gleichwertigkeit ist durch den Bieter nachzuweisen.

Die Nachweisführung der in den Normen und Gütevorschriften festgelegten Anforderungen und Prüfungen erfolgt entweder durch ein Gütezeichen (bzw. Zertifikat) oder durch aktuelle Einzelprüfungen (Gütenachweis zur Erfüllung der Anforderungen bzw zur Feststellung der Gleichwertigkeit) durch eine für die jeweiligen Produkte akkreditierte Prüfanstalt mit Sitz im EWR.



Neue Anfechtungs- und Stillhaltefristen

- Gesondert anfechtbare Entscheidungen im BVergG (§ 2 Z 16) sind: Bekanntmachung, Teilnahmeunterlagen, Ausschreibungsunterlagen, Festlegungen des AG im Verhandlungsverfahren, Zuschlags-, Ausscheidens- und Widerrufsentscheidung. **Bei Nichtanfechtung Präklusion**
- Anfechtung der Bekanntmachung, der Zuschlags-, Ausscheidens- und Widerrufsentscheidung: **10 Tage** nach Absendung (bzw 15 Tage bei Brief, 7 Tage im Unterschwellenbereich)
- Anfechtung der Teilnahme- bzw Ausschreibungsunterlagen: **7 Tage** vor Ende der Abgabefrist



Nichtigerklärung rechtswidrig erteilter Aufträge

- Kontrollbehörden **müssen** einen Auftrag für **absolut nichtig** erklären, wenn (insb.)
 - Vergabeverfahren **ohne Bekanntmachung** durchgeführt wurde, oder
 - Zuschlag rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der **Zuschlagsentscheidung** erteilt wurde.
- Bsp: Unzulässige Direktvergabe, unzulässiges Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung etc (im Unterschwellenbereich nur bei offenkundiger Unzulässigkeit)



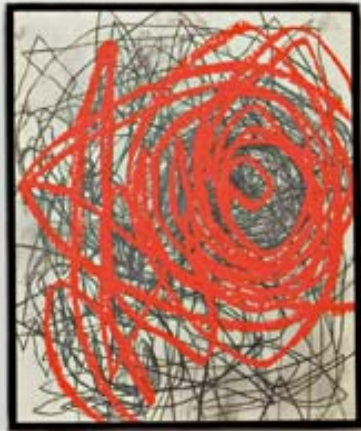
Nichtigerklärung rechtswidrig erteilter Aufträge Ausnahmen

- Keine Nichtigerklärung des Auftrages
 - wenn AG bei zwingenden Gründe eines **Allgemeininteresses** Aufrechterhaltung beantragt
 - wenn **Rückabwicklung** nicht oder nur wertvermindernd möglich (zB Bauaufträge)



Nichtigerklärung rechtswidrig erteilter Aufträge Geldbuße

- Im Fall des Absehens von Nichtigerklärung muss **Geldbuße** verhängt werden
 - wirksam und abschreckend
 - Höchstgrenze im Oberschwellenbereich 20%, sonst 10% der Auftragssumme



Aktuelle Rechtsprechung





Eignung nicht automatisch durch Eigenerklärung nachgewiesen (VKS Wien 10.09.2009, VKS-6315/09)

- Sachverhalt: Nach den bestandsfest gewordenen Festlegungen in **Teilnahmeunterlagen** ist der Nachweis der Eignung durch **Eigenerklärung** zulässig. Präs ZE hat davon Gebrauch gemacht. Auf Grund von Zweifel an der LF der präs ZE – seitens der ASt – hat AG die präs ZE aufgefordert zu erklären, ob die mit Teilnahmeantrag abgegebene Eigenerklärung richtig sei, was bejaht wurde.
- VKS Wien: Auch wenn anstatt der Vorlage von Eignungsnachweise eine Eigenerklärung zulässig ist, hat der AG **trotzdem eine nachvollziehbare Eignungsprüfung durchzuführen**. Die Eignung ist **nicht automatisch** durch Vorlage einer Eigenerklärung des Bewerbers oder Bieters „**vergaberechts- und ausschreibungskonform**“ nachgewiesen, sondern der AG hat je nach Erforderlichkeit die Vorlage von entsprechenden Nachweisen zu verlangen.



Änderung von erteilten Aufträgen - kann unzulässige Neuvergabe sein!

- Jede **wesentliche Vertragänderung** insb.
 - Zulassung anderer Bieter, anderes Bestangebot
 - wirtschaftl. Gleichgewicht zugunsten AN

EuGH 19.6.2008, C-454/06
- Auch ein Subunternehmerwechsel kann, eine wesentliche Änderung des (bereits abgeschlossenen) Vertrags sein, wenn die Heranziehung des bestehenden Subunternehmers ein ausschlaggebendes Element für den Abschluss des Vertrags war **EuGH 13.4.2010 Rs. C-91/08**



Offene Bieterlücke / Angebotsergänzung

- Antragstellerin hat bei etlichen Bieterlücken alternativ das Leitprodukt und/oder eines bzw sogar mehrere andere Produkte alternativ angeboten und damit eine Undeutlichkeit ihrer Angebotserklärung zu verantworten
→ unbehebbarer Mangel, weil im Fall einer Behebung „*längerer Angebotsausarbeitungszeitraum*“
 - Einzelpreisblatt beim Einheitspreis für einen Kubikmeter Barytbeton inklusive Schalung mit dem handschriftlichen Zusatz "*inkl 3 m2 Schalung*" ergänzt
- **Antragstellerin auszuschneiden**
BVA 10.11.2009 , N/0109-BVA/08/2009-52



Bieterlücke: Angabe mehrerer Fabrikate

Die Angabe mehrerer Fabrikate, deren Auswahl sich der Bieter für den Fall der Auftragserteilung vorbehält, in einer Bieterlücke **ist zulässig**

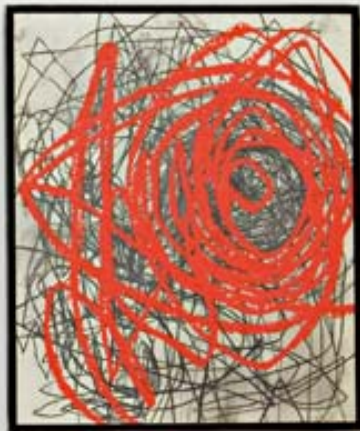
- Werden auf diese Weise **mehrere Fabrikate angegeben**, müssen **alle die Ausschreibungsbedingungen erfüllen**
→ **falls auch nur ein einziges Fabrikat einer einzigen Bieterlücke die Ausschreibungsbedingungen nicht erfüllt, ist das Angebot auszuschneiden**
BVA 15.2.2010, N/0120-BVA/05/2009-52



Zuschlagskriterien: Pflicht zur Offenlegung der Punkteberechnung in den Ausschreibungsunterlagen

VwGH 22.4.2009, 2007/04/0065 (Infusionstürme AKH):

- Sachverhalt: Bei „mathematisierbaren“ Zuschlagskriterien (zB Akkuladedauer, Bedienbarkeit von Funktionstasten, Ergonomie, Lieferzeit) lediglich festgelegt, dass die Kommission zwischen 0 und 10 Punkten vergibt; nicht festgelegt wie viel Punkte das beste Angebot und wie viel das schlechteste Angebot bekommen soll.
- VwGH: Bei messbaren Zuschlagskriterien muss die Vorgehensweise der Punktevergabe bei Subkriterien offen gelegt werden; andernfalls könnte der AG die Subkriterien nachträglich verschieben; ZK sind so anzugeben, dass abschätzbar ist, wie sich eine Angebotsänderung auswirkt



**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Kontakt: RA Dr. Georg Zellhofer

kanzlei@schramm-oebler.at

Bartensteingasse 2, A 1010 Wien

Tel. +43/1/409 76 09, Fax +43/1/409 76 09-30