

# Bundesvergabegesetz 2002 aus der Sicht des RH

MR Dr Gottfried Eckel

(16.10.2003)

## Themenschwerpunkte

- Auswirkungen des Vergabegesetzes (bisher)
- Mängel in der Abwicklung des Vergabeverfahrens (unabhängig vom rechtl Hintergrund)
- Änderungen im BVerg 2002 (kritische Anmerkungen zu ausgewählten Abwicklungsproblemen)

## Auswirkungen des Vergabegesetzes (1)

- Wettbewerbsfördernd ?
  - Bieterabsprachen,
  - nachträgliche ARGE-Erweiterung, Subunternehmer,
  - mißbräuchlicher Einsatz von Rechtsmitteln,
  - Durchlaufzeiten nur mehr schwer abschätzbar

## Auswirkungen des Vergabegesetzes (2)

- Steigende Rechtsunsicherheit bei den ausschreibenden Stellen durch die ständig weiterentwickelte Vergabegesetzgebung und Spruchpraxis
  - insb bei den ausschreibenden Planern
  - und bei nur selten mit Vergabefällen in Berührung kommenden Stellen

## Auswirkungen des Vergabegesetzes (3)

- Enormes Ansteigen der (Neben-)Erwerbstätigkeit rund um die vergaberechtlichen Probleme
    - Kommentare (tw Lobbyisten)
    - Zeitschriften (Entscheidungen national/EUGH)
    - zahllose Seminare (“Kochrezepte”, Checklisten)
    - Gutachten
    - Rechtsanwälte
- >> Informationsoverkill <<<<

## Auswirkungen des Vergabegesetzes (4)

- Rechtsmittel gegen Auftraggeberwillkür bzw Fehlhandlungen die zu einer Ungleichbehandlung der Bieter führen können
  - Nachteil: mißbräuchlicher Einsatz von Rechtsmitteln (Kuhhandel im Interesse der raschen Abwicklung eines Vorhabens)
  - Kosten des Verfahrens (Zugang eher für Großfirmen ??)

## Mängel in der Abwicklung des Vergabeverfahrens (1)

### Qualität der Ausschreibung

- Ausschreibung auf Basis des Vorprojektes (Planungstiefe)
- ungenügende Massenermittlung/Leistungsbeschreibung
- unzureichende Voruntersuchungen/Abstimmungen mit den Nutzern
- nicht abgeschlossene Behördenverfahren
- ungenügend ausformulierte Zuschlagskriterien

## Beurteilung der Leistungsverzeichnisse anhand der SR (12,7 Mill ATS); Auftragssumme 14,5 Mill ATS

- Unzureichende Qualität des LV

	ANZAHL POS.	ANTEIL
AUSGESCHRIEBEN	508	100%
AUSGEFÜHRT	203	40%
NICHT AUSGEFÜHRT	305	60%

- Massenabweichungen

	UMFANG IN MILL S	ANTEIL ANGEBOT
MASSENMINDERUNGEN	2,5	17%
MASSENMEHRUNGEN	4,2	29%



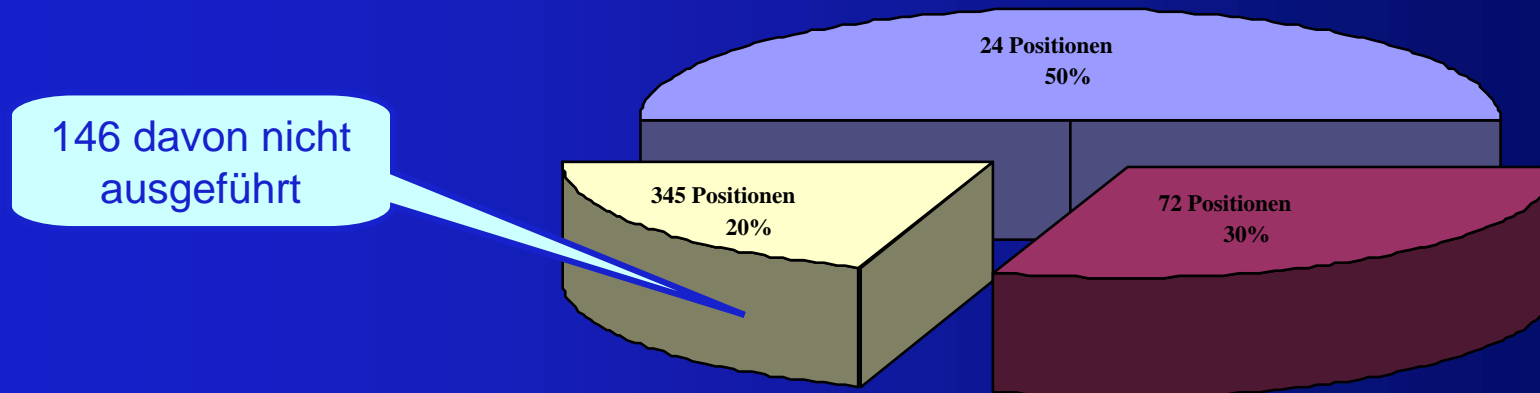
# BVergG 2002 aus der Sicht des RH

Abwicklung / Abrechnung Beispiel 2

Seite 9

## Vergleich Ausschreibung zur SR

–Vergleich Anzahl Positionen zum Auftragsvolumen



Spekulationspotenzial ?!

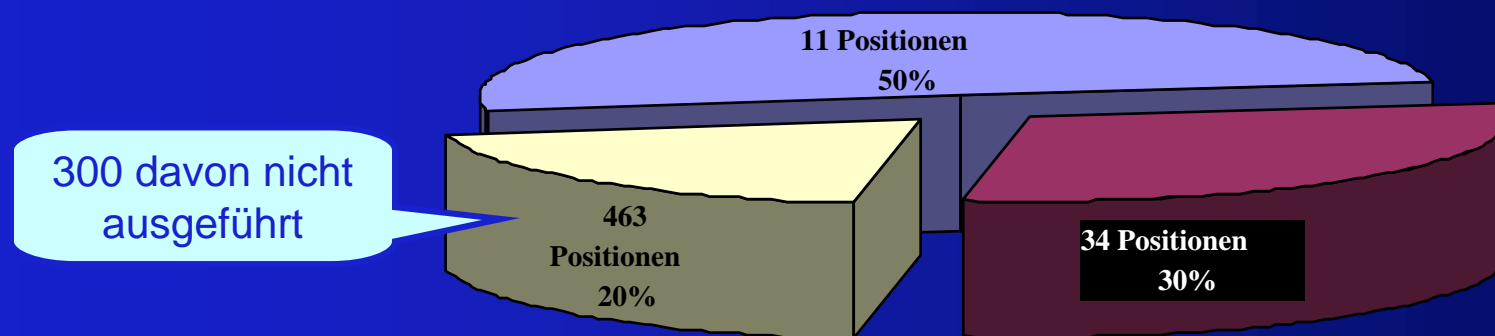
# BVergG 2002 aus der Sicht des RH

Abwicklung / Abrechnung Beispiel 3 (Spital-Zubau)

Seite 10

## Vergleich Ausschreibung zur SR

–Vergleich Anzahl Positionen zum Auftragsvolumen



Spekulationspotenzial ???!

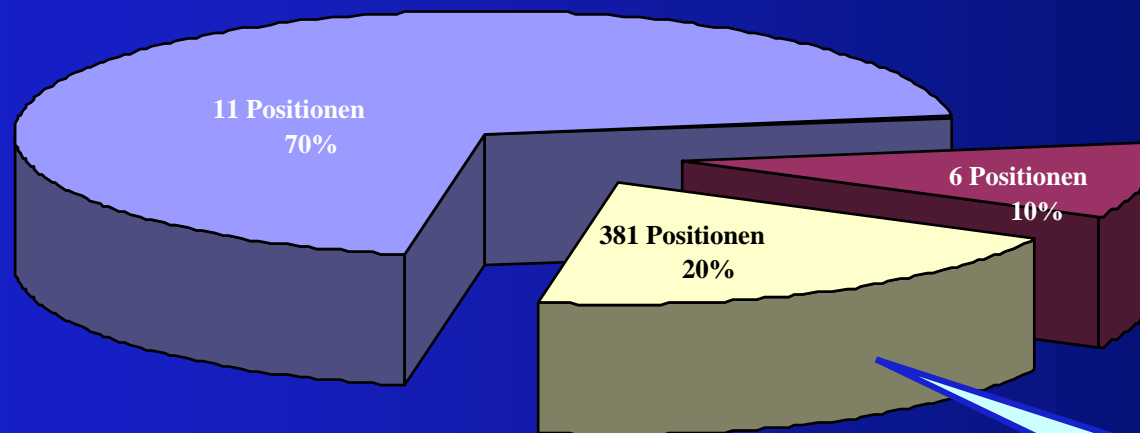
# BVergG 2002 aus der Sicht des RH

Abwicklung / Abrechnung Beispiel 4

Seite 11

## Vergleich Ausschreibung zur SR

–Vergleich Anzahl Positionen zum Auftragsvolumen



Spekulationspotenzial !!

144 davon nicht  
ausgeführt

## Mängel in der Abwicklung des Vergabeverfahrens (2)

### Qualität der Angebotsprüfung

- Prüfung der Bieterqualifikation (Vgl Konkurse während der Abwicklung)
- Berücksichtigung der zwingenden Ausscheidungsgründe
- (vertiefte) Prüfung der Preisbildung (Basis Detailkalkulation, Sensitivitätsanalyse)
- Dokumentation des Angebotsprüfungsergebnisses (Nachvollziehbarkeit)
- Prüfung der Alternativen auf technische Gleichwertigkeit

(Vgl hierzu Erk des EUGH Rs C-421/01)

## Mängel in der Abwicklung des Vergabeverfahrens (3)

### Qualität der Vertragsgestaltung

- Vorliegen der Detailkalkulation vor Vertragsabschluss
- Berücksichtigung der Bieteraufklärung bei der Vertragsgestaltung
- Maßnahmen zum Abfangen der Auswirkungen spekulativer Preisbildung (Vgl Mengenänderungsklausel gem ÖNORM B 2110)

## Mängel in der Abwicklung des Vergabeverfahrens (4)

### Qualität der Vertragsabwicklung (nach Abschluss des Wettbewerbes)

- Entlassen aus zwingenden Angebotsvorgaben (Termine, Pönale, Bauabläufe)
- Entlassen aus unterpreisigen Positionen
- Zustimmung zur gleichpreisigen Änderung der Baumethode/Produkte
- Neupreisbildung bei zusätzlichen Leistungen ohne Berücksichtigung der vertragsgegenständlichen Detailkalkulation

Arg.: Gleichbehandlungsprinzip!!

## Änderungen im BVerg 2002 (kritische Anmerkungen zu ausgewählten Abwicklungsproblemen)(1)

### Zuschlagskriterien (§ 20 BVergG Z. 19, lit d)

- auftragsbezogene Kriterien, für die Ermittlung des technisch wirtschaftlich günstigsten Angebotes

(Schwierigkeiten bei der Formulierung: Bspw geistige Leistungen:  
Verhältnis Preis: Qualität)

- bei der Wahl des Angebotes mit dem niedrigsten Angebot der Preis

Anm.: imVerfahren nicht änderbar: bspw Kriterien bzw deren Gewichtung!!!

## Änderungen im BVerg 2002 (kritische Anmerkungen zu ausgewählten Abwicklungsproblemen) (2)

### Rechenfehlerbehandlung (§ 67 (5) BVergG)

”(5) In den Ausschreibungsunterlagen ist anzugeben, ob rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß § 94 (4) ausgeschieden werden und ob eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist.”

- Bei Nichtangabe durch den Ausschreibenden ist der Rechechenfehler zulässig !!! (Vgl Angebotsabstand !!)  
aber keine Änderung der Reihung möglich!



## Änderungen im BVerg 2002 (kritische Anmerkungen zu ausgewählten Abwicklungsproblemen)(3a)

### Angebotsprüfung stellt gem § 93 (1) BVergG

nur auf “**ungewöhnlich niedrigen\*)**Angebotspreis” ab.

- Aufklärung zwingend und gegebenenfalls gem (3)u. (4) vertieft prüfen.

Gem § 67 (4) BVergG ist die **Kennzeichnung der “wesentlichen Positionen”** nicht mehr erforderlich(Kannbestimmung).

\*) Anm.: Hochpreissituation (Preisabsprachen ?)

§ 93 (3) Z. 2 BVergG sieht Prüfung bei zu hohen/niedrigen EP wesentl Pos vor

## Änderungen im BVerg 2002 (kritische Anmerkungen zu ausgewählten Abwicklungsproblemen)(3b)

Der Auftraggeber hat bei der vertieften Prüfung gem § 93 (3) u. (4)  
BVergG die Erläuterungen zu berücksichtigen:

- die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens
- die gewählten technischen Lösungen
- außergewöhnlich günstige Bedingungen
- Originalität der Leistung des Bieters

Festhalten in der Niederschrift über die Angebotsprüfung !!!  
(Anm: Einbindung in den Bauvertrag ?)

## Änderungen im BVerg 2002 (kritische Anmerkungen zu ausgewählten Abwicklungsproblemen) (4)

### Subunternehmer § 70 BVergG

Die Ausschreibung hat ...**Bestimmungen über die Zulässigkeit von Subunternehmerleistungen zu treffen**

- der Auftragnehmer hat wesentliche Teile jener Arbeiten die in seine Befugnis fallen selbst durchzuführen (§70 (1) BVergG)
- Angabe der Teile deren Weitergabe beabsichtigt ist im Angebot (§ 70 (2) BVergG)
- Gesamtweitergabe unzulässig außer bei Kaufverträgen und verbundenen Unternehmen (§70 (1) BVergG) !!!

## Änderungen im BVerg 2002 (kritische Anmerkungen zu ausgewählten Abwicklungsproblemen)(5a)

### Alternativangebote (§ 69 BVergG)

“(1) ... Alternativangebote sind bei Aufträgen die nach dem Kriterium des technisch wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden

... nur neben dem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

... Nichtzulassung von technischen Alternativen nur aus wichtigen Gründen ...

- Hauptangebot + Alternativangebot
- Angabe eines Gesamtalternativangebotspreises zwingend (§81 (4)BVerg G)
- Ausschluss rechtlicher Varianten ohne Begründung (Vergleichbarkeit!)  
technischer Varianten mit Begründung

## Änderungen im BVerg 2002 (kritische Anmerkungen zu ausgewählten Abwicklungsproblemen)(5b)

### Alternativangebote (§ 69 BVergG)

- Der Auftraggeber hat gem Abs 2 **die Mindestanforderungen** für die Vergleichbarkeit zu bezeichnen
- Vgl EUGHRs C-421/01: Ausschreibung hat festzulegen an Hand welcher konkreter Vergleichsparameter die Gleichwertigkeit überprüft wird (Realistische Forderung bei nicht vorhersehbaren technischen Varianten ???)  
Argument: Gleichwertigkeit ist das Ergebnis und kein Kriterium!!!

## Änderungen im BVerg 2002 (kritische Anmerkungen zu ausgewählten Abwicklungsproblemen)(5c)

Prüfung bei Alternativangeboten umfaßt die Prüfung in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht (§91BVergG)durch:

- schriftliche Aufklärung (§94 (1) BVergG)
- Aufklärungsgespräche (§97 (1) BVergG)

Dabei sind “Erörterungen die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfanges und daraus sich ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen” zulässig.

Achtung: Wettbewerbsprinzip, Gleichbehandlungsprinzip !!!

kommissionelle Führung, Dokumentation, Geringfügigkeit(Vgl Refehler)

## Änderungen im BVerg 2002 (kritische Anmerkungen zu ausgewählten Abwicklungsproblemen)(6)

Gemäß § 98 BVergG sind vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung aufgrund des Ergebnisses der Prüfung ua Angebote\*) von

“....Unternehmen, die an der Erarbeitung von Unterlagen für das Vergabeverfahren unmittelbar oder mittelbar beteiligt sowie Angebote von mit diesen verbundenen Unternehmen.....” auszuschneiden.

- Einschlägig problematische Bereiche  
bspw Haustechnik, Sportstättenbau, E-Technik

\*) Anm: früher gem § 16 (4) nicht zugelassen zum Wettbewerb!!

## Zusammenfassung (1)

- Materiell einheitliches Vergaberecht
- vorläufiges Ende der dynamischen Weiterentwicklung  
(Arg: Kontinuität, Praktikabilität)
- Veröffentlichung der Entscheidungen fördert die  
Rechtssicherheit



## Zusammenfassung (2)

- Beobachten der AN-Reaktionen (rechtzeitig gegensteuern)
- Lobbyismus auch von der AG-Seite erforderlich
- Verbesserung der Ausschreibungsgrundlagen
- Verbesserung der Vertragsgrundlagen  
(Mitwirkung bei der Gestaltung der Normen)
- Schulung