

# Grundsätzliche Pflicht des Auftraggebers

Die Asfinag hat beim Verfassungsgerichtshof („VfGH“) die Aufhebung der §§ 97 Abs 2 und 99 Abs 2 Bundesvergabegesetz 2006 („BVergG“) beantragt. Die beiden Bestimmungen verpflichten öffentliche Auftraggeber („AG“) dazu, sowohl bei der Leistungsbeschreibung als auch bei Verträgen geeignete Leitlinien, wie Önormen oder standardisierte Leistungsbeschreibungen, zu verwenden. Wenn der AG abweichende Regelungen trifft, muss er die Gründe dafür festhalten und den Unternehmern auf Anfrage bekannt geben.

Die Asfinag begründete ihren Antrag damit, dass das österreichische Normungsinstitut aufgrund dieser Bestimmungen dem AG eine verbindliche Richtlinie für die Gestaltung der Ausschrei-

bungsunterlagen vorgeben kann, was letztlich dazu führt, dass nicht der Gesetzgeber vorschreibt, wie Ausschreibungsunterlagen zu gestalten sind, sondern diese Kompetenz verfassungswidrig auf Dritte überbunden wäre. Nach Ansicht der Asfinag verletzen die beiden Bestimmungen auch das verfassungsgesetzlich geschützte Eigentumsrecht des AG, da er unter Umständen Bestimmungen heranziehen muss, die ihn selbst benachteiligen.

Der VfGH wies den Antrag der Asfinag ab. Nach Ansicht des VfGH gibt der Gesetzgeber aufgrund der bekämpften Bestimmungen seine Ermächtigung zur Normsetzungsbefugnis nicht auf, da er sich zum Vollzug der eigenen Norm nur geeigneter Leitlinien und Önormen, be-

dient. Der AG wird durch diese beiden Bestimmungen auch nicht in seinem Eigentumsrecht verletzt, da gesetzliche Normenbindung nicht als unverhältnismäßig zu qualifizieren ist und die Standardisierung der Vertragsbedingungen im öffentlichen Interesse liegt. Insbesondere verweist der VfGH darauf, dass der Gesetzgeber die Heranziehung von geeigneten Leitlinien nicht zwingend vorgesehen hat, sondern das Gesetz dem AG ohnehin einen Spielraum für gerechtfertigte Abweichungen eingeräumt.

Fordern Sie die Entscheidung im Volltext unter [office@wmlaw.at](mailto:office@wmlaw.at) an.

**DDr. Katharina Müller**  
Willheim Müller Rechtsanwälte,  
[www.wmlaw.at](http://www.wmlaw.at)

## BESTÄTIGUNG DER NORMENBINDUNG

# Verschärfte Kontrolle ist wichtig

Die seit Langem mit Spannung erwartete Entscheidung des VfGH zur Normenbindung ist für die Auftragnehmer („AN“) positiv ausgefallen. Die Auftraggeber („AG“) werden sich auch in Zukunft bei der Ausschreibung öffentlicher Aufträge an die Önormen halten müssen. Diese Entscheidung wird hoffentlich helfen, den Wildwuchs an individuellen Vertragsbestimmungen im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe einzudämmen. Rechtliche Vertragsbedingungen von 100 Seiten und mehr sind keine Seltenheit und führen zu einer Verteuerung der Angebotskosten. Darüber hinaus machen es zahlreiche Verweise sowie Modifikationen bestehender Önormen den AN fallweise unmöglich festzustellen, welche Leistung er tatsächlich schuldet.

Ist die geschuldete Leistung aufgrund der Ausschreibung aber nicht eindeutig vorgegeben oder nicht ohne aufwändige Vorarbeiten zu ermitteln, verstößt der AG bei der Gestaltung der Ausschreibung gegen das geltende Vergaberecht. Dieses verbietet nämlich die undeutliche Leistungsbeschreibung und die Überwälzung unkalkulierbarer Risiken. Ist die geschuldete Leistung unklar, kann der AN nämlich



**Nur die konsequente Bekämpfung** unklarer Ausschreibungsbedingungen kann dauerhaft zu eindeutigen und einheitlichen Vertragsbedingungen führen.

nicht exakt kalkulieren. Vergaberechtswidrige Ausschreibungen können von jedem AN unter Einhaltung einer Frist von sieben Tagen vor Anbotsabgabe bei der zuständigen Behörde mittels Nachprüfungsantrag angefochten werden. Ist der Antrag erfolgreich, führt dies zur Rückerstattung der Pauschalgebühren; dafür reicht es aus, dass lediglich ein Punkt der Ausschreibung wegen Vergaberechtswidrigkeit aufgehoben wird.

Nur die konsequente Bekämpfung unklarer Ausschreibungsbedingungen kann dauerhaft zu eindeutigen und einheitlichen Vertragsbedingungen und damit zu einer Verbesserung der Situation der AN, die derzeit mit hohen Anbotskosten konfrontiert sind, führen. Eine EU-weite Studie bestätigte auch, dass ca. 50 Prozent der Baustellenverluste bereits in der Angebotsphase, durch unvollständige Planung, unklare Bedingungen oder durch vom AG veranlassten Irrtum entstehen.

**DI (FH) Gerd K. Sommerauer**  
SSP&E Consulting GmbH  
[www.sspe.net](http://www.sspe.net)