

# Verfehlungen: „Der Ball liegt jetzt bei der Strafgerichtsbarkeit“

**Umstritten.** Wie tauglich ist das Vergaberecht, um kriminelle Machenschaften zu unterbinden?

Die neuen Schwellenwerte für Direktvergaben (siehe nebenstehenden Artikel) sorgen im Vorfeld für Verunsicherung. Denn sie sind deutlich niedriger als jene, die laut Schwellenwertverordnung noch bis Jahresende gelten sollen. Die Rechtsunsicherheit wurde jedoch rasch beseitigt, eine neue Verordnung stellte klar, dass es heuer noch bei den höheren Schwellenwerten bleibt.

Die erweiterten Möglichkeiten für unbürokratische öffentliche Auftragsvergaben sollen in Krisenzeiten die Wirtschaft ankurbeln. Es gibt aber auch Argumente für niedrigere Schwellenwerte: Sie brächten mehr Transparenz, seien ein Signal in Sachen Korruptionsbekämpfung. Inwieweit eine Verschärfung des Vergaberechts sich für Letzteres überhaupt eignet, ist jedoch umstritten. „Untaugliches Mittel, Thema verfehlt“, meint Michael Hecht, Vergaberechtsexperte bei Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte: „Keinen der großen Fälle hätte man damit abgefangen.“ Das Vergaberecht habe zu mehr Transparenz, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit geführt, gegen kriminelle Handlungen sei damit aber wenig auszurichten. Bei verbotenen Absprachen gebe es oft gar kein Verfahren. Oder es „mauscheln“ nur die Bieter, ohne Beteiligung des Auftraggebers.

Das Vergaberecht sei „ein taugliches und wichtiges Mittel zur Verhinderung von Korruption“, meint dagegen Bernd Elsner, Partner bei CMS Reich-Rohrwig Hainz. Aber auch er räumt ein: „Tricks gibt es immer.“ So kann das Leistungsverzeichnis manipuliert werden, damit es exakt für einen bestimmten Bewerber passt – oder es wird zu diesem Zweck sogar etwas anderes ausgeschrieben als wirklich gewollt. Vieles sei auch eine Frage der Auftragskultur, etwa die Vorgangsweise nach der Anbotsöffnung: Wird der Auftrag gleich an den Bestbieter vergeben? Oder weiterverhandelt und nachgebessert? Niedrigere Schwellenwerte sieht Elsner positiv, das Verfahren sollte jedoch „von den Kontrollbehörden nicht extrem formalistisch gehandhabt werden.“

Und welche Folgen hat eine erwiesene Verfehlung? Kommt es zur Sperre für weitere Vergabeverfahren? Der Ball liege bei der Strafgerichtsbarkeit, sagt Manfred Essletzichler, Leiter der Praxisgruppe Vergaberecht bei Wolf Theiss: „Ohne rechtskräftige Verurteilungen tun sich Auftraggeber schwer, jemanden auszuschließen.“ Zwar ist eine nachweisliche „schwere berufliche Verfehlung“ auch ohne Gerichtsurteil ein Ausschlussgrund; das „über jeden Zweifel erhaben“ festzustellen, sei aber für Auftraggeber schwierig, so Essletzichler. Und riskant: „Es kann zum Schadenersatzthema werden.“

„Selbstreinigung“ möglich  
Laut Gesetz haben Unternehmen aber auch die Möglichkeit, sich nach einem Verstoß zu rehabilitieren. Orlin Radinsky, Experte für Wirtschaftsstrafsachen bei Brauneis Klausner Prändl, umreißt die nötigen Maßnahmen: „Sich von den Schuldigen trennen. Compliance und ein internes Kontrollsystem (IKS) einführen oder schärfen. Und all das nach innen und außen klar kommunizieren.“

Halbherzigkeiten sind zu wenig. „Je mehr und je schwerer die Verfehlungen waren, umso umfassender müssen die Maßnahmen sein und umso strenger ist bei der Beurteilung vorzugehen, ob die Zuverlässigkeit wiederhergestellt wurde“, so Bernhard Müller, Leiter des Teams „Öffentliches Wirtschaftsrecht“ bei Dorda Brugger Jordis. Zum Beispiel reicht es nicht, einen Sachbearbeiter zu entlassen, während die Verantwortlichen in der Geschäftsleitung ungehorsam bleiben. In einem aktuellen Fall, der beim VwGH anhängig ist, verneinte die Vergabekontrollbehörde die Zuverlässigkeit eines Bieters, der gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen hatte. Sein Personalorganisationsprogramm überzeugte sie nicht, zumal der Geschäftsführer Details nicht kannte, die Umsetzung also nicht zu kontrollieren schien. cka



Öffentliche Bauaufträge bis 500.000 Euro werden auch abseits der Schwellenwertverordnung vereinfacht.

[Teresa Zott]

## Öffentliche Aufträge: Nächste Reform schon in Sicht

**Neue Regeln.** Das Vergaberecht kommt nicht zur Ruhe: Kaum ist die jüngste Novelle in Kraft, sorgen EU-Richtlinienentwürfe für Diskussionen.

VON STEPHANIE DIRNBACHER

Bei öffentlichen Auftragsvergaben gibt es neue Spielregeln. Seit 1. April sorgt eine Novelle des Bundesvergabegesetzes wieder einmal für Veränderungen in der komplexen Materie.

Formfreie Direktvergaben kommen künftig – unter bestimmten Voraussetzungen – für Aufträge bis 50.000 Euro, bei Bauaufträgen bis 300.000 Euro infrage. Das ist eine Erleichterung im Vergleich zur bisherigen Regelung, nach der Direktvergaben nur bis 40.000 Euro zulässig waren. Gegenüber der Schwellenwertverordnung, die zur Ankurbelung der Wirtschaft die Betragsgrenze vorübergehend auf 100.000 beziehungsweise im Baubereich auf eine Million Euro angehoben hat, stellt die Neuregelung jedoch eine Einschränkung dar. Bis zum Jahresende gelten jedenfalls noch die höheren Werte der Verordnung.

Bei der Direktvergabe ist es nun auch zulässig, verbindliche Preisankündigungen einzuholen. Bisher war das in der Praxis zwar üblich, aber gesetzlich nicht erlaubt.

Eine neue, vereinfachte Verfahrensweise gibt es für etwas höher dotierte Aufträge: Lieferungen und Dienstleistungen bis zu 130.000 Euro und Bauaufträge bis zu 500.000 Euro dürfen ohne allzu viele Formalitäten vergeben werden. „Wie der Auftraggeber das Verfahren gestaltet, liegt in seinem freien Ermessen. Er kann etwa zu Verhandlungen einladen, zur Angebotslegung auffordern oder nach Vorliegen der Angebote den Auftrag frei vergeben“, erklärt Rechtsanwalt Bernhard Kall, Kanzlei Willheim Müller Rechtsanwälte.

### Weniger Rechtsschutz

Allerdings muss der Auftraggeber die beabsichtigte Vergabe bekanntmachen und objektive, nicht diskriminierende, mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängende Kriterien festlegen, anhand derer er den Auftragnehmer auswählt. „Es handelt sich um eine formfreie Vergabe mit erhöhter Transparenz“, erläutert Vergaberechts- und Rechtsexperte Philipp Marboe, Kanzlei Schönherr. Der Rechtsschutz sei hier jedoch „stark gelockert“. Die Bieter können nur die Wahl des Vergabeverfahrens und Mängel im Zusammenhang mit der Bekanntmachung gesondert anfechten. „Andere Dinge – wie die Selektionskriterien oder die Zuschlagsentscheidung – kann man nur durch Feststellungsantrag im Nachhinein bekämpfen“, sagt Marboe.

Leichter haben es Auftragnehmer hingegen künftig bei der Durchsetzung ihrer Schadenersatzansprüche, weil Auftraggeber jetzt auch für Fehler in der Vergabehaftung, wenn sie kein Verschulden trifft. Marboe relativiert aber: „Es muss sich um einen qualifizierten Verstoß handeln, was eine gewisse Intensität voraussetzt, die einem Verschulden entspricht.“ Auch sonst beseitigt das Gesetz für Auftragnehmer einige Hürden. So ist die Eigenerklärung, mit der Bieter bei Abgabe ihres Angebots ihre Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit behaupten, ohne dafür Nachweise vorzulegen zu müssen, nun im gesamten Unterschwellenbereich zulässig.

Während sich die öffentliche Hand und Unternehmen in Österreich an die neuen Vergabespielregeln gewöhnen können, ist auf EU-Ebene schon die nächste Reform in der Pipeline. Drei Richtlinienentwürfe lassen laut Stephan Denk von Freshfields Bruckhaus Deringer ein neues Regelungsregime erwarten, das nach derzeitigem Stand 2014 umgesetzt werden soll. „Das Vergaberecht kommt nicht zur Ruhe“, kommentiert der Rechtsanwalt, der das EU-Paket positiv sieht. „Die Fristen und das Verhandlungsverfahren können flexibler gestaltet werden“, führt er als Beispiel an. Vergaberechtsfachfrau Annemarie Mille von der Wirtschaftskammer erkennt in den Richtlinien „den Versuch, Klein- und Mittelunternehmen den Zugang zu Vergabeverfahren zu erleichtern“, etwa durch Vereinfachungen beim Eignungsnachweis, die Beschränkung von Umsatzanforderungen oder die Möglichkeit, Subunternehmen direkt zu zahlen.

### Teure Parallelstrukturen?

Wenig Gutes kann dagegen Vergaberechtsanwältin Christa Gschweilt von der Kanzlei Bennibler Rechtsanwälte dem EU-Paket abgewinnen. „Die Entwürfe verdienen das Label Modernisierung nicht“, meint sie und kritisiert, „dass man zu viele Detailregelungen auf EU-Ebene trifft“, die zudem praxisfern seien. Die Folgen seien ein hoher Dokumentationsaufwand, höhere Risiken, Fehler zu machen, und weniger Beteiligung an Vergabeverfahren. Völlig unverständlich ist Gschweilt die Verpflichtung zur Einrichtung nationaler Aufsichtsbehörden, die Vergaben ab einer bestimmten Summe kontrollieren sollen. „Das sind teure Parallelstrukturen zu den Vergabekontrollbehörden, die es auf nationaler Ebene ohnehin schon gibt.“

### Impressum: Fokus Recht

Redaktion: Dr. Christine Kary, T 01/51414-274  
E-Mail: christine.kary@diepresse.com  
Anzeigen: Robert Kampfer, DW -263  
E-Mail: robert.kampfer@diepresse.com



**Wir schaffen Klarheit.**

Im Vergaberecht und öffentlichen Recht.

DORDA  
BRUGGER  
JORDIS

DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte  
Dr-Karl-Lueger-Ring 10, 1010 Wien  
www.dbj.at

**NEU!**  
Zeitschrift für  
Vertriebsrecht



Jetzt  
bestellen!

Jahresabonnement 2012 EUR 315,-  
(inkl. Versand im Inland)

Bestellen Sie per E-Mail an  
bestellen@manz.at oder  
Tel: (01) 531 61-100

MANZ

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH  
Kohlmarkt 16 - 1014 Wien FN 124 181w - 116 Wien