



ISSUE 28/Mai 2010

# Newsletter



## Info

### Bundesvergabegesetznovelle 2009

Die bereits seit längerem erwartete Bundesvergabegesetznovelle ist nunmehr mit 05.03.2010 in Kraft getreten. Die Novelle bringt wesentliche Änderungen sowohl für Bieter als auch für Auftraggeber. Die für Bieter relevantesten Änderungen betreffen das neue Nachweissystem sowie die Änderungen im Rechtsschutzbereich. Bewerber oder Bieter können zukünftig ihre Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch die Vorlage einer Erklärung belegen, dass sie die vom Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllen und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen können. Der Gesetzgeber spricht von der sogenannten Eigenerklärung. In einer solchen Eigenerklärung sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt. Bieter ersparen sich daher zukünftig, die Eignungsnachweise bereits bei Angebotsabgabe vorzulegen. Durch diese Änderung soll für Bieter der Aufwand bei der Angebotslegung verringert werden.

Im Rechtsschutzbereich wurden u.a. die Stillhaltefristen und die Fristen für die Anfechtung von Entscheidungen des Auftraggebers geändert. Die Stillhaltefristen betragen bei elektronischer Übermittlung oder bei Übermittlung per Telefax im Oberschwellenbereich nicht mehr 14 Tage, sondern nur mehr 10 Tage. Bei brieflicher Übermittlung beträgt die Stillhaltefrist 15 Tage. Im Unterschwellenbereich beträgt die Stillhaltefrist wie bisher 7 Tage. Eine Zuschlagsentscheidung im Oberschwellenbereich, die per Email oder Telefax übermittelt wird, muss daher ab sofort binnen 10 Tagen und nicht wie bisher binnen 14 Tagen bekämpft werden. Die neuen Fristen betreffen auch die Fristen für die Bekämpfung der Ausschreibungsunterlagen. Es gilt daher nicht wie bisher, dass Ausschreibungen bis 3 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist bekämpft werden können. Neu ist auch, dass die Nachprüfungsbehörden in bestimmten Fällen die Möglichkeit haben, dem Auftraggeber eine Geldbuße in Höhe von maximal 20% (Oberschwellenbereich) bzw. in Höhe von maximal 10% (Unterschwellenbereich) der Auftragssumme zu verhängen. Neu ist auch, dass ab sofort die Weitergabe eines gesamten Auftrags an verbundene Unternehmen möglich.

Weiters wurden die Pauschalgebühren für die Bekämpfung der Ausschreibung auf 25% der sonst für Nachprüfungsanträge zu bezahlenden Pauschalgebühr reduziert. Für die Bekämpfung einer Ausschreibung im Oberschwellenbereich ist daher z.B. ab sofort nur mehr eine Pauschalgebühr von EUR 1.297,- (anstatt EUR 5.188,-) zu bezahlen.

**Katharina Müller, Willheim/Müller RAE**

**NEWS +++** Wir freuen uns, bekannt zu geben, dass unser Team ab Mai von Rechtsanwältin Mag. Isabella Kehrer, verstärkt wurde, die insbesondere im Immobilien-, Bauvertrags- und Wohnrecht über einschlägige Expertise verfügt. +++ Am 9. Juni tragen Katharina Müller und Gerd Sommerauer (SSPE) bei der Akademie für Recht und Steuern zum Thema: „Claim-Management nach der neuen ÖNORM B 2118 - Das Partnerschaftsmodell in Großprojekten“ vor. Beachten Sie den Referentenrabatt von 15%, wenn Sie sich bei der Anmeldung auf uns berufen.

## Praxis

### Mehrfachbeteiligung eines Unternehmens an einer Ausschreibung

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass sich Bieter mehrfach an einer Ausschreibung beteiligen bzw. beteiligen wollen. Nicht immer ist klar, ob das vergaberechtlich auch zulässig ist. In Frage kommt eine Mehrfachbeteiligung durch Legung mehrerer Angebote, was vergaberechtlich jedenfalls unzulässig ist. Der Bieter hätte in diesem Fall die Möglichkeit, je nach Ergebnis der Angebotsöffnung, sein niedrigstes Angebot entweder z.B. wegen Unterpreisigkeit ausscheiden zu lassen oder es als zu wertendes Angebot darzustellen.

Wenn sich ein Unternehmer gleichzeitig in mehreren Bietergemeinschaften oder als Einzelbieter und Teilnehmer an einer Bietergemeinschaft an einem Vergabeverfahren beteiligt, kann nicht von vornherein gesagt werden, dass die Mehrfachbeteiligung unzulässig ist. Dasselbe gilt, wenn der Unternehmer bei einer Ausschreibung einmal als Bieter oder Teilnehmer einer Bietergemeinschaft und einmal als Subunternehmer in einem anderen Angebot auftritt sowie in dem Fall, dass sich ein Unternehmer als Subunternehmer bei mehreren Angeboten desselben Vergabeverfahrens beteiligt. Nach der jüngeren Rechtsprechung der Nachprüfungsbehörden sind derartige Mehrfachbeteiligung nur dann rechtswidrig, wenn im konkreten Fall ein unzulässiger Wettbewerbsvorteil (eine wettbewerbswidrige Abrede) vorliegt und diese vom Auftraggeber nachgewiesen wird. Eine solche Wettbewerbswidrigkeit kann dann vorliegen, wenn es zur Einflussnahme auf den Angebotsinhalt des Bieters durch den mehrfachbeteiligten (Sub-)Unternehmer kommt.

Ein weiterer Fall der Mehrfachbeteiligung stellt die Beteiligung von verbundenen Unternehmen dar. Ein verbundenes Unternehmen ist jedes Unternehmen, dessen Jahresabschluss mit dem jeweiligen anderen Unternehmen konsolidiert ist. Weiters liegt ein verbundenes Unternehmen dann vor, wenn durch das jeweils andere Unternehmen ein beherrschender Einfluss (z.B. Unternehmen verfügt über die Mehrheit des gezeichneten Kapitals) möglich ist. Eine Beteiligung verschiedener konzernverbundener Unternehmen an einer Ausschreibung als Bieter führt ebenfalls nicht automatisch zum Ausschluss aller betroffenen Angebote. Zwar ist in diesem Fall von einem erhöhten Risiko von Bieterabsprachen, die gemäß § 129 Abs 1 Z 8 BVergG zum Ausscheiden des Angebots führen, auszugehen, was für sich allein aber noch nicht zum Ausscheiden des Angebots führt. Es ist daher auch bei der Mehrfachbeteiligung verbundener Unternehmen vom Auftraggeber zu beweisen, dass zwischen den verbundenen Unternehmen nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßene Abreden getroffen wurden.

**Bernhard Kall, Willheim/Müller RAE**

