

Die neuen RL / Privatisierung / PPP / E-Procurement

Auftragsvergabe

Zinsen-Überzahlung

Beginn der Verjährung

Live-Cam

Links, Informationsdienste und -pflichten

Dauerschuldverhältnisse

Nachhaftung ausgeschiedener Personengesellschafter

Fusionskontroll-VO

Stille Revolution oder Business as usual?

Harmonisierung

Verschiedener Pensionssysteme

EWR-widrig

Besteuerung „schwarzer“ Auslandsfonds

E-Procurement-Verordnung 2004

MARTIN NIKLAS

NEUE TECHNISCHE UND RECHTLICHE STANDARDS IN DER ÖFFENTLICHEN AUFTRAGS-VERGABE

Der Verfassungsdienst des BKA hat auf Grundlage des § 85 Abs 4 BVergG 2002 die E-Procurement-V 2004 erstellt. Derzeit wird die Zustimmung der Länder gem Art 14b Abs 5 iVm Abs 4 B-VG eingeholt, danach soll die V noch im Frühjahr 2004 in Kraft treten.

Ihr Ziel ist es, nähere Regelungen für die Erstellung und die Übermittlung von elektronischen Angeboten im Vergabeverfahren festzulegen. Die V ist einerseits bewusst sehr technologieneutral gehalten, um sowohl dem Auftraggeber als auch dem Bieter möglichst große Freiräume bei der Erfüllung der Vorgaben zu gewähren. Andererseits wurde aber auch ein bewusst minimalistischer Ansatz gewählt, um auf die zukünftigen, gerade im Bereich der technischen Entwicklungen stürmischen Neuerungen eingehen zu können.

Betreffs Anwendungsbereichs ist zunächst auffällig, dass die V nur für die Übermittlung von elektronischen Angeboten gilt. Dies bedeutet einerseits, dass nur die sog „Push-Verfahren“ geregelt werden, bei welchen also die Übermittlung aktiv vom Übermit-

telnden gesteuert wird, die sog „Pull-Verfahren“, zB Download von Dokumenten, also eine passive Zurverfügungstellung, ist von der V nicht erfasst. Andererseits sieht die V eine Anwendung auf die elektronische Auktion explizit nicht vor. Ebenfalls nicht anwendbar ist die V auf die Direktvergabe, die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen und auf Wettbewerbe, da § 85 Abs 4 BVergG 2002 auf diese Verfahren nicht anwendbar ist.

Keinesfalls enthält die V aber Bestimmungen, wonach die Annahme eines Angebots durch den Auftraggeber auf elektronischem Weg verpflichtend ist. Es obliegt weiterhin dem Auftraggeber gem § 68 BVergG 2002 dies entsprechend festzulegen.

In der V werden neue Begriffsbestimmungen wie „Angebotsbestandteil“, „Angebotshauptteil“, „Angebotsinhaltsverzeichnis“ und „Sicheres Verketteten“ gegeben und wird für die Begriffe „sichere elektronische Signatur“ und „Zeitstempeldienst“ auf das SignG verwiesen. Angebotsbestandteil ist jeder gesonderte Teil eines aus mehreren Teilen bestehenden Angebots (wie zB: eigenständige Unterlagen, Nachweise, Erklärungen, Dokumente, eigenständige Dateien). Für den

Dr. Martin Niklas, LL.M. ist Rechtsanwaltsanwärter bei Alix Frank Rechtsanwälte KEG in Wien und Absolvent des Universitätslehrgangs für Informationsrecht und Rechtsinformation der Universität Wien.

SCHWERTPUNKT

Angebotshauptteil gilt, dass dieser jedenfalls die in § 83 Abs 1 Z 1, 4 und 5 BVergG 2002 genannten Angaben enthalten muss (also Name der Firma oder der Geschäftsbezeichnung und den Geschäftssitz des Bieters inkl der Stelle, die zum Empfang der Post bzw elektronischen Post berechtigt ist, Preise samt Erläut sowie gegebenenfalls die Art der Preise). Der Angebotshauptteil hat weiters das Angebotsinhaltsverzeichnis zu enthalten. Dieses ist eine vollständige Aufzählung der dem Angebotshauptteil beigeschlossenen oder gesondert eingereichten weiteren Angebotsbestandteile. Werden mehrere Angebotsteile erstellt, muss der Angebotshauptteil, der auch das Angebotsinhaltsverzeichnis enthält, sicher signiert und mit einem Datum versehen werden. Für das Angebotsinhaltsverzeichnis gilt, dass alle sonstigen Dokumente, die elektronisch eingereicht werden, im Verzeichnis mit dem Dateinamen und dem dazugehörigen Verschlüsselungswert (Hashwert) anzuführen sind. Dies entspricht der sicheren Verkettung. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die weiteren Angebotsbestandteile unverfälscht und auch vollständig sind. Sollten neben den elektronischen Bestandteilen des Angebots auch noch solche in Papierform eingereicht werden, müssen diese ebenfalls derart im Inhaltsverzeichnis bezeichnet sein, dass ihre Identifikation eindeutig möglich ist.

Die V sieht einige Verpflichtungen des Auftraggebers vor. Zum einen ist dies die Festlegung der Kommunikationswege, auf welchen Angebote auf elektronischem Weg eingereicht werden können. Diese Kommunikationswege sind primär nicht diskriminierend festzulegen und sind zusammen mit einer elektronischen Adresse, an die die Angebote übermittelt werden können, in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. Weiters muss für diese Kommunikationswege der Aufbau einer von Ende zu Ende gesicherten Verbindung möglich sein. Dem kann bereits durch das in den meisten Browsern verwendete SSL-Verfahren entsprochen werden. Ähnliche Verpflichtungen obliegen dem Auftraggeber in Bezug auf die Vorschreibung von Dokumentenformaten. Diese dürfen wiederum nicht diskriminierend vorgeschrieben werden, dh dass nur Standardformate und keine ausgefallenen Formate bzw solche, die nur mit erheblichen Kosten von Bieterseite organisiert werden könnten, festgelegt werden dürfen. Zur Sicherung dieser Dokumente müssen die Formate für den Angebotshauptteil signierbar sein bzw muss, wenn das Angebot in einem einzigen Dokument erstellt werden soll, dieses Dokumentenformat signierbar sein. Die Festlegung der Formate muss in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben werden. Zu den Pflichten des Auftraggebers gehört auch, die Verschlüsselung festzulegen. So muss er das oder die zulässigen Ver- und Entschlüsselungsverfahren in den Ausschreibungsunterlagen bekannt geben, welche wiederum der nach dem Stand der Technik stärksten Verschlüsselung entsprechen müssen. Auch muss der Auftraggeber sicherstellen, dass eine Entschlüsselung der Angebote vor Ablauf der Angebotsfrist nicht erfolgen kann. Weiters ist der Auftraggeber verpflichtet, den Eingang von Angeboten mit einem Zeitstempel zu versehen sowie den Eingang zu bestätigen. Interessant ist hier, dass die V nicht die Verwendung eines „si-

cheren Zeitstempeldienstes“ iS von § 14 der SignV vorsieht. Dies bedeutet, dass der Auftraggeber somit den Zeitstempeldienst auch selbst betreiben kann, jedoch für die Richtigkeit dementsprechend auch selbst verantwortlich ist. Zu den Verpflichtungen des Auftraggebers zählt auch die Speicherung der elektronisch eingereichten Angebote. Es ist die Echtheit und Unverfälschtheit sowie die Vertraulichkeit zu gewährleisten. Insb darf keine Möglichkeit eines unbefugten Zugriffs vor dem Ablauf der Angebotsfrist bestehen bzw muss auch jeder befugte Zugriff dokumentiert werden. Bei einem Ausfall des Servers gelten grundsätzlich die gleichen Regeln wie bei der herkömmlichen Übermittlung, was bedeutet, dass im Normalfall das Angebot zu Lasten des Bieters reist. Sollten jedoch Probleme in der Sphäre des Auftraggebers, wie eben technische Probleme am Server auftreten, so hat er diese umgehend zu beheben. Bei Serverausfällen ist erforderlichenfalls die Angebotsfrist angemessen zu verlängern. Erforderlich ist dies immer dann, wenn der Serverausfall sich kurz vor Ende der Angebotsfrist ereignet, nicht aber dann, wenn zwischen der Behebung des Ausfalls und dem Ende der Angebotsfrist eine Zeitspanne liegt, in der die Angebote noch ohne Umstände übermittelt werden können. Eine etwaige Verlängerung der Angebotsfrist ist den beteiligten Bietern nachweislich mitzuteilen, beispielsweise durch Information per E-Mail. Sollte dies nicht möglich sein, ist die Verlängerung in geeigneter Form mitzuteilen, was zB durch eine Veröffentlichung auf der Homepage des Auftraggebers erfolgen kann. Die letzte Verpflichtung des Auftraggebers betrifft die Archivierung relevanter Dokumente. Diese müssen über vier Jahre aufbewahrt werden. Insb betrifft diese Verpflichtung die Aufbewahrung der Zugriffsdokumentationen. Dadurch soll vor allem die Beweislage in allfälligen Rechtschutzverfahren erleichtert werden.

Aber auch den Bieter, der sein Angebot auf elektronischem Weg übermitteln möchte, sollen gewisse Verpflichtungen treffen. Seine primäre Verpflichtung ist es, die Angebotsbestandteile in dem vom Auftraggeber festgelegten Dokumentenformat zu erstellen und nach dem vom Auftraggeber bekannt gegebenen Verfahren zu verschlüsseln sowie das Angebot auf die vom Auftraggeber festgelegten Kommunikationswege einzureichen. Tut er dies nicht, so ist gem § 98 Z 8 BVergG 2002 das Angebot auszuscheiden. Sollte der Auftraggeber das Dokumentenformat, die Verschlüsselung und die Kommunikationswege nicht bekannt gegeben haben, trifft den Bieter eine im Umkehrschluss zu den §§ 3, 4 und 5 der V gesehene Verpflichtung, das Dokumentenformat, die Verschlüsselung und die Kommunikationswege ebenfalls nicht diskriminierend festzulegen. Gegebenfalls sind dem Auftraggeber sogar sämtliche Mittel zur Überprüfung der Signatur und zur Bearbeitung der Dokumentenformate kostenlos zur Verfügung zu stellen. Sollte das Angebot in einem einzigen Dokument erstellt worden sein, ist dieses mit einer sicheren elektronischen Signatur zu versehen. Werden jedoch mehrere Angebotsbestandteile erstellt, so müssen diese sicher verkettet werden. Hervorzuheben ist allerdings, dass die Möglichkeit der sicheren Verkettung nicht zwingend vorgeschrieben ist. Dies deshalb, um zukünftigen technischen Ent-

wicklungen nicht im Weg zu stehen. Darin zeigt sich wieder die betont technik-neutrale Ausrichtung der V. Sollten sich also zukünftig andere Möglichkeiten entwickeln, die den Standards des Gesetzes genüge tun, so können auch diese verwendet werden.

Alles in allem, darf zu dieser V gesagt werden, dass hier ein aus nur 12 Paragraphen bestehendes legislativ großes Werk entstanden ist. Die V ist einerseits flexibel für technische Neuerungen, bietet jedoch andererseits auch die erforderliche Sicherheit, um den Grundzügen eines modernen Vergabewesens zu entsprechen.

SCHWERPUNKT