



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

186/ME

Öffentlicher Dienst

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 600.883/1-V/8/92

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von
Aufträgen (Bundesvergabegesetz);
Begutachtung

An
die Österreichische Präsidentschaftskanzlei
die Parlamentsdirektion
den Rechnungshof
die Volksanwaltschaft
den Verfassungsgerichtshof
den Verwaltungsgerichtshof
alle Bundesministerien
das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr,
Sektion V
das Sekretariat von Herrn Vizekanzler Dr. BUSEK
das Sekretariat von Herrn Bundesminister WEISS
das Sekretariat von Frau Bundesministerin DOHNAL
das Sekretariat von Frau Staatssekretärin Mag. EDERER
das Sekretariat von Herrn Bundesminister Jürgen WEISS
das Sekretariat von Herrn Staatssekretär Dr. KOSTELKA
das Sekretariat von Herrn Staatssekretär Dr. DITZ
alle Sektionen des Bundeskanzleramtes
den Österreichischen Rat für Wissenschaft und Forschung
die Generaldirektion der Österreichischen Bundesforste
die Generaldirektion der Österreichischen Bundesbahnen
die Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung
alle Ämter der Landesregierungen
die Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung
den Datenschutzrat
die Geschäftsführung des Familienpolitischen Beirates beim
Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie
den Österreichischen Städtebund
den Österreichischen Gemeindebund
die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft
die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte
die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs
den Österreichischen Landarbeiterkammertag
den Österreichischen Rechtsanwaltskammertag
alle Rechtsanwaltskammern
die Österreichische Notariatskammer
die Österreichische Patentanwaltskammer
die Österreichische Ärztekammer
die Österreichische Dentistenkammer
die Bundeskammer der Tierärzte Österreichs
die Österreichische Apothekerkammer
die Bundesingenieurkammer
die Kammer der Wirtschaftstreuhande
die Österreichische Hochschülerschaft
die Bundeskonferenz der Kammern der freien Berufe

Gesetzentwurf	
Zl.	82 - GE/1992
Datum	1992 07 27
Verteilt	31. Juli 1992 Fro

Jr. Schwanger

- 2 -

die Vereinigung Österreichischer Industrieller
den Österreichischen Gewerkschaftsbund
die Gewerkschaft Öffentlicher Dienst
den Verhandlungsausschuß der Gewerkschaften des öffentlichen
Dienstes
den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger
die Österreichische Bischofskonferenz
den Österreichischen Bundestheaterverband
die Bundeskonferenz des wissenschaftlichen und künstlerischen
Personals
die Österreichische Rektorenkonferenz
den Verband der Professoren Österreichs
das Österreichische Normungsinstitut
den Österreichischen Bundesjugendring
den Verband Österreichischer Zeitungsherausgeber
die Bundessportorganisation
den Hauptverband der Land- und Forstwirtschaftsbetriebe
Österreichs
den Auto-, Motor- und Radfahrerbund Österreichs
den Österreichischen Automobil-, Motorrad- und Touringclub
den Verein Österreichische Gesellschaft für Gesetzgebungslehre
die Vereinigung österr. Richter
die Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft
Öffentlicher Dienst
die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien
die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz
die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Linz
die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg
die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Innsbruck
den österreichischen Wasserwirtschaftsverband
den österreichischen Bundesfeuerwehrverband
den österreichischen Ingenieur- und Architekten-Verein
den evangelischen Oberkirchenrat AB und HB Wien
den Verband österr. Mittel- und Großbetriebe
den österreichischer Berufsverband der Erzieher
den Österreichischen Verband der Markenartikelindustrie
die ARGE DATEN
das Österreichische Institut für Rechtspolitik
die Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation
den Vorsitzenden der Konferenz der Unabhängigen
Verwaltungssenate
das Institut für Europarecht Wien
das Forschungsinstitut für Europarecht Graz
das Forschungsinstitut für Europafragen an der
Wirtschaftsuniversität Wien
das Zentrum für Europäisches Recht Innsbruck
das Forschungsinstitut für Europarecht Salzburg
das Forschungsinstitut für Europarecht Linz
das Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht, WU Wien
das Österreichische Institut für Menschenrechte
den Vertreter der römisch-katholischen Kirche in
Angelegenheiten der europäischen Integration, Herrn RA
Univ.-Prof. Dr. Franz Eckert
die Lebenshilfe Österreich

- 3 -

1. In der Anlage legt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst den Entwurf eines Bundesvergabegesetzes vor. Dieser - weitgehend an der seinerzeitigen Regierungsvorlage 996 BlgNR XV. GP sowie an der in Vorbereitung befindlichen Neufassung der ÖNORM A 2050 orientierte - Gesetzesentwurf soll im wesentlichen zwei Funktionen erfüllen:

Einerseits sollen in transparenter Weise allgemeine Regelungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge erlassen werden; andererseits soll eine innerösterreichische Umsetzung von einschlägigen EWR- bzw. EG-Richtlinien teils durch das Gesetz selbst, teils in Ergänzung dazu jeweils durch besondere Verordnungen ermöglicht werden.

2. Es wird ersucht, zu diesem Entwurf bis zum

25. September 1992

Stellung zu nehmen und 25 Ausfertigungen der Stellungnahme auch dem Präsidium des Nationalrates zur Verfügung zu stellen.

- 3.1. Im Zusammenhang mit der Ausarbeitung von Stellungnahmen werden die begutachtenden Stellen gebeten, insbesondere auch zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchen Punkten über die im ggstdl. Gesetzentwurf vorgesehenen Verordnungsermächtigungen hinaus anstelle einer gesetzlichen Regelung allenfalls eine Regelung durch Verordnung zweckmäßiger erschiene.
- 3.2. Die begutachtenden Stellen, im besonderen jene, in deren Wirkungsbereich es zur Vergabe von Aufträgen kommt, werden ferner gebeten, sich zu den kostenmäßigen Konsequenzen der im Entwurf vorliegenden gesetzlichen Regelung zu äußern. Das Bundesministerium für Finanzen wird überdies ersucht, allfällige Angaben hinsichtlich der durch den vorliegenden

- 4 -

Gesetzesentwurf allenfalls zu erwartenden Einsparungen bekanntzugeben.

- 3.3. Schließlich wird um Mitteilung gebeten, ob die Durchführung des Nachprüfungsverfahrens nicht an Stelle der unabhängigen Verwaltungssenate den ordentlichen Gerichten (Gerichtshöfe I. Instanz) übertragen werden sollte.

17. Juli 1992
Für den Bundeskanzler:
HOLZINGER

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



E N T W U R F

**Bundesgesetz vom über die Vergabe von Aufträgen
(Bundesvergabegesetz)**

Der Nationalrat hat beschlossen:

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Vergabe von Aufträgen über Leistungen jeder Art durch

1. den Bund,
2. Stiftungen, Fonds und Anstalten, die von Organen des Bundes oder von Personen verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind,
3. Unternehmungen gemäß Art. 126b Abs. 2 B-VG, die keine gewerbsmäßige Tätigkeit ausüben, sofern die Beteiligung des Bundes jene der anderen Rechtsträger überwiegt,
4. Sozialversicherungsträger,
5. **(Verfassungsbestimmung)** die Verbundgesellschaft nach Maßgabe von Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 und
6. sonstige juristische oder physische Personen nach Maßgabe von Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1.

(2) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für den Abschluß von Dienstverträgen. Es gilt auch nicht für die Auslobung von Ideen- und Entwurfswettbewerben und die Beauftragung mit künstlerischen Leistungen.

- 2 -

(3) Dieses Bundesgesetz gilt ferner nicht, soweit in von der Republik Österreich abgeschlossenen Staatsverträgen, wie z.B. dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, BGBl. Nr. 452/1981, oder dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen), beide in der jeweils geltenden Fassung, oder in Verordnungen, die zu deren Durchführung erlassen werden, für die Vergabe von Aufträgen abweichende Regelungen vorgesehen werden.

Erlassung von Verordnungen

§ 2. (1) Soweit die Republik Österreich im Rahmen der europäischen Integration zur innerstaatlichen Regelung der Vergabe von Aufträgen verpflichtet ist, hat die Bundesregierung zur Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der europäischen Integration die über die Regelungen dieses Bundesgesetzes hinaus seitens des Bundes erforderlichen Regelungen durch Verordnung zu erlassen.

(2) Der Bundesregierung obliegt ferner die Erlassung sonstiger Verordnungen aufgrund dieses Bundesgesetzes.

(3) Verordnungen gemäß Abs. 1 und 2 können einschlägige ÖNORMEN zum Teil oder zur Gänze für bindend erklären.

Begriffsbestimmungen

§ 3. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

1. Leistungen sind Arbeiten und Lieferungen materieller Art sowie immaterieller Art.
2. Vergabeverfahren sind alle von diesem Bundesgesetz erfaßten Vorgänge, die zum Abschluß eines Leistungsvertrages

- 3 -

zwischen einem Auftraggeber und einem Auftragnehmer führen sollen, und zwar ohne Rücksicht darauf, um welche Vertragstypen es sich handelt.

- a) Bei dem offenen Verfahren werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert worden ist, Aufträge über Leistungen in dem nach diesem Bundesgesetz vorgeschriebenen Verfahren vergeben.
 - b) Bei dem nicht offenen Verfahren werden, nachdem eine beschränkte Anzahl vom Auftraggeber ausgewählter Unternehmer schriftlich zur Abgabe von Angeboten eingeladen worden ist, Aufträge über Leistungen in dem nach diesem Bundesgesetz vorgeschriebenen Verfahren vergeben.
 - c) Bei dem Verhandlungsverfahren wird mit einem oder mehreren ausgewählten Unternehmen über den Auftragsinhalt verhandelt.
 - d) Bei der öffentlichen Erkundung des Bewerberkreises erfolgt die Auswahl von Bewerbern für ein nachfolgendes nicht offenes Verfahren oder Verhandlungsverfahren, nachdem der Auftraggeber mangels Marktübersicht in einer öffentlichen Bekanntmachung alle interessierten Unternehmer aufgefordert hat, eine Bewerbung abzugeben.
 - e) Bei dem zweistufigen Verfahren für immaterielle Leistungen werden in einer ersten Phase nach einer öffentlichen Bekanntmachung Gespräche mit interessierten Bewerbern über Problemlösungsvorschläge geführt; auf der Grundlage der Ergebnisse dieser Gespräche werden in einer zweiten Phase ausgewählte Bewerber zum Einreichen von Angeboten eingeladen.
3. Auftraggeber sind Personen, die vertraglich an Auftragnehmer Aufträge über Leistungen erteilen oder zu erteilen beabsichtigen.

- 4 -

4. Vergebende Stelle (Vergabestelle) ist jene Organisationseinheit des Auftraggebers, die das Vergabeverfahren durchführt.
5. Auftragnehmer ist jeder Unternehmer, mit dem vertraglich vereinbart wird, dem Auftraggeber eine Leistung gegen Entgelt zu erbringen.
6. Unternehmer sind natürliche und juristische Personen, handelsrechtliche Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften und Arbeitsgemeinschaften. Hiebei sind Arbeitsgemeinschaften Zusammenschlüsse von Unternehmern auf vertraglicher Grundlage mit dem Zweck, Leistungen für gleiche oder verschiedene Fachgebiete gemeinsam zu erbringen. Eine Arbeitsgemeinschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt nur vor, wenn deren Mitglieder unbeschadet des zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnisses dem Auftraggeber gegenüber solidarisch für die Erbringung der Leistung verantwortlich sind.
7. Ausschreibung ist die nach den in diesem Bundesgesetz vorgegebenen Regeln an eine bestimmte oder unbestimmte Zahl von Unternehmern gerichtete Aufforderung, im Wettbewerb Angebote zur Erbringung einer bestimmten Leistung einzureichen.

Die öffentliche Erkundung des Bewerberkreises und das abgestufte Verfahren für immaterielle Leistungen sind keine Ausschreibungen im Sinne dieses Bundesgesetzes.
8. Angebot ist die Erklärung eines Unternehmers, eine bestimmte Leistung unter Einhaltung festgelegter Bestimmungen erbringen zu wollen.
9. Zuschlag ist die an den Bieter gerichtete Erklärung, sein Angebot anzunehmen.

- 5 -

10. Bieter sind Unternehmer, die ein Angebot gelegt haben.
11. Bietergemeinschaft ist ein Zusammenschluß mehrerer Unternehmer zum Zweck der Einreichung eines gemeinsamen, vollständigen Angebotes.
12. Bewerber sind Unternehmer, die sich an einem Vergabeverfahren beteiligen wollen.
13. Variantenangebot ist ein Angebot aufgrund einer Ausschreibungsvariante des Auftraggebers.
14. Alternativangebot ist ein Angebot aufgrund eines alternativen Ausführungsvorschlages des Bieters.

2. Abschnitt

Grundsätze des Vergabeverfahrens

Allgemeine Grundsätze

§ 4. (1) Aufträge über Leistungen sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, entsprechend den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen, auch der Marktlage entsprechenden Preisen zu vergeben.

(2) An den Vorarbeiten für eine Ausschreibung unmittelbar oder mittelbar beteiligte Unternehmer sind von der Teilnahme am Wettbewerb um die Leistung ausgeschlossen, es sei denn, daß auf deren Beteiligung in begründeten Sonderfällen nicht verzichtet werden kann.

(3) Vergabeverfahren sind nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zur Vergabe zu

bringen.

(4) Sollen Aufträge an Strafanstalten, Wohlfahrtsanstalten, geschützte Werkstätten, Lehranstalten und ähnliche aus öffentlichen Mitteln erhaltene oder unterstützte Einrichtungen des In- und Auslandes im Wege des Wettbewerbes vergeben werden, so ist der Wettbewerb nur auf in gleicher Weise begünstigte Unternehmer zu beschränken. Dagegen sind Eigenbetriebe, Eigengesellschaften und Versuchsanstalten der Gebietskörperschaften uneingeschränkt zum Wettbewerb zugelassen, sofern sie nicht aus öffentlichen Mitteln in gleicher Weise gegenüber Mitbewerbern begünstigt werden.

Benachteiligungsverbot

§ 5. Der Auftraggeber hat im Vergabeverfahren jede Benachteiligung von Bewerbern und Bietern aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit oder des Warenursprungs zu unterlassen.

Befangenheit im Vergabeverfahren

§ 6. (1) Lassen wichtige Gründe die Unbefangenheit einer Person, die mit der Vergabe von Aufträgen befaßt ist, bezweifeln, so hat sie sich jeder Tätigkeit im Vergabeverfahren zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen.

(2) Als Sachverständige dürfen im Vergabeverfahren nur Personen herangezogen werden, deren Unbefangenheit außer Zweifel steht.

- 7 -

3. Abschnitt

Arten und Wahl der Vergabeverfahren

§ 7. (1) Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen hat im Wege eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens oder eines Verhandlungsverfahrens zu erfolgen.

(2) Sofern in diesem Bundesgesetz nichts anderes vorgesehen ist, hat ein offenes Verfahren stattzufinden.

4. Abschnitt

Offenes Verfahren

Vorbereitung der Ausschreibung

§ 8. (1) Technisch oder wirtschaftlich zusammengehörige Leistungen sind ungeteilt auszuschreiben. Besonders umfangreiche Leistungen können jedoch örtlich, zeitlich oder nach Menge oder Art geteilt ausgeschrieben werden. Ebenso können Leistungen, die von verschiedenen Wirtschaftszweigen zu erbringen sind, getrennt ausgeschrieben werden. Die Teilung einer Leistung zur Umgehung der Wertgrenzen dieses Bundesgesetzes oder der hiezu ergangenen Verordnungen ist unzulässig.

(2) Die Vorarbeiten zur Ausschreibung, insbesondere die Erstellung der Leistungsbeschreibung, sind vom Auftraggeber selbst zu besorgen. Sollte dies wegen des Fehlens des erforderlichen Fachpersonals nicht möglich sein, so sind befugte Unternehmer zur Vorbereitung der Ausschreibung heranzuziehen. Dabei ist solchen Unternehmern der Vorzug zu geben, an die eine Vergabe nicht in Frage kommt.

Allgemeine Bestimmungen über die Ausschreibung

§ 9. (1) In den Ausschreibungsunterlagen sind die Bestimmungen des künftigen Leistungsvertrages geordnet, eindeutig und so umfassend festzulegen, daß ein Leistungsvertrag zustandekommen und der Auftrag reibungslos abgewickelt werden kann. Die Leistungsbeschreibung und die sonstigen Bestimmungen des Leistungsvertrages sind so abzufassen, daß sie in derselben Fassung sowohl für das Angebot als auch für den Vertrag verwendet werden können.

(2) In den Ausschreibungsunterlagen sind die verschiedenen, für die Bestbieterermittlung (Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot) jeweils maßgeblichen Gesichtspunkte, womöglich in der Reihenfolge ihrer Wichtigkeit, ausdrücklich anzuführen.

(3) Die Ausschreibungsunterlagen sind so zu gestalten, daß die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und gewährleistet ist, daß die Preise ohne umfangreiche Vorarbeiten und ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken von den Bietern ermittelt werden können. Daher müssen alle für die Ausarbeitung der Angebote und die Abwicklung des Vertrages maßgebenden Umstände bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung soweit klar sein, daß die Leistungsbeschreibung genau erfolgen kann und die sonstigen Bestimmungen des Leistungsvertrages festgelegt werden können.

(4) Die Ausschreibung hat eine Leistungsbeschreibung und die sonstigen Bestimmungen des Leistungsvertrages sowie angemessene Fristen für die Einreichung der Angebote und den Zuschlag zu enthalten.

(5) In der Ausschreibung sind die Eignungskriterien sowie die zum Nachweis der Eignung geforderten Unterlagen anzuführen.

(6) In der Ausschreibung ist ferner anzugeben, bei welchen

- 9 -

Stellen die Bieter einschlägige Auskünfte über die für die Durchführung des Auftrages maßgeblichen arbeits- und sozialrechtlichen Verpflichtungen erhalten können.

Teil- und Alternativangebote

§ 10. In der Ausschreibung ist festzulegen, ob ausnahmsweise Teilangebote zulässig oder Alternativangebote unzulässig sind. Eine Zulassung von Teilangeboten ist auf jene Teilleistungen zu beschränken, für die eine sachliche Notwendigkeit hiezu besteht. Ein Verbot von Alternativangeboten darf nur aus wichtigen Gründen erfolgen. Ferner ist festzulegen, ob Alternativangebote nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot oder auch ohne ein solches zulässig sind.

Leistungsbeschreibung

§ 11. (1) In der Leistungsbeschreibung ist die Leistung eindeutig, vollständig, erschöpfend und neutral zu beschreiben.

(2) In der Ausschreibung darf die Leistung nicht so umschrieben werden, daß bestimmte Bieter von vornherein Wettbewerbsvorteile genießen. Insbesondere ist die namentliche Anführung bestimmter Erzeugnisse nur in begründeten Ausnahmefällen und auch dann nur mit dem Zusatz "oder gleichwertiger Art" zulässig. Der Zusatz darf nur entfallen, wenn die Beschaffung eines bestimmten Erzeugnisses aus Gründen der Einheitlichkeit mit dem Bestand oder im Interesse einer bestmöglichen Wartung erforderlich ist.

(3) In der Leistungsbeschreibung ist auf alle Umstände, die für die Erbringung der Leistung von Bedeutung sind, wie insbesondere Erschwernisse oder Erleichterungen und besondere Anforderungen an den Leistungsgegenstand hinzuweisen. Gleiches gilt für allenfalls notwendige Wartungsleistungen und Ersatzteillagerhaltungen sowie für zu erwartende Betriebs- und Erhaltungskosten.

- 10 -

(4) Die Ausführung der Leistung ist soweit wie möglich nach allgemein anerkannten branchenspezifischen Richtlinien, insbesondere ÖNORMEN, vorzuschreiben. Die in Vorschriften und ÖNORMEN sowie in Handel und Technik gebräuchlichen Bezeichnungen sind zu verwenden. Besondere Anforderungen hinsichtlich der Verwendung bestimmter Stoffe sind anzuführen.

(5) In der Leistungsbeschreibung ist das Erfordernis umweltgerechter Produkte oder der Erbringung von Leistungen im Rahmen umweltgerechter Verfahren, soweit dies nach dem jeweiligen Stand der Technik und dem jeweils aktuellen Marktangebot möglich ist, anzugeben. Die Umweltgerechtheit der Leistung ist unter Berücksichtigung der Umweltbelastungen und des Energieaufwandes beim Konsum sowie bei Herstellungs- und Entsorgungsprozessen in der Leistungsbeschreibung möglichst klar zu definieren.

(6) Bei Bedarf sind der Leistungsbeschreibung Pläne, Zeichnungen, Proben oder Muster beizugeben.

(7) Umfangreiche Leistungen sind in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern. Der Aufgliederung hat eine zusammenfassende Beschreibung der Gesamtleistung voranzugehen. Sind im Leistungsverzeichnis Gruppen gleichartiger Leistungen vorgesehen, so ist jeder Gruppe eine entsprechende Beschreibung der gruppenspezifischen Leistungen voranzustellen. Bei der Aufgliederung ist wie folgt vorzugehen:

1. Die Leistung ist so aufzugliedern, daß unter den einzelnen Positionen nur Leistungen gleicher Art und Preisbildung, die auch mengenmäßig annähernd bestimmt sind, aufscheinen. Leistungen, die einmalige Kosten verursachen, sind von solchen, die laufend Kosten bewirken, getrennt auszuweisen.

- 11 -

2. Hängt ein Einheitspreis wesentlich vom Umfang der Leistung ab und kann der Umfang im voraus nicht zumindest annähernd festgelegt werden, so sind für mehrere in Betracht kommende Mengenbereiche getrennte Positionen vorzusehen.
3. Die Zusammenfassung von zusammengehörigen Leistungen verschiedener Art und Preisbildung in einer Position, so insbesondere von Haupt- und Nebenleistungen, darf nur erfolgen, wenn der Wert einer Leistung den Wert der anderen derart übersteigt, daß der getrennten Preisangabe keine Bedeutung zukommen würde. Nebenleistungen außergewöhnlichen Umfangs sind in eigenen Positionen zu erfassen.
4. Sollen veränderliche Preise vereinbart werden, so ist im Leistungsverzeichnis darauf Bedacht zu nehmen und eine zweckentsprechende Unterteilung der Preise, jedenfalls in lohnbedingte und sonstige Preisanteile, vorzusehen.
5. Einzelne Leistungen können insbesondere nach Art, Güte, Menge, Herkunft der Roh- und Hilfsstoffe, Erfüllungsort, auch wahlweise in gesonderten Positionen ausgeschrieben werden.

(8) Nähere Regelungen über die Leistungsbeschreibung sind mit Verordnung zu erlassen.

Sonstige Bestimmungen des Leistungsvertrages

§ 12. (1) Bei der Gestaltung der sonstigen Bestimmungen des Leistungsvertrages ist auf allgemein anerkannte branchenspezifische Richtlinien, insbesondere ÖNORMEN, Bedacht zu nehmen. In Betracht kommende ÖNORMEN und sonstige Ausarbeitungen sind unter Anführung allfällig notwendiger Abweichungen sowie mit den allenfalls erforderlichen

- 12 -

Ergänzungen im Einzelfall ausdrücklich zu Bestandteilen des Vertrages zu erklären. Die Reihenfolge ihrer Geltung ist eindeutig festzulegen.

(2) In der Ausschreibung ist ausdrücklich die Einhaltung der jeweils einschlägigen, am Ausführungsort geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften auszubedingen; diesbezüglich sind von den Bietern nachprüfbar Angaben darüber zu verlangen, daß ihr Angebot diesen Vorschriften Rechnung trägt. Überdies sind in die Ausschreibung Bestimmungen über die Einhaltung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen Nr. 94 über die Arbeitsklauseln in den von Behörden abgeschlossenen Verträgen, BGBl. Nr. 20/1952, aufzunehmen.

(3) Im übrigen gelten für die sonstigen Bestimmungen des Leistungsvertrages die folgenden Grundsätze:

1. Fristen für die Erbringung der Leistung bzw. von Teilleistungen sind so zu bemessen, daß sie dem Leistungsumfang und den Bedingungen, unter denen die Leistung erbracht werden soll, angemessen sind. Ist zu befürchten, daß durch eine verspätete Leistungserbringung der Zweck der Leistung nicht erreicht wird, so ist der Leistungsvertrag als Fixgeschäft abzuschließen.
2. Prämien sind auf solche Fälle zu beschränken, bei denen ein besonderes Interesse des Auftraggebers an der vorzeitigen Erfüllung besteht und diese nur durch besondere Maßnahmen des Auftragnehmers erreicht werden kann.
3. Vertragsstrafen sind auf jene Fälle zu beschränken, bei denen die Überschreitung der Frist für die Erbringung der Leistung einen erheblichen Nachteil bewirken würde. Die Höhe der Vertragsstrafe hat dem befürchteten Nachteil und der Auftragssumme angemessen zu sein.

- 13 -

4. Einheitspreise, das sind Preise für die in Stück-, Zeit-, Gewichts- oder anderen Maßeinheiten erfaßbaren Leistungseinheiten, können vorgesehen werden, wenn sich eine Leistung nach Art und Güte genau, nach ihrem Umfang zumindest annähernd, bestimmen läßt.
5. Pauschalpreise, das sind die für eine Gesamtleistung oder eine Teilleistung in einem Betrag angegebenen Preise dürfen nur vorgesehen werden, wenn Art, Güte und Umfang einer Leistung sowie die Umstände, unter denen sie erbracht werden soll, genau bekannt sind und mit einer Änderung während der Ausführung nicht zu rechnen ist.
6. Regiepreise, das sind die nach dem tatsächlichen Aufwand, zuzüglich Wagnis und Gewinn, ermittelten Preise, dürfen nur vorgesehen werden, wenn die Bildung von Einheits- oder Pauschalpreisen nicht möglich ist.
7. Grundsätzlich sind Festpreise, das sind die ohne Rücksicht auf etwa eintretende Änderungen der Preisgrundlagen, wie z.B. Lohnsätze, Stoffpreise, soziale Aufwendungen, unverändert bleibenden Preise, vorzusehen. Wenn eine Festpreisvereinbarung einem Vertragspartner ein unzumutbares Wagnis auferlegen würde sowie bei längerfristigen Verträgen sind veränderliche Preise, die unter bestimmten Voraussetzungen und unter Anwendung vereinbarter Berechnungsmethoden bei Änderung vereinbarter Preisgrundlagen geändert werden können, vorzusehen.
8. Soweit Deckungsrücklässe vorgesehen sind, die als Sicherstellungen gegen Überzahlungen aufgrund von Abschlagsrechnungen, denen nur annähernd ermittelte Leistungen zugrundeliegen, dienen, ist vorzusehen, daß sie von der jeweiligen Abschlagsrechnung abgesetzt

- 14 -

werden, sofern nicht andere Mittel unbarer Sicherstellung bereitgestellt werden. Außerdem ist vorzusehen, daß der Deckungsrücklaß mit der Schlußrechnung abgerechnet wird.

9. Soweit Haftungsrücklässe vorgesehen sind, die eine Sicherstellung für den Fall bieten, daß der Auftragnehmer die ihm aus der Gewährleistung obliegenden Pflichten nicht erfüllt, ist zu bestimmen, daß sie von der Schlußrechnung einzubehalten sind, sofern nicht andere Sicherstellungen angerechnet werden können. Für die Rückstellung der nicht bestimmungsgemäß in Anspruch genommenen Haftungsrücklässe ist ein Termin festzusetzen.
10. Soweit Kauttionen als Sicherstellung für den Fall, daß der Auftragnehmer bestimmte, ihm nach dem Vertrag obliegende Pflichten verletzt, geleistet werden sollen, sind die Termine für den Erlag und die Rückstellung dieser Sicherstellung festzusetzen. Zu bestimmen ist insbesondere, in welchen Fällen und in welchem Ausmaß sich der Auftraggeber durch Zurückhalten der Kaution schadlos halten darf. Eine Herabsetzung entsprechend der allfälligen Verminderung der Verpflichtungen des Auftragnehmers ist festzulegen.
11. Soweit ein Vadium als Sicherstellung für den Fall verlangt wird, daß der Bieter während der Zuschlagsfrist von seinem Angebot zurücktritt, sind Regelungen über dessen Höhe und - sofern es nicht verfällt - den Zeitpunkt der Rückstellung zu treffen.
12. Als Mittel der Sicherstellung können nach Wahl des zur Sicherstellung Verpflichteten Bargeld, Bankgarantien, Rücklaßversicherungen, klauselfreie Einlagebücher mit einem Sperrvermerk zugunsten des Vertragspartners und mündelsichere Wertpapiere dienen.

- 15 -

(4) Nähere Regelungen über die sonstigen Bestimmungen des Leistungsvertrages sind mit Verordnung zu erlassen.

Bekanntmachung der Ausschreibung

§ 13. (1) Die Ausschreibung ist grundsätzlich im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundzumachen. Wenn dies zweckmäßig erscheint, ist die Ausschreibung auch in Tageszeitungen, einschlägigen Fachzeitschriften oder in der TED-Datenbank der Europäischen Gemeinschaften kundzumachen.

(2) Die Bekanntmachung hat diejenigen Angaben zu enthalten, die den interessierten Unternehmern die Beurteilung ermöglichen, ob die Beteiligung am Wettbewerb für sie in Frage kommt. Dazu zählen insbesondere:

1. Name, Anschrift, Telefon-, Fernschreib- und Fernkopiernummer des Auftraggebers unter Angabe seines mit der Auftragsvergabe betrauten Organs und jener Stelle, bei der Ausschreibungsunterlagen beschafft oder eingesehen werden können;
2. a) das gewählte Vergabeverfahren;
b) die Art des Auftrags, der Gegenstand der Ausschreibung ist;
3. a) der Ort der Ausführung oder Lieferung;
b) die Art und der Umfang der Leistung (kurze Beschreibung der Leistung), einschließlich eines Hinweises auf die Zulässigkeit des Anbietens von Leistungsteilen oder der Vergabe von Auftragsteilen sowie auf die Zulässigkeit von Alternativangeboten;

- 16 -

- c) der Zweck des Auftrags, wenn dieser auch die Erstellung von Entwürfen umfaßt;
4. eine Frist für die Erbringung der Leistung;
5. a) Name und Anschrift jener Stelle, bei der die Ausschreibungsunterlagen und zusätzlichen Unterlagen angefordert werden können;
- b) die Frist für die Ausfolgung der Ausschreibungsunterlagen;
- c) gegebenenfalls die Höhe und Einzelheiten der Zahlung der Gebühr für Ausfolgung bzw. Übersendung dieser Unterlagen;
- d) gegebenenfalls ein Hinweis auf die Möglichkeit eines Datenträgeraustausches;
- e) gegebenenfalls Angaben über die Möglichkeit von Ortsbesichtigungen;
6. a) die Angebotsfrist und das Kennwort;
- b) die Anschrift, an die die Angebote zu richten sind;
- c) die Sprache(n), in der (denen) die Angebote abgefaßt sein müssen;
7. a) gegebenenfalls Bezeichnung der Personen, die bei der Öffnung der Angebote anwesend sein dürfen;
- b) Zeit und Ort der Eröffnung der Angebote;

- 17 -

8. die Zuschlagsfrist;

9. gegebenenfalls Angaben über den Erlag eines
Vadiums oder einer Kaution

(3) Bis zum Ablauf der in der Bekanntmachung genannten Frist sind die Ausschreibungsunterlagen den Unternehmern gegen Ersatz der Druck- und Vervielfältigungskosten unverzüglich auszufolgen. Anzahl und Namen der Unternehmer, die ihr Interesse an der Teilnahme an einem offenen Verfahren bekundet haben, sind bis zur Angebotsöffnung geheim zu halten.

Berichtigung und Widerruf der Ausschreibung

§ 14. (1) Erweist sich vor Ablauf der Angebotsfrist, daß die Ausschreibung berichtigt oder ergänzt werden muß, so ist die Berichtigung oder Ergänzung in der gleichen Weise kundzumachen wie die Ausschreibung selbst. Die Angebotsfrist ist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern.

(2) Die Ausschreibung ist zu widerrufen, wenn vor Ablauf der Angebotsfrist Umstände bekannt werden, die, wären sie schon früher bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Der Widerruf ist in der gleichen Weise kundzumachen wie die Ausschreibung selbst.

(3) Nach Ablauf der Angebotsfrist ist die Ausschreibung zu widerrufen, wenn

1. die in Abs. 2 beschriebenen Umstände erst nach Ablauf der Angebotsfrist bekannt werden oder
2. sämtliche Angebote gemäß § 18 Abs. 3, 6 oder 7 auszuschließen waren.

- 18 -

(4) Nach Ablauf der Angebotsfrist kann die Ausschreibung widerrufen werden, wenn nach dem Ausschluß von Angeboten nur ein Angebot bleibt. Die Ausschreibung gilt als widerrufen, wenn kein oder nur ein Angebot eingereicht wurde.

(5) Von dem Widerruf sind die Bieter unter Bekanntgabe des Grundes nachweislich zu verständigen. Mit der Verständigung gewinnt der Auftraggeber seine Handlungsfreiheit wieder.

Erstellung von Angeboten

§ 15. (1) Die Angebote müssen in Form und Inhalt den Ausschreibungsunterlagen entsprechen und das Datum der Ausfertigung sowie eine rechtsgültige Unterfertigung des Bieters aufweisen. Die Abgabe eines automationsunterstützten, ausgepreisten und rechtsgültig unterfertigten Kurzleistungsverzeichnisses ist dann zulässig, wenn zugleich auch die vom Auftraggeber erstellte Leistungsbeschreibung vom Bieter rechtsgültig gefertigt abgegeben wird.

(2) Die Angebote sollen vollständig und frei von Zahlen- und Rechenfehlern sein.

(3) Jedes Angebot muß mindestens enthalten:

1. a) Firma (Geschäftsbezeichnung, Name) und Geschäftssitz des Bieters,
- b) bei Arbeitsgemeinschaften die Nennung eines zum Abschluß und zur Abwicklung des Vertrages bevollmächtigten Vertreters unter Angabe seiner Adresse und die Erklärung, daß sich die Bieter solidarisch verpflichten; bei Bietergemeinschaften die Erklärung, daß sie im Auftragsfall die Leistung als Arbeitsgemeinschaft erbringen, sowie die Angabe einer zum Empfang der Post berechtigten Stelle,

- 19 -

2. die Erklärung des Bieters, daß er die Bestimmungen der Ausschreibung kennt und bereit ist, die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen zu erbringen und daß er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden erachtet,
3. Angaben über wesentliche Teilleistungen, die der Bieter an namentlich zu bezeichnende Subunternehmer weiterzugeben beabsichtigt,
4. den Nachweis, daß ein allenfalls gefordertes Vadium erlegt wurde,
5. die Preise samt allen in den Ausschreibungsunterlagen geforderten Aufgliederungen und den allenfalls notwendigen Erläuterungen; im Leistungsverzeichnis sind die Preise an den hiezu bestimmten Stellen einzutragen; wird für eine Position kein Preis ausgeworfen, so ist dies im Angebot zu erläutern,
6. bei veränderlichen Preisen hat das Angebot die erforderlichen Angaben für eine einwandfreie Preisumrechnung zu enthalten.
7. sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte bzw. vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen,
8. die Aufzählung der dem Angebot beigegebenen Unterlagen und jener, die gesondert eingereicht werden (z.B. Proben, Muster),
9. allfällige Alternativangebote; der Nachweis der qualitativen Gleichwertigkeit der Leistung obliegt dem Bieter.

Einreichung, Vergütung und Verwertung der Angebote

§ 16. (1) Die Angebote sind in einem verschlossenen Umschlag bei der in der Ausschreibung genannten Stelle (Einreichstelle) innerhalb der Angebotsfrist einzureichen. Allenfalls vom Auftraggeber beigestellte Umschläge sind zu verwenden. Der Umschlag ist mit dem vorgeschriebenen Kennwort oder, wenn ein solches nicht vorgeschrieben ist, mit einer den Inhalt kennzeichnenden Aufschrift zu versehen. In gleicher Weise ist die Verpackung von gesondert einzureichenden Bestandteilen zu kennzeichnen.

(2) Die Einreichstelle hat auf dem verschlossenen Umschlag Tag und Uhrzeit des Einlangens zu vermerken und die Angebote in der Reihenfolge ihres Einlangens in ein Verzeichnis einzutragen. Hierauf hat die Einreichstelle die Angebote gegen allfällige Veränderungen gesichert, verschlossen und für Unbefugte unzugänglich aufzubewahren. Alle Auskünfte über die einlangenden Angebote, wie z.B. über die Bieter oder über die Anzahl der abgegebenen Angebote, sind unzulässig.

(3) Angebote sind grundsätzlich ohne gesonderte Vergütung zu erstellen. Die Kalkulation und alle hiezu erforderlichen Vorarbeiten, das Ausfüllen des Leistungsverzeichnisses und die Ausarbeitung von Alternativangeboten sind nicht als besondere Arbeiten anzusehen.

(4) Werden in der Ausschreibung besondere Ausarbeitungen verlangt, so ist hiefür eine Vergütung - allenfalls nach bestehenden Tarifen - vorzusehen. Diese Vergütung wird jedoch nur dann fällig, wenn das Angebot der Ausschreibung entspricht.

(5) Bei Widerruf der Ausschreibung sind die Kosten der Ausschreibungsunterlagen den Bietern jedenfalls, den Bewerbern jedoch nur gegen Rückstellung der Ausschreibungsunterlagen zurückzuerstatten.

- 21 -

(6) Wird die Ausschreibung gemäß § 14 Abs. 2 widerrufen, so gebührt die Vergütung nur jenen Bieter, deren Angebote bereits vorliegen oder die binnen 3 Tagen nachdem die Aufhebung bekanntgegeben wurde, ihr Angebot oder lediglich den bereits ausgearbeiteten Teil einreichen. Bei Teilausarbeitungen ist die Vergütung anteilmäßig zu berechnen.

(7) Wird die Ausschreibung gemäß § 14 Abs. 3 oder 4 widerrufen, so gebührt die Vergütung allen jenen Bieter, die ein Angebot gelegt haben, das der Ausschreibung entspricht.

(8) Sowohl der Auftraggeber als auch die Bewerber oder Bieter dürfen Ausarbeitungen des jeweils anderen Teils nur aufgrund einer besonderen Vereinbarung für sich verwenden oder an Dritte weitergeben.

(9) Der Auftraggeber kann sich vorbehalten, bestimmte, von ihm zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster udgl., für die keine Vergütung verlangt wurde, zurückzufordern.

(10) Die Bieter können sich vorbehalten, für den Fall, daß ihnen der Zuschlag nicht erteilt wird, die Rückstellung jener besonderen Ausarbeitungen zu verlangen, für die keine Vergütung gemäß Abs. 4 bis 7 geleistet wurde. Dasselbe gilt für Alternativangebote, von denen kein Gebrauch gemacht wird.

Öffnung der Angebote

§ 17. (1) Die Angebote, ausgenommen solche, die verspätet eingelangt sind, sind zu der in der Bekanntmachung der Ausschreibung angegebenen Zeit und an dem dort angegebenen Ort in Anwesenheit mindestens eines unbefangenen Zeugen zu öffnen. Den Bieter ist die Teilnahme an der Öffnung der Angebote zu gestatten.

- 22 -

(2) Aus den Angeboten sind zu verlesen: Name und Geschäftssitz des Bieters, der Gesamtpreis, und, wenn die Vergabe in Teilen vorgesehen war, auch der Preis dieser Teile, ferner wesentliche Vorbehalte und Erklärungen des Bieters. Außerdem ist festzustellen, ob ein Alternativangebot vorliegt. Aus Alternativangeboten sind die gleichen Angaben zu verlesen wie aus den sonstigen Angeboten.

(3) Über die Öffnung der Angebote ist eine Niederschrift aufzunehmen. In dieser sind die Namen der Anwesenden, die verlesenen Angebote, die wichtigsten Erklärungen sowie etwaige besondere Vorkommnisse festzuhalten. Allen Bietern ist auf Verlangen bis zur Zuschlagserteilung Einsicht in die Niederschrift zu gewähren.

Prüfung der Angebote

§ 18. (1) Während der Zuschlagsfrist sind die rechtzeitig eingelangten Angebote in rechnerischer, technischer und wirtschaftlicher Hinsicht zu prüfen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob eine einwandfreie Ausführung und die Gewährleistung zu erwarten sind. Erforderlichenfalls sind zur Prüfung und Beurteilung der Angebote Sachverständige beizuziehen.

(2) Im einzelnen ist insbesondere zu prüfen:

1. ob den Grundsätzen des § 4 entsprochen wurde;
2. die Eignung des Bieters und allenfalls im Angebot angegebener Subunternehmer;
3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist (Abs. 4 und 5);

- 23 -

4. die Angemessenheit der Preise in bezug auf die ausgeschriebene bzw. alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird;
5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere, ob es formrichtig und vollständig ist.

(3) Angebote, die von der Ausschreibung derart abweichen, daß dem Auftraggeber ihre Prüfung nicht zugemutet werden kann, sind von vornherein auszuschließen.

(4) Ergibt die Prüfung eines Angebotes, daß es mit Rechenfehlern behaftet ist, so ist es vom Auftraggeber zu berichtigen. Bieter, die bei der Angebotsöffnung teilgenommen haben, sind von der Berichtigung zu verständigen, wenn sich gegenüber der Angebotsöffnung eine Änderung der Reihung nach den Angebotspreisen ergibt.

(5) Für die Auslegung von in sich widersprüchlichen Angeboten gelten folgende Regeln:

1. Stimmt bei Angeboten mit Einheitspreisen der Preis für eine Position mit dem auf Grund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis nicht überein, so gelten die angegebene Menge und der angegebene Einheitspreis.
2. Stimmen in Ziffern und Buchstaben angegebene Preise nicht überein, so gelten die in Buchstaben angegebenen. Die Berichtigungen sind in einer Niederschrift zu vermerken.
3. Bei Angeboten mit Pauschalpreisen gilt dieser ohne Rücksicht auf eine etwa angegebene Preisaufgliederung.

- 24 -

4. Bestehen zwischen den angebotenen Einheitspreisen und einer allenfalls vorliegenden Preisaufgliederung Abweichungen, so gelten die angebotenen Einheitspreise.

(6) Folgende Angebote sind vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen:

1. verspätet eingelangte Angebote;
2. Angebote von Bietern, die nicht über die erforderliche Eignung verfügen;
3. Angebote von Bietern, die ihre Mitwirkung bei der Prüfung ihrer Eignung verweigern;
4. Angebote von Bietern, die nach § 4 Abs. 2 und 4 vom Wettbewerb ausgeschlossen sind;
5. Angebote mit einem nicht plausibel erklärbaren Preis, für den auch nach vertiefter Angebotsprüfung, in deren Rahmen dem Bieter Gelegenheit zur Aufklärung gegeben wurde, keine stichhältige Begründung gefunden werden konnte;
6. Angebote, bei denen der Bieter keine Preise angibt, sondern nur erklärt, das billigste Angebot um einen bestimmten Prozentsatz oder Wert zu unterbieten;
7. Angebote, für welche ein Vadium verlangt wurde, dessen Nachweis jedoch fehlt;
8. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden, oder Teilangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden;

- 25 -

9. Angebote von Bietern, die mit anderen Bietern Abreden getroffen haben, die für die vergebende Stelle nachteilig sind oder gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbes verstoßen.

(7) Alternativangebote dürfen nur ausgeschlossen werden, soweit sie in der Ausschreibung gemäß § 10 aus wichtigen Gründen für unzulässig erklärt wurden.

(8) Angebote von Unternehmern, die an den Vorarbeiten zur Ausschreibung mitgewirkt haben, sind nur dann nicht auszuschließen, wenn die Zahl der für die Erbringung der Leistung in Betracht kommenden Unternehmer sehr gering ist und bei Nichtberücksichtigung dieses Angebotes die Gefahr einer nicht den Anforderungen gemäßen Leistungserbringung besteht.

(9) Nähere Bestimmungen über die Prüfung der Angebote sind durch Verordnung zu erlassen.

Nachweis der Eignung

§ 19. (1) Die für die Ausführung eines Auftrages erforderliche Eignung setzt voraus:

1. die Befugnis zur Erbringung der Leistung,
2. die Zuverlässigkeit,
3. die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit
und
4. die technische (fachliche) Leistungsfähigkeit.

- 26 -

(2) Ist dem Auftraggeber die Eignung eines Bieters nicht hinreichend bekannt, so ist sie auf Grund von einschlägigen, durch den Bieter beizubringenden Informationen zu prüfen. Der Nachweis der Eignung kann insbesondere durch die in den folgenden Absätzen angeführten Unterlagen erbracht werden. Der Auftraggeber darf jedoch jeweils nur jene Unterlagen verlangen, die dem Leistungsgegenstand und dem Leistungsumfang angemessen sind. Der Auftraggeber kann auch selbst Erkundigungen über die Eignung einholen, soweit dies datenschutzrechtlich zulässig ist.

(3) Zum Nachweis der Befugnis kommen insbesondere in Betracht:

1. der Nachweis der Gewerbeberechtigung bzw. der Berufsausübungsbefugnis (z.B. Gewerbeschein, Konzessionsurkunde, Bescheid über die Befugnisverleihung)
2. ein Auszug aus dem Firmenbuch
3. den unter Z 1 und 2 angeführten Nachweisen jeweils entsprechende Nachweise aus dem Herkunftsland des Unternehmens

(4) Zum Nachweis der allgemeinen und beruflichen Zuverlässigkeit kommen insbesondere in Betracht:

1. ein Auszug aus dem Strafregister oder eine gleichartige Bescheinigung einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des Herkunftslandes des Unternehmers;
2. eine eidesstattliche Erklärung vor einem Gericht oder einem Notar, daß kein Insolvenzverfahren und kein Strafverfahren anhängig ist und kein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, welches die berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt.

- 27 -

(5) Zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit kommen insbesondere in Betracht:

1. die letztgültige Lastschriftanzeige des Finanzamtes
2. der letztgültige Kontoauszug von Sozialversicherungsanstalten (z.B. Gebietskrankenkasse)
3. der letztgültige Kontoauszug sonstiger Kassen für Sozialbeiträge (z.B. Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskasse)
4. eine letztgültige Lastschriftanzeige jener Behörde, bei der Lohnsummensteuer und ähnliche, vom Arbeitgeber zu tragende Abgaben entrichtet werden
5. den unter Z 1, 2, 3 und 4 angeführten Nachweisen gegebenenfalls jeweils entsprechende Nachweise aus dem Herkunftsland des Unternehmens
6. Angaben über die Anzahl der beschäftigten Dienstnehmer
7. Bilanzen der letzten drei Geschäftsjahre
8. Bankerklärungen (Bonitätsauskünfte)
9. Erklärungen über den Gesamtumsatz oder den einschlägigen Teilumsatz in den letzten drei Geschäftsjahren
10. Angaben über Unternehmensbeteiligungen und Unternehmensverbindungen
11. Angaben über Kapitalausstattung und Anlagenvermögen

(6) Zum Nachweis der technischen bzw. fachlichen

Leistungsfähigkeit kommen insbesondere in Betracht:

1. Der Studiennachweis und die Bescheinigung über die berufliche Befähigung des Unternehmers und/oder der Führungskräfte des Unternehmens, insbesondere der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen
2. eine Referenzliste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Leistungen mit Bescheinigung über deren ordnungsgemäße Ausführung mit Angabe des Ortes, der Zeit und des Wertes der Leistungserfüllung sowie der Auftraggeber
3. Angaben über vorhandene Betriebsanlagen, Geräte und Maschinenausstattung sowie Fuhrpark
4. Angaben über die Techniker oder die technischen Stellen, über die der Unternehmer, unabhängig davon, ob sie dem Unternehmen angehören oder nicht, bei der Ausführung der Leistung verfügen wird
5. unverbindliche Produktpräsentation; Muster, Beschreibungen oder Fotografien der zu liefernden Erzeugnisse
6. Prüfzeugnisse autorisierter Qualitätskontrollleinrichtungen, mit denen bestätigt wird, daß durch entsprechende Bezugnahme genau gekennzeichnete Produkte bestimmten Spezifikationen und Normen entsprechen.

(7) Bei Vorliegen mehrerer Angebote kann die Prüfung im Sinne des Abs. 2 auf jene Bieter beschränkt werden, die bei einer Reihung nach den Angebotspreisen am ehesten für eine Zuschlagserteilung in Betracht kämen.

(8) Die Bieter haben bei der Prüfung ihrer Eignung auf Verlangen des Auftraggebers mitzuwirken.

- 29 -

(9) Die für die Beurteilung der Eignung der Bieter und die für die Auswahl im Sinne des Abs. 7 maßgeblichen Erwägungen sind schriftlich festzuhalten.

Verhandlungen mit den Bietern

§ 20. (1) Verhandlungen zwischen dem Auftraggeber und den Bietern über die Angebote, insbesondere über Änderungen des Leistungsinhaltes sowie über Preise und Preisnachlässe, sind während des Vergabeverfahrens unzulässig.

(2) Im Geltungsbereich von Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 kann die vergebende Stelle während der Angebotsfrist auf Verlangen der interessierten Unternehmer die Ausschreibung erläutern. Sofern diese Erläuterungen auch für die anderen Unternehmer, die die Ausschreibungsunterlagen behoben oder Angebote eingereicht haben, von Interesse sind, sind sie in der gleichen Weise kundzumachen wie die Ausschreibung selbst.

(3) Während der Zuschlagsfrist kann die vergebende Stelle von den Bietern Auskünfte über ihre Eignung sowie über Einzelheiten der Angebote und über Unklarheiten und Mängel in den Angeboten verlangen. Hierzu zählen insbesondere Auskünfte, die zur Prüfung der Preisangemessenheit und Gleichwertigkeit von Alternativangeboten erforderlich sind.

(4) Bei Alternativangeboten sind Erörterungen, die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und daraus sich ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen, unter Wahrung der Grundsätze des Vergabeverfahrens zulässig.

(5) Aufklärungsgespräche oder Erörterungen sind kommissionell zu führen. Gründe und Ergebnisse eines Vorgehens gemäß den Abs. 3 und 4 sind schriftlich festzuhalten.

Zuschlagserteilung

§ 21. (1) Das für die Auftragsvergabe maßgebliche Kriterium ist entsprechend dem Bestbieterprinzip das wirtschaftlich günstigste Angebot unter Berücksichtigung unterschiedlicher in der Ausschreibung (§ 9 Abs. 2) jeweils anzugebender Gesichtspunkte, wie z.B. Lieferfrist, Ausführungsdauer, Betriebskosten, Rentabilität, Qualität, Ästhetik und Zweckmäßigkeit, technischer Wert, Kundendienst und technische Hilfe, Verpflichtungen hinsichtlich der Ersatzteile, Versorgungssicherheit, Preis.

(2) Für die Beurteilung gemäß Abs. 1 ist wie folgt vorzugehen: Der Zuschlag ist jenem gemäß § 19 als geeignet beurteilten Bieter zu erteilen, dessen Angebot bei Wertung aller wirtschaftlichen und technischen Gesichtspunkte am besten entspricht. Zu den wirtschaftlichen Gesichtspunkten zählen auch alle kostenwirksamen Faktoren, wie z.B. die Kosten für den Betrieb und die zu erwartenden Serviceleistungen einschließlich einer allenfalls für erforderlich gehaltenen Ersatzteillagerhaltung, Gewährleistung und deren Durchsetzbarkeit. Der niedrigste Angebotspreis ist demnach nur dann ausschlaggebend, wenn die Angebote im übrigen vollkommen gleichwertig sind.

(3) Bei der Prüfung des Preises ist § 18 Abs. 6 Z. 5 anzuwenden.

(4) Es ist unzulässig, eine ausgeschriebene Gesamtleistung in Teilen zu vergeben.

(5) Die für die Zuschlagserteilung maßgeblichen Erwägungen sind in nachprüfbarer Form festzuhalten.

(6) Der Bieter, dem der Zuschlag erteilt wurde, ist hievon unmittelbar nach dem Zuschlag schriftlich zu verständigen. Den

- 31 -

übrigen Bietern ist schriftlich mitzuteilen, wem der Zuschlag erteilt wurde.

(7) Eine Überschreitung der Zuschlagsfrist ist nur aus wichtigen Gründen, die nach Bekanntmachung der Ausschreibung hervorgekommen sind, zulässig. In diesem Fall kommt der Leistungsvertrag erst dann zustande, wenn der Bieter erklärt, das Vertragsangebot der vergebenden Stelle annehmen zu wollen. Für die Abgabe dieser Erklärung ist eine angemessene Frist zu setzen.

(8) Bei der Vergabe von Aufträgen, deren Wert - beurteilt nach dem arithmetischen Mittel der Gesamtpreise der Angebote - mindestens 200 Millionen S beträgt, liegt die Entscheidung über die Erteilung des Zuschlages beim sachlich zuständigen obersten Organ des Rechtsträgers oder Wirtschaftskörpers, dem das Handeln der vergebenden Stelle zuzurechnen ist. Dieses hat vor Erteilung des Zuschlages ein Gutachten der Vergabekontrollkommission darüber einzuholen, welchem Bieter der Zuschlag zu erteilen wäre. Dieses Gutachten ist in den Erwägungen gemäß Abs. 5 zu würdigen.

Weitergabe von Aufträgen an andere Unternehmer

§ 22. (1) Eine Weitergabe der gesamten Leistung an einen anderen Unternehmer ist unzulässig.

(2) Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist dann zulässig, wenn dies branchenüblich ist oder in der Ausschreibung für zulässig erklärt wurde. Vertragliche Verpflichtungen des Auftragnehmers werden dadurch nicht berührt.

- 32 -

5. Abschnitt

Nicht offenes Verfahren

Zulässigkeit des nicht offenen Verfahrens

§ 23. Ein nicht offenes Verfahren ist nur zulässig, wenn

1. der mit einem offenen Verfahren verbundene Aufwand im Hinblick auf den Wert der Leistung wirtschaftlich nicht vertretbar wäre,
2. die Leistung aufgrund ihrer Eigenart nur von einem beschränkten Kreis von Unternehmern ausgeführt werden kann, weil die einwandfreie Ausführung besondere Fachkenntnisse, Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit erfordert,
3. das offene Verfahren öffentliche Interessen, insbesondere an der Geheimhaltung, gefährden würde,
4. das offene Verfahren eine mit erheblichen Nachteilen für den Auftraggeber verbundene Verzögerung mit sich brächte,
5. im offenen Verfahren die Ausschreibung der Leistung gemäß § 14 Abs. 3 oder 4 widerrufen wurde oder als widerrufen gilt oder
6. für die Leistung erst nach Durchführung eines zweistufigen Verfahrens eine Leistungsbeschreibung erstellt werden kann.

Form und Inhalt des nicht offenen Verfahrens

§ 24. (1) Für das nicht offene Verfahren gelten die §§ 8 bis 12 und die §§ 14 bis 22 mit der Abweichung, daß

1. die Angebotsunterlagen den zur Angebotstellung

8123V

F.3.

- 33 -

eingeladenen Unternehmern kostenlos zur Verfügung zu stellen sind und

2. die Eignung möglicher Bieter bereits vor der Einladung zur Angebotstellung entsprechend den §§ 21 und 22 zu prüfen ist.

(2) Die Anzahl der einzuladenden Unternehmer ist entsprechend der Höhe des geschätzten Auftragswertes zu wählen; grundsätzlich sind jedoch mindestens fünf Unternehmer zur Angebotsabgabe einzuladen. Dabei sind die Bestimmungen über die öffentliche Erkundung des Bewerberkreises (§ 27) anzuwenden. Anzahl und Namen der eingeladenen Unternehmer sind bis zur Angebotseröffnung geheim zu halten.

(3) Die einzuladenden Unternehmer sind - soweit möglich - häufig zu wechseln. Dabei sind auch kleine und mittlere Unternehmer unter Bedachtnahme auf die im Hinblick auf Art und Umfang des Auftrages erforderliche Leistungsfähigkeit zur Angebotsabgabe einzuladen.

(4) Die für die Durchführung eines nicht offenen Verfahrens sowie für die Auswahl der zur Angebotstellung eingeladenen Unternehmer maßgeblichen Gründe sind schriftlich festzuhalten.

6. Abschnitt

Verhandlungsverfahren

Zulässigkeit von Verhandlungsverfahren

§ 25. Ein Verhandlungsverfahren ist nur zulässig, wenn

1. der mit einem offenen oder nicht offenen Verfahren verbundene Aufwand im Hinblick auf den geringen Wert der Leistung wirtschaftlich nicht vertretbar wäre,

- 34 -

2. während der Ausführung zusätzliche oder geänderte Leistungen erforderlich werden, die im Verhältnis zur Hauptleistung geringfügig sind und nicht ohne erhebliche Nachteile von der Hauptleistung getrennt und ausgeschrieben werden können,
3. die Leistung Lehr-, Studien-, Forschungs-, Versuchs- oder Entwicklungszwecken dient,
4. nach Durchführung eines offenen oder nichtoffenen Verfahrens gemäß § 14 Abs. 3 Z 2 die Ausschreibung widerrufen wurde, sofern die ursprünglichen Auftragsbedingungen nicht grundlegend geändert werden und eine neuerliche Ausschreibung kein annehmbares Ergebnis verspricht,
5. ein offenes oder nicht offenes Verfahren nach vertiefter Angebotsprüfung keine annehmbaren Angebote erbracht hat und die Ausschreibung gemäß § 14 Abs. 3 und 4 widerrufen wurde oder als widerrufen gilt (in diesem Fall sind, wenn die ursprünglichen Bedingungen der Ausschreibung nicht grundlegend geändert werden, zumindest alle Bieter, die im vorangegangenen offenen oder nicht offenen Verfahren Angebote unterbreitet haben, welche den formalen Voraussetzungen für das Angebotsverfahren entsprochen haben, einzubeziehen),
6. eine erschöpfende und eindeutige Leistungsbeschreibung nicht möglich ist,
7. selbst ein nicht offenes Verfahren öffentliche Interessen, vor allem Geheimhaltung gefährden würde,

- 35 -

8. die Leistung in gleicher Weise bereits einmal erbracht wurde und nunmehr beim ursprünglichen Auftragnehmer nachbestellt werden soll, dieser keinen höheren Preis verlangt, der Zeitraum zwischen den beiden Bestellungen verhältnismäßig gering ist und der Umfang der nachträglichen Leistung nicht mehr als 50 % der ursprünglichen Auftragssumme beträgt,
9. Leistungen von Unternehmern angeboten werden, die erlaubten, mit Preisabsprachen oder gemeinsamen Vertriebsseinrichtungen verbundenen, Kartellen angehören und keine kartellfreien Unternehmer vorhanden sind,
10. die Leistung nach gesetzlichen, durch Verordnung festgelegten oder behördlich anerkannten Tarifen zu vergüten ist,
11. für die Vergabe der Leistung eine vom Auftraggeber weder vorhersehbare noch verschuldete Gefahr im Verzug besteht, insbesondere weil der ursprüngliche Auftragnehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommt,
12. die Leistung nur von einem bestimmten Unternehmer erbracht werden kann, weil nur dieser Unternehmer allein die erforderliche technische oder wirtschaftliche Eignung oder Befugnis zur Erbringung der Leistung besitzt oder
13. die Leistung von einer Strafanstalt, Wohlfahrtsanstalt, geschützten Werkstätte, Lehranstalt oder einer ähnlichen, aus öffentlichen Mitteln erhaltenen oder unterstützten Einrichtung des In- oder Auslandes erbracht werden soll.

Form und Inhalt des Verhandlungsverfahrens

§ 26. (1) Auf die Vorbereitung des Verhandlungsverfahrens finden die Vorschriften für die Vorbereitung der Ausschreibung (§ 8) sinngemäß Anwendung.

(2) Vor einer Vergabe eines Auftrages im Verhandlungsverfahren im Sinne des § 25 Z 5 bis 13 ist von dem in Aussicht genommenen Auftragnehmer ein verbindliches Angebot einzuholen und nach Möglichkeit ein Preisvergleich anzustellen.

(3) Hierbei sind zu Vergleichszwecken mehrere, nach Möglichkeit mindestens drei verbindliche Angebote einzuholen. In den Fällen des § 25 Z 4 und 6 sind die Bestimmungen über die öffentliche Erkundung des Bewerberkreises (§ 27) anzuwenden. Anzahl und Namen der eingeladenen Unternehmer sind bis zur Angebotseröffnung geheim zu halten.

(4) In den Fällen des § 25 Z 4 kann eine öffentliche Erkundung des Bewerberkreises dann entfallen, wenn der Auftraggeber in das betreffende Verhandlungsverfahren alle Unternehmen einbezieht, die die Kriterien des §§ 19 erfüllen und im Verlauf des vorangegangenen offenen oder nichtoffenen Verfahrens Angebote unterbreitet haben, die den formalen Voraussetzungen für das Vergabeverfahren entsprechen.

(5) Für das Verhandlungsverfahren gelten die §§ 19 und 22 mit der Abweichung, daß die Eignung möglicher Auftragnehmer bereits anlässlich der Einladung zur Einreichung von verbindlichen Angeboten zu prüfen ist.

(6) Eine Leistung darf auch im Verhandlungsverfahren nur vergeben werden, wenn die angebotene Leistung in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht den Bedürfnissen des Auftraggebers entspricht, keine Zweifel an der Eignung des Auftragnehmers vorliegen und die Preise angemessen sind.

- 37 -

(7) Bei der Vergabe eines Auftrages gemäß § 25 Z 1 und 10 ist unter den geeigneten Unternehmern so häufig wie möglich zu wechseln.

(8) Bei Vergabe von Aufträgen im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens sind die für die Wahl der Vergabeart und die für die Auswahl des Auftragnehmers maßgeblichen Erwägungen schriftlich festzuhalten.

7. Abschnitt

Öffentliche Erkundungsverfahren

Öffentliche Erkundung des Bewerberkreises

§ 27. (1) Vor einem nicht offenen Verfahren gemäß § 23 Z 2 und 5 und vor einem Verhandlungsverfahren gemäß § 25 Z 4 und 6 ist der Kreis möglicher Bewerber zu erkunden, sofern keine ausreichende Marktübersicht besteht.

(2) In einer öffentlichen Bekanntmachung (§ 13 Abs. 1) sind Unternehmer aufzufordern, sich um die Teilnahme zu bewerben.

(3) Die Bekanntmachung hat den Termin, bis zu dem die Teilnahmeanträge eingelangt sein müssen, und jene Angaben zu enthalten, die den Interessenten eine Beurteilung ermöglichen, ob ihre Beteiligung am nicht offenen Verfahren oder Verhandlungsverfahren für sie in Frage kommt.

(4) In der Bekanntmachung ist darauf hinzuweisen, welche Unterlagen gemäß § 19 dem Teilnahmeantrag beizuschließen sind, um dem Auftraggeber die Prüfung der Eignung zu ermöglichen.

(5) Auf die Behandlung der Bewerbungen findet das Verfahren für die Öffnung der Angebote (§ 17) sinngemäß Anwendung.

- 38 -

(6) Neben Unternehmern, die aufgrund der öffentlichen Erkundung des Bewerberkreises rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben und deren Eignung gemäß § 19 festgestellt wurde, kann der Auftraggeber von sich aus auch anderen Unternehmern Gelegenheit zur Beteiligung am nicht offenen Verfahren oder am Verhandlungsverfahren geben.

(7) Den sonstigen Bewerbern ist unverzüglich mitzuteilen, daß ihre Teilnahmeanträge nicht berücksichtigt wurden. Auf Verlangen sind ihnen die Gründe der Nichtberücksichtigung bekanntzugeben.

Zweistufiges Vergabeverfahren für immaterielle Leistungen

§ 28. (1) Liegt es in der Natur einer immateriellen Leistung, daß eine Leistungsbeschreibung gemäß § 12 nicht möglich ist, insbesondere weil zwar das Ziel des beabsichtigten Auftrages, nicht jedoch der Weg zur Problemlösung beschrieben werden kann, so hat der Vergabe im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ein zweistufiges Verfahren voranzugehen.

(2) Von dem zweistufigen Verfahren kann abgesehen werden, wenn der damit verbundene Aufwand im Hinblick auf den geringen Wert der Leistung wirtschaftlich nicht vertretbar wäre.

(3) In einer ersten Stufe hat der Auftraggeber in einer öffentlichen Bekanntmachung eines zweistufigen Verfahrens mögliche Interessenten einzuladen, dem Auftraggeber mit Kostenschätzungen verbundene Vorschläge für eine Leistungsbeschreibung oder zumindest für eine Problemlösung zu erstatten. Die Einladung ist in den für die Bekanntmachung von Ausschreibungen bestimmten Publikationsorganen kundzumachen. In der Bekanntmachung sind die dem Auftraggeber bereits bekannten charakteristischen Umstände der Leistungserbringung, die Stelle, bei der genauere Informationen erhältlich sind, und die Fristen für das Einlangen der Teilnahmeanträge sowie die

- 39 -

weiteren projektbezogenen Fristen mitzuteilen. Gegebenenfalls ist auf die Möglichkeit einer abschnittsweisen Beauftragung in der zweiten Stufe hinzuweisen. Ferner kann in der Bekanntmachung der Ersatz von Kosten für zeit- und arbeitsaufwendige Vorschläge in Aussicht gestellt werden.

(4) Unternehmer, die der Einladung folgen, sind in eine Liste einzutragen. Diese Bewerber sind auf ihre Eignung zu überprüfen. Mit den in Betracht kommenden Bewerbern sind in kommissioneller Form Gespräche über Art, Güte und Umfang der Problemlösung zu führen. Das Ergebnis ist in nachprüfbarer Form festzuhalten.

(5) Bleiben die Ermittlungen gemäß Abs. 4 erfolglos, so ist ein Verhandlungsverfahren durchzuführen.

(6) Im Anschluß an die Ermittlungen gemäß Abs. 4 hat der Auftraggeber in einer zweiten Stufe jene Bewerber, die aufgrund des Gesprächsergebnisses für die beabsichtigte Auftragsvergabe als hinreichend geeignet erkannt werden, zur Angebotserstellung einzuladen. Hierbei hat der Auftraggeber die ausgewählten Bewerber sowohl über die Zielsetzung als auch über die aus den Bewerbergesprächen gemäß Abs. 4 gewonnenen Vorstellungen von der Problemlösung zu informieren. Die sonstigen Bewerber sind gemäß § 27 Abs. 7 zu benachrichtigen.

(7) Die Angebote haben die konkrete Problemlösung und die Art der beabsichtigten Durchführung zu enthalten.

(8) Die Angebote sind aus Gründen der Geheimhaltung in Abwesenheit der Bieter am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit kommissionell zu öffnen. Die Prüfung der Angebote hat durch fachkundige Personen zu erfolgen. Im Zuge dieser Prüfung können Detailgespräche mit den einzelnen Bietern in kommissioneller Form betreffend die Festlegung von Art, Güte, Umfang und Entgelt der angebotenen Leistung geführt werden. Auf die gleichartige Behandlung aller Bieter ist besonders Bedacht zu nehmen. Für den Zuschlag gilt § 21.

- 40 -

8. Abschnitt

Vergabekontrollkommission

Einrichtung und Bestellung der Mitglieder

§ 29. (1) Beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten ist eine Vergabekontrollkommission einzurichten.

(2) Die Kommission besteht aus dem Vorsitzenden, seinem Stellvertreter und weiteren Mitgliedern, die von der Bundesregierung für jeweils fünf Jahre zu bestellen sind. Scheidet ein Mitglied vor Ablauf der Funktionsperiode aus, so hat die Bundesregierung für den Rest der Funktionsperiode unverzüglich ein neues Mitglied zu bestellen.

(3) Bei der Bestellung je eines Fünftels der Mitglieder hat die Bundesregierung auf Vorschläge der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, der Bundesarbeitskammer und der Bundesingenieurkammer Bedacht zu nehmen.

(4) Die Mitglieder müssen eine mindestens zehnjährige Berufserfahrung sowie besondere Kenntnisse des Vergabewesens in rechtlicher, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht besitzen. Personen, die nicht zum Nationalrat wählbar sind, sind von der Bestellung ausgeschlossen.

(5) Unter sinngemäßer Anwendung der Abs. 2 bis 4 ist für jedes Mitglied ein Ersatzmitglied zu bestellen, das im Falle der Verhinderung des Mitgliedes an dessen Stelle zu treten hat.

Abberufung der Mitglieder

§ 30. Die Bundesregierung hat ein Mitglied vor Ablauf der Funktionsperiode abzurufen:

1. bei Verzicht,

- 41 -

2. bei Verlust der Wählbarkeit zum Nationalrat oder
3. bei grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zu ordnungsgemäßer Funktionsausübung.

Rechtsstellung der Mitglieder

§ 31. (1) Die Mitglieder sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden.

(2) Die Mitglieder sind entsprechend Art. 20 Abs. 3 B-VG zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Zuständigkeit der Kommission

§ 32. (1) Die Kommission ist zuständig:

1. auf Ersuchen der vergebenden Stelle zur Erstellung von Gutachten über Zweifelsfragen, die sich in einem Vergabeverfahren bei der Vollziehung einzelner Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der hiezu ergangenen Verordnungen ergeben;
2. über Ersuchen der vergebenden Stelle in den Fällen des § 21 Abs. 8;
3. von Amts wegen zur Erstellung eines Gutachtens über Zweifelsfragen, die sich in einem Vergabeverfahren bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes oder der hiezu ergangenen Verordnungen ergeben, wenn mindestens ein Fünftel der Mitglieder dies mit der Behauptung verlangen, daß in einem Vergabeverfahren bei der Vollziehung einzelner Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder

- 42 -

der hiezu ergangenen Verordnungen
Meinungsverschiedenheiten zwischen der vergebenden
Stelle und einem Bieter aufgetreten sind.

- (2) In den Fällen des Abs. 1 Z 3 hat die Kommission die vergebende Stelle unverzüglich von der Aufnahme ihrer gutächtlichen Tätigkeit zu verständigen.
- (3) Von der Zuständigkeit der Kommission gemäß Abs. 1 Z 1 und 3 ausgeschlossen sind Vergabeverfahren, für welche ein Nachprüfungsverfahren zulässig ist.

Organisation und Verfahren

§ 33. (1) Die Kommission hat ihre Tätigkeit in Senaten auszuüben.

(2) Jeder Senat hat aus drei Mitgliedern zu bestehen.

(3) Ein Senatsmitglied hat sich der Ausübung seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen, wenn Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine Unbefangenheit zu bezweifeln.

(4) Die Beschlüsse der Senate werden mit Stimmenmehrheit gefaßt. Stimmenthaltung ist unzulässig. Die in der Minderheit gebliebenen Mitglieder können verlangen, daß ihre abweichende Meinung dem Gutachten angeschlossen wird, wenn sie diese binnen drei Tagen schriftlich ausgeföhren.

(5) Die Sitzungen der Kommission und ihrer Senate sind nicht öffentlich. Über den Verlauf der Sitzungen ist ein Beschlußprotokoll anzufertigen.

(6) Auf die Befundaufnahme durch die Senate sind die §§ 45 bis 53 AVG sinngemäß anzuwenden. Das Gutachten hat den Befund zu enthalten und ist auch in bezug auf diesen zu begründen.

- 43 -

(7) Die Kommission hat ihr Gutachten längstens binnen drei Monaten nach Einlangen eines Ersuchens gemäß § 32 Abs. 1 Z 1 und 2 oder eines Verlangens gemäß § 32 Abs. 1 Z 3 zu erstatten. Andernfalls hat sie nach Ablauf dieser Frist die vergebende Stelle davon zu verständigen, daß ein Gutachten nicht erstellt wird.

(8) Die Kommission hat eine Geschäftsordnung zu erlassen. Darin sind insbesondere die Bildung der Senate, die Verteilung der Geschäfte auf die Senate durch eine am Beginn jedes Kalenderjahres festzulegende Geschäftsverteilung sowie die Einberufung und der Ablauf der Sitzungen der Kommission und ihrer Senate näher zu regeln. Bei der Bildung der Senate sind insbesondere die verschiedenen Fachbereiche des Vergabewesens sowie dessen rechtliche, wirtschaftliche und technische Gesichtspunkte angemessen zu berücksichtigen.

Auskunftspflicht

§ 34. Die im § 1 Abs. 1 genannten Rechtsträger haben der Kommission alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hiefür erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Gleiches gilt für die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer.

Geschäftsführung

§ 35. Der gesamte Personal- und Sachaufwand der Kommission ist vom Bund zu tragen. Die Geschäftsführung der Kommission obliegt dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten.

Bekanntgabe der Gutachten

§ 36. Die Gutachten der Kommission sind der betroffenen

- 44 -

vergebenden Stelle sowie den im § 29 Abs. 3 genannten Interessenvertretungen bekanntzugeben.

9. Abschnitt

Streitschlichtung und Nachprüfungsverfahren

Anwendungsbereich

§ 37. Die Bestimmungen dieses Abschnittes sind nur anzuwenden, soweit gemäß § 2 Abs. 1 erlassene Verordnungen dies vorsehen.

Innerstaatliche Schlichtung

§ 38. (1) Soweit die Anzahl der in einem Land anfallenden Nachprüfungsverfahren dies rechtfertigt, hat der Landeshauptmann einen oder mehrere ihm unterstellte fachlich geschulte Organwalter mit der Funktion einer Schlichtungsstelle zu betrauen.

(2) Auf welche Länder die Voraussetzung für die Einrichtung einer Schlichtungsstelle zutrifft, ist durch Verordnung der Bundesregierung festzustellen.

(3) Vor Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens hat der Antragsteller unter Vorlage der für das Nachprüfungsverfahren erforderlichen Unterlagen gegebenenfalls die Schlichtungsstelle in jenem Land anzurufen, in welchem die vergebende Stelle des Auftraggebers ihren Sitz hat. Er hat den Auftraggeber hievon zu informieren.

(4) Binnen 14 Tagen hat die Schlichtungsstelle in einer oder mehreren mündlichen Verhandlungen ohne förmliches Verfahren zwischen den Streitteilen zu vermitteln, Vorschläge zur Beilegung der Streitfragen zu erstatten und auf eine gütliche Einigung der Streitteile hinzuwirken. § 6 findet auf die Schlichtungsstelle sinngemäß Anwendung.

- 45 -

(5) Die Streitteile haben am Schlichtungsverfahren durch Übermittlung der von der Schlichtungsstelle benötigten Unterlagen und Teilnahme an den Verhandlungen mitzuwirken.

(6) Der Verlauf und das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens sind in Niederschriften festzuhalten. Den Streitteilen ist je eine Abschrift hievon zu übermitteln.

Außerstaatliche Schlichtung

§ 39. (1) Soweit dies in Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 vorgesehen ist, kann jeder ein Schlichtungsverfahren der EFTA-Überwachungsbehörde in Anspruch nehmen, der

1. Interesse an einem bestimmten Auftrag hat oder hatte und
2. meint, daß ihm im Zusammenhang mit dem Verfahren für die Vergabe dieses Auftrags durch einen Verstoß gegen die Regelungen des EWR-Abkommens über die Auftragsvergabe oder gegen die diesbezüglichen innerstaatlichen Durchführungsvorschriften
 - a) ein Schaden entstanden ist oder
 - b) ein Schaden zu entstehen droht.

(2) Anträge auf außerstaatliche Schlichtung sind schriftlich an das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten zwecks umgehender Weiterleitung an die EFTA-Überwachungsbehörde zu übermitteln.

(3) Nähere Regelungen zum außerstaatlichen Schlichtungsverfahren sind mit Verordnung zu erlassen.

- 46 -

Nachprüfungsorgane und allgemeine Verfahrensvorschriften

§ 40. (1) Nachprüfungsorgan ist der unabhängige Verwaltungssenat, in dessen Sprengel die vergebende Stelle des Auftraggebers ihren Sitz hat.

(2) Soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, gelten für das Nachprüfungsverfahren das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, sowie das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG), BGBl. Nr. 53/1991, in der jeweils geltenden Fassung.

Einleitung des Nachprüfungsverfahrens

§ 41. (1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluß eines Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsvertrages mit einem Auftraggeber glaubhaft macht, kann die Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers, die das Vergabeverfahren betrifft, wegen Rechtswidrigkeit beantragen, wenn er nachweist, daß ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) Ein solcher Antrag ist nur zulässig, wenn der betreffende Unternehmer den Auftraggeber von der behaupteten Rechtswidrigkeit und von der beabsichtigten Antragstellung spätestens acht Tage vor der Antragstellung unterrichtet hat und der Auftraggeber ihm in der Zwischenzeit nicht die Behebung der Rechtswidrigkeit mitgeteilt hat. Ist eine Schlichtungsstelle gemäß § 38 eingerichtet, dann ist ein Antrag erst frühestens 14 Tage nach deren Einschaltung zulässig.

(3) Der Antrag hat zu enthalten

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen Entscheidung,

- 47 -

2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers,
3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhalts einschließlich des Interesses am Vertragsabschluß gemäß Abs. 1,
4. den Nachweis eines drohenden oder bereits eingetretenen Schadens für den Antragsteller,
5. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
6. ein bestimmtes Begehren auf Aufhebung und
7. entweder den Nachweis, daß der Antragsteller den Auftraggeber gemäß Abs. 3 rechtzeitig von der behaupteten Rechtswidrigkeit und von der beabsichtigten Antragstellung unterrichtet hat, und den Hinweis darauf, daß der Auftraggeber eine Behebung der Rechtswidrigkeit nicht mitgeteilt hat, oder - bei Vorhandensein einer Schlichtungsstelle - der Nachweis über die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens durch Vorlage der Niederschriften (§ 38 Abs. 6).

(4) Der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zu.

(5) Nach der Zuschlagserteilung ist die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens unzulässig. Allfällige Schadenersatzansprüche gemäß § 48 Abs. 1 bleiben hievon unberührt.

Einstweilige Verfügungen

§ 42. (1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat auf Antrag durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnahmen zu

ergreifen, um die behauptete Rechtswidrigkeit zu beseitigen oder weitere Schädigungen von Interessen des Antragstellers zu verhindern.

(2) Einstweilige Verfügungen können nur erlassen werden, wenn sie zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen; von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist abzusehen, wenn deren nachteilige Folgen die damit für den Antragsteller verbundenen Vorteile überwiegen könnten. Für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer einstweiligen Verfügung sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

1. die voraussehbaren Folgen der einstweiligen Verfügung für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers und des Auftraggebers sowie
2. ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an einer Fortführung des Vergabeverfahrens einschließlich der Gesichtspunkte der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit.

(3) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Maßnahmen des Auftraggebers bis zur Entscheidung über eine allfällige Aufhebung vorübergehend ausgesetzt werden.

(4) In einer einstweiligen Verfügung ist die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, anzugeben. Sie darf einen Monat nicht überschreiten. Sobald die Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung wegfallen, hat der unabhängige Verwaltungssenat diese unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben. Mit der Entscheidung über den Aufhebungsantrag erlischt die einstweilige Verfügung.

(5) Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen können frühestens zugleich mit dem Aufhebungsantrag beim unabhängigen

- 49 -

Verwaltungssenat gestellt werden. Bei Stellung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat der Antragssteller die von ihm begehrte Verfügung, die Zeit, für welche diese beantragt wird, die behauptete Rechtswidrigkeit und den behaupteten Schaden genau zu bezeichnen und die den Antrag begründenden Tatsachen im einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen.

(6) Einstweilige Verfügungen sind Verfahrensanordnungen. Ein abgesondertes Rechtsmittel dagegen ist nicht zulässig.

Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers

§ 43. (1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidungen eines Auftraggebers aufzuheben, wenn

1. diese im Widerspruch zu solchen Bestimmungen einer gemäß § 2 Abs. 1 erlassenen Verordnung stehen, für welche die betreffende Verordnung die Möglichkeit eines Nachprüfungsverfahrens vorsieht, und
2. das Vergabeorgan bei Einhaltung der außer Acht gelassenen Vorschriften zu einem für den Antragsteller günstigeren Ergebnis hätte kommen können.

(2) Als Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen kommt insbesondere auch die Streichung von für ausländische Unternehmer diskriminierenden Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale sowie hinsichtlich der wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit in den Ausschreibungsdokumenten, den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens in Betracht.

Entscheidungsfristen im Nachprüfungsverfahren

§ 44. (1) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen drei Tagen nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

(2) Über Anträge auf Aufhebung von Entscheidungen eines Auftraggebers ist spätestens einen Monat nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

Mutwillensstrafen

§ 45. Im Nachprüfungsverfahren beträgt die Höchstgrenze für Mutwillensstrafen 100.000 S.

Bescheinigungsverfahren

§ 46. (1) Soweit dies in Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 vorgesehen ist, können Auftraggeber ein Bescheinigungsverfahren in Anspruch nehmen. Hierbei können Auftraggeber ihre Vergabeverfahren und -praktiken regelmäßig von einem sachverständigen Prüfer untersuchen lassen, um eine Bescheinigung darüber zu erhalten, ob diese Verfahren und Praktiken zu dem gegebenen Zeitpunkt mit den Regelungen des EWR-Abkommens über die Auftragsvergabe und mit den diesbezüglichen innerstaatlichen Durchführungsvorschriften übereinstimmen.

(2) Nähere Regelungen zum Bescheinigungsverfahren sind mit Verordnung zu erlassen.

- 51 -

10. Abschnitt

Kontrolle durch die EFTA-Überwachungsbehörde

Korrekturmechanismus

§ 47. (1) Wenn die EFTA-Überwachungsbehörde die Republik Österreich oder einen Auftraggeber auffordert, einen klaren und eindeutigen Verstoß gegen die im EWR-Abkommen, insbesondere in dessen Anhang XVI, enthaltenen Vergabevorschriften zu beseitigen, so ist nach Maßgabe der folgenden Absätze vorzugehen.

(2) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat die rasche Weiterleitung von Informationen im Verkehr mit dem Auftraggeber einerseits und der EFTA-Überwachungsbehörde andererseits wahrzunehmen. Österreichische Stellungnahmen gegenüber der EFTA-Überwachungsbehörde hat der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten auf der Grundlage der vom Auftraggeber vorzulegenden schriftlichen Unterlagen des Vergabeverfahrens nach Anhörung des Auftraggebers, des Bundeskanzlers und des Bundesministers für Finanzen vorzubereiten.

(3) Soweit der Republik Österreich nach den in Abs. 1 genannten Vorschriften oder nach den Bestimmungen des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten über die Errichtung einer EFTA-Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes, Mitteilungspflichten gegenüber der EFTA-Überwachungsbehörde obliegen, hat der betroffene Auftraggeber dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten spätestens zehn Tage nach Eingang der genannten Aufforderung zwecks Weiterleitung an die EFTA-Überwachungsbehörde folgende Unterlagen zu übermitteln:

1. vollständige Unterlagen betreffend das jeweilige Vergabeverfahren und die von der EFTA-Überwachungsbehörde gemäß Abs. 1 festgestellte

- 52 -

Rechtswidrigkeit und

2. entweder

- a) die Bestätigung, daß die Rechtswidrigkeit beseitigt wurde, oder
- b) eine ausführliche Begründung dafür, weshalb die Rechtswidrigkeit nicht beseitigt wurde, oder
- c) die Mitteilung, daß das betreffende Vergabeverfahren entweder auf Betreiben des Auftraggebers oder aber im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt wurde.

(5) In einer Begründung gemäß Abs. 3 Z 2 lit. b kann insbesondere geltend gemacht werden, daß die behauptete Rechtswidrigkeit bereits Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens ist. In diesem Fall hat der Auftraggeber das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten unverzüglich vom Ausgang dieses Verfahrens zwecks Verständigung der EFTA-Überwachungsbehörde zu unterrichten.

(6) Nach einer Mitteilung gemäß Abs. 3 Z 2 lit. c hat der Auftraggeber dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten gegebenenfalls unverzüglich die Beendigung der Aussetzung oder die Eröffnung eines neuen Vergabeverfahrens, das sich ganz oder teilweise auf das frühere Vergabeverfahren bezieht, zwecks Verständigung der EFTA-Überwachungsbehörde bekanntzugeben. In einer derartigen neuerlichen Mitteilung ist entweder zu bestätigen, daß die behauptete Rechtswidrigkeit beseitigt wurde, oder eine ausführliche Begründung dafür zu geben, weshalb die Rechtswidrigkeit nicht beseitigt wurde.

- 53 -

11. Abschnitt

Zivilrechtliche Bestimmungen

§ 48. (1) Bei schuldhafter Verletzung dieses Bundesgesetzes oder der aufgrund dieses Bundesgesetzes ergangenen Verordnungen durch Organe einer Vergabestelle hat ein übergangener Bieter gegen den Rechtsträger, dem das Verhalten der Organe der Vergabestelle zuzurechnen ist, Anspruch auf Ersatz der Kosten der Angebotstellung. Kein Anspruch besteht, wenn der Rechtsträger beweist, daß der übergangene Bieter auch bei Einhaltung dieses Bundesgesetzes oder der aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen nicht zum Zuge gekommen wäre.

(2) Der Ersatz leistende Rechtsträger kann gegen den begünstigten Bieter Rückgriff nehmen, wenn die Rechtsverletzung eine strafbare Handlung darstellt und sich der Begünstigte oder Personen, deren er sich bei der Teilnahme am Vergabeverfahren bedient, daran im Sinne des § 12 StGB beteiligt haben. Diese Person haftet mit dem schuldtragenden Organ des Rechtsträgers solidarisch.

(3) Wenn die Vergabe einer Leistung durch eine strafbare Handlung des Begünstigten oder seines Vertreters veranlaßt wurde, so kann der Rechtsträger seinen bereits erteilten Auftrag widerrufen, soweit der Widerruf nicht im Widerspruch zu den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit steht.

(4) Wenn einem Aufhebungsantrag im Nachprüfungsverfahren nicht stattgegeben wird oder wenn der Antragsteller, dessen Aufhebungsantrag stattgegeben wurde, von einer ihm dadurch ermöglichten Beteiligung am Vergabeverfahren keinen Gebrauch macht, so hat die Partei, auf deren Antrag eine einstweilige Verfügung gemäß § 42 bewilligt wurde, dem Auftraggeber für alle ihm durch die einstweilige Verfügung entstandenen Vermögensnachteile Ersatz zu leisten.

- 54 -

(5) Die nach anderen Rechtsvorschriften bestehenden Ersatzansprüche, Solidarhaftungen sowie Rücktritts- und Anfechtungsrechte werden von den vorstehenden Regelungen nicht berührt.

12. Abschnitt

Übergangs- und Schlußbestimmungen

Inkrafttreten

§ 49. (1) Dieses Bundesgesetz tritt gleichzeitig mit dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum in Kraft.

(2) Für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits ausgeschriebenen Leistungen gilt dieses Bundesgesetz nicht.

(3) Verordnungen auf Grund dieses Bundesgesetzes können bereits ab dem auf seine Kundmachung folgenden Tag erlassen werden; sie dürfen jedoch frühestens zugleich mit dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes in Kraft gesetzt werden.

(4) Die Verordnung des Gesamtministeriums vom 3. April 1909, RGBl. Nr. 61, betreffend die Vergebung staatlicher Lieferungen und Arbeiten, tritt - soweit sie noch dem Rechtsbestand angehört - außer Kraft.

(5) Die Regelung des § 2 Abs. 3 des Staatsdruckereigesetzes, BGBl. Nr. 340/1992, bleibt unberührt.

Vollziehung

§ 50. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist die Bundesregierung, soweit nur der Wirkungsbereich eines Bundesministers betroffen ist, dieser Bundesminister betraut. Mit der Vollziehung der §§ 39 und 47 ist der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Vollziehung des § 48 der Bundesminister für Justiz betraut.

V o r b l a t t

Problem:

1. Das Recht der öffentlichen Auftragsvergabe ist derzeit durch eine Reihe rechtsstaatlicher Mängel gekennzeichnet: Fehlen einer gesetzlichen Regelung, Zersplitterung der Rechtslage, mangelnde Bestimmtheit, Fehlen subjektiver Rechte für Bewerber und Bieter.
2. Das EWR-Abkommen verpflichtet Österreich zur Umsetzung der vergaberechtlichen EWR-Regelungen durch nach außen bindende generelle Rechtsvorschriften.

Lösung:

Das Vergaberecht wäre in rechtsstaatlich einwandfreier Weise gesetzlich zu regeln. Hierbei wären die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen des Auftraggebers ebenso vorherzubestimmen wie daran anknüpfende subjektive Rechte des Auftragnehmers einschließlich Schadenersatzansprüchen und ein entsprechendes Kontrollverfahren. Im Hinblick auf gegebene Kompetenzschränken beschränkt sich die vorliegende Regelung auf den Bereich des Bundes. Das Gesetz sieht ferner Verordnungsermächtigungen zur Umsetzung bereichsspezifischer EG-Richtlinien sowie zur näheren inhaltlichen Regelung bestimmter Vergabegrundsätze vor.

Alternativen:

1. Verzicht auf jegliche gesetzliche Regelung unter Inkaufnahme völkerrechtswidrigen Verhaltens und rechtsstaatlicher Defizite.
2. Umfassende einheitliche bundesgesetzliche Regelung für die Auftragsvergabe sämtlicher Gebietskörperschaften. Hierzu bedürfte es allerdings einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Kompetenzgrundlage unter Zustimmung des Bundesrates.

Kosten:

[Eine Abschätzung der mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf verbundenen Kosten ist im gegenwärtigen Stadium der Gesetzesvorbereitung nicht möglich.]

EG-Konformität:

Ein Schwerpunkt der vorgeschlagenen Regelung ist die Umsetzung von - als EWR-Recht zu übernehmenden - EG-Richtlinien (s. Kurzbezeichnung im Allgemeinen Teil der Erläuterungen).

E R L Ä U T E R U N G E N

A. Allgemeiner Teil

1. Ausgangslage

- 1.1. Die Vergabe von Aufträgen der Gebietskörperschaften sowie sogenannter ausgegliederter Rechtsträger unterliegt derzeit keinen rechtlichen Regelungen, die auch die Rechtssphäre Dritter gestalten würden. Es fehlt somit an inhaltlich bestimmten Vorschriften (Gesetzen bzw. Verordnungen) mit Außenwirkung.

Hinzu kommt eine - von der allgemeinen Gebarungskontrolle insbesondere des Rechnungshofes abgesehen - sehr geringe Nachprüfbarkeit von vergaberechtlichen Entscheidungen: Nur äußerst selten ist derzeit eine spezielle Vergabekontrolle vorgesehen (etwa durch sogenannte "Vergabekontrollkommissionen"). Ein individueller Rechtsschutz Privater im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe ist jedoch nach geltender Rechtslage überhaupt nicht gewährleistet: Denn subjektive Rechtsansprüche werden den Beteiligten (Bewerbern oder Bietern) eines Vergabeverfahrens derzeit weder in inhaltlicher noch in verfahrensrechtlicher Hinsicht eingeräumt. Es besteht weder ein Nachprüfungsverfahren mit der Möglichkeit einer Beteiligung Dritter noch - ungeachtet einer in jüngster Zeit sehr rechtsschutzfreundlichen Judikatur zu Schadenersatzfragen im Beschaffungswesen - ein gesetzlich ausdrücklich verankerter Schadenersatzanspruch.

- 1.2. Überdies ist die Rechtslage hinsichtlich dieser internen Vergabevorschriften stark zersplittert: denn es bestehen für die einzelnen Rechtsträger und ihre verschiedenen, jeweils mit Aufgaben des Beschaffungswesens betrauten Organisationseinheiten in der Regel jeweils eigene, voneinander abweichende vergaberechtliche Regelungen.

- 1.3. Somit wird die Vergabe öffentlicher Aufträge derzeit im wesentlichen durch eine Vielzahl von Vergabeordnungen ohne Bindungswirkung gegenüber Dritten geregelt. Im Bereich des Bundes haben die Bundesminister auf Grund des Beschlusses der Bundesregierung vom 26. September 1978 i.d.F. vom 3. März 1981, vom 15. Dezember 1981, vom 1. Juli 1986, vom 16. Oktober 1990 und vom 9. Jänner 1992 Anordnungen betreffend die Vergabung von Leistungen durch Bundesdienststellen (Richtlinien zur ÖNORM A 2050) getroffen. Für den Bereich der Länder und Gemeinden bestehen zahlreiche, überwiegend den Vorschriften auf Bundesebene ähnliche Regelungen. Auch soweit vergaberechtliche Regelungen der Länder und Gemeinden im Gesetzesrang stehen, handelt es sich lediglich um statutarrechtliche Regelungen, denen keine bindende Außenwirkung gegenüber Dritten zukommt.
- 1.4. Der Umstand, daß es in Österreich für die Vergabe öffentlicher Aufträge an einer einheitlichen, rechtsstaatlichen Maßstäben entsprechenden und nach außen bindenden rechtlichen Regelung fehlt, hat wiederholt zu rechtspolitischen Überlegungen sowie zur Ausarbeitung von einschlägigen Gesetzesentwürfen geführt. Diesbezüglich sind insbesondere die Regierungsvorlage eines Bundesvergabegesetzes im Jahre 1969 (1246 BlgNR XI.GP) und die Regierungsvorlage eines Vergabegesetzes im Jahre 1982 (996 BlgNR XV.GP) zu erwähnen. Hinsichtlich der historischen Entwicklung einschlägiger Überlegungen wird auf die Erläuterungen zu den beiden genannten Regierungsvorlagen verwiesen.
- 1.5. Durch die Teilnahme Österreichs am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) verpflichtet sich Österreich u.a. zur Umsetzung der - als EWR-Recht übernommenen - Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaften zum öffentlichen Beschaffungswesen. Diese sind im EWR-Abkommen

(Anhang XVI) ausdrücklich genannt. Diese Rechtsvorschriften - sie gelten nur oberhalb bestimmter Schwellenwerte des Auftragsvolumens - sehen u.a. auch die Einräumung subjektiver Rechte an Bewerber und Bieter sowie besondere Nachprüfungsverfahren zu ihrer Durchsetzung vor. Vorgesehen ist ferner u.a. der Einbezug nicht nur von juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie von sog. ausgegliederten Rechtsträgern, sondern auch von bestimmten Arten sonstiger Privatrechtssubjekte in den Kreis der öffentlichen Auftraggeber.

1.6. Das Österreichische Normungsinstitut (Fachnormungsausschuß 018) hat eine Überarbeitung der für die Auftragsvergabe maßgeblichen ÖNORM A 2050 - nicht zuletzt auch im Hinblick auf das EWR- bzw. EG-Vergaberecht - in Angriff genommen. Eine neue, allgemeine ÖNORM A 2050 (sie soll für den Verkehr unter Privaten sowie für die staatliche Auftragsvergabe unterhalb der EG-Schwellenwerte gelten) ist weitgehend abgeschlossen. In weiterer Folge ist die Ausarbeitung spezieller ÖNORMEN für die Umsetzung der einzelnen EG-Vergaberichtlinien vorgesehen.

1.7. Im Hinblick darauf, daß auch die Auftragsvergabe der Länder und Gemeinden entsprechend den Bestimmungen des EWR- bzw. EG-Rechts zu gestalten ist, haben über Einladung des Bundeskanzleramtes in einer Expertengruppe "Vergabewesen" im Rahmen der Arbeitsgruppe "EG/Föderalismus" in der ersten Jahreshälfte 1991 mehrfach Gespräche zwischen Vertretern des Bundes, der Länder, der Gemeindebünde und der großen wirtschaftlichen Interessenvertretungen stattgefunden. Hierbei wurden Möglichkeiten einer einheitlichen legislativen Gestaltung des Vergabewesens diskutiert. Diese Gespräche auf Expertenebene führten zu folgendem Ergebnis (dem der vorliegende Gesetzesentwurf Rechnung trägt):

Zwischen den Vertretern des Bundes und der Länder wurde Einigung darüber erzielt, daß eine allgemeine Regelung der

öffentlichen Auftragsvergabe durch Gesetz erfolgen sollte, während allenfalls aufgrund des EWR- bzw. EG-Rechtes darüber hinaus erforderliche materienspezifische Sonderregelungen mit Verordnung(en) erlassen werden sollten. Im Gesetz sollte jedoch jedenfalls auch eine Ermächtigung zur Übernahme allfälliger einschlägiger ÖNORMEN vorgesehen werden. Maßgeblich für dieses gemeinsam akkordierte Grundkonzept waren verschiedene legislative Gründe (z.B. Entlastung des Gesetzestexts von uneinheitlichen Detailregelungen, Möglichkeit der Erlassung von jeweils dem Anwendungsbereich der EG-Vergaberichtlinien entsprechenden geschlossenen materienspezifischen Regelungen) sowie verwaltungsökonomische Überlegungen (z.B. Möglichkeit der raschen Anpassung an künftige Erfordernisse der EWR- bzw. EG-Rechtsentwicklung, Flexibilität für die Übernahme künftiger ÖNORMEN zur Umsetzung einzelner EWR- bzw. EG-Vergaberichtlinien).

Die Vertreter der Länder hatten allerdings von Anfang an erklärt, daß die Gespräche im Rahmen der Expertengruppe "Vergabewesen" unvorgreiflich einer Beurteilung der Kompetenzfrage sowie der selbständigen Wahrnehmung einer allfälligen Länderkompetenz stattfänden. In der Folge war von Länderseite zu erfahren, daß die Länder sich zur Erlassung von eigenen Landesvergabegesetzen entschlossen hätten. Hiebei hat es die Verwaltung des Landes Wien übernommen, einen entsprechenden Mustergesetzentwurf als Vorlage für die - im übrigen selbstverständlich völlig autonome - Rechtsgestaltung der einzelnen Bundesländer vorzubereiten.

2. Zielsetzungen und Regelungstechnik

Der vorliegende Entwurf orientiert sich an allgemeinen Grundsätzen des EWR- bzw. EG-Vergaberechts unter Wahrung eigenständiger Wesenszüge des österreichischen Rechtssystems. Er lehnt sich in inhaltlicher und struktureller Hinsicht

vielfach an die aktuelle, überarbeitete Fassung der ÖNORM A 2050 sowie an die seinerzeitige Regierungsvorlage eines Vergabegesetzes aus dem Jahr 1982 (996 BlgNR XV.GP) an. Der vorliegende Entwurf trägt im übrigen dem oben (s. Pkt. 1.7) dargelegten, im Rahmen der Expertengruppe "Vergabewesen" akkordierten legistischen Grundkonzept Rechnung. Entsprechend den Ausführungen unter Pkt. 1 dient der vorliegende Gesetzesentwurf im wesentlichen zwei Zielsetzungen, die auf folgende Weise angestrebt werden:

- 2.1. Einerseits soll die öffentliche Auftragsvergabe eine rechtsstaatlich einwandfreie Rechtsgrundlage erhalten. Insbesondere sollen Rechte und Pflichten Dritter in vorhersehbarer Weise gesetzlich geregelt werden. Soweit über die Regelungen im Gesetz hinaus materielle Detailregelungen erforderlich sind, sollen diese durch Verordnung der Bundesregierung erlassen werden (vgl. § 2 Abs. 2).
- 2.2. Andererseits verfolgt der vorliegende Gesetzesentwurf zugleich den Zweck, die Vergaberichtlinien des EWR- bzw. EG-Rechts in die innerösterreichische Rechtsordnung umzusetzen. Diese Umsetzung wird weitgehend bereits durch den gegenständlichen Gesetzesentwurf selbst sichergestellt (insbesondere durch verschiedenste materielle Regelungen sowie durch die Einführung eines Nachprüfungsverfahrens und von Schadenersatzregelungen); soweit darüber hinaus ein besonderer materienspezifischer Umsetzungsbedarf besteht, ermächtigt das vorliegende Bundesgesetz die Bundesregierung (vgl. § 2 Abs. 1) zur Umsetzung solcher materienspezifischer EWR- bzw. EG-rechtlicher Sonderregelungen durch Verordnung (z.B. Einführung materienspezifischer Kundmachungsvorschriften und Verfahrensfristen; EWR- bzw. EG-getreue Regelung der Auftragsvergabe von Unternehmen in den Bereichen der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Telekommunikation). Der Entwurf eröffnet dem Verordnungsgeber hiebei u.a. die Möglichkeit, allfällige

künftige, für die Umsetzung von EWR- bzw. EG-Recht bestimmte ÖNORMEN ganz oder teilweise für bindend zu erklären (vgl. § 2 Abs. 3). Das Schieds- und Nachprüfungsverfahren soll ausschließlich auf solche Vergabefälle beschränkt bleiben, für welche dies EWR- bzw. EG-rechtlich zwingend angeordnet ist (vgl. § 37).

3. Inhaltsübersicht

Nach Allgemeinen Bestimmungen (1. Abschnitt) betreffend den Geltungsbereich, die Erlassung von Verordnungen (s. Pkt. 2.1 und 2.2.) und Begriffsbestimmungen sowie nach Bestimmungen über die Grundsätze des Vergabeverfahrens (2. Abschnitt; einschließlich eines besonderen Benachteiligungsverbot für ausländische Bewerber, Bieter und Waren: § 5) enthält der Entwurf Regelungen über die verschiedenen Vergabearten (Abschnitte 3.-6.). Hiebei hat - entsprechend dem EWR- bzw. EG-Vergaberecht - im Regelfall ein offenes Verfahren stattzufinden (§ 7 Abs. 2). Dementsprechend werden zunächst die verschiedenen rechtlichen Erfordernisse des offenen Verfahrens in ihrer zeitlichen Abfolge dargestellt: a) Ausschreibung (Vorbereitung und Bekanntmachung der Ausschreibung sowie deren Berichtigung und Widerruf; im Zusammenhang mit der Ausschreibung ist die Verankerung des Grundsatzes umweltgerechter Leistung (§ 11 Abs. 5) besonders hervorzuheben); b) Angebote (Erstellung, Einreichung, Öffnung, Prüfung, Nachweis der Eignung); c) Zuschlagserteilung (hier wird - in EWR- bzw. EG-konformer Weise - das Bestbieterprinzip verankert). Daran schließen Bestimmungen über das nicht offene Verfahren und das Verhandlungsverfahren an, die neben speziellen Sonderregelungen auch Verweisungen auf Regelungen für das offene Verfahren enthalten. In einem Abschnitt über öffentliche Erkundungsverfahren (7. Abschnitt) wird - in Anlehnung EWR- bzw. EG-rechtliche Vorschriften - eine öffentliche Erkundung des Bewerberkreises durch Bekanntmachung für bestimmte nicht offene Verfahren und Verhandlungsverfahren vorgesehen; entsprechend der überarbeiteten Fassung der ÖNORM

- 7 -

A 2050 enthält der Entwurf ferner in Abweichung von der bisherigen "öffentlichen Interessentensuche" ein zweistufiges Vergabefahren für immaterielle Leistungen. Für den Geltungsbereich des vorliegenden Entwurfs unterhalb der EWR- bzw. EG-Schwellenwerte ist eine gutachtliche Mitwirkung der zu errichtenden Vergabekontrollkommission am Vergabeverfahren vorgesehen (8. Abschnitt). Oberhalb der Schwellenwerte soll deren Mitwirkung auf Vergabefälle mit einem Auftragsvolumen von mindestens 200 Millionen Schilling beschränkt sein. Entsprechend den diesbezüglichen EWR- bzw. EG-rechtlichen Anforderungen bringt der vorliegende Entwurf die gesetzliche Regelung eines Rechtsmittelverfahrens in Vergabeangelegenheiten (9. Abschnitt). Dieses soll jedoch auf Vergabeverfahren über den Schwellenwerten beschränkt bleiben, wobei der Anwendungsbereich entsprechend den Erfordernissen des EWR- bzw. EG-Rechts jeweils durch eine einschlägige Verordnung festzulegen ist (§ 37). Dem Nachprüfungsverfahren voranzugehen hat ein - wegen des erheblichen Zeitsdrucks - sehr informelles Schlichtungsverfahren (§ 38). Nachprüfungsorgan ist der jeweils örtlich zuständige unabhängige Verwaltungssenat. Das Nachprüfungsverfahren ist auf die Aufhebung von Verfahrensentscheidungen des Auftraggebers gerichtet, wobei während der Dauer des Nachprüfungsverfahrens einstweilige Verfügungen erlassen werden können. Gegen die Entscheidung über den Zuschlag ist ein Rechtsmittel jedoch nicht vorgesehen (§ 41 Abs. 5). Entsprechend den EWR- bzw. EG-rechtlichen Regelungen sind überdies bestimmte Sonderverfahren, wie außerstaatliche Schlichtung (§ 39), Bescheinigungsverfahren (§ 46) und ein Korrekturmechanismus der EFTA-Überwachungsbehörde (10. Abschnitt, § 47) vorgesehen. Die zivilrechtlichen Bestimmungen (11. Abschnitt) regeln vor allem Fragen des Schadenersatzes und der Vertragsauflösung. Die Übergangs- und Schlußbestimmungen (12. Abschnitt) sehen u.a. ein Inkrafttreten gleichzeitig mit dem EWR-Abkommen vor.

4. Zur Kompetenzfrage

4.1. Für die gesetzliche Regelung des öffentlichen Vergabewesens sind derzeit keine einheitlichen

kompetenzrechtlichen Voraussetzungen gegeben. In Ermangelung einer verfassungsgesetzlichen Grundlage für die bundeseinheitliche (alle Gebietskörperschaften umfassende) Gesamtregelung des öffentlichen Vergabewesens beschränkt sich der vorliegende Gesetzesentwurf - im Gegensatz zu der bereits erwähnten Regierungsvorlage aus dem Jahre 1982 - auf eine Regelung der in den Bereich des Bundesgesetzgebers fallenden Auftragsvergabe. Für eine - im Interesse der Rechtsunterworfenen möglicherweise zweckmäßige - bundeseinheitliche Regelung ausschließlich durch Bundesgesetz hätte es der Neuschaffung einer umfassenden kompetenzrechtlichen Grundlage mittels besonderer bundesverfassungsgesetzlicher Regelung bedurft. Das Einverständnis der Länder zu einer derartigen Regelung scheint jedoch nicht gesichert zu sein.

- 4.2.a) Im Gegensatz zu den früheren Vergabegesetzesentwürfen enthält der vorliegende Entwurf - soweit er zur Umsetzung von EWR- bzw. EG-Vergaberecht dient - Regelungen zur Vertragserstellung, die durch Private gegenüber Auftraggebern in einem tribunalmäßigen Nachprüfungsverfahren zwangsweise durchsetzbar sind. Durch Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 werden überdies nicht nur (dem Staat) in den Formen des Privatrechts ausgliederte Rechtsträger, sondern auch verschiedenste sonstige juristische Personen des Privatrechts und physische Personen aufgrund bestimmter Merkmale (z.B. Betätigung in den Bereichen der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung oder im Bereich der Telekommunikation, Durchführung eines zu über 50% aus öffentlichen Mitteln subventionierten Projekts), soweit dies durch EWR- bzw. EG-Vergabevorschriften geboten ist, in den Kreis der verpflichteten Auftraggeber einbezogen werden.
- b) Für bestimmte Formen schuldhaft rechtswidrigen Verhaltens im Rahmen des Vergabeverfahrens sind nach Maßgabe der diesbezüglichen Bestimmungen Ansprüche auf Schadenersatz sowie auf Vertragsauflösung vorgesehen.

Aus den unter lit. a) dargelegten Besonderheiten wird deutlich, daß der vorliegende Entwurf in bisher noch nie dagewesenem Ausmaß die zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen sehr unterschiedlichen Arten von Privatrechtssubjekten (also nicht bloß des Staates gegenüber Privaten) hinsichtlich des Verfahrens zur Erstellung bestimmter privatrechtlicher Verträge durchsetzbaren außenwirksamen Regelungen unterwirft (gesetzliche Regelung vorvertraglicher Rechte und Pflichten). Soweit dies zutrifft sowie soweit Schadenersatz- und Vertragsbeseitigungsansprüche (s. lit. b)) eingeräumt werden, bietet der Kompetenztatbestand "Zivilrechtswesen" (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) eine hinreichende Grundlage für derartige (nicht staatspezifische!) sonderzivilrechtliche Regelungen. Solche Regelungen sind dann als zulässig anzusehen, wenn die darin enthaltenen Abweichungen vom allgemeinen Zivilrecht - wie im vorliegenden Fall - wegen der Besonderheiten des Regelungsgegenstandes sachlich gerechtfertigt sind. (Zu allgemeinen Aspekten des Kompetenztatbestandes "Zivilrechtswesen" im Zusammenhang mit der Erlassung von Vergaberegulungen vgl. übrigens HOLZINGER, Die Zuständigkeit zur Regelung der öffentlichen Auftragsvergabe, in Korinek (Hrsg), Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Wenger-FS, Wien 1983, 139).

4.3. Es könnte jedoch fraglich scheinen, ob der Kompetenztatbestand "Zivilrechtswesen" auch über die genannten Regelungen hinaus als Kompetenzgrundlage für den vorliegenden Gesetzesentwurf in Betracht kommt. Diesbezüglich ist folgendes festzuhalten:

- Für ausgegliederte Rechtsträger in den Formen des Privatrechts bietet - sofern der Rechtsträger durch (außenwirksame) sonderzivilgesetzliche Regelung eingerichtet wurde (z.B. durch Sondergesetz geschaffene

Aktiengesellschaft) - wiederum das "Zivilrechtswesen" eine - diesfalls organisationsrechtliche - Kompetenzgrundlage sonderzivilrechtlicher Regelungen.

- Für öffentlich-rechtliche Rechtsträger dienen - soweit eine kompetenzrechtliche Deckung durch den Kompetenztatbestand "Zivilrechtswesen" fraglich sein sollte - die jeweils einschlägigen materienspezifischen Organisations- und Sachkompetenzen des Bundes als Rechtsgrundlage. In Betracht kommen hier beispielsweise das "Monopolwesen" (Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG), die Straßenkompetenzen und die übrigen Verkehrskompetenzen des Bundes (Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG), das "Post- und Fernmeldewesen" (Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG), die staatlichen Wasserbaukompetenzen des Bundes (Art. 10 Abs. 1 Z 10 B-VG), das "Sozialversicherungswesen" (Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG), das "Stiftungs- und Fondswesen" sowie die Kompetenzen betreffend Bundestheater und Bundesmuseen (Art. 10 Abs. 1 Z 13 B-VG), die "militärischen Angelegenheiten" (Art. 10 Abs. 1 Z 15 B-VG) und viele andere mehr.
- Zu erwähnen ist ferner - insbesondere für bestimmte organisationsstrukturelle Regelungen des Entwurfs, wie etwa die Errichtung der Vergabekontrollkommission, sofern diese nicht ohnehin schon als Annexmaterie Deckung in besonderen Sachkompetenzen finden, - die allgemeine Regelungszuständigkeit für die Verwaltungsorganisation (Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG). [Am Rande kann überdies angemerkt werden, daß Auftragsvergaben durch Organe der Bundesverwaltung unter dem Gesichtspunkt des Haushaltsrechtes auch Akte der Haushaltsführung darstellen, deren (haushaltsrechtliche) Regelung gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 4 i.V.m. Art. 51 Abs. 6 B-VG in die Kompetenz der Bundesgesetzgebung fällt.]

- Spezielle Regelungen betreffend die Verbundgesellschaft als materielle Änderungen bzw. Ergänzungen des 2. Verstaatlichungsgesetzes können - entsprechend der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. insb. VfSlg. 4939/1965) - außerhalb des Kompetenztatbestandes des Art. 12 Abs.1 Z 5 nur auf der Grundlage einer besonderen verfassungsrechtlichen Ermächtigung erfolgen. Daher ist diesbezüglich eine besondere verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage im Gesetzesentwurf vorgesehen (§ 1 Abs. 1 Z 5).

- Angesichts der ausschließlich wettbewerbsrechtlichen Zielsetzungen des EWR- bzw. EG-Vergaberechts ist im übrigen auf folgendes hinzuweisen: eine weitherzige Auslegung des Kompetenztatbestandes "Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes" (Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG) könnte allenfalls für Regelungen des vorliegenden Entwurfs eine zusätzliche kompetenzrechtliche Deckung bieten.

5. Verfassungsbestimmung

Wie bereits zur Kompetenzfrage näher ausgeführt, bedarf § 1 Abs. 1 Z 5 des Verfassungsranges. Auf die Erlassung dieser Bestimmung ist das Verfahren gemäß Art. 44 Abs. 1 und 2 B-VG anzuwenden.

6. Zur Kostenfrage

[Eine genaue Abschätzung der mit dem vorliegenden Vergabegesetzesentwurf verbundenen Einsparungen und Kosten ist im gegenwärtigen Stadium der Gesetzesvorbereitung noch nicht möglich.]

7. Verhältnis zu anderen bundesgesetzlichen Regelungen

Soweit Organe der Bundesverwaltung als "Auftraggeber" in Betracht kommen, ist die Auftragsvergabe auch als Maßnahme der Haushaltsführung im Sinne des § 1 Abs. 2 BHG zu sehen. Soweit

im vorliegenden Gesetzesentwurf (lex specialis) nichts abweichendes bestimmt ist, werden daher die haushaltsrechtlichen Vorschriften (insb. §§ 23, 37, 40, 43-45, 55 BHG in Verbindung mit den diesbezüglichen Durchführungsrichtlinien des Bundesministeriums für Finanzen) zu beachten sein.

Die in § 2 Abs. 3 des Staatsdruckereigesetzes (BGBl. Nr. 340/1992) enthaltene Vorschrift für Bundesorgane, wonach die österreichische Staatsdruckerei mit der Herstellung bestimmter, staatspezifischer Druckprodukte zu betrauen ist, steht - wegen der damit verbundenen besonderen öffentlichen Interessen - nicht im Widerspruch zum EWR- bzw. EG-Recht und wird daher ausdrücklich aufrechterhalten (vgl. § 49 Abs. 5).

8. Umzusetzende EWR- bzw. EG-Rechtsvorschriften

Die gegenständliche Regelung dient der Umsetzung der folgenden, im Anhang XVI des EWR-Abkommens angeführten Richtlinien: 371 L 0304, 371 L 0305, 377 L 0062, 390 L 0531, 389 L 0665 und 371 R 1182.

B. Besonderer Teil

Zu § 1 Abs. 1:

1. Der personelle Geltungsbereich des vorliegenden Gesetzesentwurfs umfaßt außer dem Bund solche juristische Personen, über die der Bund rechtlich eine Organisationsgewalt ausübt.

Zu Z 3 ist darauf hinzuweisen, daß für die Auslegung der Ausnehmung von Unternehmungen mit gewerbsmäßiger Tätigkeit eine Orientierung am Gewerbsmäßigkeitbegriff der Gewerbeordnung 1973 und der diesbezüglichen Judikatur der

Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts in Betracht kommt: gemäß § 1 Abs. 2 GewO wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig, für welche Zwecke dieser bestimmt ist.

Z 5 sieht die Möglichkeit eines Einbezuges der Verbundgesellschaft in den persönlichen Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes nach Maßgabe von Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 vor. Gemäß der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. insb. VfSlg. 4939/1965) darf das 2. Verstaatlichungsgesetz seit dem Wegfall der Anwendbarkeit des sog. Kriegsfolgentatbestandes (Art. 10 Abs. 1 Z 15 B-VG) derzeit nur mit besonderer verfassungsgesetzlicher Ermächtigung geändert werden. Da die in Z 5 vorgesehene Regelung das im 2. Verstaatlichungsgesetz enthaltene Organisationsrecht der Verbundgesellschaft ergänzt, bedarf sie folglich einer Absicherung im Verfassungsrang.

Z 6 sieht den Einbezug Dritter - z.B. in den Bereichen der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie Telekommunikation - in den Kreis der Auftraggeber nach diesem Bundesgesetz durch Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 vor, soweit dies entsprechend den einschlägigen Regelungen des EWR- bzw. EG-Vergaberechts jeweils zwingend erforderlich ist.

2. Durch die Regelungen des § 1 Abs. 1 nicht ausgeschlossen ist die Übertragung der öffentlichen Auftragsvergabe für einzelne Aufträge an andere Auftraggeber nach diesem Bundesgesetz. So könnte etwa aus Gründen der Verwaltungsökonomie daran gedacht werden, mit der Durchführung einzelner Vergabeverfahren wahlweise eine eigens hiefür durch besonderes Bundesgesetz als ausgegliederter Rechtsträger eingerichtete juristische Person zu betrauen. Vor allem im Hinblick auf den mit einem Vergabeverfahren verbundenen administrativen Aufwand, das

erforderliche Fachwissen, die notwendige Marktübersicht und die Möglichkeit günstigerer Gesamteinkaufsbedingungen hat sich dieses Modell in einigen EG-Mitgliedstaaten (z.B. in Frankreich) insbesondere für kleinere Beschaffungsstellen bewährt. Bei der Übertragung derartiger Aufgaben des Bundes auf andere (eventuell ausgegliederte) Rechtsträger ist auch § 59 Abs. 5 BHG zu beachten.

3. In sachlicher Hinsicht soll sich der Geltungsbereich auf alle Leistungen materieller und immaterieller Art beziehen. Der Gesetzentwurf soll jedenfalls im wesentlichen das Verfahren für die Vergabe von Leistungen regeln. Nicht vom Gesetzentwurf erfaßt sein sollen daher die vorher zu treffenden Entscheidungen, insbesondere die Beurteilung, ob eine Leistung von einem Rechtsträger selbst, also in Eigenregie, erbracht werden kann oder ob sie an Dritte zu vergeben ist. Die Zulässigkeit von Eigenregieleistungen wird wie bisher nach den verfassungsgesetzlichen Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung zu beurteilen sein.

Zu § 1 Abs. 3:

Die Verpflichtungen Österreichs aus dem Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GATT-Beschaffungskodex) werden (abgesehen von geringfügigen Unterschieden in den für die Anwendbarkeit maßgeblichen Schwellenwerten) vollinhaltlich durch die - im übrigen weitergehenden - vergaberechtlichen Regelungen des EWR-Abkommens abgedeckt. Die Umsetzung vergaberechtlicher Regelungen des EWR-Abkommens wird - soweit sie nicht bereits durch den vorliegenden Gesetzentwurf sichergestellt ist - durch die Erlassung von Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 erfolgen. Das gegenständliche Bundesgesetz regelt die innerstaatliche Umsetzung oder Durchführung von Staatsverträgen somit nicht zur Gänze, sondern nur insoweit, als nicht spezielle staatsvertragliche Regelungen im Inland unmittelbar wirksam sind oder Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 in

Umsetzung integrationsrechtlicher Rechtsakte von diesem Bundesgesetz abweichende Regelungen vorsehen.

Zu § 2 Abs. 1:

1. § 2 Abs. 1 ermöglicht - soweit dies nicht durch das Bundesvergabegesetz bereits sichergestellt ist - eine Umsetzung vergaberechtlicher Regelungen im Rahmen der europäischen Integration durch Verordnungen der Bundesregierung. Für eine solche Umsetzung in Betracht kommen (als besondere Rechtsgrundlage im Gesetzesrang) vor allem Regelungen des EWR-Abkommens, insbesondere der in dessen Anhang XVI enthaltenen Vergabevorschriften, ferner allfällige einschlägige flankierende Regelungen des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten über die Errichtung einer EFTA-Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes sowie überdies gegebenenfalls Regelungen verschiedenener bilateraler und multilateraler Abkommen mit sogenannten Reformstaaten Mittel- und Osteuropas .
2. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die EWR- bzw. EG-Vergaberichtlinien jeweils nur oberhalb bestimmter sog. Schwellenwerte gelten. Materienspezifische Sonderregelungen des EWR- bzw. EG-Rechts sowie Regelungen über die Anwendbarkeit der scharfen Sanktionsmechanismen des Nachprüfungsverfahrens werden daher durch geeignete, auf den Bereich oberhalb der Schwellenwerte beschränkte Sondervorschriften umzusetzen sein.

Das EWR-Abkommen übernimmt - insbesondere in seinem Anhang XVI - bereits in seiner Stammfassung eine Reihe von EG-Richtlinien im Bereich des Vergabewesens. Etliche weitere Richtlinien befinden sich derzeit in Vorbereitung. Auch sie werden zweifellos künftig vom EWR-Abkommen zu erfassen und in Österreich gleichfalls umzusetzen sein. Im Hinblick darauf, daß eine Vielzahl von unterschiedlichen Vergaberegungen, gegliedert nach inhaltlichen

Vergabebereichen einerseits und Arten von Auftraggebern andererseits den Gegenstand des EWR- bzw. EG-Vergaberechtes bildet und angesichts des Umstandes, daß dieser Rechtsbereich auch weiterhin durch Rechtsetzungsakte im Rahmen der europäischen Integration ergänzt und verändert werden wird, erscheint es angebracht, die Erlassung von Umsetzungsregelungen zu diesem Rechtsbereich dem Verordnungsgeber vorzubehalten. Dadurch wird das vorliegende Gesetz im Interesse der Übersichtlichkeit von zahlreichen materienspezifischen Sonderregelungen entlastet. Zugleich wird - den jeweiligen Erfordernissen entsprechend - größtmögliche Flexibilität in der künftigen Gestaltung dieses dynamischen Rechtsbereiches gesichert. Aus Gründen der Einheitlichkeit sollten derartige Verordnungen nicht von jedem Bundesminister für dessen Wirkungsbereich gesondert, sondern jeweils von der Bundesregierung für den gesamten Bereich des Bundes einheitlich erlassen werden. Solche Verordnungen könnten allenfalls getrennt zur Umsetzung der einzelnen materienspezifischen EG-Richtlinien erlassen werden.

3. Gegenstand von Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 können verschiedenste Regelungsinhalte sein, hinsichtlich derer - insbesondere im Hinblick auf die Erfordernisse des EWR-Abkommens - Ergänzungen zu dem vorliegenden Bundesgesetz oder Abweichungen hievon erforderlich sind. In Betracht kommen beispielsweise Regelungen für folgende Inhalte:

- 3.1. die für die Anwendbarkeit der Verordnung jeweils maßgeblichen Schwellenwerte in Schillingbeträgen;
- 3.2. personeller und sachlicher Anwendungsbereich;
- 3.3. Anwendungsvoraussetzungen von Vergabeverfahren;
- 3.4. besondere Kundmachungsvorschriften für die verschiedenen Arten von Vergabeverfahren, insbesondere betreffend
 - die Kundmachungsarten (insb. Kundmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften und in der TED-Datenbank),

- 17 -

- die Kundmachungstatbestände (insb. Vorinformation, Ausschreibungsbekanntmachung, Zuschlagsbekanntmachung),
 - die Kundmachungsfristen;
- 3.5. allfällige Sondervorschriften für die Erstellung von Ausschreibungen (z.B. betr. technische Spezifikationen) und Angeboten;
 - 3.6. allfällige Sondervorschriften für die Teilnahme am Vergabeverfahren (Eignungskriterien für Bieter oder Bewerber);
 - 3.7. allfällige Sondervorschriften für die Angebotsprüfung;
 - 3.8. diverse Mitteilungs- und Aufzeichnungsvorschriften (insb. Erstellung von Statistiken);
 - 3.9. Angaben über die Anwendbarkeit des Nachprüfungsverfahrens oder verschiedener Sonderverfahren;
 - 3.10 zu verwendende Formulare.

Da Verordnungen nach § 2 Abs. 1 der (ergänzenden) Umsetzung von materiellen EWR- bzw. EG-Richtlinien im Bereich des Vergabewesens dienen, hätten die unter Z 3.1. bis 3.9 angesprochenen Inhalte den jeweiligen Vorgaben des EWR-Rechts zu entsprechen.

4. Da das EWR- bzw. EG-Recht nur oberhalb der sogenannten Schwellenwerte eine sanktionierte Durchsetzbarkeit im Rahmen eines besonderen Nachprüfungsverfahrens betreffend Verletzungen und EWR- bzw. EG-Recht vorsieht, wird dieses besonders intensive Nachprüfungsverfahren lediglich im Bereich solcher Verordnungen Anwendung finden. Für die unterhalb der Schwellenwerte gelagerten Fälle ist freilich die Möglichkeit einer verstärkten Einschaltung der Vergabekontrollkommission vorgesehen (8. Abschnitt).
5. Das Österreichische Normungsinstitut hat die Absicht bekundet, nach Fertigstellung einer überarbeiteten Fassung der allgemeinen ÖNORM A 2050 verschiedene materienspezifische ÖNORMEN zur Umsetzung der verschiedenen EWR- bzw. EG-Vergaberichtlinien auszuarbeiten. Gegebenenfalls könnten entsprechend § 2 Abs. 3 derartige

oder auch sonstige ÖNORMEN - wenn sie den an sie zu stellenden rechtlichen Anforderungen entsprechen - je nach den Umständen zum Teil oder zur Gänze durch Verordnung für bindend erklärt werden.

Zu § 2 Abs. 2:

Verschiedenste Regelungen dieses Bundesgesetzes sind einer näheren Ausführung durch Verordnung zugänglich. Aus Gründen der Einheitlichkeit ist vorgesehen, daß solche Verordnungen durch die Bundesregierung erlassen werden.

Zu § 2 Abs. 3:

Das Österreichische Normungsinstitut bereitet derzeit eine Überarbeitung der das Vergabewesen betreffenden ÖNORM A 2050 vor. Daneben ist beabsichtigt, zur Umsetzung von EG-Richtlinien jeweils materienspezifische ÖNORMEN auszuarbeiten. Bereits der vorliegende Gesetzesentwurf lehnt sich inhaltlich über weite Passagen an die überarbeitete Fassung der allgemeinen ÖNORM A 2050 an. Es könnte zweckmäßig erscheinen, nach Maßgabe der künftigen Fertigstellung spezieller ÖNORMEN zur Umsetzung von EWR- bzw. EG-Richtlinien solche ÖNORMEN mit Verordnung verbindend zu erklären. Hierzu bedarf es jedoch einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung. In gleicher Weise könnte es auch für die Erlassung von Verordnungen gemäß § 2 Abs. 2 zweckmäßig sein, zu bestimmten Inhalten auf ÖNORMEN zu verweisen.

Zu § 3:

Die Begriffsbestimmungen des § 3 orientieren sich im wesentlichen an den vergleichbaren Inhalten der überarbeiteten Fassung der ÖNORM A 2050.

Zum zweiten Abschnitt (§§ 4 bis 6):

Die Grundsätze der §§ 4 bis 6 finden auf sämtliche Verfahren nach dem vorliegenden Bundesgesetz Anwendung.

Zu § 4:

Diese Bestimmung, insbesondere ihr Abs. 1, enthält eine Zusammenfassung allgemeiner Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen. Abs. 1 ist im Zweifelsfall zur Auslegung der übrigen Bestimmungen dieses Gesetzentwurfes heranzuziehen.

Zu § 5:

Entsprechend den völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs aus dem GATT-Kodex für das öffentliche Beschaffungswesen sowie aus den allgemeinen Regelungen des EWR-Abkommens (insbesondere Art. 4 des EWR-Abkommens) ergibt sich ein Verbot der Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit von Bewerbern und Bietern oder des Ursprungs von Waren im Rahmen der Vergabe von Aufträgen der öffentlichen Hand.

Zu § 6:

Diese Bestimmung ist § 7 AVG nachgebildet. Sie verzichtet jedoch auf eine dem § 7 Abs. 1 Z 1 bis 5 AVG entsprechende detaillierte Regelung und beschränkt sich auf eine generalklauselhafte Umschreibung des Befangenheitstatbestandes.

"Mit der Vergabe von Aufträgen befaßt" ist ein Organwalter im Sinne dieser Vorschrift dann, wenn er an der Vorbereitung der Vergabeentscheidung maßgeblich, d. h. nicht bloß durch verwaltungstechnische Hilfsdienste, mitwirkt bzw. die Entscheidung über eine Vergabe trifft. Der Bieter soll kein Recht auf Ablehnung wegen Befangenheit haben. Unterläßt es der

befangene Organwalter, seine Vertretung von sich aus zu veranlassen, so könnte dies nicht nur dienstrechtliche, sondern - im Hinblick auf § 48 des Gesetzentwurfes - unter Umständen auch zivilrechtliche Folgen und allenfalls auch strafrechtliche Konsequenzen haben.

Zu § 7:

Die in § 7 Abs. 1 genannten und in der Folge näher behandelten Verfahrensarten werden im vorliegenden Gesetzentwurf bereits mit der Terminologie des EG-Rechts bezeichnet. Hierbei ergeben sich etwa folgende Parallelen zu der bisher in Österreich gebräuchlichen Terminologie: das offene Verfahren entspricht ungefähr der sogenannten "öffentlichen Ausschreibung", das nicht offene Verfahren der sogenannten "beschränkten Ausschreibung" und das Verhandlungsverfahren - mit verschiedenen Einschränkungen - der sogenannten "freihändigen Vergabe".

Aus § 7 Abs. 2 ergibt sich klar, daß das offene Verfahren der Regelfall zu sein hat. Ein nicht offenes Verfahren oder ein Verhandlungsverfahren sind ausnahmsweise nur dann zulässig, wenn einer der in den §§ 23 oder 25 angeführten Ausnahmetatbestände vorliegt.

Im übrigen sind die folgenden Abschnitte dieses Bundesgesetzes so aufgebaut, daß zunächst der Regelfall, nämlich das offene Verfahren ausführlich behandelt wird (4. Abschnitt). Anschließend daran werden die übrigen, jeweils speziellen Verfahrensarten behandelt, soweit sie vom offenen Verfahren abweichen. Soweit dies nicht der Fall ist, wird diesbezüglich auf die einschlägigen Bestimmungen des vierten Abschnittes verwiesen.

Zu § 8:

Als Grundsatz soll die ungeteilte Vergabe wirtschaftlich bzw.

technisch zusammengehöriger Leistungen gelten. Im Hinblick auf die Unternehmensstruktur in Österreich sollen aber besonders umfangreiche Leistungen dann in Teilen vergeben werden können, wenn eine Teilung nach Art bzw. Menge möglich ist und diese Teilleistungen entweder zu verschiedenen Zeitpunkten oder an verschiedenen Orten erbracht werden können (z.B. Baulose beim Straßenbau). Unzulässig soll jedenfalls die Teilung von Leistungen zur Umgehung der EWR- bzw. EG-rechtlichen Wertgrenzen sein. Hinsichtlich des § 8 Abs. 1, erster Satz, wird für die Auftragsvergabe durch Bundesorgane auf den "Vorhabensbegriff" des § 23 BHG hingewiesen.

Abs. 2 soll den Grundsatz festlegen, daß die vergebende Stelle selbst sämtliche Vorarbeiten für die Vergabe durchzuführen hat, insbesondere die Leistungsbeschreibung selbst erstellen soll. Dadurch soll eine möglichst bedarfsgerechte, von allfälligen Unternehmerinteressen unabhängige Planung und Vorbereitung gesichert werden. Von diesem Grundsatz soll nur dann abgewichen werden dürfen, wenn eine sachgerechte Vorbereitung der Ausschreibung ohne das Spezialwissen einschlägiger Fachunternehmer nicht möglich erscheint und die vergebende Stelle nicht über das erforderliche Fachpersonal verfügt. Insoweit für die Durchführung der vorbereitenden Planung mehrere Unternehmer in Betracht kommen, sollen damit jene beauftragt werden, die voraussichtlich für eine Vergabe nicht in Frage kommen. Zweck dieser Regelung ist es, Wettbewerbsverzerrungen, die durch den Informationsvorsprung eines Unternehmers entstehen können, vorzubeugen.

Zu § 9:

Die Ausschreibung soll die Bieter über den Inhalt des späteren Leistungsertrages möglichst eingehend informieren. Sie soll daher so präzise sein, daß sie unmittelbar Inhalt des Leistungsvertrages werden kann und nur mehr durch jene Vertragsbestandteile ergänzt werden muß, die im Angebot enthalten sind.

§ 9 Abs. 2 findet seine Entsprechung in § 21, worin klar das Bestbieterprinzip verankert ist.

In § 9 Abs. 6 ist vorgesehen, daß in der Ausschreibung jeweils anzugeben ist, bei welchen Stellen Auskünfte über die für die Durchführung des Auftrages maßgeblichen arbeits- und sozialrechtlichen Verpflichtungen, die gemäß § 12 Abs. 2 eingehalten werden müssen, erhältlich sind. In Betracht kommen insbesondere das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, ferner die örtlich zuständigen Arbeiterkammern, Handelskammern oder Bezirksverwaltungsbehörden.

Zu § 10:

Aus dieser Regelung geht klar hervor, daß im Regelfall nur Gesamtangebote zulässig sind und daß ferner im Regelfall Alternativangebote nicht ausgeschlossen werden dürfen.

Zu § 11:

Zweck einer detaillierten Leistungsbeschreibung ist es, die auf Grund der Ausschreibung einlangenden Angebote vergleichen und daraus das beste Angebot auswählen zu können. Dies setzt voraus, daß die Leistung für die Bieter kalkulierbar ist. Die Planung muß daher vor der Ausschreibung so weit abgeschlossen sein, daß Inhalt und Umfang der Leistung genau beurteilt werden kann.

Insoweit nicht die Umstände des Einzelfalles anderes erzwingen, soll sich die Leistungsbeschreibung an den allgemein anerkannten, also von Auftraggebern und Auftragnehmern gleichermaßen akzeptierten, branchenspezifischen Richtlinien orientieren. Nach Bedarf werden für einzelne Leistungstypen generelle Leistungsbeschreibungen, die nur mehr nach den Besonderheiten des Einzelfalles ergänzt werden müssen,

festgelegt werden können. Richtschnur für die Ausarbeitung umfangreicher Leistungsbeschreibungen soll jedenfalls die Gliederungsanordnung des Abs. 7 sein. Die in Z 5 dieses Absatzes vorgesehene Ausschreibung von Leistungsvarianten wird insbesondere dann bedeutsam sein, wenn ein Zuschlag von Teilen der Leistung anstelle der Gesamtleistung in Aussicht genommen ist.

Die Präzisierung der Leistungsbeschreibung darf aber nicht so weit gehen, daß in der Ausschreibung von vornherein Erzeugnisse eines bestimmten Unternehmers namentlich angeführt werden. Soweit nicht die Wahrung der technischen Einheit bei der Erweiterung oder Instandhaltung von Systemen dies notwendig macht, würde die Ausrichtung der Leistungsbeschreibung nach bestimmten Firmenerzeugnissen den Grundsatz des freien Wettbewerbes verletzen. Im Hinblick auf diesen Grundsatz sollte in die Ausschreibung jedenfalls stets ein Zusatz aufgenommen werden, der Alternativen ermöglicht z.B. "oder gleichwertige Erzeugnisse".

Nach Maßgabe besonderer Erfordernisse des EWR- bzw. EG-Rechtes könnte sich hinsichtlich der Beschreibung technischer Anforderungen die Notwendigkeit zu - gegenüber § 11 Abs. 4 - abweichenden Regelungen betreffend "technische Spezifikationen" in Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 ergeben.

Zu § 12:

Soweit sich die Vertragsbestimmungen nicht schon aus der Leistungsbeschreibung ergeben, sind sie als sonstige Bestimmungen des Leistungsvertrages so umfassend in die Ausschreibung aufzunehmen, daß der Vertragsinhalt eindeutig bestimmt wird und die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet ist. Hinsichtlich der Bedachtnahme auf allgemein anerkannte branchenspezifische Richtlinien gelten die Ausführungen zu § 11 des Gesetzentwurfes sinngemäß.

Betreffend Abs. 2 ist zu bemerken: Es steht durchaus im Einklang mit den einschlägigen EWR- bzw. EG-Vorschriften, von allen Auftragnehmern die Einhaltung sämtlicher arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften zu verlangen, die am Ausführungsort maßgeblich sind. Anderenfalls wären grobe Wettbewerbsverzerrungen bei Außerachtlassung der maßgeblichen arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften möglich. Insbesondere sind im gegebenen Zusammenhang die einschlägigen arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften sowie kollektivvertragsrechtliche Regelungen zu festen Bestandteilen des Vergabevertrages zu machen. In der Ausschreibung sind die künftigen Auftragnehmer ferner insbesondere auch zu verhalten, sich den Verpflichtungen, die sich aus dem Übereinkommen Nr. 94 über die Arbeitsklauseln in den von Behörden abgeschlossenen Verträgen, BGBl. Nr. 20/1952, ergeben, zu unterwerfen. Diese Verpflichtungen beziehen sich im wesentlichen auf arbeitsrechtliche, insbesondere lohnrechtliche Bestimmungen und dienen dem Schutz der Arbeitnehmer in den Betrieben der Auftragnehmer.

Die Freiheit der Vertragsgestaltung soll durch den Gesetzentwurf nur in dem unumgänglich notwendigen Ausmaß beschränkt werden. Soweit daher im Einzelfall Rücklässe, Kautionen, Vadien, Prämien und Vertragsstrafen vorgesehen werden, sollen diese Vertragsbestandteile unter Beachtung der im Gesetzentwurf enthaltenen Grundsätze gestaltet werden.

Die Grundsätze des Gesetzentwurfes für die Preisgestaltung orientieren sich an den einschlägigen Grundsätzen der ÖNORM A 2050. Am Grundsatz, zu Festpreisen zu vergeben, soll festgehalten werden. Davon soll u.a. nur dann abgewichen werden können, wenn längere Erfüllungsfristen vorgesehen sind. Wann längerfristige Verträge, die eine veränderliche Preisgestaltung rechtfertigen, vorliegen, ist je nach dem Leistungsgegenstand in den einzelnen Wirtschaftszweigen unterschiedlich.

Zu § 13:

Um den Überblick über öffentliche Ausschreibungen zu erleichtern und den weiten Verbreitungsgrad der Wiener Zeitung zu nutzen, sollen öffentliche Ausschreibungen im Vollzugsbereich des Bundes jedenfalls im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundgemacht werden.

Die in Abs. 2 Z 1 bis 11 vorgesehenen Angaben orientieren sich ihrem Inhalt und ihrer Systematik nach an einschlägigen Vorschriften des EWR- bzw. EG-Rechts.

Dessenungeachtet können nach Maßgabe einschlägiger besonderer EWR- bzw. EG-Vergabevorschriften für den Anwendungsbereich oberhalb der Schwellenwerte in Verordnungen gemäß § 2 Abs. 1 jeweils gegenüber § 13 Abs. 1 und 2 ergänzende bzw. abweichende Kundmachungsvorschriften in Betracht kommen.

Zu § 13 Abs. 2 Z 5 lit.b:

Die Frist für die Ausfolgung der Ausschreibungsunterlagen kann im Einzelfall von der Frist für die Einreichung der Angebote abweichen. Dies wird insbesondere dann zweckmäßig sein, wenn bei umfangreichen Ausschreibungen andernfalls die Zeit für eine ordnungsgemäße Kalkulation der Angebote nicht gesichert ist.

Der in Abs. 3 vorgesehene Kostenersatz für die Ausschreibungsunterlagen hat sich auf die Materialkosten für die Vervielfältigung der Unterlagen zu beschränken. Nicht zu berücksichtigen sind dabei die Kosten für die Erstellung der Ausschreibungsunterlagen. Unter den gegebenen Voraussetzungen werden die Angebotsunterlagen auch den gesetzlichen Interessenvertretungen ausgefolgt werden können.

Zu § 13 Abs. 2 Z 6 lit.a:

Die Frist für die Einreichung der Angebote soll so bemessen werden, daß es einem für die Erbringung der Leistung in Frage kommenden, durchschnittlichen Unternehmer im Regelfall möglich sein sollte, die für die Erstellung eines Angebotes notwendigen Berechnungen und Kalkulationen durchzuführen, Pläne und Modelle auszuarbeiten u.ä.

Zu § 14:

Diese Bestimmung dient vor allem dem Schutz der Bieter. Jede Veränderung der Ausschreibungsbedingungen ohne Benachrichtigung der Bieter sowie jeder Widerruf der Ausschreibung ist geeignet, einerseits beim Bieter "vergebliche" Aufwendungen zu erzeugen, andererseits zu einer Mangelhaftigkeit der Angebote mit den sich daran knüpfenden Folgen zu führen. Auch die Benachrichtigung der Bieter von Berichtigungen und die Bindung des Widerrufs einer Ausschreibung an bestimmte Voraussetzungen sollen dazu beitragen, allfällige Kosten zu vermeiden.

§ 14 spricht - spricht im Gegensatz zu einer im Vergabewesen bisher häufigen Ausdrucksweise - nicht von der "Aufhebung", sondern vom "Widerruf" der Ausschreibung. Maßgeblich hierfür sind Gründe der terminologischen Klarheit, insbesondere sollen Mißverständnisse im Zusammenhang mit kassatorischen Entscheidungen im Nachprüfungsverfahren vermieden werden.

Zu § 15:

Die Regelung des § 15 orientiert sich teils an Grundsätzen der ÖNORM A 2050, teils an EWR- bzw. EG-rechtlichen Vorschriften.

Zu § 16:

Die Vorschriften über die Einreichung, Verhütung und Verwertung der Angebote orientieren sich teils an der ÖNORM A 2050 in ihrer überarbeiteten Fassung, teils an der seinerzeitigen Regierungsvorlage 996 Blg.NR XV. GP.

Durch das in Abs. 1 und 2 des im Gesetzentwurfs vorgesehene Verfahren soll sichergestellt werden, daß das rechtzeitige Einreichen der Angebote nachgewiesen und nachträgliche Manipulationen, wie etwa der Austausch einzelner Blätter des Angebotes oder die Einsichtnahme in Angebote, um vor der Angebotsöffnung einen Preisvergleich durchzuführen, vermieden werden können. Die Angabe von Kennworten auf den Angeboten dient zum einen der leichteren Unterscheidung bei mehreren Ausschreibungen, zum anderen der Anonymisierung der eingereichten Angebote.

Entschädigungen für Angebote werden dann in Aussicht zu stellen sein, wenn bei besonders aufwendigen Angeboten umfangreiche Konstruktionsarbeiten geleistet oder längere Untersuchungen durchgeführt werden. Es soll dabei nicht der gesamte, mit der Angebotsstellung verbundene Aufwand ersetzt werden, sondern nur ein Äquivalent für die über den üblichen Geschäftsaufwand hinausgehenden Kosten geleistet werden.

Zu § 17:

Mit dieser Bestimmung soll einem Hauptanliegen dieses Gesetzentwurfes, nämlich die Transparenz der Vergabe öffentlicher Aufträge zu erhöhen, Rechnung getragen werden. Dies soll dadurch erreicht werden, daß für die Bieter die Möglichkeit der Teilnahme an der Angebotsöffnung geschaffen wird bzw. den Bietern nachträglich die wesentlichsten Informationen über die Angebotsöffnung zur Kenntnis gebracht werden. Ungeöffnet ausgeschieden werden sollen aber Angebote, die erst nach Ablauf der Angebotsfrist eingelangt sind.

Zu § 18:

Werden anlässlich der Prüfung der Angebote Mängel festgestellt, z.B. daß nur Teile der Leistung angeboten werden, so sollen solche Angebote aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden werden, wenn nicht in der Ausschreibung beispielsweise Teilangebote ausdrücklich für zulässig erklärt worden sind. Im Rahmen der Angebotsprüfung sollen lediglich Rechenfehler von der vergebenden Stelle selbst berichtigt werden dürfen. Dies setzt voraus, daß Rechenfehler als solche erkennbar sein müssen; nicht unter den Begriff des Rechenfehlers werden daher falsche Preisansätze fallen. Die in Abs. 5 vorgesehenen Interpretationsregeln sollen zur Klärung widersprüchlicher Angebotsangaben beitragen. Sie stellen eine lex specialis zu den einschlägigen Regelungen des Zivilrechtes dar.

Die vorgesehene Einschränkung der Möglichkeit, abgegebene Angebote nachträglich korrigieren zu dürfen, ist von wesentlicher Bedeutung für das Ziel des Gesetzentwurfes, allfällige Mißbräuche bei der Vergabe von Leistungen zu verhindern. Mit diesen strengen Korrekturbestimmungen soll verhindert werden, daß unter dem Vorwand eines unterlaufenen Rechenfehlers bei der Mängelbehebung in Kenntnis der Wettbewerbssituation ein neues Angebot gestellt wird.

Da die Bieter nach der Angebotsöffnung die wesentlichsten Bestandteile der Angebote kennen, soll ihnen eine Berichtigung von fehlerhaften Angeboten jedenfalls zur Kenntnis gebracht werden, wenn die Korrektur eine Änderung der Reihenfolge nach den Angebotspreisen bewirkt hat. Eine Information der Bieter auch dann, wenn sich die Reihenfolge der Angebote nicht geändert hat, soll dadurch nicht ausgeschlossen werden.

Werden bei der Angebotsprüfung bestimmte formale (z.B. Abs. 6 Z 1 und 3) oder materielle (z.B. Abs. 6 Z 2, 5 und 9) Mängel festgestellt, so soll dies zur Ausscheidung des Angebotes vor der Bestbieterermittlung führen. Die in Abs. 6 Z 5 vorgesehene

Aufklärung, ob es sich um sog. Unter- oder Überangebote handelt, darf jedenfalls nicht zu einer Berichtigung oder Änderung der Angebote führen. Kann eine stichhältige Begründung für anscheinend zu niedrige oder zu hohe Angebotspreise gefunden werden, so ist dies im Rahmen der Bestbieterermittlung entsprechend zu würdigen; nur wenn die im Sinne des Abs. 6 Z 5 geprüften Angebote als Unter- bzw. Überangebote qualifiziert werden, soll dies zu ihrer Ausscheidung führen. Die Begründung für die Angabe eines anscheinend zu niedrigen Preises ist insbesondere auch im Hinblick auf das Erfordernis der Einhaltung der jeweils maßgeblichen arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften (vgl. § 12 Abs. 2) zu prüfen.

Die in Abs. 7 vorgesehene grundsätzliche Zulässigkeit von Alternativangeboten entspricht der Wertung des EWR- bzw. EG-Rechts und soll den verstärkten Einbezug innovativer Vorschläge ermöglichen. Im Rahmen des Verfahrens gemäß § 20 Abs. 4 und 5 wird der Auftraggeber nichts desto weniger zu vergewissern haben, daß der Leistungswettbewerb nicht gänzlich unterlaufen wird, in dem sich Bieter durch Alternativangebote dem Vergleich mit anderen Angeboten entziehen.

In Verordnungen gemäß § 20 Abs. 9 für nähere Bestimmungen über die Prüfung der Angebote wird insbesondere eine Regelung betreffend die vertiefte Angebotsprüfung aufzunehmen sein.

Zu § 19:

Die Vorschriften über den Nachweis der Eignung orientieren sich an den einschlägigen Regelungen der überarbeiteten Fassung der ÖNORM A 2050.

Mit dieser Bestimmung sollen die Grundsätze für die Beurteilung der Eignung der Bieter geregelt werden. Aus Gründen der ökonomischen Durchführung des Vergabeverfahrens soll sich die Eignungsprüfung auf jene von mehreren Bietern beschränken können, deren Angebote innerhalb eines zweckmäßigen Rahmens

angemessen erscheinen und die daher für eine Zuschlagserteilung grundsätzlich in Betracht kämen. Die Bieter sollen nach der vorgesehenen Regelung verhalten sein, die für die Beurteilung ihrer Eignung erforderlichen Unterlagen beizustellen und auf Verlangen der vergebenden Stelle an der Eignungsfeststellung z.B. durch Einschau in die Betriebsräume mitzuwirken, andernfalls ihre Angebote wegen der nicht erwiesenen Eignung gemäß § 18 Abs. 6 Z 2 auszuschneiden sind. Bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Bieters werden als Kriterien insbesondere auch die zufriedenstellende Erfüllung anderer Aufträge oder die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten wie z.B. Steuer- und Sozialversicherungsbeitragspflichten, die Wahrung von Arbeitnehmerschutzbestimmungen u. ä. heranzuziehen sein. Bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit wird insbesondere auch die finanzielle Leistungsfähigkeit eingehend zu prüfen sein.

Zu § 20:

Mit dem Grundsatz des freien Wettbewerbes unvereinbar wäre eine Verhandlung mit den Bietern über ihre Angebote während des Vergabeverfahrens, um von den Bietern Vorteile wie Preisreduktionen, Qualitäts- oder Quantitätsänderungen u. ä., die letztlich eine Wettbewerbsverzerrung bewirken würden, zu erreichen. Dieses Verhandlungsverbot soll sich auf Verhandlungen sowohl mit allen als auch mit einzelnen Bietern beziehen. Nicht unter den Begriff der Verhandlung fallen Erläuterungen, die von der vergebenden Stelle über die Ausschreibung und von den Bietern über ihre Angebote gegeben werden dürfen. Die Aufklärung von Unklarheiten oder Mängeln soll lediglich der gegenseitigen Information und dem besseren Verständnis der Angebote dienen, also z.B. erklären, warum eine bestimmte Teilleistung nicht berechnet wird oder ob die qualitativen Anforderungen an die Leistung erfüllt sind, sie darf aber nicht zu Änderungen in den Angeboten führen. Im übrigen verlangt der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter, daß die vergebende Stelle Mitteilungen und

Erläuterungen, die für alle Bieter von Interesse sein können, allen in gleichem Maße zur Kenntnis bringt.

Zu § 21:

An dem zentralen Grundsatz der Zuschlagserteilung an den Bestbieter soll festgehalten werden. Für die Bestbieterermittlung werden sowohl technische als auch wirtschaftliche Momente maßgebend sein.

Die Bestimmung des Abs. 5 soll in besonderer Weise für die Transparenz des Vergabeverfahrens sorgen und Kontrollmaßnahmen erleichtern.

Von besonderer Bedeutung sind die in Abs. 8 vorgesehenen Regelungen, wonach bei der Vergabe von größeren Aufträgen das jeweils sachlich zuständige oberste Organ des Auftraggebers zur Entscheidung zuständig und verpflichtet ist, ein diesbezügliches Gutachten der Vergabekontrollkommission einzuholen. Im Gutachten der Kommission zur Erstattung von Vorschlägen für den verstärkten Schutz vor Mißbräuchen bei der Vergabe und Durchführung öffentlicher Aufträge wurden besondere Verfahrensbestimmungen für die Vergabe von Großaufträgen vorgeschlagen. Beruhend auf diesen Vorschlägen soll durch ein besonderes Verfahren dem Anspruch nach erhöhter Richtigkeitsgewähr und Kontrollierbarkeit der Vergabeentscheidung und nach verstärktem Rechtsschutz für die Bieter Rechnung getragen werden. Durch die Verpflichtung der obersten Organe, derart bedeutsame Vergabeentscheidungen selbst zu treffen und durch die Befassung der Vergabekontrollkommission soll die bestmögliche Sachentscheidung gewährleistet sein.

Zu § 22:

Die Weitergabe von Leistungen an Subunternehmer bringt - wie die Erfahrung gezeigt hat - bei der Vertragsabwicklung

besondere Probleme, weil sie die Durchschaubarkeit dieses Vorgangs beeinträchtigt. Um die daraus resultierenden Unzukömmlichkeiten möglichst hintanzuhalten, soll die Weitergabe der gesamten Leistung unzulässig sein.

Mit dem Verbot der Weitergabe der gesamten Leistung soll aber kein genereller Ausschluß von Generalunternehmern verbunden sein, da diese in der Regel einen Teil der Leistung selbst erbringen. Die Weitergabe von Teilen der Leistung soll nur dann zulässig sein, wenn dies branchenüblich ist, wie etwa für die Zulieferung von Hilfsmaterialien, für Transporte u. ä. Darüber hinaus wird in der Ausschreibung die Weitergabe eines Teiles der Leistung generell für zulässig erklärt, ausgeschlossen oder an bestimmte Bedingungen geknüpft werden können. Keinesfalls soll aber die Weitergabe einer Leistung den Auftragnehmer von seinen Verpflichtungen gegenüber der vergebenden Stelle befreien.

Zu § 23:

Wie bereits dargelegt, soll ein nicht offenes Verfahren nur ausnahmsweise zulässig sein. Ob das Vorliegen des Tatbestandes des § 23 Z 1 jeweils im Einzelfall beurteilt wird oder ob aus Gründen der Verwaltungsökonomie durch Verordnung gemäß § 2 Abs. 2 eine Wertgrenze für die Anwendung dieser Bestimmung vorgesehen wird, soll der Vollziehung überlassen bleiben.

Unter dem in Z 3 erwähnten öffentlichen Interessen kommt neben jenem an der Geheimhaltung insbesondere auch ein Interesse der nationalen Sicherheit in Betracht.

Zu § 24:

Durch diese Bestimmung soll klargestellt werden, welche der für das offene Verfahren geltenden Regelungen auch für das nicht offene Verfahren anzuwenden sind und welche Besonderheiten für dieses Verfahren gelten sollen.

Zu § 25:

Die in dieser Bestimmung vorgesehene Zulässigkeit eines Verhandlungsverfahrens entspricht im wesentlichen der überarbeiteten Fassung der ÖNORM A 2050.

Zu Z 1 ist auf die Erläuterungen zu § 23 Z 1 zu verweisen.

Die in § 25 Z 2 angesprochene "Geringfügigkeit" von Zusatzleistungen im Verhältnis zur Hauptleistung könnte mit etwa 25% angenommen und allenfalls in einer Durchführungsverordnung aus Gründen der Einheitlichkeit besonders festgesetzt werden.

Ein Anwendungsfall des § 25 Z 6 liegt insbesondere auch dann vor, wenn eine Leistungsbeschreibung selbst nach einer Kundmachung im zweistufigen Verfahren gemäß § 28 nicht möglich ist.

Zu § 26:

Von der sinngemäßen Anwendung der Vorschriften des § 8 über die Vorbereitung der Ausschreibung gemäß Abs. 1 sind beispielsweise Regelungen betreffend die Teilbarkeit von Angeboten erfaßt.

Auch im Verhandlungsverfahren soll dem Wettbewerbsgrundsatz soweit wie möglich Rechnung getragen werden. Um für die fehlende Konkurrenz der Bieter zumindest ansatzweise einen Ersatz zu schaffen, sollen in jenen Fällen, in denen dies der Sache nach sinnvoll ist, jeweils mehrere verbindliche Angebote eingeholt werden. Das Verfahren der freihändigen Vergabe soll weitgehend formlos sein. Die Bestimmungen für die Eignung der Auftragnehmer und die Zulässigkeit der Beiziehung von Subunternehmern sollen allerdings auch für die freihändige Vergabe von Leistungen gelten.

Eine Bestbieterermittlung im Sinne des § 21 des Gesetzentwurfes wird meist nicht in Frage kommen, weil nicht mehrere Angebote vorliegen bzw. keine Bindung an einen standardisierten Ausschreibungstext gegeben ist. Dennoch soll die vergebende Stelle verhalten sein, einen Auftrag nur dann zu erteilen, wenn ein Angebot ihren Bedürfnissen wirtschaftlich und technisch entspricht, die Preise angemessen sind und der Bieter für die Ausführung der Leistung geeignet erscheint.

Durch die Regelung des Abs. 7 soll dem Umstand vorgebeugt werden, daß sich ein gleichbleibender Kreis von Auftragnehmern bildet, der unter Berufung auf früher erbrachte Leistungen immer wieder beauftragt wird. Die vergebende Stelle soll daher stets soweit wie möglich mehrere Angebote einholen und bei gleicher Eignung mehrerer Unternehmer, wobei sich diese Beurteilung nicht allein an der einschlägigen Erfahrung zu orientieren hat, unter diesen wechseln.

Zu § 27:

Die öffentliche Erkundung des Bewerberkreises soll in Fällen, in denen keine hinreichende Marktübersicht besteht, gewährleisten, daß auch bei nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren kein zu enger Bieterkreis angesprochen wird. Dadurch daß in Betracht kommende Bieter im Wege einer öffentlichen Bekanntmachung - ähnlich wie dies für die Ausschreibung im offenen Vergabeverfahren vorgesehen ist - angesprochen werden sollen, wird die Markttransparenz und damit die Wahrscheinlichkeit wettbewerbskonformer Vergabe erhöht.

Zu § 28:

Die vorliegende Regelung orientiert sich teils an EWR- bzw. EG-rechtlichen Vorschriften, teils an den Grundsätzen der überarbeiteten Fassung der ÖNORM A 2050.

Langjährige Erfahrungen haben gezeigt, daß für manche Bereiche immaterieller Leistungen eine genaue Beschreibung der beabsichtigten Problemlösung und damit die Erstellung einer Leistungsbeschreibung eines vorangehenden Informationsprozesses für den Auftraggeber bedarf. Das zweistufige Verfahren für immaterielle Leistungen wird diesen Besonderheiten gerecht: zugleich mit der Konkretisierung der Problemlösungsvorstellungen beim Auftraggeber im Zuge von Gesprächen mit interessierten Bewerbern kann auch der Bewerberkreis selbst entsprechend eingeschränkt werden.

Zu § 29:

Die Bestimmungen des 8. Abschnittes betreffend die Vergabekontrollkommission des Bundes sind weitestgehend aus der seinerzeitigen Regierungsvorlage 996 BlgNR XV. GP entnommen.

Beruhend auf dem Vorbild bestehender Vergabekontrollkommissionen des Bundes und der Länder soll gemäß den Empfehlungen der zu schaffenden für den in § 1 Abs. 1 des Gesetzentwurfes umschriebenen Vollziehungsbereich eine Vergabekontrollkommission (im folgenden kurz "Kommission" genannt) eingerichtet werden.

Den Äußerungen der Kommission wird im Hinblick auf ihren gutächtlichen Charakter keine Bindungswirkung für andere Organe zukommen. Unbeschadet dessen wird man freilich annehmen können, daß die Auseinandersetzung mit den Gutachten in einem Vergabeverfahren zu besser begründeten, richtigen Entscheidungen führt und daß diesen Gutachten die Funktion eines Beweismittels etwa auch für zivilgerichtliche Verfahren zukommt.

Die Kommission soll interdisziplinär zusammengesetzt sein, sodaß ihre Mitglieder in der Lage sind, aus eigener Anschauung Vergabeprobleme unter den verschiedensten Aspekten des

Vergabewesens beurteilen zu können; wesentlich für die Bestellung soll jedenfalls eine ausreichende praktische Erfahrung der Kommissionsmitglieder sein. Bei der Bestellung der Kommissionsmitglieder wird - abgesehen von der Bedachtnahme auf die Vorschläge der gesetzlichen Interessenvertretungen - vor allem dafür zu sorgen sein, daß die einzelnen Ressorts der Bundesverwaltung, im Hinblick auf die Zahl und den Umfang ihrer Vergabefälle angemessen vertreten sind, sodaß in jenen Vergabeangelegenheiten, die für einen bestimmten Ressortbereich spezifisch sind, z.B. bei Hochbauleistungen das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten, Sektion Hochbau, einschlägige Vertreter der Kommission angehören.

Anders als verschiedene Vorbilder soll jedoch die Kommission grundsätzlich während eines Vergabeverfahrens tätig werden.

Zu § 30:

Der Tatbestand der Z 3 wird etwa bei Verletzung des Gebotes zur Verschwiegenheit, bei mutwilliger Behinderung der Kommissionstätigkeit oder bei länger dauernder Krankheit, aber auch bei häufiger Abwesenheit gegeben sein.

Zu § 31:

Gemäß der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis vom 11. 3. 1965, B 228/64) ist die Weisungsgebundenheit mit dem Wesen einer gutächtlichen Tätigkeit nicht vereinbar. Im Hinblick darauf stellt sich im vorliegenden Zusammenhang die Frage einer bundesverfassungsgesetzlichen Ausnahme vom Prinzip der Weisungsgebundenheit nachgeordneter Verwaltungsorgane von vornherein nicht!

Zu § 32:

Neben der im § 21 Abs. 8 vorgesehenen Befassung der Kommission soll die Kommission während eines Vergabeverfahrens jedenfalls angerufen werden können bei Zweifelsfragen, die sich in einem Vergabeverfahren bei der Vollziehung einzelner Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der hiezu ergangenen Verordnungen ergeben. Die amtswegige Tätigkeit der Kommission soll die Möglichkeit eröffnen, daß sich ein durch das Vergabeverfahren für beschwert erachteter Bieter an seine Interessenvertretung wendet, um auf diesem Wege eine Prüfung des Verfahrens zu erreichen.

In Verfahren, für welche ohnedies ein eigenes Nachprüfungsverfahren (gemäß der Bestimmungen des 9. Abschnittes) vorgesehen ist, soll die Tätigkeit der Vergabekontrollkommission auf § 21 Abs. 8 beschränkt sein.

Zu § 33:

Die hier vorgesehenen Verfahrensbestimmungen sollen vor allem der raschen und einfachen Kommissionstätigkeit dienen. Durch eine feste Geschäftsverteilung, die am Anfang jedes Kalenderjahres zu erstellen sein wird, soll eine gleichmäßige Auslastung der einzelnen Senate gewährleistet und Manipulationen bei der Zusammensetzung der Senate im Einzelfall vorgebeugt werden. Bei der Bildung der Senate wird auf die besonderen Ressortanfordernisse Rücksicht zu nehmen sein.

Um die Dauer eines Vergabeverfahrens absehbar und damit planbar zu machen, sollen die Gutachten der Kommission binnen einer Frist von drei Monaten erstellt sein.

Zu § 34:

Für die gutächtliche Tätigkeit der Kommission ist

sicherzustellen, daß ihr die dafür notwendigen Informationen zukommen.

Zu § 36:

Die Gutachten der Kommission sollen im Einzelfall nur der vergebenden Stelle bzw. den Interessenvertretungen, die eine Tätigkeit der Kommission veranlaßt haben, zugestellt werden.

Zu § 37:

Die Bestimmungen des 9. Abschnittes betreffend die Streitbeilegung und das Nachprüfungsverfahren in Vergabeangelegenheiten waren der österreichischen Rechtsordnung bisher vollkommen fremd. Der damit verbundene Sanktionsmechanismus ist außerordentlich einschneidend. Im Hinblick darauf, daß Österreich völkerrechtlich - nämlich aufgrund des EWR-Abkommens - nur zur Einführung eines Nachprüfungsverfahrens im Anwendungsbereich der EWR- bzw. EG-Vergaberichtlinien, also oberhalb der vorgesehenen Schwellenwerte, verpflichtet ist, soll ein derartiges verfahrensrechtliches Instrumentarium einstweilen nur für diesen Bereich vorgesehen werden. Für die öffentliche Auftragsvergabe unterhalb der in den EWR- bzw. EG-Richtlinien genannten Schwellenwerte, also unterhalb einer völkerrechtlich vorgegeben Bagatellgrenze, soll nicht das aufwendige Sanktionsinstrumentarium des Nachprüfungsverfahrens, sondern - gleichfalls zur Wahrung rechtsstaatlicher Vorgangsweise - in vollem Umfang eine Tätigkeit der Vergabekontrollkommission des Bundes Platz greifen.

Dementsprechend ist in § 37 vorgesehen, daß die Bestimmungen des 9. Abschnittes nur soweit anzuwenden sind, als dies in den zur Umsetzung von EWR- bzw. EG-Richtlinien bestimmten Verordnungen der Bundesregierung gemäß § 2 Abs. 1 vorgesehen ist. Eine Anwendung unterhalb der in diesen Verordnungen anzugebenden Schwellenwerte kommt daher nicht in Betracht.

Zu § 38:

Ehe das sehr schwerwiegende und auch aufwendige Nachprüfungsverfahren in Gang gesetzt werden kann, soll versucht werden, alle Möglichkeiten einer friedlichen Streitbeilegung innerhalb der äußerst knappen zur Verfügung stehenden Zeit zu nutzen. Im Hinblick darauf, daß Vergabeverfahren regelmäßig unter hohem Zeitdruck stehen, ist auch die im § 38 vorgesehene Schlichtung so konzipiert, daß schwerfällige Verfahrensregelungen vermieden werden. Im wesentlichen geht es um den Versuch einer gütlichen Einigung durch eine von den Streitparteien verschiedene Schlichtungsstelle mit dem Ziel, in unbürokratischer Form und ohne formalisiertes Verfahren ein für beide Streitparteien akzeptables Ergebnis zu erzielen. Die Tätigkeit des Landeshauptmannes und der ihm unterstellten Organwalter fällt in den Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung.

Zu § 38 Abs. 4 ist festzuhalten, daß "Streitparteien" im Sinne dieser Bestimmung jeweils der Antragsteller einerseits und der Auftraggeber andererseits sind.

Abs. 6 sieht eine niederschriftliche Beurkundung des Verfahrensverlaufes sowie dessen Ergebnisses vor. Kommt keine Einigung zustande, dient diese Niederschrift zugleich als Nachweis der Verständigung des Auftraggebers sowie des Versuches einer gütlichen Einigung, jeweils als Voraussetzung für die Antragstellung im Nachprüfungsverfahren.

Zu § 39:

Die hier vorgesehene Regelung trägt den besonderen Erfordernissen des EWR- bzw. EG-Rechts im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor Rechnung. Diese Regelungen bedürfen

einer näheren Ausgestaltung durch Verordnung gemäß § 2 Abs. 1.

Zu § 40:

Das Nachprüfungsverfahren soll den mit Art. 129a und Art. 129b B-VG eingerichteten unabhängigen Verwaltungssenaten übertragen werden. Verfassungsrechtliche Rechtsgrundlage hierfür bietet Art. 129a Abs. 1 Z 3 B-VG, wonach die unabhängigen Verwaltungssenate "in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch die die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden" tätig werden können.

Zu § 41:

Die vorliegende Bestimmung regelt die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens durch einen Bewerber oder Bieter.

Anträge auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens müssen auf die Aufhebung einer Entscheidung im Rahmen eines Vergabeverfahrens gerichtet sein. In Betracht kommt hierbei jede Art verfahrensrechtlicher Entscheidung (beispielsweise hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Ausschreibung und der Ausschreibungsunterlagen, hinsichtlich der Kundmachung, hinsichtlich der einzuhaltenden Fristen u.s.w.). Nicht angefochten werden kann die Zuschlagsentscheidung, weil diese bereits dem Vertragsabschluß gleichkommt (Abs. 5). Auch für diesen Fall bleibt jedoch der Weg zur Erhebung von Schadenersatzforderungen gemäß § 48 Abs. 1 offen.

Entsprechend den besonderen Erfordernissen des Vergabeverfahrens, insbesondere um eine unnötige Behinderung zu vermeiden, sieht Abs. 4 vor, daß einem Aufhebungsantrag nicht schon von Rechts wegen aufschiebende Wirkung zukommt.

Zu § 42:

Im Hinblick darauf, daß einstweilige Verfügungen gemäß § 42 lediglich Verfahrensmaßnahmen darstellen, können sie nur im Zusammenhang mit einem anhängigen Aufhebungsverfahren gestellt werden (Abs. 5).

Entsprechend den einschlägigen Richtlinien des EWR- bzw. EG-Vergaberechts sieht der Entwurf die Möglichkeit der Ergreifung vorläufiger Maßnahmen zur Beseitigung von Rechtswidrigkeiten und Verhinderung von Schäden vor. Die inhaltlichen Abwägungsgesichtspunkte dieser Bestimmung ergeben sich im wesentlichen aus den genannten integrationsrechtlichen Vorschriften. Im Hinblick darauf, daß im Vergabebereich oft sehr rasch gehandelt werden muß, um längerfristige Schäden zu vermeiden, sowie um die Wirksamkeit einstweiliger Verfügungen nicht zu unterlaufen, ist vorgesehen, daß einstweilige Verfügungen nur im Zusammenhang mit der Ergreifung von Rechtsmitteln gegen eine abschließende aufhebende Entscheidung des Nachprüfungsorgans angefochten bzw. bekämpft werden können (Abs. 6). Sollte sich nachträglich herausstellen, daß die einstweilige Verfügung nicht gerechtfertigt war und dementsprechend letztlich auch keine Aufhebung ergangen ist, so verbleibt dem Auftraggeber jedenfalls die Möglichkeit, gemäß § 48 Abs. 4 von dem Antragsteller Schadenersatz zu begehren.

Zu § 43:

Das Nachprüfungsorgan besitzt eine bloß kassatorische (aufhebende), keine meritorische (sachentscheidende) Entscheidungsbefugnis. Die Voraussetzungen für die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen sind in Abs. 1 Z 1 und 2 ausdrücklich angesprochen. Demnach ist neben der Verletzung einer EWR- bzw. EG- Recht umsetzenden Verordnung gemäß § 2 Abs. 1 jedenfalls auch die Feststellung erforderlich, daß bei Einhaltung der verletzten Rechtsvorschriften tatsächlich ein für den Antragsteller günstigeres Ergebnis erzielt hätte werden können.

Zu § 44:

Die Kurzfristigkeit der angegebenen Zeiträume erklärt sich aus der Notwendigkeit rascher Entscheidung in Vergabeverfahren, um allfällige wirtschaftliche Nachteile für Auftraggeber und potentielle Auftragnehmer auszuschließen oder so gering wie möglich zu halten.

Zu § 45:

Um mutwillige Inanspruchnahmen von Nachprüfungsverfahren zu verhindern, die allenfalls schwerwiegende Schäden nach sich ziehen könnten, wurde die Höhe von Mutwillensstrafen - in Abweichung von § 35 AVG - drastisch erhöht.

Zu § 46:

Das "Bescheinigungsverfahren" ist im EWR- bzw. EG-Recht für die Auftragsvergabe im Wasser-, Energie- und Verkehrssektor sowie im Bereich der Telekommunikation vorgesehen. Im Rahmen einschlägiger Regelungen gemäß § 2 Abs. 1 wäre im Verordnungsrang festzulegen, welchen Berufszweigen in- oder ausländische sachverständige Prüfer anzugehören haben und in welcher Weise sowie nach welchen Maßstäben die entsprechende Überprüfung zu handhaben ist.

Zu § 47:

Der hier vorgesehene Korrekturmechanismus orientiert sich weitgehend an einschlägigen Regelungen des EWR- bzw. EG-Rechts. Ansprechpartner und Anlaufstelle im Verkehr mit der EFTA- Überwachungsbehörde ist österreichischerseits der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten.

Zu § 48:

Soweit nicht wegen des Sachzusammenhanges an anderer Stelle zivilrechtliche Regelungen getroffen wurden, sind sie in § 48 zusammengefaßt. Weite Passagen dieser Bestimmung sind der seinerzeitigen Regierungsvorlage 996 BlgNR XV. GP entnommen. Bei schuldhafter Verletzung des vorliegenden Gesetzes soll ein zu Unrecht übergangener Bieter einen gerichtlich geltend zu machenden Anspruch auf Ersatz der Kosten der Angebotsstellung besitzen. Als "übergangener Bieter" im Sinne dieses Gesetzes ist jener Bieter anzusehen, der nach § 21 des Gesetzentwurfes Bestbieter wäre, aber durch eine Verletzung dieses Gesetzes den Zuschlag nicht erhalten hat.

Da nach den bisherigen Erfahrungen zu erwarten ist, daß die Kausalität zwischen der Verletzung dieses Gesetzes und dem entstandenen Schaden nur sehr schwer bewiesen werden kann, wird im Abs. 1 letzter Satz eine Beweislastumkehr vorgesehen. Der beklagte Rechtsträger, dem die vergebende Stelle zuzuordnen ist, hätte zu beweisen, daß der klagende Bieter auch bei einem Vergabeverfahren unter strikter Beachtung dieses Gesetzes nicht zum Zuge gekommen wäre.

Die in Abs. 3 vorgesehene Regelung beruht auf dem seinerzeitigen Gutachten der Kommission zur Erstattung von Vorschlägen für den verstärkten Schutz vor Mißbräuchen bei der Vergabe und Durchführung öffentlicher Aufträge. Die entsprechenden Vorschläge wurden darin wie folgt begründet:

"Nach geltendem Privatrecht ist ein Vertrag, der durch Zusammenwirken der Vertreter von zwei Parteien bewußt zum Nachteil eines Partners zustande gekommen ist, von diesem nicht einzuhalten. Diese Bestimmung soll durch eine Sonderregelung für den Bereich des Vergabegesetzes ergänzt werden. Eine solche Sanktion entspricht - auch wenn der Rechtsträger durch die Vergabe keinen Vermögensnachteil erlitten hat - dem Ruf nach Sauberkeit im öffentlichen Vergabewesen. Das Recht zum Widerruf soll nicht willkürlich ausgeübt werden, sondern nur, wenn die Ziele des Vergabegesetzes - vor allem Wahrung der Grundsätze der

Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit - dem Widerruf des Auftrages nicht entgegenstehen."

Im besonderen ist auf die Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit zu Unrecht erzwungenen Nachprüfungsverfahren hinzuweisen (§ 48 Abs. 4).

Durch die Regelung des Abs. 5 soll klargestellt werden, daß Ersatzansprüche, Haftungs-, Rücktritts- und Anfechtungsrechte, die nach anderen Rechtsvorschriften zustehen, durch die vorliegende Regelung nicht berührt werden sollen.

Zu § 49:

Das Inkrafttreten des vorgesehenen Bundesgesetzes ist - im Hinblick auf die Umsetzung von EWR-Recht - an das Inkrafttreten des EWR-Abkommens gekoppelt.

Zu Abs. 5 ist ergänzend zu Pkt. 7 des Allgemeinen Teils folgendes zu bemerken: § 2 Abs. 3 des Staatsdruckereigesetzes sieht für die in § 2 Abs. 1 leg.cit. genannten Produkte für Bundesorgane eine Verpflichtung zur Betrauung der Österreichischen Staatsdruckerei mit Druckaufträgen vor. Die in § 2 Abs. 1 Z 1-4 des Staatsdruckereigesetzes angeführten Tatbestände zeichnen sich durch ein besonderes Naheverhältnis zu hoheitlichen Staatstätigkeiten aus und entsprechen überwiegend besonderen öffentlichen Interessen der Geheimhaltung und Sicherheit (Z 1), der Publizität (Z 2, vgl. auch Art. 49 B-VG), der Vollständigkeit und Authentizität (Z 3). Da diese Tätigkeiten somit im öffentlichen Interesse und nicht zu Erwerbszwecken ausgeübt werden, unterliegen sie nicht den integrationsrechtlichen Wettbewerbsregelungen im Sinne des Art. 59 des EWR-Abkommens bzw. des Art. 90 EWG-V. Auf die gleichartigen Regelungen für das Amt für Amtliche Veröffentlichungen der EG wird hingewiesen (ABl. 1969 L 13/19 idF ABl. 1980 L 107/44).

Zu § 50:

Die Zuständigkeiten des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten und des Bundesministers für Justiz treten hier neben die allgemeinen Durchführungszuständigkeiten der Bundesregierung bzw. der jeweils in ihrem Sachbereich betroffenen Bundesminister und ergeben sich aus dem engen Sachzusammenhang mit deren besonderen Aufgabenbereich.

