



ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das
Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 2
1014 Wien

Zl 228/92

In Ordnung

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl. <u>82</u>	-GE/19 <u>12</u>
Datum: 16. OKT. 1992	
16. Okt. 1992 <i>Spale</i>	
Verteilt	

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe
von Aufträgen

GZ: 600883/1-V/8/92

Sehr geehrte Damen und Herren !

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übermittlung des Entwurfes eines Bundesvergabegesetzes und stimmt diesem Entwurf grundsätzlich zu. Es ist zu begrüßen, daß endlich auf einem sehr sensiblen Gebiet, soweit es das Verhältnis der Bevölkerung und insbesondere der Wirtschaftstreibenden zu den staatlichen Stellen anlangt, eine gesetzliche Regelung geschaffen wird.

Zu einzelnen Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes müssen aber kritische Bemerkungen angebracht bzw. Änderungen vorgeschlagen werden:

Vor allem ist dies § 2. Der Rechtsanwaltskammertag erkennt nicht die Schwierigkeit, EWR- und EG-Bestimmungen, die noch nicht zum Rechtsbestand der Republik Österreich gehören, schon jetzt umzusetzen. Dennoch bestehen gegen die derzeit vorgesehene Fassung des § 2 erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Die Verordnungsermächtigung erscheint viel zu weitgehend.

- 2 -

Die Vergabebestimmungen des EWR- und EG-Rechtes liegen ja bereits vor. Künftige Veränderungen können jetzt noch nicht, auch nicht in Umrissen festgelegt werden. Die diesbezügliche Verordnungsermächtigung erscheint viel zu unbestimmt und weitgehend und müßte viel näher determiniert werden.

Um das Gesetz nicht mit Spezialbestimmungen zu überfrachten, genügt vollauf die Verweisung auf in Außerarbeitung befindliche oder zukünftige Ö-Normen.

§ 2 Abs. 1 und vor allem auch Abs. 2 in der vorgeschlagenen Form sind aber abzulehnen. Es wird eben nicht vermeidbar sein, grundlegende künftige Änderungen vorzunehmenden Novellierungen vorzubehalten. Gerade die Punkte 3.2, 3.3, 3.6, 3.7 und 3.9 erscheinen nicht geeignet, der Regelung durch Verordnungen überlassen zu werden. Auch der Hinweis auf § 2 Abs. 1 in § 20 Abs. 2 ist überflüssig und kann entfallen, die erforderlichen Aufklärungen können nach den im vorliegenden Gesetzentwurf entwickelten Grundsätzen auch ohne Verordnung gegeben werden. Im besonderen Maß gilt das Gesagte auch für § 37 des Entwurfes. Eine derart wesentliche Bestimmung, nämlich die Abgrenzung der Zulässigkeit für das in den Erläuternden Bemerkungen selbst als schwerwiegend bezeichnete Nachprüfungsverfahren darf nicht dem Verordnungsweg überlassen werden. Es wird nicht zu vermeiden sein, auch hier konkrete Grundsätze festzuschreiben, die für die Determination der Zulässigkeit maßgeblich sind.

§ 6: Der Bieter soll das Recht haben, die Befangenheit eines Vergabeorgans oder eines Sachverständigen aufzuzeigen. Nach der vorgesehenen Bestimmung muß sich die Behörde auf die Lauterkeit des Betreffenden und auf nachträgliche Sanktionen verlassen. Ein kompliziertes Verfahren wäre durch diese Hinzufügung nicht erforderlich, der zuständige Behördenleiter könnte auf kurzem Weg, wenn er sich von der Richtigkeit des Vorwurfs überzeugt hat, Abhilfe schaffen.

§ 32 Abs. 1 Z 3: Die Bestimmung "Wenn ein Fünftel der Mitglieder es verlangt" ist nicht administrierbar, wenn die Gesamtzahl der

- 3 -

Mitglieder nicht annähernd feststeht. Es sollte möglich sein, daß ein einzelnes Mitglied des für das entsprechende Fachgebiet zuständigen Senates die Erstellung eines Gutachtens über Zweifelsfragen verlangen kann. Die Kommission kann es ja ablehnen, ein Gutachten zu erstatten.

In § 41 Abs. 3 Z 4 wäre das Erfordernis des "Nachweises" des eingetretenen oder drohenden Schadens durch "Bescheinigung" zu ersetzen, da in diesem Zeitpunkt, während des laufenden Vergabeverfahrens ein Nachweis kaum zu erbringen sein wird.

Die Bestimmung des § 48 Abs. 5 mit seiner schadenersatzrechtlichen Subsidiaritätsklausel ist viel zu unklar gefaßt. Aus dem derzeit im Entwurf vorliegenden Text könnte sogar geschlossen werden, daß der rechtswidrig übergangene Bieter nur Anspruch auf Ersatz der Kosten seiner Angebotstellung hat und darüber hinausgehende Schadenersatz- bzw. Amtshaftungsansprüche ausgeschlossen sind. Dies kann nicht Zweck des vorgesehenen erweiterten Rechtsschutzes sein. In Abs. 5 müßte sohin ein 1. Satz eingefügt werden, wonach einem gemäß Abs. 1 rechtswidrig übergangenen Bieter weitergehende Schadenersatzansprüche vorbehalten bleiben. In diesem Zusammenhang muß auch auf die ungleiche Gewichtung des drohenden Nachteils hingewiesen werden: Der rechtswidrig übergangene Bieter erhält lediglich die Kosten der Angebotsstellung, bei Unterliegen hat er dem Auftraggeber den gesamten Schaden zu ersetzen.

Zu § 48 Abs. 4 wird eine Klarstellung der Frage angeregt, ob der Schadenersatzanspruch verschuldensabhängig oder im Sinne des § 394 EO verschuldensunabhängig sein soll. Weiters wird angeregt zu erwägen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Schaden zu ersetzen ist, der anderen Bietern durch die unberechtigte Antragsstellung entstanden ist.

Die am Schluß der Übermittlung des Entwurfes aufgeworfene Frage, ob für das Nachprüfungsverfahren nicht an Stelle der UVS die ordentlichen Gerichte betraut werden sollten, wird vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag wie folgt beantwortet:

- 4 -

Die UVS sind durch ihre noch relativ kurze Bestanddauer noch nicht so konsolidiert, daß sie einen weiteren, für sie völlig neuen und komplizierten Tätigkeitsbereich reibungslos übernehmen könnten. Die Gerichte sind an dieser Aufgabe geschult, verfügen über die nötige Berufserfahrung, schnelle und unabhängige Sachentscheidungen zu treffen und sind auch personell ausreichender zu besetzen. Überdies verfügen die Gerichte über eine Verfahrensordnung, die auf ein solches Verfahren mit kleinen Adaptierungen angewendet werden könnte. Eine Kompetenz der Gerichtshöfe I. Instanz, etwa im Rahmen der Amtshaftungssenate, wäre der im Entwurf vorgesehenen Zuständigkeit der UVS vorzuziehen.

In allen nicht besonders hervorgehobenen Punkten wird aber dem Entwurf zugestimmt und begrüßt, wie eingangs dargelegt, daß auf dem Gebiet des Vergabewesens endlich eine gesetzliche Regelung geschaffen wird.

Wien, am 15. Oktober 1992

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Schuppich

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Generalsekretär