

**AMT DER SALZBURGER LANDESREGIERUNG**

✉ Postfach 527, A-5010 Salzburg

☎ (0662)8042-2160

☎ 633028

DVR: 0078182

An das
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien

BEZUGS GUT	VURF
Zl. 82-01	392
Datum: 6. OKT. 1992	
Vert. 7. Okt. 1992	Men

Dr. H. Zwanger

Zahl
0/1-126/433-1992

Chiemseehof**(0662) 8042****Datum****Nebenstelle 2869****23.9.1992****Mag. Buchsteiner****Betreff**

Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen
(Bundesvergabegesetz); Stellungnahme

Bzg.: Do. Zl. 600.883/I-V/8/92

Zu dem mit dem obgenannten Schreiben versendeten Gesetzentwurf
gibt das Amt der Salzburger Landesregierung folgende Stellungnahme
bekannt:

1. Allgemeines:

Auf Grund des EWR bzw. EG-Anpassungsbedarfes ist es unumgänglich,
im Bereich des öffentlichen Vergabewesens möglichst einheitliche
Neuregelungen zu schaffen. Der mit der Vollziehung des Gesetzes
verbundene Aufwand soll grundsätzlich möglichst niedrig gehalten
werden.

Durch die aufwendigen Verfahren der Streitbeilegung und der
Nachprüfung vor Behörden, deren Kosten vom Land zu tragen sind,
werden finanzielle Interessen der Länder direkt betroffen. Offen-
sichtlich soll der Aufwand für diese Verfahren auf die Länder
überwälzt werden: zum einen werden die Schlichtungsstellen bei den
Ländern eingerichtet, zum anderen verursacht auch das Nachprüfungs-
verfahren hohe Kosten für die Länder, da dessen Durchführung den
Unabhängigen Verwaltungssenaten übertragen wird.

- 2 -

Für die Kontrolle des Verfahrens für Bundesvergaben werden daher die Länder unmittelbar finanziell belastet, was nicht akzeptiert werden kann.

Der Aufbau des Bundesvergabegesetzes soll sich im Interesse einer hohen Übersichtlichkeit an der neuen ÖNORM A 2050 orientieren. Der Entwurf weicht jedoch weitgehend davon ab. So enthält z.B. § 3 eine von der ÖNORM A 2050 abweichende Reihenfolge von Begriffsbestimmungen, die zu Verwirrungen führt und sachlich nicht gerechtfertigt ist.

In ein Bundesvergabegesetz sollen nicht Bestimmungen aufgenommen werden, die in gleicher oder ähnlicher Form bereits in der ÖNORM A 2050 enthalten sind. Das Bundesvergabegesetz sollte sich daher auf jene Vorschriften beschränken, die in der neuen ÖNORM A 2050 nicht enthalten sind. Die ÖNORM sollte als allgemeine Regelungsbasis verbindlich erklärt werden.

2. Zur Kompetenzfrage:

Den Erläuterungen zufolge stützt sich der Bund bei der Erlassung eines Bundesvergabegesetzes weitgehend auf den Kompetenztatbestand "Zivilrechtswesen" des Art. 10 des Abs. 1 Z. 6 B-VG. Dem sind die Ergebnisse im Rechtsgutachten von Univ.Prof. Dr. Peter Pernthaler "Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG (einschließlich der sogenannten Rechtsmittelrichtlinie) aus der Sicht der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich" entgegenzuhalten. Danach kommt die Heranziehung des Kompetenztatbestandes "Zivilrechtswesen" nur insoweit in Betracht, als Fragen, die mit dem "Leistungsvertrag" nach dem Zuschlag zusammenhängen, sowie Schadenersatzansprüche und im Zuge des Nachprüfungsverfahrens notwendige staatliche Eingriffe in das Vertragsverhältnis geregelt werden.

Ansonsten handelt es sich beim Vergabeverfahren bis zum Zuschlag nicht um "Zivilrecht", sondern um staatspezifisches Sonderprivatrecht, das sich nicht unter Art. 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG subsumieren läßt.

- 3 -

3. Zu einzelnen Bestimmungen wird ausgeführt:

Zu § 6 (Befangenheit im Vergabeverfahren):

Im Hinblick auf § 48 des Gesetzes (siehe Seite 20 der Erläuterungen) soll der Begriff der Befangenheit näher definiert werden. Der vorliegende Text schafft Rechtsunsicherheit.

Zu § 8 (Vorbereitung der Ausschreibung):

Der letzte Satz des Abs. 2 soll präziser formuliert werden. Es könnte heißen: "Dabei kommen nur solche Unternehmer in Frage, die von einer Vergabe ausgeschlossen sind."

Zu § 11 (Leistungsbeschreibung):

Leistungsverzeichnisse sollen nicht nur für "umfangreiche" Leistungen, sondern grundsätzlich verlangt werden. Es soll deutlich vorgeschrieben werden, daß die Leistungsbeschreibung konstruktiv, d.h. die Leistung Punkt für Punkt genau beschreibend, in der Art eines Formulars abzufassen ist, sodaß der Anbieter nur mehr seine Preise in die einzelnen Positionen einzusetzen hat.

Zu § 12 (Sonstige Bestimmungen des Leistungsvertrags):

Der Rechnungshof verlangt generell Vertragsstrafen bei Leistungsstörungen. Die Beschränkung der Vertragsstrafen auf jene Fälle, "bei denen die Überschreitung der Frist für die Erbringung der Leistung einen erheblichen Nachteil bewirken würde" (Abs. 3), steht damit im Widerspruch.

Abs. 3 Z. 4 soll verpflichtend formuliert werden.

Zu § 17 (Öffnung der Angebote):

Hier wäre jedenfalls der Text der überarbeiteten ÖNORM A 2050 Pkt. 4.2.1 zu übernehmen. Überdies fehlt die Verpflichtung zur Kennzeichnung (Entwertung) der Angebote. Wie in der ÖNORM A 2050 fehlt auch eine Aussage, wie mit beschädigten - zum Beispiel im Postweg geöffneten - Angeboten zu verfahren ist.

- 4 -

Zu § 18 (Prüfung der Angebote):

Zu Abs. 4: Wie in der ÖNORM A 2050 (4.3.3.3) müßte auch hier der Rechenfehler nach oben limitiert werden.

Die Vorschrift des Abs. 6 Z. 8 wird so manchem Spekulant den Weg ebnen! Es soll daher normiert werden, unvollständige Angebote von vornherein auszuschneiden und sie nicht als verbesserungsfähig einzustufen. Das Verbesserungsverbot würde Spekulationsangebote a priori eliminieren und würde auch dem mit Vergabeangelegenheiten betrauten Praktiker die Arbeit erleichtern.

In den Katalog der auszuschneidenden Bieter sind auch jene aufzunehmen, die ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht nachweisen können.

Weiters fehlt eine Bestimmung über die Vorgangsweise bei fehlenden Einheitspreisen. Zur Prüfung, ob ein Unterangebot vorliegt, soll der Anbieter seine Kalkulationsunterlagen vorzulegen haben.

Zu Abs. 8: Der vorliegende Text birgt die Gefahr der mißbräuchlichen Interpretation in sich. Siehe hierzu die Ausführungen zu § 8 Abs. 2.

Zu § 19 (Nachweis der Eignung):

Die Befugnis zur Erbringung der Leistung muß bereits im Zeitpunkt der Angebotseröffnung gegeben sein. Damit würden Spekulationen durch Firmenübernahmen u.dgl. nach Angebotseröffnung vermieden werden.

Zu § 20 (Verhandlung mit den Bietern):

Wenn die ausschreibende Stelle den Verdacht auf Kartellabsprachen der Bieter zur Erzielung höherer Preise hegt, so sollten klärende Gespräche zur Aufbrechung solcher Wettbewerbsbeschränkungen jedenfalls erlaubt sein. Zu überlegen ist auch, ob nicht doch ein Verhandeln der ausschreibenden Stelle mit allen Bietern unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt sein soll, etwa zum Erreichen genereller Preisabschläge.

- 5 -

Zu § 21 (Zuschlagserteilung):

Im Abs. 8 ist die Berechnungsmethode unklar.

Zu § 22 (Weitergabe von Aufträgen an andere Unternehmer):

Die Weitergabe von Teilleistungen soll grundsätzlich nur dann zulässig sein, wenn dies in der Ausschreibung ausdrücklich erklärt worden ist; Branchenüblichkeit für sich allein erscheint nicht ausreichend. Dazu ist darauf hinzuweisen, daß eine Weitergabe der gesamten Leistung nach den Vergaberichtlinien des Wasserwirtschaftsfonds bei Insolvenz des Auftragnehmers jedenfalls möglich ist.

Zu § 23 (Zulässigkeit des nicht-offenen Verfahrens):

Es besteht kaum ein Zeitunterschied zwischen offenem und nicht-offenem Verfahren. Z. 4 kann mißbräuchlich ausgelegt werden.

Zu § 25 (Zulässigkeit von Verhandlungsverfahren):

Die in Z. 8 vorgesehene freihändige Nachbestellung bis zu 50 % der ursprünglichen Auftragssumme kommt einer Aufforderung zu Mißbrauch gleich, was in der Praxis voll ausgenützt werden könnte. Vorgeschlagen wird derselbe Text wie in der ÖNORM A Pkt. 2050 1.4.2.3. (3).

Zum 8. Abschnitt (Vergabekontrollkommission):

Ein Großteil der für den Bund zu vergebenden Leistungen erfolgt nicht in den zentralen Dienststellen des Bundes, sondern im Wege der Auftragsverwaltung in den Ländern. Deswegen sollte sichergestellt werden, daß ein - gesetzlich festzusetzender - Teil der Mitglieder der Vergabekontrollkommissionen aus Berufsstellungen in den Ländern kommt.

Zum 9. Abschnitt (Streitschlichtung und Nachprüfungsverfahren):

Hiezu wird auf die Ausführungen unter 1. verwiesen. Die Durchführung der Nachprüfungsverfahren in erster Instanz soll nicht den Unabhängigen Verwaltungssenaten, sondern den ordentlichen Ge-

- 6 -

richten übertragen werden. Einzelne Angelegenheiten des Vergabewesens befinden sich rechtlich im Vorfeld des Vertragswesens und stehen daher in einem Naheverhältnis zum Zivilrechtswesen im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG; für Streitigkeiten aus "bürgerlichen Rechtssachen" sind gemäß § 1 JN die ordentlichen Gerichte zuständig.

Zu § 38 (Innerstaatliche Schlichtung):

Die Einrichtung der Schlichtungsstelle soll für alle Länder verbindlich sein, um als Barriere gegen die willkürliche Forderung nach einer Nachprüfung zu wirken.

Zu § 44 (Entscheidungsfristen im Nachprüfungsverfahren):

Die im Abs. 1 gesetzte Frist von drei Tagen reicht ebensowenig aus wie die Ein-Monats-Frist, um den Sachverhalt gemäß § 42 Abs. 2 in einem ordnungsgemäßen Verfahren zu prüfen.

Gleichschriften dieser Stellungnahme ergehen u. e. an die Verbindungsstelle der Bundesländer, an die übrigen Ämter der Landesregierungen und in 25 Ausfertigungen an das Präsidium des Nationalrates.

Für die Landesregierung:



Dr. Hueber

Landesamtsdirektor