

# AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG

## ABTEILUNG 2 V/VERFASSUNGSDIENST

Zl. Verf- 1035/9/1992

RECHTSBEREITZENTRUM WIEN  
82 - GE 9 PL

Datum: 29. SEP. 1992  
Verf. III 1. Okt. 1992 Ba.

Auskünfte: Dr. Glantschnig  
Tel.Nr.: 0463-536  
Dw.: 30204

Bezug:

Bitte Eingaben ausschließlich an die Behörde richten und die Geschäftszahl anführen.

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

*Dr. Oberhauser*

An das

Präsidium des Nationalrates

1017 W I E N

Beiliegend werden 25 Ausfertigungen der Stellungnahme des Amtes der Kärntner Landesregierung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz), übermittelt.

### Anlage

Klagenfurt. 24. September 1992

Für die Kärntner Landesregierung:

Der Landesamtsdirektor:

Dr. Sladko eh.

F.d.R.d.A.

*Dobernig*

# AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG

## ABTEILUNG 2 V/VERFASSUNGSDIENST

Zl. Verf- 1035/9/1992

Auskünfte: **Dr. Glantschnig**  
Tel.Nr.: 0463-536  
Dw.: 30204

**Bezug:**

Bitte Eingaben ausschließlich an die Behörde richten und die Geschäftszahl anführen.

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

An das

Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 2  
1014 W I E N

Zu den mit do. Schreiben vom 17. Juli 1992, GZ. 600.183/1-V/8/92, übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz) nimmt das Amt der Kärntner Landesregierung Stellung wie folgt:

### Grundsätzliche Bemerkungen:

1. Die gesetzliche Regelung der Vergabe von Aufträgen der Gebietskörperschaften sowie sogenannter ausgegliederter Rechtsträger mit der auch ein individueller Rechtsschutz für Private gewährleistet wird, ist schon seit längerem Gegenstand rechtspolitischer Überlegungen. Die Teilnahme Österreichs am Europäischen Wirtschaftsraum bringt für die Gebietskörperschaften in dieser Hinsicht zusätzlich ausdrückliche Verpflichtungen, soferne das Auftragsvolumen bestimmte, relativ hohe Schwellenwerte überschreitet.

Die Erkenntnis der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung in diesen Bereich hat schon im Jahre 1991 zu Koordinierungsgesprächen zwischen

Experten des Bundes und der Länder geführt, mit dem Ziel, in dieser Frage eine einheitliche Vorgangsweise zu erreichen und der anbietenden Wirtschaft ein einheitliches Vergaberecht zu sichern, gleichgültig ob als vergebende Gebietskörperschaft der Bund, das Land oder die Gemeinden bzw. von diesen aus gegliederte Rechtsträger auftreten.

2. Gegenstand der bisher noch nicht zustandegekommenen Koordinierung der Standpunkte des Bundes und der Länder im Rahmen der Expertenberatungen sollten unvorsichtiglich einer Beurteilung der Kompetenzfrage, wie sie im Rahmen der laufenden Verhandlungen über die Strukturreform stattfindet, vor allem Fragen grundsätzlicher Natur des öffentlichen Vergabewesens und seiner Kontrolle sein. Es stellt sich beispielsweise die Frage, ob eine undifferenzierte Übernahme der Terminologie des EG-Rechtes notwendig und auch gegenüber der einheimischen Wirtschaft vertretbar ist oder ob man nicht die bisher gängige Normenklatur, die in Österreich jedermann bekannt ist, einheitlich aufrecht erhalten sollte, weil die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen auch ohne minutiose begriffliche Anpassung realisierbar ist. Es stellt sich die Frage, ob es notwendig ist, den bisher in Österreich üblichen Terminus der "öffentlichen Ausschreibung" durch das gleichartige in der Terminologie des EG-Rechts als "offenes Verfahren" bezeichnete Institut zu ersetzen. Gleichermaßen gilt für die "beschränkte Ausschreibung" die in ein "nicht offenes Verfahren" unbenannt und die sogenannte "freihändige Vergabe", die zum "Verhandlungsverfahren" umbenannt werden soll. Wenn man sich allerdings in Österreich zu einer Nichtübernahme der EG-Terminologie entschließen sollte, dann muß aber jedenfalls ein Gleichklang im Bundes- und Landesbereich sichergestellt sein.

In gleicher Weise zu koordinieren wären weiters etwa die Frage, ob und inwieweit die Regelungen, die der Umsetzung des EWR-Rechts dienen auch unter den Schwellenwerten Anwendung finden sollten und inwieweit das Schieds- und Nachprüfungsverfahren über die nach den EWR-Recht zwingend angeordneten Fälle hinaus vorgesehen werden soll.

3. Koordinierungsbedarf ergibt sich auch in der Frage, welche Regelungen im Gesetz getroffen werden sollen und welche der Konkretisierung durch den Verordnungsgeber überlassen werden. Im Zusammenhang mit der derzeit im Entwurf vorgesehenen Regelungstechnik muß jedenfalls festgehalten werden, daß die derzeitig vorgesehene, pauschale Ermächtigung

der Bundesregierung zur Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der Europäischen Integration zumindest bislang verfassungsgesetzlich nicht gedeckt ist; inwieweit hiefür im Rahmen der in Vorbereitung stehenden Novelle zum Bundes-Verfassungsgesetz eine Grundlage geschaffen werden soll und kann, ist der parlamentarischen Beschußfassung vorbehalten - auf die grundsätzlichen Bedenken wie sie zum Entwurf einer Novelle zum B-VG vorgebracht wurden, sei in diesem Zusammenhang verwiesen.

Im Sinne dieser grundsätzlichen Bedenken erübrigts sich auch die Beantwortung der unter Ziff. 3.1 des Anschreibens gestellten Frage, ob anstelle einer gesetzlichen Regelung allenfalls darüberhinausgehende Verordnungsermächtigungen vorgesehen werden sollten.

4. Was die kostenmäßigen Konsequenzen der im Entwurf vorgeschlagenen Regelung anbelangt, muß festgehalten werden, daß jedenfalls mit einem administrativen Mehraufwand auf Grund der zusätzlichen Anforderungen bei den Ausschreibungen zu rechnen ist, wozu noch die Kosten der Nachprüfungsverfahren hinzukommen. Wesentliche Kostensteigerungen lassen aber vor allem die durch die vorgesehenen Einspruchsmöglichkeiten entstehenden Bauverzögerungen erwarten, die nach einer Art Schneeballsystem Folgewirkungen haben werden. Eine detaillierte Abschätzung der finanziellen Auswirkungen, die der vorgeschlagene Gesetzentwurf erwarten läßt, ist aber im Hinblick darauf, daß wesentliche Fragen der künftigen vergaberechtlichen Regelungen erst im Verordnungswege konkretisiert werden sollen, derzeit nicht möglich.

#### Zu den einzelnen Bestimmungen:

##### Zu § 1:

Der Geltungsbereich, wie er in dieser Bestimmung umschrieben wird, scheint sich nicht mit dem Zuständigkeitsbereich des Bundes zu decken; jedenfalls ist aus Abs. 1 Ziff. 6 nicht ersichtlich, inwieweit über sonstige juristische oder physische Personen der Bund die Organisationsgewalt hätte.

**Zu § 2:**

Abgesehen von den bereits in den allgemeinen Bemerkungen vorgebrachten Bedenken zum Regelungsvorschlag des Abs. 1 birgt die Ermächtigung an die Bundesregierung zur Umsetzung materienspezifischer EWR- bzw. EG-rechtlicher Sonderregelungen durch Verordnung die Gefahr in sich, daß das Ziel der gegenständlichen Regelung, nämlich die innerstaatliche Rechtslage im Bereich des Vergabewesens zu vereinheitlichen, nicht erreicht wird.

Zu Abs. 3 steht die verfassungsrechtliche Deckung einer derartigen dynamischen Verweisung auf nicht kundgemachte Regelwerke im Zwiefel.

**Zu § 3 3:**

Die Frage, ob die in dieser Bestimmung vorgesehene weitreichende terminologische Anpassung an das EWR-Recht sinnvoll und notwendig ist, wurde bereits im Allgemeinen Teil der Stellungnahme in Frage gestellt.

**Zu § 6:**

Die relativ globale Umschreibung, wann eine Befangenheit anzunehmen ist, die zur Folge haben soll, daß sich eine Person jeder Tätigkeit im Vergabeverfahren zu enthalten hat und ihre Vertretung zu veranlassen hat, bzw. als Sachverständiger ausgeschlossen wird, hat zur Folge, daß eine allfällige Kontrolle der Einhaltung dieser Vorschrift erst im Nachprüfungsverfahren oder auf dem Zivilrechtswege möglich ist; es darf jedoch angeregt werden, einerseits die Frage der Befangenheit im Vergabeverfahren näher zu konkretisieren und Vorsorg dafür zu treffen, daß eine Entscheidung darüber, ob Befangenheit besteht, vor einem solchen Vergabeverfahren beigeführt werden kann.

**Zu § 21:**

Der Verweis in Abs. 3 auf § 18 Abs. 6 Ziff. 5 erscheint im Hinblick darauf, daß in dieser Bestimmung jene Angebote genannt werden, die vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen sind, eher irreführend.

**Zu § 23 und 25:**

Die Gründe, die zur Umschreibung der Zulässigkeit eines "nicht offenen Verfahrens" bzw. eines "Verhandlungsverfahren" in den Ziff. 1 dieser

Bestimmungen genannt werden, müßten näher determiniert werden; vielleicht sollte jener Prozentsatz umschrieben werden, den der Aufwand in Verhältnis zum Wert der Leistung nicht übersteigen darf.

Zu § 30:

Die Formulierung wie sie diese Bestimmung vorsieht läßt vermuten, daß eine Abberufung durch die Bundesregierung in den drei genannten Fällen zwingend vorzunehmen ist, daneben aber eine Abberufung während der Funktionsperiode aus anderen Gründen durch die Bundesregierung nicht auszuschließen ist.

Zu § 38:

Im Hinblick darauf, daß nicht zwingend die Einrichtung einer Schlichtungsstelle vorgesehen ist, müßte deutliche festgehalten werden, daß die Vorlage an eine derartige Stelle vor Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nur dann zu erfolgen hat, wenn tatsächlich eine solche Schlichtungsstelle eingerichtet ist.

Zu § 39:

Die Frage, welchen Einfluß die außerstaatliche Schlichtung auf die innerstaatliche Schlichtung und auf das Nachprüfungsverfahren hat, ist in dieser Bestimmung nicht geklärt.

Zu § 40:

In Anbetracht der im Anschreiben unter 3.3 aufgeworfenen Frage wird die Auffassung vertreten, daß die vorgeschlagene Regelung, die als Nachprüfungsorgan die Unabhängigen Verwaltungssenate vorsieht, gegenüber dem Vorschlag, diese Agenden den Gerichtshöfen erster Instanz zu übertragen präferiert wird. Für eine derartige Lösung spricht auch der Umstand, daß dadurch eine Kostenersparnis - kein Anwaltszwang, Amtssachverständige anstelle von gerichtlich beeideten Sachverständigen und auch eine Verfahrensbeschleunigung zu erwarten ist.

**Zu § 43:**

Die in dieser Bestimmung eröffnete Möglichkeit der einstweiligen Verfügungen wird begrüßt. Die Frist wie sie in Abs. 4 vorgesehen ist, erscheint mit einem Monat doch sehr knapp bemessen und es darf zur Überlegung gestellt werden, diese auf mindestens zwei Monate zu verlängern.

Notwendig scheint auch die Festlegung der Verpflichtung, daß der Antragsteller sofort alle Beweisunterlagen vorzulegen hat, die eine einstweilige Verfügung rechtfertigen. Weiters stellt sich die Frage, ob es nicht im Sinne einer Verfahrensökonomie liegt, auch den Auftraggeber schon in das Verfahren über die einstweilige Verfügung einzubinden.

Wenngleich in § 41 Abs. 5 klargestellt wird, daß eine Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nach Zuschlagerteilung nicht mehr möglich ist, wäre trotzdem zu überlegen, ob nicht die Berechtigung zur Antragstellung auf einstweilige Verfügung auf eine bestimmte etwa 14-tägige Antragstellungsfrist nach Kenntnis der angeblichen Rechtswidrigkeit eingeschränkt werden sollte.

**Zu § 44:**

Die Fristen, wie sie in dieser Bestimmung für die Entscheidung über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen bzw. auf Aufhebung von Entscheidungen vorgesehen sind, erscheinen in der Praxis kaum haltbar. Es darf angeregt werden, als Fristen für Entscheidungen über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen acht Tage und über Anträge auf Aufhebung von Entscheidungen mindestens zwei, besser aber drei Monate vorzusehen.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Klagenfurt, 24. September 1992

Für die Kärntner Landesregierung:

Der Landesamtsdirektor:

Dr. Sladko eh.

F.d.R.d.A.

Dokunig