

gewerkschaft vida
Vorsitzender der
Sektion Verkehr
Margaretenstraße 166
1050 Wien

Telefon.: +43 1 54641 500
Fax: +43 1 53444 102 500
wilhelm.habertzettl@vida.at
www.vida.at

An das
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien



ZVR-Nr.: 576439352
DVR-Nr: 0046655
ATU: 16273100

Ihr Zeichen:	Unser Zeichen:	Bearbeiter:	Telefon:	Datum:
BKA-600.883/0044-V/8/2008 -	ÖGB/vida/WIR/AD	Mag. Anna Daimler	+43 1 54641/220	05.06.2009

Stellungnahme zum Entwurf Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird (BVerG Novelle 2008)

GZ: BKA-600.883/0044-V/8/2008

Nachdem sich bezüglich der Ausnahmebestimmungen im Vergleich zur ersten Begutachtung enttäuschender Weise keine Änderungen ergeben haben, nimmt die Gewerkschaft vida (Sektion Verkehr) erneut Stellung zu § 10 BVerG.

Ausnahmebestimmungen für bestimmte Aufträge im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs in Folge der Verordnung 1370/2007/EG.

Am 3.12.2009 wird die Verordnung 1370/2007/EG vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen 1191/69/EWG und 1107/70/EWG in Kraft treten. (PSO-Verordnung). Dieser Rechtsakt sieht auch ein Sondervergaberecht - vergaberechtliche Erleichterungen für bestimmte Aufträge und Konzessionen im ÖPNV - vor (insb. Artikel 5 der PSO-Verordnung). Aus Sicht der Gewerkschaft vida ist dies u.a. deshalb bedeutend, da sie in ihrem Artikel 4 Absatz 5 eine wichtige Sonderbestimmung zum allgemeinen Betriebsübergangsrecht enthält. Wengleich die Verordnung auch als lex specialis zum allgemeinen Vergaberecht, insbesondere dem BVerG 2006 argumentierbar ist, könnte im Lichte der Verquickung unterschiedlicher Rechtsquellen auch gegenläufig argumentiert werden. Derartige Zweifel gilt es durch eine Ausnahme vom Anwendungsbereich des BVerG 2006 (2008) außer Frage zu stellen.

Für Vergaben im ÖPNV (im Anwendungsbereich der PSO-Verordnung) soll allein diese Verordnung gelten. Dieser Ansatz ist auch insoweit sinnvoll, als der zugrunde liegende Rechtsakt - eine Verordnung - nicht umsetzungsbedürftig, wenn überhaupt umsetzungsgerecht ist. Demfolgend hat auch für Verweise der PSO-Verordnung auf die einschlägigen Vergaberichtlinien (z.B. Artikel 5 Absatz 1 für öffentliche Aufträge über Verkehrsdienste mit Bussen und Straßenbahnen) die ÖPNV-Verordnung primäre Rechtsquelle zu bleiben. Anstelle der einschlägigen Bestimmungen der PSO-Verordnung gelten jedenfalls einzelne Bestimmungen der Vergaberichtlinien unmittelbar (vgl. zu den

„in jenen Richtlinien vorgesehenen Verfahren“ Artikel 28 ff der RL 2004/18/EG bzw. Artikel 40 der RL 2004/17/EG).

Diese Interpretation einer nur partiellen Anwendbarkeit der Vergaberichtlinien entspricht auch dem dritten Satz des Artikel 5 Absatz 1 (sowie des Artikel 8 Absatz 1) der PSO-Verordnung. Danach wird die PSO-Verordnung im Hinblick auf öffentliche Aufträge über Bus- und Straßenbahndienste lediglich für einzelne - das Vergabeverfahren betreffende - Absätze für unanwendbar erklärt nicht insgesamt. Im Übrigen steht dieses Ergebnis in Einklang mit Artikel 51 EGV, wonach für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen des Verkehrs-Titels gelten. Die PSO-Verordnung enthält in diesem Sinne eine umfassende Regelung des Marktzugangs und in ihren Anwendungsbereich fallenden Dienstleistungsaufträge auf die speziellen verfahrensrechtlichen Anforderungen nach den Vergabe-Richtlinien.

Diesen Erwägungen folgend (die auch Eingang in die Materialien finden könnten) sollten die Ausnahmebestimmungen gem. § 10 BVergG 2006 durch folgenden Passus ergänzt werden:

(Dieses Bundesgesetz gilt nicht)

„X. für Aufträge über öffentliche Personenverkehrsdienste, die in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 fallen.“

Ausnahmen für In-House-Dienste

§ 10 Z 7 BVergG enthält eine wichtige Ausnahme für In-House-Dienste. Anders als noch zum Beschlusszeitpunkt des BVergG 2006 hat sich mittlerweile eine bedeutende Lockerung in der Judikatur des EuGH ergeben. Insbesondere ist auf das Urteil vom 13.11.2008, Rs C-324/07, Coditel zu verweisen. Die in dessen Rn 43 ff enthaltenen Aussagen legen eine Novelle der Ausnahmebestimmungen des BVergG nahe. Darin eingebaut könnte auch die wichtige Rn 65 des Urteils in der Rs C-458/03, Parking Brixen (Slg 2005, I-8585) werden.

§ 10 Z 7 sollte daher lauten:

(Dieses Bundesgesetz gilt nicht)

„für Aufträge, die ein öffentlicher Auftraggeber durch eine Einrichtung erbringen lässt,

- a. über die **er allein oder gemeinsam mit anderen öffentlichen Stellen sowohl auf die strategischen Zeile als auch auf die wichtigen Entscheidungen dieser Einrichtung ausschlaggebender Einfluss** ausübt, und

.....

Wien am 29.05.2009

Gewerkschaft vida



Wilhelm Haberzettl

Vorsitzender der Sektion Verkehr