



### Bundeskammer der Tierärzte Österreichs

1010 Wien, am 28.9.1992,  
I, Biberstraße 22 Tel. 512 17 66

Zl. 543-71/92

An das  
Präsidium des Nationalrates  
im Parlament

Dr. Karl Renner Ring 3  
1017 W I E N  
=====

|   |
|---|
| BUNDESKAMMER DER TIERÄRZTE<br>WIEN<br>Datum: 29. SEP. 1992<br>Vert. T. Okt. 1992 Ba |
|---|

*Dr. Otkowicz*

Betr.: GZ. 600.883/1-V/8/92 vom 17. Juli 1992  
Bundeskanzleramt, 1014 WIEN, Ballhausplatz 2;

Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe  
von Aufträgen (Bundesvergabegesetz)  
S T E L L U N G N A H M E

Die Bundeskammer der Tierärzte Österreichs übermittelt  
oben erwähnte Stellungnahme in 25-facher Ausfertigung.

DER KAMMERAMTSDIREKTOR i.A.:

*[Handwritten Signature]*  
(Dr. Richard ELHENICKY)

Anlage erwähnt  
-----

F.d.R.d.A.:

*Anna Doppler*



BUNDESKAMMER DER TIERÄRZTE  
ÖSTERREICHS

25. Sept. 1992  
1010 Wien, am .....  
I, Biberstraße 22 — Tel. 512 17 66 — Telefax 512 14 70

Zl. 543-71/92

An das

BUNDESKANZLERAMT

Ballhausplatz 2  
1014 W I E N  
=====

Betr.:

GZ. 600.883/1-V//8/92 vom 17. Juli 1992  
Gesetzesentwurf über die Vergabe von Aufträgen  
(Bundesvergabegesetz) / S T E L L U N G N A H M E  
-----

Die Bundeskammer der Tierärzte Österreichs überreicht Ihnen in der Anlage ihre Stellungnahme zu oben erwähntem Gesetzesentwurf.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme ergehen an das Präsidium des Nationalrates.

DER KAMMERAMTSDIREKTOR i.A.:  
Dr. Richard ELHENICKY e.h.

Anlage erwähnt  
-----

F.d.R.d.A.:

*Eva Dopfer*

Stellungnahme der Bundeskammer der Tierärzte Österreichs zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz):

## I.

### Allgemeines

Die Bundeskammer der Tierärzte Österreichs dankt für die Einräumung der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme. Sie verweist allerdings gleich eingangs darauf, daß die gegenständliche Rechtsmaterie ihren eigenen Aufgabenbereich nicht oder nur am Rande berührt.

## II.

### Allgemeines

1. Welchen Zweck das Gesetz verfolgt, ist den erläuternden Bemerkungen zu entnehmen. Diese gehen davon aus, daß derzeit - abgesehen von der allgemeinen Gehörungskontrolle des Rechnungshofes - nur eine sehr geringe Nachprüfbarkeit vergaberechtlicher Entscheidungen gegeben ist. Dem ist seitens der Bundeskammer sofort die kammerinterne - strenge - Kontrolle des Vergabewesens entgegenzuhalten. Es zählt nicht zuletzt zu den wesentlichen Aufgaben der Kammer, vergaberechtliche Entscheidungen durch interne Kontrollorgane sowohl einer laufenden als auch einer nachträglichen Überprüfung zu unterziehen.

Wenig verständlich scheint in diesem Zusammenhang der Hinweis, wonach die jeweils mit Aufgaben des Beschaffungswesens betrauten Organisationseinheiten in der Regel "jeweils eigene, voneinander abweichende vergaberechtliche Regelungen" haben. Dies liegt in der unterschiedlichen Aufgabenstellung und Zielsetzung der einzelnen Rechtsträger natürlich begründet und kann daher kein Argument für eine Nivellierung des Vergabewesens darstellen.

2. Mehr Gewicht kommt indes dem Hinweis auf die erforderliche Rezipierung EG-rechtlicher Vorschriften zu. Selbstverständlich entsteht bereits durch die Teilnahme Österreichs am Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) die Verpflichtung, den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaften zum öffentlichen Beschaffungswesen zu entsprechen. In diesem Zusammenhang wäre es nützlich gewesen, zumindest im Rahmen der erläuterten Bemerkungen auf die entsprechenden Vorschriften der Gemeinschaft näher einzugehen; dies insbesondere in jenen Bereichen, wo der österreichische Entwurf allenfalls Abweichungen enthält.

3. Die Hauptkritik der Bundeskammer der Tierärzte Österreichs am vorliegenden Entwurf richtet sich gegen die Vielzahl der eingeräumten Verordnungsermächtigungen. In Wahrheit stellt der Entwurf derzeit nur eine Art Rahmengesetz dar, das erst durch entsprechende Verordnungen zur Anwendungsreife gebracht werden muß. Dabei wurde - wie noch auszuführen sein wird - die Verordnungsermächtigung auf zentrale Punkte der zu regelnden Rechtsmaterie ausgedehnt, sodaß derzeit im Grunde genommen die Bedeutung des Entwurfes gar nicht richtig abgeschätzt werden kann. Bedenkt man weiters die erfahrungsgemäß geringe Rechtsbeständigkeit von Verordnungen, so wird auch deutlich, daß der (ebenfalls) angestrebte Zweck der Schaffung von Rechtssicherheit für vermeintlich schutzbedürftige Leistungsanbieter mit dem vorliegenden Entwurf nicht wirklich erreicht werden kann.

### III.

#### Zu einzelnen Bestimmungen

Zu § 1: Für Unklarheit sorgt hier Absatz 1 Punkt 6. Während der Kreis der Normunterworfenen in den ersten fünf Punkten präzise umschrieben wird, läßt Punkt 6 offen, welche sonstigen juristischen oder physischen Personen "im Wege einer Verordnung" unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen werden.

Nach der vorliegenden Formulierung ist jedenfalls davon auszugehen, daß die Bundeskammer der Tierärzte Österreichs nicht als Adressat des Entwurfes anzusehen ist, aufgrund einer Verordnung aber jederzeit der Norm unterworfen werden kann. Dies schafft vor allem im Hinblick auf die kammerinterne Organisation der Vergabekontrolle eine Situation, die jede langfristige Planung erschwert.

**Zu § 4 Abs. 1:** Der Hinweis auf den "angemessenen" Preis müßte ausreichen. Damit könnten zumindest individuelle Besonderheiten bei der Preisgestaltung berücksichtigt werden. Die im Nebensatz vorgenommene Ergänzung, wonach dieser angemessene Preis "auch der Marktlage entsprechen muß" kann zu Auslegungsschwierigkeiten führen.

**Zu § 4 Abs. 2:** Leider findet sich auch hier ein interpretationsbedürftiger Begriff. Während in § 3 Begriffsbestimmungen (an sich begrüßenswert) selbst zu Begriffen, die im herkömmlichen Sinn verstanden keiner weiteren Erklärung bedürfen (z. B. Leistungen, Auftraggeber, Auftragnehmer, Angebot, Bieter, Bewerber), enthalten sind, läßt § 4 Abs. 2 offen, was unter einem "mittelbar an den Vorarbeiten beteiligten Unternehmen" zu verstehen ist. Als nachvollziehbar angesehen werden kann das Verbot der Teilnahme jener Unternehmen an der Ausschreibung, die an den Vorarbeiten dieser Ausschreibung "unmittelbar" beteiligt waren. Dies trifft jedoch nicht zwingend auch auf "mittelbar beteiligte" Unternehmen zu, sofern der Begriff nicht restriktiv ausgelegt wird. Dafür fehlt aber jeder Hinweis im Gesetz.

**Zu § 4 Abs. 4:** Die ausdrückliche Erwähnung der Strafanstalten als "begünstigte Unternehmer" vermag auf's Erste zu erstaunen, ist aber im Ergebnis konsequent. Allerdings bedeutet die Weiterverfolgung des Grundsatzes, wonach aus öffentlichen Mitteln erhaltene oder "unterstützte" Einrichtungen nur untereinander in Wettstreit um die Auftragsvergabe treten können, daß jede

Art von öffentlicher Subvention einen Betrieb von der Teilnahme an einer allgemeinen Ausschreibung fernhält. Die Frage ist dabei, welche Bedeutung den Worten "und ähnliche" (Bieter) beizumessen ist.

Zu § 8: Die Bestimmung enthält einige Unschärfen. Sie gibt keine Auskunft darüber, was unter "besonders umfangreichen Leistungen" zu verstehen ist, obgleich daran die ganz wesentliche Unterscheidung knüpft, ob eine getrennte Ausschreibung zulässig ist oder nicht. Weitere Unklarheiten entstehen aus der Verwendung der Begriffe "verschiedene Wirtschaftszweige", und "zur Umgehung der Wertgrenzen".

Zu § 8 Abs 2: Aus der Sicht der Bundeskammer wird der Fall häufig eintreten, daß der Auftraggeber wegen des Fehlens des (diesbezüglich) erforderlichen Fachpersonals nicht in der Lage ist, eine den Bestimmungen des Gesetzes entsprechende Leistungsbeschreibung zu erstellen. Damit tritt aber für diesen der eher unangenehme Fall ein, entscheiden zu müssen, entweder das Unternehmen seines Vertrauens mit der Erstellung der Leistungsbeschreibung zu beauftragen - und damit zugleich auf eine spätere Auftragsvergabe an dieses Unternehmen verzichten zu müssen, oder ein Unternehmen für die Erstellung der Leistungsbeschreibung finden zu müssen, das zwar ebenfalls für die Auftragsvergabe nicht in Frage kommen wird, dafür aber von vornherein nicht das uneingeschränkte Vertrauen genießt. Inwiefern es in wiederholten Fällen dann überhaupt noch möglich ist, zu wirtschaftlich vertretbaren Konditionen Unternehmer zu finden, die eine Leistungsbeschreibung erstellen, muß dahingestellt bleiben.

Zu § 9 Abs. 1: Die Vorschrift, wonach der Vertrag (über die Erteilung des Auftrags) in "derselben Fassung" auch für das Angebot dienen muß, bedeutet nichts anderes, als das Erfordernis der Beiziehung von Juristen schon bei Erstellung der Lei-

stungsbeschreibung. Diese Auffassung wird noch bestärkt durch die Formulierung des dritten Absatzes.

**Zu § 9 Abs 6:** Es scheint zu weitgehend, den Auftraggeber auch noch verpflichten zu wollen, den künftigen Bietern bereits in der Ausschreibung bekanntzugeben "bei welchen Stellen" sie sich über die maßgeblichen "arbeits- und sozialrechtlichen Verpflichtungen" für die Durchführung des Auftrages erkundigen können. Die Pflicht zur Information über die für ihn relevanten Rechtsvorschriften sollte allein beim Auftragnehmer verbleiben.

**Zu § 11:** Abermals finden sich Begriffe ohne konkreten Inhalt. Einen Widerspruch in sich birgt der zweite Satz des zweiten Absatzes. Einsichtig ist es, die namentliche Anführung bestimmter Erzeugnisse nur in begründeten Ausnahmefällen zuzulassen. Wenn aber ein derart begründeter Ausnahmefall vorliegt, dann scheint es sinnwidrig, dem Auftraggeber dennoch den Zusatz "oder gleichwertiger Art" verpflichtend aufzubürden. Die begründete Ausnahme sollte ja gerade darin zu sehen sein, daß es dem Auftraggeber in bestimmten Fällen eben nicht zumutbar ist, sich mit einem Ersatzprodukt, mag es auch gleichwertig sein, zufrieden zu geben. Der Hauseigentümer beispielsweise, der die Gebäudesanierung mit Fenstern der Marke X der Firma Y begonnen hat, darf legitimes Interesse für sich in Anspruch nehmen, im Fall der neuerlichen Auftragsvergabe auf der weiteren Verwendung von Fenstern der Marke X der Firma Y - sei es aus Gründen der Optik, des einheitlichen Services oder aus anderen Erwägungen - zu bestehen; daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß zwischenzeitig vielleicht die Firma Z ein gleichwertiges Konkurrenzprodukt auf den Markt gebracht hat.

**Zu § 12 Abs. 2:** Inwieweit ein Bieter nachprüfbare Angaben darüber erbringen kann, daß sein Angebot die Einhaltung der "jeweils einschlägigen, am Ausführungsort geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften" berücksichtigt, ist nicht nach-

vollziehbar. Die Bestimmung läuft auf die Aufnahme entsprechender Leerfloskeln in Angeboten hinaus.

**Zu § 12 Abs. 3:** Einzelne Reglementierungen, wie insbesondere die Beschränkung der Vertragsstrafe bedeuten einen massiven Eingriff in das Zivilrecht.

**Zu § 15 Abs. 2:** Die Bestimmung (wörtlich und vollständig) "die Angebote sollen vollständig und frei von Zahlen- und Rechenfehlern sein" gibt derart Selbstverständliches wieder, daß sie als Kurialfloskel angesehen werden muß.

**Zu § 16 Abs. 5:** Die Verpflichtung zum Kostenersatz im Fall des Widerrufs führt dazu, daß der Auftraggeber jedenfalls dann zahlungspflichtig wird, wenn nur ein Angebot eingereicht wird.

**Zu § 18 Abs. 1:** Inwieweit eine "einwandfreie Ausführung und die Gewährleistung zu erwarten sind" kann wohl seriös nicht prognostiziert werden, zumal bei Einhaltung der im Gesetz vorgesehenen Auswahlkriterien damit ohne weiteren Nachprüfungen gerechnet werden darf.

**Zu § 18 Abs. 6 Z 5:** Die Pflichten zur "vertieften Angebotsprüfung eines nicht plausibel erklärbaren Preises" eröffnet ein weites Betätigungsfeld für Sachverständige.

**Zu § 19:** Abgesehen davon, daß nicht ausgeführt wird, wer die nach dieser Bestimmung erforderlichen Prüfungen vornehmen soll, scheinen diese doch sehr weitreichend. Insbesondere Abs. 4 läßt offen, ob auch Verwaltungsstrafverfahren Zweifel an der allgemeinen und beruflichen Zuverlässigkeit des Bieters aufkommen lassen (müssen).

Die in Abs. 5 angeführten Kriterien könnten Jungunternehmer (insbesondere auch neu gegründete Kapitalgesellschaften) aus dem Kreis der Anbieter von vornherein ausschließen. Von diesen



können naturgemäß keine Bilanzen der letzten drei Geschäftsjahre oder Erklärungen über den Umsatz in den letzten drei Jahren vorgewiesen werden. Hinzu kommt, daß die Abs. 5 und 6 geradezu zur Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen auffordern.

**Zu § 21 Abs. 6:** Nicht einzusehen ist, aus welchen Erwägungen den übrigen Bietern "schriftlich" mitzuteilen ist, wem der Zuschlag erteilt wurde. Es müßte ausreichen, die übrigen Bieter darüber zu informieren, daß ihnen der Zuschlag nicht erteilt worden ist.

**Zu § 23:** Die Formulierung "im Hinblick auf den Wert der Leistung wirtschaftlich nicht vertretbar wäre" ist eine Leerfloskel; es sollten konkrete Verhältniszahlen genannt werden.

**Zu § 29 Abs. 3:** Das Vorschlagsrecht sollte nicht bloß auf die genannten Kammern beschränkt bleiben.

**Zu § 48 Abs. 1:** Die Regelung ist insofern unnötig, als sie keine Abweichung vom allgemeinen Schadenersatzrecht bringt.

#### IV.

#### Zusammenfassung

Die Bundeskammer der Tierärzte Österreichs ist sich angesichts des angestrebten Beitritts Österreichs zu den Europäischen Gemeinschaften der Notwendigkeit eines Vergabegesetzes bewußt. Allerdings sollte dieses zum einen erst ab der der jeweiligen EG-Richtlinie entsprechenden Mindestauftragssumme - und keineswegs darunter - zur Anwendung gelangen, zum anderen sollten die Verordnungsermächtigungen der Bundesregierung - insbesondere im Zusammenhang mit dem Kreis der Normunterworfenen - im Hinblick auf die Rechtssicherheit eingeschränkt werden.