

43/SN-186/ME

Amt der Steiermärkischen Landesregierung
Präsidialabteilung

GZ.: Präs - 22.00-170/92-9

Graz, am 11. September 1992

Ggst.: Entwurf eines Bundesgesetzes
über die Vergabe von Aufträgen
(Bundesvergabegesetz);
Begutachtung.

Bearbeiter: Dr. Alfred Temmel
Tel.: (0316)877/2428 od.
2671 od. 2913 DW
Telefax: (0316)877/4395
DVR: 0087122

1. Dem Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl Renner-Ring 3, 1010 Wien;
(mit 25 Abdrucken);
2. dem Büro des Bundesministers für
Föderalismus und Verwaltungsreform
Minoritenplatz 3, 1010 Wien;
3. allen steirischen Mitgliedern des Nationalrates;
4. allen steirischen Mitgliedern des Bundesrates;
5. allen Ämtern der Landesregierungen
(Landesamtsdirektion);
6. der Verbindungsstelle der Bundesländer beim
Amt der NÖ Landesregierung
Schenkenstraße 4, 1014 Wien,

82 Datum: 23. SEP. 1992 29.9.92 21 Entwurfsangeh.	GE/19 12
--	-------------

zur gefälligen Kenntnisnahme.

Für die Steiermärkische Landesregierung
Der Landeshauptmann
Dr. Krainer eh.

F.d.R.d.A.:

Gries-Nickler



AMT DER
STEIERMÄRKISCHEN LANDESREGIERUNG

8011 Graz, Landesregierung - Präsidialabteilung

An das
Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst

Ballhausplatz 2
1014 Wien

GZ Präs - 22.00-170/92-9

Ggst Entwurf eines Bundesgesetzes
über die Vergabe von Aufträgen
(Bundesvergabegesetz);
Begutachtung.

Bezug: 600.883/1-V/8/92

Zu dem mit do.Note vom 17.Juli 1992, obige Zahl, übermittelten Entwurf
eines Bundesvergabegesetzes wird folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Zu den Erläuterungen:

A. Allgemeiner Teil

1. Zur Ausgangslage:

Bei den Gesprächen der Expertengruppe "Vergabewesen" im Rahmen
der Arbeitsgruppe "EG-Föderalismus", die über Einladung des
Bundeskanzleramtes in der ersten Jahreshälfte 1991 stattgefunden
haben, wurde folgendes einvernehmlich vereinbart:

Unvorgreiflich einer Beurteilung der Kompetenzfrage hätte das
Bundeskanzleramt bloß eine Diskussionsgrundlage als Basis für
Expertengespräche ausarbeiten sollen. Die Expertengruppe
"Vergabewesen" hat sich nämlich zum Ziel gesetzt, die
Standpunkte des Bundes und der Länder zu akkordieren, um einen
einheitlichen Entwurf auszuarbeiten.

Präsidialabteilung

8011 Graz, Hofgasse 15

DVR 0087122

Bearbeiter DI.Peter Pfeiler

Telefon DW (0316) 877 / 2200

Telex 311838 lrggr

Telefax (0316) 877 / ~~2239~~ 2164

Parteienverkehr

Montag bis Freitag 8 bis 12 Uhr

Bitte in der Antwort das Geschäftszeichen (GZ)
dieses Schreibens anführen

Graz, am 11. Sep. 1992

- 2 -

Inhaltlich wurde vereinbart, daß sich das Gesetz auf die Grundsätze des Vergabewesens beschränken sollte. Die Erlassung materieller Detailregelungen hätte dem Verordnungsgeber vorbehalten werden sollen. Grundlage dieser Verordnung hätte die ÖNORM A 2050 sein sollen. Die im Hinblick auf diese Vorgangsweise konsensual neu ausgearbeitete ÖNORM A 2050 hätte somit die materielle Grundlage für die gesamte öffentliche Auftragsvergabe geboten.

Ferner wurde vereinbart, daß der Entwurf nicht nur den Erfordernissen des EWR-Rechts entsprechen, sondern auch für Vergaben unter den Schwellenwerten gelten sollte.

Ein einheitliches Vergabegesetz hätte schließlich die Einbindung der Gemeinden und ausgegliederter Rechtsträger der Gebietskörperschaften sicherstellen können.

Die Frage, ob das Vergaberecht letztlich durch ein einheitliches Bundesvergabegesetz geregelt wird oder ob auch Landesvergabegesetze erlassen werden sollen, wurde von der Expertengruppe ausdrücklich nicht behandelt, da beabsichtigt war, vorerst zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen.

Der vorliegende Entwurf läuft all diesen Zielsetzungen zuwider. Er entspricht in inhaltlicher Hinsicht weitgehend nicht der Auffassung der Expertengruppe. Dieser Umstand dürfte darauf zurückzuführen sein, daß sie ihren Standpunkt nicht vertreten konnte. Das Bundeskanzleramt hat nämlich weder eine Diskussionsgrundlage übermittelt, noch zu Verhandlungen eingeladen. Vielmehr wurde ohne weiteres der vorliegende Entwurf zur Begutachtung versendet.

Der von Wien erstellte "Musterentwurf" wurde übrigens allein deswegen erarbeitet, um überhaupt eine Gesprächsgrundlage für Verhandlungen zwischen dem Bund und den Ländern zu haben.

2. Zu den Zielsetzungen und zur Regelungstechnik:

Die Zielsetzung, die Vergaberichtlinien des EWR- bzw. EG-Rechts in die innerösterreichische Rechtsordnung umzusetzen, wird durch den vorliegenden Entwurf nicht erreicht.

Einerseits beschränkt sich der Entwurf auf eine bloß teilweise Umsetzung des EWR-Rechts, andererseits ist der Entwurf mit umfangreichen materiellen Detailregelungen belastet, die im öNORM-Entwurf A 2050 enthalten sind. Es wird daher folgendes angeregt:

- a) Begriffsdefinitionen und Verfahrensvorschriften, die für alle EWR-Richtlinien gleichermaßen gelten, sollten in einem Allgemeinen Teil des Gesetzes zusammengefaßt werden. Dabei sollte vermieden werden, von der Terminologie des EWR-Rechts unnotwendigerweise abzuweichen.
- b) Die Umsetzung materienspezifischer EWR-Richtlinien (Lieferkoordinierungsrichtlinien, Baukoordinierungsrichtlinien und Sektorenrichtlinie) sollte nicht dem Verordnungsgeber vorbehalten werden, sondern müßte in einem Besonderen Teil des Gesetzes geregelt sein.
- c) Die öNORM A 2050 sollte für alle Vergabearten unter den Schwellenwerten verbindlich erklärt werden.
- d) Das Schieds- und Nachprüfungsverfahren darf nicht auf Vergabefälle beschränkt bleiben, für die es nach EWR-Recht zwingend angeordnet ist. Diesfalls wäre die im 8. Abschnitt des Entwurfes vorgesehene "Vergabekontrollkommission" entbehrlich. Die Sinnhaftigkeit einer Vergabekontrollkommission, die nur auf Ersuchen der

- 4 -

vergebenden Stelle oder von Amts wegen Gutachten erstellt und nicht von jenen angerufen werden kann, die Interesse an einem bestimmten Auftrag haben oder hatten, muß in Frage gestellt werden.

e) Materielle Detailregelungen sollten im Verordnungswege erlassen werden. Die Verbindlicherklärung der ÖNORM A 2050 bietet sich hier an. Dabei handelt es sich speziell um folgende Materien:

- Vorbereitung der Ausschreibung
- Allgemeine Bestimmung über die Ausschreibung
- Teil- und Alternativangebote
- Leistungsbeschreibung
- Sonstige Bestimmungen des Leistungsvertrages
- Bekanntmachung der Ausschreibung
- Berichtigung und Widerruf der Ausschreibung
- Erstellung von Angeboten
- Einreichung, Vergütung und Verwertung der Angebote
- Öffnung der Angebote
- Weitergabe von Aufträgen an andere Unternehmer
- Form und Inhalt des nicht offenen Verfahrens
- Form und Inhalt des Verhandlungsverfahrens
- Öffentliche Erkundung des Bewerberkreises
- Zweistufiges Vergabeverfahren für immaterielle Leistungen

3. Zur Inhaltsübersicht:

Aus dem oben Gesagten ergibt sich die Notwendigkeit einer grundsätzlichen Diskussion über die Frage, welche Regelungen im Gesetz aufgenommen werden müssen und welche Regelungen dem Verordnungsgeber überlassen werden sollen. Die hier wiedergegebene Inhaltsübersicht muß daher zur Gänze in Frage gestellt werden.

- 5 -

4. Zur Kompetenzfrage:

Es wäre nach wie vor zielführender, zuerst einen inhaltlichen Konsens zwischen Bund und Ländern zur Vergaberegulierung zu erzielen und erst dann die kompetenzrechtliche Frage zu beurteilen, wie dies in der Expertengruppe "Vergabewesen" in der ersten Jahreshälfte 1991 vereinbart wurde. Die hier in den Erläuterungen getroffenen Festlegungen erscheinen somit verfrüht.

Die Zulässigkeit der Einbeziehung verschiedenster sonstiger juristischer Personen des Privatrechts und physischer Personen auf Grund bestimmter Merkmale (z.B. Betätigung in den Bereichen der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung oder im Bereich der Telekommunikation sowie der Durchführung zu über 50 % aus öffentlichen Mitteln subventionierter Projekte) in den Kreis der verpflichteten Auftraggeber durch Verordnung erscheint fraglich. Für diesen Auftraggeberkreis wäre außerdem eine gesetzliche Bindung eingeschränkt auf Vergaben, die den einschlägigen Vergaberichtlinien des EWR-Rechts unterliegen, zu überlegen.

5. Zu den Verfassungsbestimmungen und

6. zu den umsetzenden EWR- bzw. EG-Rechtsvorschriften:

Hiezu wird auf das oben Gesagte verwiesen.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

1. Zu § 1:

Grundsätzlich sei bemerkt, daß der Anwendungsbereich des Gesetzes erst dann festgelegt werden sollte, wenn eine Einigung über den Gesetzesentwurf erzielt worden ist.

- 6 -

Der Anwendungsbereich stimmt mit dem persönlichen Geltungsbereich der EWR-Richtlinien nicht überein. Beispielsweise werden Stiftungen, Fonds und Anstalten von den EWR-Richtlinien nicht erfaßt, wenn sie nicht juristische Personen des öffentlichen Rechts bzw. Einrichtungen sind, die ihnen gleichzuhalten sind. Unternehmungen im Sinne des Art.126b Abs.2 B-VG müssen nach den EWR-Richtlinien Aufgaben erfüllen, die im Allgemeininteresse liegen und nicht gewerblicher Art sind. Ferner dürften die Kammern als gesetzliche Interessensvertretungen grundsätzlich unter die Richtlinien fallen, weshalb sie hier zu nennen wären.

Zu Z.6 sei bemerkt, daß auch die Länder und Gemeinden zu den sonstigen juristischen Personen zählen, die mit den im EWR-Abkommen enthaltenen Vergabevorschriften verpflichtet werden. Es wäre daher ableitbar, daß auch Länder und Gemeinden für Vergaben über den EG-Schwellenwerten durch dieses Bundesvergabegesetz gebunden werden.

2. Zu § 2:

Die Umsetzung vergaberechtlicher Regelungen des EWR-Abkommens durch die Erlassung von Verordnungen erscheint fraglich.

Die Sanktionsmechanismen des Nachprüfungsverfahrens des EWR- bzw. EG-Rechts erscheinen durchaus geeignet, auch unterhalb der Schwellenwerte angewendet zu werden. Wenn festgelegt wird, daß derjenige, der ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten beabsichtigt, den öffentlichen Auftraggeber zuvor von dem behaupteten Rechtsverstoß und der beabsichtigten Nachprüfung unterrichten muß und weiters im Antrag der durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder zu entstehen drohende Schaden nachgewiesen werden muß, ist eine Überforderung der Nachprüfungsinstanzen nicht zu

- 7 -

befürchten. Dieses Nachprüfungsverfahren wird daher nicht als besonders intensiv angesehen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint auch die im 8. Abschnitt vorgesehene Vergabekontrollkommission entbehrlich.

Zu Abs.3 dieser Bestimmung sei bemerkt, daß die Anwendbarkeit der ÖNORM A 2050 viele der im Gesetz vorgesehenen Detailregelungen entbehrlich machen würde. Das Gesetz wäre dann im Interesse der Übersichtlichkeit von zahlreichen materiellen Detailregelungen entlastet.

3. Zu § 3:

In den Erläuterungen heißt es, daß die Begriffsbestimmungen sich im wesentlichen an den vergleichbaren Inhalten der überarbeiteten Fassung der ÖNORM A 2050 orientieren. Es ist daher unverständlich, warum eine gänzlich andere Systematik vorgenommen wurde. Da das Bundeskanzleramt an der Entstehung des ÖNORM-Entwurfes mitgewirkt hat, ist es auch unverständlich, warum zum Teil abweichende Formulierungen gewählt wurden, oder ist hiedurch eine von der ÖNORM A 2050 abweichende Festlegung beabsichtigt?

So heißt es z.B. in Z.10: ".... eind Angebot **gelegt** haben." In dem ÖNORM-Entwurf Abs.1.2.6 heiße es: ".... ein Angebot **eingereicht** hat." Noch unverständlicher wird diese Formulierungsabweichung, wenn man unter Z.11 dieses Gesetzesentwurfes liest: ".... zum Zweck der **Einreichung** eines Angebotes."

4. Zu § 4:

Auch hier sind gegenüber der ÖNORM A 2050 geringfügige Formulierungsunterschiede festzustellen, bei denen sich wiederum die Frage aufwirft, ob hiedurch beabsichtigt ist, einen abweichenden Inhalt darzustellen.

5. Zu § 5:

Das Benachteiligungsverbot ist im § 4 Abs.1 bereits geregelt.

Außerdem wird durch die vorgesehene Formulierung auch ein Benachteiligungsverbot mit Bieter aus anderen Ländern als EWR-Staaten festgelegt, in denen Bieter aus Österreich aber sehr wohl benachteiligt werden.

6. Zu § 6:

Wenn die Unbefangenheit nicht gegeben ist, ist auch die Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, wie im § 4 Abs.1 formuliert, nicht gegeben. Die Notwendigkeit dieser zusätzlichen gesetzlichen Regelung erscheint daher entbehrlich.

7. Zu § 8:

Die Vorarbeiten zur Ausschreibung sollten in erster Linie von unbefangenen Sachverständigen (z.B. von Ziviltechnikern), die sich nicht am Wettbewerb beteiligen, durchgeführt werden (Trennung von Planung und Ausführung). Durch die beabsichtigte Formulierung wird die Eigenregiearbeit der öffentlichen Hand verstärkt vorgeschrieben. Dies erscheint nicht sinnvoll.

Wenn im Ausnahmefall Fachfirmen mit Vorarbeiten zur Ausschreibung betraut werden, ist mit diesen vertraglich zu vereinbaren, ob eine Teilnahme am Wettbewerb im Ausnahmefall zulässig ist oder im Regelfall ausgeschlossen wird. Durch die vorgesehene Formulierung wird dieses Erfordernis nicht geregelt.

- 9 -

8. Zu § 9:

Die zur ÖNORM A 2050 vollkommen geänderte Systematik und teilweise abgeänderte Formulierung ist unverständlich. Der ÖNORM-Entwurf regelt im Abschnitt 2.6.1 Mindestangebotsfristen, die zwingend einzuhalten sind, und im Abschnitt 2.10.1 eine Höchstzuschlagsfrist, die eingehalten werden sollte. Die Formulierung im Abs.4 "angemessene Fristen" ist zu unbestimmt.

9. Zu § 11:

Die zum ÖNORM-Entwurf abgeänderte Systematik mit zum Teil geringfügigen Formulierungsänderungen ist unverständlich.

10. Zu § 12:

Diese Bestimmungen sind derart unklar, daß es in der Praxis sehr schwierig sein wird, genau festzustellen, welche Teile von ÖNORMEN oder "sonstiger Ausarbeitungen" für den Leistungsvertrag verbindlich gemacht werden.

Ferner ist die zum ÖNORM-Entwurf A 2050 abgeänderte Systematik und Formulierungsänderung unverständlich. So ist z.B. die Formulierung im Abs.3 Z.1 "... Ist zu befürchten, daß durch eine verspätete Leistungserbringung der Zweck" zu unbestimmt. Der ÖNORM-Entwurf A 2050 formuliert diesbezüglich im Abschnitt 2.3.9 (3): "wird durch eine verspätete Erfüllung einer Leistung der Zweck nicht erreicht".

Abweichend zum ÖNORM-Entwurf ist im Abs.3 Z.8 nicht geregelt, daß der Deckungsrücklaß auch als Sicherstellung für die Vertragserfüllung durch den Auftragnehmer zu dienen hat, sofern diese nicht durch eine Kautionsabgesichert ist. Diese in den

- 10 -

ÖNORM-Vorschlag aufgenommene Ergänzung sollte verhindern, daß der öffentliche Auftraggeber in Hinkunft zur Abdeckung allfälliger Schäden im Insolvenzfall zukünftig neben dem Deckungsrücklaß eine Kautions als Sicherstellung vereinbaren muß.

Zu Abs.3 Z.9:

Warum wurde die Rückstellungsfrist für den Haftungsrücklaß, wie sie im ÖNORM-Entwurf Abs.1.11.1.4 geregelt ist, nicht übernommen?

Zu Abs.3 Z.11:

Die im ÖNORM-Entwurf im Abschnitt 2.9 geregelte Frist für den Erlag des Vadiums fehlt.

11. Zu § 13:

Im EWR-Recht wird großer Wert auf die Bekanntmachung einer beabsichtigten öffentlichen Vergabe gelegt. Die Bekanntmachungspflichten für den öffentlichen Auftraggeber wären daher genau zu regeln. Es wäre zweckmäßig, diese Pflichten nach den Schwellenwerten zu unterscheiden. So müssen beispielsweise nach der Baukoordinierungsrichtlinie wesentliche Merkmale eines beabsichtigten Bauauftrages mit einem Wert von mehr als 5 Mio ECU im Amtsblatt der EG und in der Datenbank TED veröffentlicht werden.

Im einzelnen ist folgendes anzumerken:

Warum sind Ausschreibungen für offene Verfahren des Bundes grundsätzlich im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundzumachen? Welche Ausnahmen sind denkbar? Unter den Angaben zu Abs.2 Z.2a: "das gewählte Vergabeverfahren" ist ohnehin nur das offene Verfahren als Angabe möglich. Im Abs.2 ist Z.5a mit Z.1 beantwortet und

- 11 -

daher entbehrlich. Hingegen fehlen ein Hinweis, daß das Verfahren nach diesem Bundesvergabegesetz durchgeführt wird Umstände, die eine besondere Eignung erfordern und gegebenenfalls Angabe von Art und Umfang von Teilvergaben.

12. Zu § 14:

Es wird nicht zwischen Berichtigung der Bekanntmachung und der Ausschreibungsunterlagen unterschieden. Bei einer Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erscheint eine schriftliche Benachrichtigung aller Bewerber ausreichend. Eine Kundmachung erscheint in diesem Fall entbehrlich.

13. Zu § 16:

In den Erläuterungen heißt es u.a.: daß die Angabe von Kennworten auch der Anonymisierung der eingereichten Angebote dient. Dies wäre nur dann der Fall, wenn ein Absender auf den Angebotskuverts verboten wäre. Dies ist nicht der Fall und auch nicht erforderlich.

14. Zu § 17:

Wer ist ein unbefangener Zeuge? Der ÖNORM-Entwurf A 2050 regelt: "durch eine Kommission, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht". Die im ÖNORM-Entwurf vorgesehene Verpflichtung, daß alle bei der Öffnung des Angebotes vorliegenden Teile während der Angebotseröffnung vor der Kommission vom Vertreter der ausschreibenden Stelle so eindeutig zu kennzeichnen, z.B. zu lochen sind, daß ein nachträgliches Auswechseln feststellbar wäre, fehlt.

15. Zu § 18:

Wenn gemäß Abs.4 eine zwingende Verständigung der Bieter notwendig erscheint (was bezweifelt wird) ist nicht verständlich, daß dann nur jene Bieter zu verständigen sind, die an der Angebotsöffnung teilnahmen. Dadurch wäre die Gleichbehandlung aller Bieter nicht mehr gegeben.

Zu Abs.8 ist anzumerken, daß einerseits die Zulassung bzw. Nichtzulassung von Unternehmen, die an den Vorarbeiten zur Ausschreibung mitgewirkt haben, nicht erst bei der Prüfung der Angebote zu regeln ist, sondern gemäß Anmerkung zu § 8 Abs.2 zu vereinbaren ist und andererseits Angebote, die die Gefahr einer nicht den Anforderungen gemäßen Leistungserbringung beinhalten, ohnehin auszuschneiden sind.

16. Zu § 19:

Auch hier sind gegenüber der ÖNORM A 2050 geringfügige Formulierungsunterschiede und eine andere Systematik festzustellen, bei denen sich wiederum die Frage aufwirft, ob hierdurch beabsichtigt ist, einen abweichenden Inhalt darzustellen. So erscheint es fraglich, ob durch ein anhängiges Strafverfahren die allgemeine und berufliche Zuverlässigkeit bereits in Frage gestellt werden kann. Nach eingehender Diskussion im Fachnormenausschuß wurde diese Forderung bewußt nicht in den ÖNORM-Text aufgenommen.

17. Zu § 20:

Auch hier sind gegenüber der ÖNORM A 2050 geringfügige Formulierungsunterschiede festzustellen, bei denen sich wiederum die Frage aufwirft, ob hierdurch beabsichtigt ist, einen abweichenden Inhalt zur ÖNORM darzustellen. Zusätzlich ist im Abs.2 geregelt, daß während der Angebotsfrist auf Verlangen von

- 13 -

interessierten Unternehmern die Ausschreibung zu erläutern ist, jedoch eingeschränkt auf den Geltungsbereich der Verordnungen gemäß § 2 Abs.1, d.h. erst über den EG-Schwellwerten. Diese Einschränkung ist unverständlich.

18. Zu § 21:

Auch hier wiederum sind Formulierungsunterschiede festzustellen. Warum wurden z.B. die maßgeblichen Kriterien umgeändert in Gesichtspunkte? Warum sind im Abs.2 andere "Gesichtspunkte" als im Abs.1 angeführt? Der Schwellwert im Abs.8, das "arithmetische Mittel der Gesamtpreise der Angebote" ist ein willkürlicher Wert und insofern unverständlich, da zu diesem Zeitpunkt der tatsächliche Vergabewert, d.h. der Preis der ausgeschriebenen Leistung, bekannt ist.

Die Vorschrift, vor Erteilung des Zuschlages ein Gutachten der Vergabekontrollkommission einzuholen, wäre einer eingehenden Diskussion zu unterziehen. Die Sinnhaftigkeit der "Verantwortungsdelegation" von der vergebenden Stelle an die Vergabekontrollkommission wird in Frage gestellt.

Die für die Zuschlagserteilung maßgeblichen Gründe sind in einem Vergabevermerk festzuhalten. Die Baukoordinierungsrichtlinie legt darauf besonderen Wert. Der Abs.5 wäre genauer zu fassen, etwa wie folgt:

"Der Auftraggeber hat in einer Urkunde festzuhalten: den Gegenstand und Wert des Auftrages, den Namen des erfolgreichen Bieters und die Gründe für seine Auswahl, die Namen der ausgeschlossenen Bewerber oder Bieter und die Gründe für die Ablehnung, die Begründung für die Anwendung eines Verhandlungsverfahrens."

- 14 -

Zu Abs.6 ist anzumerken, daß die Mitteilungspflicht des öffentlichen Auftraggebers bei den EWR-Richtlinien strenger geregelt ist. So müssen etwa die Gründe für die Ablehnung einer Bewerbung oder eines Angebots auf Antrag den Bewerbern oder Bietern mitgeteilt werden.

19. Zu § 22:

Die in der ÖNORM A 2050 enthaltene Ausnahmebestimmung betreffend Kaufverträge, zu deren Erfüllung sich der Auftragnehmer eines Zulieferers bedient, fehlt.

20. Zu § 23:

Die Baukoordinierungsrichtlinie läßt dem öffentlichen Auftraggeber die Wahl, ob er ein offenes oder nicht offenes Verfahren durchführt. Diese Wahlmöglichkeit kommt hier nicht zum Ausdruck. Gemäß der Sektorenrichtlinie kann jedes Verfahren gewählt werden, wenn ein Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wird. Auch diese Besonderheit fehlt.

Der vorliegende Entwurf würde also für die öffentlichen Auftraggeber Erschwernisse bringen. Wenn in der Verordnung, die die Bundesregierung erlassen soll, die EWR-Richtlinien richtig umgesetzt werden, so würde ein Widerspruch zum Bundesvergabegesetz entstehen.

Die Z.4 sollte gestrichen werden, da bei Gefahr in Verzug ohnehin das Verhandlungsverfahren zulässig ist und ansonsten keine Notwendigkeit besteht, weshalb eine mißbräuchliche Anwendung zu befürchten ist.

- 15 -

21. Zu § 24:

Im Abs.1 Z.1 müßte es anstelle "Angebotsunterlagen" richtig "Ausschreibungsunterlagen" heißen.

22. Zu § 25:

Auch hier wurde im Vergleich zum ÖNORM-Entwurf eine andere Systematik und zum Teil eine andere Formulierung gewählt. Der ÖNORM-Entwurf regelt im Abs.1.4.2.3 unter Z.10 die besondere Dringlichkeit wegen Gefahr in Verzug und die Weitervergabe an einen Dritten, weil der ursprüngliche Auftragnehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommt. Im Gesetzesentwurf ist unter Z.11 geregelt, daß die Gefahr in Verzug insbesondere deshalb besteht, weil der ursprüngliche Auftragnehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommt. Diese sprachliche Änderung ist somit sinnändernd. Der Formulierung im ÖNORM-Entwurf ist der Vorzug zu geben.

23. Zu § 26:

Auch hier ist wieder eine geänderte Systematik und zum Teil geringfügig geänderte Formulierung zum ÖNORM-Entwurf festzustellen. Im Abs.2 heißt es: "in Aussicht genommenen Auftragnehmer". In der ÖNORM A 2050 im Abschnitt 1.5.3.2: "in Aussicht genommenen Unternehmern". Im Abs.3 heißt es: "nach Möglichkeit mindestens drei verbindliche Angebote", im ÖNORM-Entwurf Abschnitt 1.5.3.2 heißt es: "entsprechend der Höhe des geschätzten Auftragswertes mehrere, in der Regel mindestens drei verbindliche Angebote". Da das Verhandlungsverfahren jede Auftragsvergabe ohne Schwellwert nach unten, also auch für Kleinstaufträge regelt, erscheint die im ÖNORM-Entwurf enthaltene Ergänzung nicht entbehrlich. Im Abs.3 letzte Zeile müßte es richtig heißen: "Angebotsöffnung" und nicht "Angebotseröffnung". Und im Abs.4 § 19 und nicht §§ 19.

24. Zu § 27:

Auch hier wird auf die zum Teil geringfügige Formulierungsänderung hingewiesen. Im Bundesvergabegesetz heißt es z.B. im Abs.5: "findet sinngemäß Anwendung", im ÖNORM-Entwurf: "ist sinngemäß anzuwenden".

Zum Abs.5 ist noch zu erwähnen, daß wegen der Gefahr von Absprachen die Öffnung ohne Teilnahme der Bewerber durchzuführen und das Ergebnis der Öffnung geheimzuhalten wäre.

25. Zu § 28:

Das zweistufige Vergabeverfahren für immaterielle Leistungen führt übereinstimmend mit dem ÖNORM-Entwurf letztendlich zu einer Vergabe im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens. Dies geht vor allem aus Abs.8 hervor. Somit ist die Z.6 im § 23 unverständlich.

26. Zum 8.Abschnitt (§§ 29 bis 36):

Wenn das Nachprüfungsverfahren EG-Richtlinienkonform vereinfacht wird (wie im folgenden noch dargestellt), sind die damit verbundenen Sanktionsmechanismen derart, daß dadurch keine wesentliche Erschwerung des Vergabeverfahrens eintritt und daher auch eine Anwendung unterhalb der Schwellwerte sinnvoll erscheint. Dadurch wäre die im Abschnitt 8 vorgesehene Vergabekontrollkommission zur Gänze entbehrlich. Hiezu kommt, daß die im § 32 festgelegte Zuständigkeit dieser Kommission nicht befriedigend ist.

So stellt ein Gutachten über Zweifelsfragen auf Ersuchen der vergebenden Stelle eine unzulässige Verantwortungsdelegation von der vergebenden Stelle an die Vergabekontrollkommission dar.

- 17 -

Die Erstellung eines Gutachtens der Vergabekontrollkommission darüber, welchen Bieter der Zuschlag zu erteilen wäre, bei Aufträgen über 200 Mio S, ist in der im vorliegenden Gesetzesentwurf vorgesehenen Form (§ 32 Abs.1 Z.2 und § 21 Abs.8) nicht möglich. Zur Bestbieterermittlung gehört auch die Kontrolle der Ausschreibung, wobei z.B. eine Kontrolle der Leistungsbeschreibung und des Leistungsverzeichnisses auch die Kontrolle der Planung und Massenermittlung beinhaltet. Bei Großaufträgen über 200 Mio S ist dies alles innerhalb der im § 33 festgelegten 3-Monats-Frist nicht durchführbar. Da durch diese Gutachtenserstellung die Verantwortung für die Bestbieterermittlung von der vergebenden Stelle und auch von dem sachlich zuständigen obersten Organ des Rechtsträgers oder Wirtschaftskörpers unzulässigerweise der Vergabekontrollkommission aufgebürdet wird, erscheint diese Regelung auch nicht sinnvoll.

Hinzu kommt noch, daß durch die im § 33 Abs.7 festgelegte Frist von 3 Monaten für die Gutachtenserstellung durch die Kommission der gesamte Vergabevorgang wesentlich verzögert und die Zuschlagsfrist, die laut ÖNORM-Entwurf A 2050, Abschnitt 2.10, kurz zu halten ist und drei Monate nicht überschreiten sollte, wesentlich verlängert wird. .

27. Zum Abschnitt 9 (§§ 37 bis 46):

Auf Grund des EWR-Vertrages ist die Richtlinie 89/665 (zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge) umzusetzen. Diese Richtlinie sieht im Art.1 vor, daß die Mitgliedsstaaten insbesondere verlangen können, daß derjenige, der ein Nachprüfungsverfahren einzuleiten beabsichtigt, den öffentlichen Auftraggeber zuvor von dem behaupteten Rechtsverstoß und der beabsichtigten Nachprüfung unterrichten muß. Durch diese Möglichkeit wird dem öffentlichen

- 18 -

Auftraggeber die Möglichkeit geboten, von sich aus den Rechtsverstoß zu beheben, wodurch eine Vielzahl von ursprünglich vielleicht angestrebten Nachprüfungsverfahren sich erübrigen. Nach Art.2 dieser Richtlinie können sich die Befugnisse der Nachprüfungsinstanz nach dem Vertragsschluß darauf beschränken, daß einer durch einen Rechtsverstoß geschädigten Person Schadenersatz zuerkannt wird. Wenn diese in der EG-Richtlinie vorgesehenen Möglichkeiten entsprechend genutzt werden, ist eine Anwendung auch unterhalb der EG-Schwellwerte durchaus sinnvoll und ohne wesentliche Erschwerung des Gesamtvergabevorganges möglich.

Außerdem müßte festgelegt werden, welche Instanzen für das Nachprüfungsverfahren in Frage kommen. Nach den EG-Richtlinien wäre es durchaus zulässig, daß als erste Instanz eine Verwaltungsdienststelle beim Amt der Landesregierung eingerichtet wird, die kurzfristig und schnell entscheiden kann. Als zweite Instanz sollten die ordentlichen Gerichte vorgesehen werden.

Als Diskussionsvorschlag wird in der Beilage der Text des "Wiener Musterentwurfes 1992" (Entwurf 14.5.1992, 5.Abschnitt) wiedergegeben. Dieser Text wäre allerdings noch insoweit abzuändern, als der Unabhängige Verwaltungssenat als zweite Instanz vorgesehen ist. An seine Stelle sollten die ordentlichen Gerichte treten.

Dem Präsidium des Nationalrates werden unter einem 25 Abdrucke dieser Stellungnahme unmittelbar zugeleitet.

Für die Steiermärkische Landesregierung
Der Landeshauptmann


(Dr. Josef Krainer)

Beilage

5. A b s c h n i t t

Nachprüfungsverfahren

§ 23. (1) Die Verfahren zur Vergabe von Liefer-, Bau- und Baukonzessionsaufträgen der öffentlichen Auftraggeber unterliegen der Nachprüfung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes...

(2) Soweit die folgenden Bestimmungen nichts anderes vorsehen, sind auf das Nachprüfungsverfahren die Bestimmungen des allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl.Nr. 51/1991 anzuwenden.

§ 24. (Antrag auf Nachprüfung) (1) Ein Nachprüfungsverfahren kann beantragt werden,

1. von einem Unternehmer, der ein geschäftliches Interesse am Abschluß eines Liefer-, Bau- oder Baukonzessionsauftrages hat/hatte, hinsichtlich diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen
 - in der öffentlichen Bekanntmachung, in der Unternehmer aufgefordert werden, sich an einem nicht offenen Verfahren oder an einem Verhandlungsverfahren zu bewerben oder
 - in den Ausschreibungsunterlagen;
2. von Bewerbern (§ 2 Abs. 4 Z 3), die behaupten, daß sie entgegen den Kriterien in der öffentlichen Bekanntmachung, in der Unternehmer aufgefordert

werden, an einem nicht offenen Verfahren oder an einem Verhandlungsverfahren teilzunehmen, abgelehnt wurden;

3. nur von einem Bieter (§ 2 Abs. 4 Z 2) gegen die Abwendung diskriminierender Zuschlagserteilungen.

(2) Ein Antrag gemäß Abs. 1 ist nur zulässig, wenn der betreffende Unternehmer den Auftraggeber von der behaupteten Diskriminierung und von der beabsichtigten Antragstellung spätestens zehn Tage vor der Antragstellung unterrichtet hat und der Auftraggeber ihm in der Zwischenzeit nicht die Behebung der Diskriminierung mitgeteilt hat.

(3) Der Antrag gemäß Abs. 1 hat zu enthalten

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen Entscheidung
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers
3. eine genaue Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes
4. den Nachweis eines drohenden oder bereits eingetretenen Schadens für den Antragsteller
5. Gründe, auf die sich die Behauptung der Diskriminierung stützt
6. ein bestimmtes Begehren auf Aufhebung
7. den Nachweis, daß der Antragsteller den Auftraggeber gemäß Abs. 2 rechtzeitig von der behaupteten Diskriminierung und von der beabsichtigten Antragstellung unterrichtet hat und den Hinweis darauf, daß der Auftraggeber eine Behebung der Diskriminierung nicht mitgeteilt hat.

(4) Der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Ver-
gabeverfahren zu.

§ 25. (Fristen) (1) Behauptete Rechtsverstöße hinsicht-
lich abgelehnter Bewerbungen sind spätestens fünf
Tage nach Erhalt der Ablehnung anzuzeigen.

(2) Behauptete Rechtsverstöße hinsichtlich der Bestim-
mungen in der öffentlichen Bekanntmachung, in der
Unternehmer aufgefordert werden, sich an einem nicht
offenen Verfahren oder an einem Verhandlungsverfahren
zu bewerben oder hinsichtlich der Ausschreibungsbestim-
mungen sind spätestens zum Ablauf der halben Angebots-
frist anzuzeigen.

(3) Behauptete Rechtsverstöße hinsichtlich der erfolg-
ten Auftragsvergabe sind spätestens 14 Tage nach der
öffentlichen Bekanntmachung des Zuschlages anzuzeigen.

§ 26. (1) Zur Beseitigung von Rechtsverstößen im Sinne
des § 24 Abs. 1 kann der Unabhängige Verwaltungssenat
auf Antrag in einem Nachprüfungsverfahren nach Maßgabe
der folgenden Bestimmungen einstweilige Maßnahmen
verfügen oder rechtswidrige Entscheidungen aufheben.

§ 27. (Einstweilige Verfügungen) (1) Der Unabhängige
Verwaltungssenat hat auf Antrag erforderlichenfalls
durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige
Maßnahmen zu ergreifen, um die behauptete Rechtswidrig-

keit zu beseitigen oder weitere Schädigungen von Interessen des Antragstellers zu verhindern. Einstweilige Verfügungen können nur getroffen werden, wenn sie zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen, von der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist abzusehen, wenn deren nachteilige Folgen die damit verbundenen Vorteile überwiegen könnten. Für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer einstweiligen Verfügung sind folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

1. die voraussehbaren Folgen der einstweiligen Verfügung für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers und des Auftraggebers sowie
2. ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an einer Fortführung des Vergabeverfahrens einschließlich der Gesichtspunkte der zeitgerechten Aufgabenerfüllung, der Versorgungssicherheit, der Sparsamkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Zweckmäßigkeit.

(2) Mit einer einstweiligen Verfügung im Sinne des Abs. 1 können insbesondere das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Maßnahmen des Auftraggebers bis zur Entscheidung über eine allfällige Aufhebung vorübergehend ausgesetzt werden.

(3) In einer einstweiligen Verfügung ist die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, anzugeben. Sie darf einen Monat nicht überschreiten. Sobald die

Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung wegfallen, hat der Unabhängige Verwaltungssenat diese unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben. Mit der Entscheidung über den Aufhebungsantrag erlischt die einstweilige Verfügung.

(4) Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen können frühestens zugleich mit dem Aufhebungsantrag beim Unabhängigen Verwaltungssenat gestellt werden. Bei Stellung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat der Antragsteller die von ihm begehrte Verfügung, die Zeit, für welche diese beantragt wird, die behauptete Rechtswidrigkeit und den behaupteten Schaden genau zu bezeichnen und die den Antrag begründenden Tatsachen im einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen.

(5) Einstweilige Verfügungen im Sinne des Abs. 1 sind Verfahrensanordnungen. Ein abgeordnetes Rechtsmittel dagegen ist nicht zulässig.

§ 28. (Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers) (1) Der Unabhängige Verwaltungssenat hat im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene Entscheidungen eines Auftraggebers aufzuheben, wenn in der öffentlichen Bekanntmachung, in der Unternehmer aufgefordert werden, sich an einem nicht offenen Verfahren oder an einem Verhandlungsverfahren zu bewerben oder in den Ausschreibungsunterlagen diskriminierende Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale sowie hinsichtlich der wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit enthalten waren.

(3) Ist die Auftragsvergabe (Zuschlagserteilung) bereits erfolgt, beschränken sich die Entscheidungsbefugnisse des Unabhängigen Verwaltungssenates darauf, den behaupteten Rechtsverstoß entweder als zutreffend oder nicht zutreffend festzustellen.

§ 29. (Entscheidungsfristen des UVS) (1) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen drei Tagen nach Einlangen des Antrages, zu entscheiden.

(2) Über Anträge auf Aufhebung von Entscheidungen eines Auftraggebers ist spätestens einen Monat nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

§ 30. (1) Die Vergabestellen sind verpflichtet, in den öffentlichen Bekanntmachungen, in denen Unternehmer aufgefordert werden, sich an einem nicht offenen Verfahren oder an einem Verhandlungsverfahren zu bewerben und in den Ausschreibungsunterlagen darauf hinzuweisen, daß Rechtsverstöße im Sinne des § 24 Abs. 1 der Nachprüfung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat unterliegen.

(2) Der Antrag auf Nachprüfung ist unter Einhaltung der in § 25 vorgeschriebenen Fristen beim Unabhängigen Verwaltungssenat einzubringen.