

Amt der Tiroler Landesregierung

Verfassungsdienst

An das
Bundeskanzleramt-
Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

E-Mail

Dr. Walter Hacksteiner
Telefon: 0512/508-2206
Telefax: 0512/508-2205
E-Mail: verfassungsdienst@tirol.gv.at
DVR: 0059463

————— **Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 BVerG);
Stellungnahme**

Geschäftsza Präs.II-623/459

hl 24.08.2005

Innsbruck,

Zu Zl. BKA-600.883/0050-V/A/8/2005 vom 5. Juli 2005

Zum angeführten Gesetzentwurf wird folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Allgemeines

1. Vorbemerkung:

Wenngleich nicht verkannt wird, dass das Vergaberecht durch das Gemeinschaftsrecht und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes starke inhaltliche Vorgaben aufweist, muss doch darauf hingewiesen werden, dass das schon bisher komplexe und oft spitzfindig ausgelegte und nunmehr im Detail weiter ausgestaltete Vergaberecht mangels Verständlichkeit und Übersichtlichkeit den Anforderungen des Wirtschaftslebens nicht mehr gerecht werden dürfte.

Vergabeentscheidungen werden immer - selbstverständlich unter Beachtung der entsprechenden Regeln - auch Willensentscheidungen der öffentlichen Auftraggeber bleiben. Dies wird oft verkannt, weil man offensichtlich von der Einstellung ausgeht, für den Zuschlag gebe es eine einzig richtige Lösung.

Im Begleitschreiben zum Gesetzentwurf wird zwar begründet, warum dieser nunmehr 363 Paragraphen enthält. Wenn man aber bedenkt, dass es innerhalb von zehn Jahren nunmehr das vierte Bundesvergabegesetz gibt und sich die Anwender (dies sind zu einem großen Teil Nichtjuristen) markante Bestimmungen eingeprägt haben, ist erkennbar, wie schwer die Umsetzung und Vollziehung des Vergabewesens den damit befassten Bediensteten gemacht wird.

In formaler Hinsicht wird schließlich bemerkt, dass sowohl im Inhaltsverzeichnis als auch im vorgeschlagenen Gesetzestext zweimal der 5. Teil angeführt wurde. Die Regelung des Rechtsschutzes erfolgt aber wohl im 4. Teil.

Fehler! Unbekanntes Schalterargument.2. Zu den aufgeworfenen Diskussionspunkten:Zur Beschränkung von Arbeits- und Bietergemeinschaften:

Es ist schwer festzustellen, wann sogenannte "engere Märkte" vorliegen, sodass die effektive Vollziehbarkeit einer solchen Bestimmung zu bezweifeln ist. Zudem sollte in engen Märkten im Interesse eines ausreichenden Wettbewerbes eine Einschränkung, etwa durch Beschränkung der Anzahl der Mitglieder einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft, möglich sein.

Zum Nachweis der Leistungsfähigkeit durch andere Unternehmer und in Bieter- und Arbeitsgemeinschaften:

Die Erbringung von Nachweisen durch Dritte ist eine dem Wirtschaftsleben entgegenkommende, aber doch mit nicht unerheblichem Aufwand einhergehende Regelung. Eine Solidarhaftung von Generalunternehmer und Unternehmer wird befürwortet.

Zur Umweltgerechtigkeit:

Der verpflichtenden Berücksichtigung der Umweltgerechtigkeit der Leistung wird der Vorzug gegeben.

Zur Übermittlung der Bekanntmachung:

Gegen eine auch elektronische Übermittlung besteht kein Einwand.

Zur Vergabekontrollkommission:

Es wird bezweifelt, ob der vorgeschlagene Weg der Hemmung der Präklusionsfrist beim Bundesvergabeamt viel bewirken kann. Eher scheint die gänzliche Abschaffung der Vergabekontrollkommission angebracht.

II. Zu einzelnen BestimmungenZu § 2 Z. 47, § 10 und Anhang V (zentrale Beschaffungsstellen):

Es wird angeregt, zumindest in den Erläuterungen klarzustellen, dass die Beauftragung einer zentralen Beschaffungsstelle, insbesondere auch die Verträge mit der Bundesbeschaffungs-Ges.m.b.H., keine dem Vergaberecht unterliegenden Dienstleistungsaufträge sind.

Zu § 12 (Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge und Dienstleistungskonzessionsverträge):

Vorausgeschickt wird, dass diese weniger stark formgebundene Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen ebenso wie die erweiterte Möglichkeit der Direktvergabe auch oberhalb der Subschwellenwerte sehr begrüßt wird. Gerade hier wurde oft versucht, über das Vergaberecht Streitigkeiten zu lösen, die in anderen Bereichen begründet waren. Wie aus den Erläuterungen hervorgeht, stützt sich die Formulierung „auf Grund des Wertes und Gegenstandes“ auf ein EuGH Urteil (Rs.C-324/98). Trotzdem scheint eine Formulierung, wie sie in § 27 Z. 3 des Bundesvergabegesetzes 2002 verwendet wird („... bei Dienstleistungen gemäß Anhang IV, sofern die Durchführung eines wirtschaftlichen Wettbewerbes im Hinblick auf die Eigenart der Leistung oder des in Frage kommenden Bieterkreises nicht zweckmäßig ist“), verständlicher und griffiger.

Fehler! Unbekanntes Schalterargument.Zu § 13 (Direktvergabe):

Die Theorie sieht in der Direktvergabe alle möglichen Umgehungs- und Planierungsquellen (vgl. etwa Katary, Schlupfloch Direktvergabe, in: Bundeskanzleramt, Standpunkte zum Vergaberecht, 2003, S. 59 ff.). Grundsätzlich soll aber die Rechtsordnung dynamische Lösungsmöglichkeiten aufweisen und nicht zu stark einengen. Dabei sollte auch nicht verkannt werden, dass allzu umfassende Kontrollsysteme oft mehr kosten als mögliche vereinzelt Fehlleistungen. Um eine effektive und den täglichen Anforderungen entgegenkommende Vergabe ohne allzu große bürokratische Hindernisse zu gewährleisten, wird angeregt, die Subschwennwerte am besten auf einheitlich € 100.000,--, zumindest aber jeweils um € 20.000,--, anzuheben.

Eine ausdrückliche Vorschrift über das Festhalten der Gründe (Abs. 3) sollte entfallen. Eine sorgfältige Verwaltung ist immer bestrebt, ihre Geldtransaktionen möglichst nachvollziehbar festzuhalten. Hier genügen aber durchaus die internen politischen, wirtschaftlichen und finanziellen Kontrollen (etwa durch die Rechnungshöfe). So bedürfen in Tirol Vergaben über € 30.000,-- eines Beschlusses der Landesregierung.

Beschaffungsvorgänge nach den Richtlinien bedeuten einen erheblichen Aufwand. Diese sind daher erst ab einem gewissen Auftragsvolumen sinnvoll (vgl. Hoffer/Gassner, eolex 2004, 240). Dies bedeutet jedenfalls, dass - soweit für den nationalen Gesetzgeber ein Spielraum besteht (unterhalb der EU-Schwellenwerte) – auch der Vollzugsaufwand in Betracht zu ziehen ist. Der Gesetzgeber sollte daher den bestehenden Freiraum im Sinne einer effektiveren Verwaltung nutzen.

Zu § 40 (Zusätzliche Möglichkeiten der Wahl des Verhandlungsverfahrens):

Hier sollten die Schwellenwerte um jeweils € 20.000,-- angehoben werden.

Zum 4. Teil (Rechtsschutz):

Hier erfolgte eine systematische Umschichtung. Im § 2 Z. 15 werden die Entscheidungen angeführt. Es bedarf daher nicht mehr wie im bisherigen § 169 einer Anführung der Anträge samt Fristen. Die Kompaktheit im alten System hatte allerdings seine Vorteile, auch in der Umsetzung der (Landes)Vergabenachprüfungsgesetze.

25 Ausfertigungen sowie eine elektronische Fassung dieser Stellungnahme werden unter einem der Parlamentsdirektion zugeleitet.

Für die Landesregierung:

Dr. Liener
Landesamtsdirektor