



An das  
Bundesministerium für Finanzen  
Himmelpfortg. 4-8  
Postfach 2  
1015 Wien

Name/Durchwahl:  
Mag. Köppl / 2054

Geschäftszahl:  
14.587/29-Pers/6/03

**Betreff:**

Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ GmbH) geändert wird;  
Stellungnahme

zu do. GZl. 040010/10-BR.4/03

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit beehrt sich, zu dem dem Betreff entnehmbaren Entwurf folgendes mitzuteilen:

**Zu § 2 Abs. 8 des Entwurfes:**

- 1) Die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne der EG-Vergaberichtlinien und des Bundesvergabegesetzes 2002, BGBl. I Nr. 99/2002 (BVergG); gleichlautend auch die eigenständige Qualifikation des § 2 Abs. 8 der bisherigen Fassung des Bundesgesetzes über die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZG) und des gegenständlichen Entwurfes.
- 2) Nach der Judikatur des EuGH bleibt eine Einrichtung, die ursprünglich zu dem Zweck begründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen, sogar dann öffentlicher Auftraggeber und daher an das Vergaberecht gebunden, wenn im Laufe der Zeit der überwiegende Teil



dieser Aufgaben wegfällt. Ebenso wenig hinderlich für die Einstufung als öffentlicher Auftraggeber ist der Betrieb kommerzieller Aktivitäten neben dem öffentlichen Bereich. Nach der vom EuGH herausgebildeten „Infektionstheorie“ auf die BRZ angewandt bleibt ihre Eigenschaft als öffentliche Auftraggeberin auch dann aufrecht, wenn sie sich selbst als Bieterin an einem dem BVergG unterliegenden Vergabeverfahren beteiligt, da der EuGH nicht nach Tätigkeitsbereichen differenziert. Sie unterliegt daher bei der Beschaffung von Subunternehmerleistungen und bei der Bildung von Arbeitsgemeinschaften den vergaberechtlichen Bestimmungen.

Die Bestimmung des § 2 Abs. 8 des gegenständlichen Entwurfes vermag an der Qualifikation als öffentliche Auftraggeberin nichts zu ändern und steht daher im Widerspruch zu den EG-Vergaberichtlinien und der Judikatur des EuGH.

- 3) Die Ausnahmebestimmungen des § 6 BVergG 2002 zum Anwendungsbereich des BVergG sind im Lichte der Judikatur des EuGH (vgl. etwa Rs C-318/94, Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland) jedenfalls eng auszulegen. Aus dem im Besonderen Teil der Erläuterungen zu § 2 Abs. 8 zitierten Erkenntnis des EuGH „ARGE Gewässerschutz“ (Rs C-94/99) geht für den Fall der BRZ hervor, dass es ihr grundsätzlich zusteht, sich an öffentlichen Ausschreibungen unter Einhaltung aller gesetzlichen Voraussetzungen zu beteiligen. Keinesfalls ist jedoch aus diesem Erkenntnis ein Ausnahmetatbestand vom Geltungsbereich des Vergaberechts für öffentliche Auftraggeber abzuleiten. Die BRZ hat als öffentliche Auftraggeberin, um mit Subunternehmern kontrahieren zu können, jedenfalls ein Ausschreibungsverfahren durchzuführen und die vergaberechtlichen Bestimmungen bei der Bildung einer Arbeitsgemeinschaft zu beachten.
- 4) Im Lichte des europarechtlichen Gebotes, die Ausnahmebestimmungen für öffentliche Auftraggeber vom Anwendungsbereich eng auszulegen, stellt die Bestimmung des § 2 Abs. 8 eine nicht gerechtfertigte und daher europarechtswidrige Vorschrift dar.

Der nationale Gesetzgeber verfügt nicht über die gemeinschaftsrechtlich wirksame und zulässige Möglichkeit, eine als öffentliche Auftraggeberin qualifizierte Einrichtung vom Anwendungsbereich des Vergaberechts auszunehmen.

- 5) Aus Sicht des BMWA ist daher § 2 Abs. 8 des Entwurfs als Flucht aus dem Geltungsbereich des Vergaberechts zu qualifizieren und wegen EU-Rechtswidrigkeit abzulehnen.

Unter einem wurden 25 Ablichtungen der Ressortstellungnahme an das Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Wien, am 23. April 2003  
Für den Bundesminister:  
iV. Mag. Köpl

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, positioned below the text 'Für die Richtigkeit der Ausfertigung:'.