



ABS: MDR-VD, 1082 Wien, Rathaus

An das
Bundeskanzleramt -
Verfassungsdienst

Amt der Wiener Landesregierung

Magistratsdirektion der Stadt Wien
Geschäftsbereich Recht
Verfassungsdienst
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428
1082 Wien
Tel.: +43 1 4000 82341
Fax: +43 1 4000 99 82310
post@md-r.wien.gv.at
www.wien.at

MDR - 171972-2012

Wien, 23. Jänner 2013

Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Bundesvergabegesetz
2006 und das Bundesvergabegesetz
Verteidigung und Sicherheit 2012
geändert werden;
Begutachtung;
Stellungnahme

zu BKA-600.883/0076-V/8/2012

Zu dem mit Schreiben vom 26. November 2012 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 und das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 geändert werden, wird wie folgt Stellung genommen:

Die im § 87a Abs. 2 Z 2 und im § 99a Abs. 2 Z 2 des Entwurfs in Anlehnung an Art. 4 Abs. 4 lit. b sowie den Erwägungsgrund 25 der Richtlinie 2011/7/EU vorgesehene Ausnahme für AuftraggeberInnen oder Organisationseinheiten, deren überwiegende Tätigkeit in der Bereitstellung von Gesundheitsdienstleistungen besteht, wird begrüßt. Im Sinne der Rechtssicherheit erschiene jedoch eine ausdrückliche Klarstellung in den Erläuterungen zweckmäßig, dass von der Ausnahme auch die mit der Errichtung, dem Betrieb und der Verwaltung von Krankenanstalten und Pflegeheimen zusammenhängenden Tätigkeiten (beispielsweise die Durchführung von Bauaufträgen für Neu- und Zubauten, IT-Dienstleistungs- und Lieferaufträgen und Reinigungsdienstleistungen) umfasst sind.

Hinsichtlich der Umsetzung des Ausnahmetatbestandes des Art. 4 Abs. 4 lit. a) der RL 2011/7/EU in den §§ 87a Abs. 2, 99a Abs. 2, 241a Abs. 2 sowie § 247a Abs. 2

des Entwurfs wäre abzuklären, ob unter „öffentlichen Stellen, die wirtschaftliche Tätigkeiten industrieller oder kommerzieller Natur ausüben“ - angesichts der verwiesenen klaren Begriffsbestimmung in Art. 2 Z 2 - neben öffentlichen Unternehmen iSd § 165 BVergG 2006 und privaten Sektorauftraggebern mit besonderen oder ausschließlichen Rechten iSd § 166 BVergG 2006 nicht auch klassische öffentliche Auftraggeber und öffentliche Auftraggeber als Sektorauftraggeber iSd § 164 BVergG 2006 gemeint sind, wenn sie teilweise wirtschaftliche Tätigkeiten industrieller oder kommerzieller Natur ausüben.

Es sollte daher in den §§ 87a Abs. 2, 99a Abs. 2, 241a Abs. 2 sowie § 247a Abs. 2 des Entwurfs auch die in Art. 4 Abs. 4 lit. a) der RL 2011/7/EU vorgesehene Ausnahme übernommen werden. Dazu könnte in den zuvor genannten Paragraphen eine weitere an Art. 4 Abs. 4 lit. a) der RL 2011/7/EU angelehnte Ziffer mit folgendem Inhalt eingefügt werden:

„es handelt sich beim öffentlichen Auftraggeber oder der Organisationseinheit, für die das Vergabeverfahren durchgeführt wird, um eine öffentliche Stelle, die wirtschaftliche Tätigkeiten industrieller oder kommerzieller Natur ausübt, indem sie Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt anbietet, und als öffentliches Unternehmen den Transparenzanforderungen gemäß der Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16.11.2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen unterliegt.“

Zu § 99a Abs. 4 bzw. § 241a Abs. 4 des Entwurfs wird angemerkt, dass in der Praxis viele AuftragnehmerInnen Rechnungen erst sehr spät legen. Aus der Sicht der öffentlichen Hand kann dies insbesondere am Ende des Haushaltsjahres dazu führen, dass die Rechnungen nicht mehr rechtzeitig geprüft bzw. zur Gebühr gestellt werden und somit reservierte Budgets ungenutzt bleiben bzw. verfallen. Es wird daher angeregt, die genannten Bestimmungen sinngemäß wie folgt zu ergänzen: „Hinweise über ein aus Gründen des Budgetvollzuges spätestens mögliches Einlangen von Rechnungen bei Auftraggeberinnen oder Auftraggebern sind davon ausgenommen.“

Überschießende Umsetzungen in Bezug auf bestimmte SektorauftraggeberInnen hätten zu entfallen. Art. 4 der RL 2011/7/EU richtet sich ausschließlich an „öffentliche Stellen“ im Sinne der in Art. 2 leg. cit. vorgenommenen Definition. Soweit daher im Ent-

wurf eine Umsetzung dieses Artikels betreffend SektorenauftraggeberInnen erfolgt, die keine „öffentlichen Stellen“ sind, sollte diese unterbleiben (vgl. insbesondere die §§ 241a Abs. 4 und 247a Abs. 4 des Entwurfs, die erkennbar auf Art. 4 Abs. 3 lit. b der RL 2011/7/EU beruhen).

Art. 4 Abs. 5 der RL 2011/7/EU sieht vor, dass das Abnahme- oder Überprüfungsverfahren nicht mehr als 30 Kalendertage ab Empfang der Leistung beträgt, es sei denn im Vertrag bzw. der Ausschreibung ist ausdrücklich etwas anderes (nicht grob nachteiliges) vereinbart. Die §§ 87a Abs. 3, 99a Abs. 3, 241a Abs. 3 und 247a Abs. 3 des vorliegenden Entwurfes scheinen diese Möglichkeit einer anderen nicht grob benachteiligenden Vereinbarung auf die reine Zeitdauer einzuengen. Um diesbezügliche Missverständnisse zu vermeiden, sollte die Wortwahl der Richtlinie übernommen werden, weil diese auch das Abstellen auf andere fristauslösende Ereignisse als das Empfangen der Leistung im Vertrag ermöglicht. Als Beispiele seien etwa Melde- oder Anzeigepflichten des Auftragnehmers oder die Übermittlung von ergänzenden notwendigen Unterlagen genannt.

Weiters wird darauf hingewiesen, dass das Bundesvergabegesetz 2006 auch nach der vorliegenden Novelle weiterhin nur eine Generalklausel (§ 350 Abs. 2 BVergG 2006) enthalten soll, die nicht dem Erfordernis der sprachlichen Gleichbehandlung von Frau und Mann gerecht wird. Auch im Vorblatt und den Erläuterungen des gegenständlichen Gesetzesentwurfes (im Hinblick auf beispielsweise die Unternehmer und Unternehmerinnen usw.) wie auch im Gesetzestext selbst sollten die Paarform oder geschlechtsneutrale Formulierungen gewählt werden. Diesbezüglich wird auf die im Handbuch der Rechtsetzungstechnik, Teil 1: Legistische Richtlinien 1990, Pkt. 10, angeführten Grundsätze der sprachlichen Gestaltung von Rechtsvorschriften verwiesen.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Norbert Fröch

Dr. Thomas Haunold
Senatsrat

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates

2. alle Ämter der Landes-
regierungen

3. Verbindungsstelle der
Bundesländer

4. MA 63

(zu MA 63 - 186791/2012)

mit dem Ersuchen um Weiter-
leitung an die einbezogenen
Dienststellen