

# E r l ä u t e r u n g e n

## **A. Allgemeiner Teil**

### 1. Ausgangslage

1.1. Beschaffungen durch die öffentliche Hand erfolgen in Österreich derzeit im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung und sind durch interne Verwaltungsvorschriften geregelt. Die EU-(vormals EG)Vergabevorschriften erfordern für Auftragsvergaben, deren geschätzte Auftragssumme über bestimmten Schwellenwerten liegt, ein Abgehen vom derzeit in Österreich angewandten Prinzip der Selbstbindung durch interne Verwaltungsvorschriften und eine Regelung des öffentlichen Vergabewesens auf Gesetzesstufe. Für die Erlassung von Vergabegesetzen sind in Österreich entsprechend dem bundesstaatlichen Aufbau der Bund (im wesentlichen für Vergaben durch Beschaffungsstellen des Bundes) und die Länder (im wesentlichen für Vergaben durch die Beschaffungsstellen der Länder und der Gemeinden) zuständig.

1.2. Nach dem EWR-Abkommen hat Österreich die bestehenden EU-Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe zu übernehmen. Es handelt sich hierbei im wesentlichen um die Baukoordinierungsrichtlinie, die Lieferkoordinierungsrichtlinie, die Sektorenrichtlinie sowie die Rechtsmittelrichtlinie zur Bau- und Lieferkoordinierungsrichtlinie (Anhang XVI des EWR-Abkommens). Die seit dem cut off date (31.7.1991) der Verhandlungen zum EWR-Abkommen erlassenen zusätzlichen EU-Richtlinien auf dem Gebiet der öffentlichen Auftragsvergabe, insbesondere die Rechtsmittelrichtlinie zur Sektorenrichtlinie und die Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie, sind zwischenzeitig Bestandteil der EWR-relevanten Acquis geworden, sodaß diese ebenfalls in den Entwurf eingearbeitet wurden.

1.3. Das durch das EWR-Abkommen zu übernehmende Vergaberecht der EU sieht im wesentlichen für größere Auftragsvergaben der öffentlichen Hand eine Verpflichtung zur EWR-weiten öffentlichen Ausschreibung und zur Berücksichtigung von europäischen Normen bei der Ausschreibung vor und räumt weiters den Bietern das Recht ein, eine Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit des Vergabevorganges in einem eigenen Nachprüfungsverfahren und im Falle eines zu Unrecht nicht erteilten Zuschlages Schadenersatz zu verlangen. Hierbei zählt zum Kreis der öffentlichen Auftraggeber nicht nur der Staat (Bund, Länder, Gemeinden) selbst, sondern auch die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie die sogenannten ausgegliederten Rechtsträger.

1.4. Eine Verpflichtung zur Verrechtlichung des gesamten Vergabewesens kann aus der Übernahme der EU-Vergaberichtlinien nicht abgeleitet werden. Die EU hat aus guten Gründen von einer europaweit verbindlichen Regelung kleinerer Vergaben Abstand genommen. Durch die von der Rechtswissenschaft und von der Wirtschaft geforderten umfassenden gesetzlichen Reglementierung des Vergabewesens wäre zu befürchten, daß die unzähligen kleineren Vergaben, deren Auftragssummen unter den EU-Schwellenwerten liegen, durch bürokratische Hemmnisse erschwert werden würden und dadurch die erforderliche Flexibilität in der privatwirtschaftlichen Gestion der Gebietskörperschaften herabgesetzt werden würde. Grundsätzlich sollte im Zuge der geplanten Verrechtlichung des Vergabewesens in Österreich die Ausgewogenheit der Interessen von Wirtschaft und öffentlicher Hand angestrebt werden und nicht einseitig nur Bieterinteressen und -rechte gefördert werden.

1.5. Der Regelungsumfang des Gesetzes beschränkt sich insbesondere bei der Einräumung von subjektiven Rechtsansprüchen zugunsten der an einem Vergabeverfahren Beteiligten auf das durch die künftigen internationalen Verpflichtungen unbedingt notwendige Ausmaß. Eine totale Verrechtlichung würde für "Klein-Aufträge" einen Formalismus bewirken, der durch den erforderlichen Administrationsaufwand jede bestehende Verwaltung überfordert und einen zwei- bis dreifachen Personalmehraufwand bedingen würde. Auch der Zeitaufwand bis zum Zuschlag (tatsächlichem Vertragsabschluß) würde sich für Klein-Aufträge so stark erhöhen, daß das Vergabewesen teilweise

zum Stillstand kommen könnte. Bloß behauptete Gesetzesverletzungen samt deren Folgen würden die Durchführung der Vergaben wesentlich behindern.

1.6. In mehreren Gesprächen zwischen Vertretern des Bundes und der Länder wurden Möglichkeiten einer einheitlichen legislativen Gestaltung des Vergabewesens diskutiert. Die Landeshauptmännerkonferenz hat sich in ihrer Sitzung am 8. Oktober 1992 mit dieser Angelegenheit befaßt und sich dabei "für eine informelle Harmonisierung der Vergaberegeln des Bundes und der Länder" sowie für die Fortsetzung der Expertenberatungen zwischen dem Bund und den Ländern unter Berücksichtigung der Interessen der Gemeinden ausgesprochen, "um zu abgestimmten Entwürfen von Vergaberegeln zu gelangen". Nach zahlreichen Expertengesprächen konnte schließlich beinahe eine gänzliche Akkordierung der Regelungsvorstellungen von Bund und Ländern erzielt werden. Weitgehend Einigung besteht hinsichtlich des persönlichen und sachlichen Geltungsbereiches. Daß die Nachprüfungsorgane des Bundes sich von denjenigen der Länder unterscheiden werden, wurde von Anfang an akzeptiert. Daß diese Organe hinsichtlich ihrer Anrufbarkeit eine unterschiedliche Fristenregelung bedingen werden, war auf Grund des unterschiedlichen Organisationsaufbaues zu erwarten.

## 2. Regelungstechnik und Inhalt

Im Interesse der Bieter sollen die Vergabeverfahren des Bundes und der Länder (Gemeinden) möglichst nach einheitlichen Grundsätzen ausgestaltet werden. In einer Länderbesprechung am 27. September des Vorjahres wurde einhellig die Auffassung vertreten, daß die gewünschte Harmonisierung der Vergaberegeln nicht bedeuten kann, daß die Vergaberegeln des Bundes und der Länder eine wortgleiche Ausgestaltung finden müssen. Abweichende Regelungsbedürfnisse der Länder sollen berücksichtigt werden dürfen. So wurde insbesondere hinsichtlich der Gesetzssystematik und hinsichtlich der Regelungsbereiche Sachlicher Geltungsbereich (Regelung der Auftragsvergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte, Regelung der Auftragsvergaben durch gesetzlich oder mittels Verordnung verbindlicherklärter Ö-Normen), Begriffsbestimmungen und Ausgestaltung des Nachprüfungsverfahrens keine länder- und bundeseinheitliche

Vorgangsweise für erforderlich erachtet. In dieser Besprechung bekannten sich allerdings die Länder zu einer starken inhaltlichen Orientierung ihrer Vergabegesetze am Bundesvergabegesetz und zu einer Vereinheitlichung des Vergabeverfahrens in Anlehnung an die Ö-Norm A 2050.

### 3. Inhaltsübersicht

Der Entwurf gliedert sich in insgesamt 5 Teile. Der 1. Teil besteht wiederum aus 3 Hauptstücken; Hauptstück 1 regelt den persönlichen, Hauptstück 2 den sachlichen Geltungsbereich und Hauptstück 3 die Ausnahmen vom Geltungsbereich. In einem 2. Teil sollen die "Allgemeinen Bestimmungen" geregelt werden, davon im 1. Hauptstück die Begriffsbestimmungen. Die übrigen Hauptstücke regeln die eigentliche Abwicklung des Vergabeverfahrens (Grundsätze, Ausschreibung, Angebotserstellung, Eignungskriterien, die Behandlung und Prüfung von Angeboten, Zuschlagserteilung, Fristen und öffentliche Bekanntmachung).

Der 3. Teil, Hauptstücke 1 - 4 enthält zusätzliche "Besondere Bestimmungen" hinsichtlich der Vergabe von Lieferaufträgen (1. Hauptstück), Bau- und Baukonzessionsaufträgen (2. Hauptstück), Dienstleistungsaufträgen (3. Hauptstück) und Vergaben im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung durch Stadt Wien-Unternehmen sowie im Telekommunikationsbereich (4. Hauptstück).

Der 4. Teil enthält Regelungen über das Rechtsschutzverfahren. Die Länder sprachen sich dafür aus, daß ein Vorverfahren unter Beziehung des Auftraggebers und des Bieters vorzusehen ist, bevor eine weitere Rechtsschutzinstanz angerufen werden kann. Wien sieht daher auch, abweichend vom bisherigen Entwurf, kein gesetzlich geregeltes Schlichtungsverfahren mehr vor. Als Nachprüfungsinstanz ist nunmehr wie in den meisten anderen Bundesländern ein Vergabekontrollsenat vorgesehen, in dem auch Mitglieder auf Vorschlag der Wirtschaftskammer Wien, der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien sowie der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland tätig werden sollen. Um dem von mehreren Seiten geäußerten Wunsch nach einer Art. 133 Z 4-B-VG-Behörde gerecht zu werden, hat der Vorsitzende dem Richter-

stand anzugehören. Dieser Vergabekontrollsenat ist auf sechs Jahre von der Landesregierung zu bestellen und weisungsunabhängig. Von der Einrichtung des Unabhängigen Verwaltungssenates als nachprüfende Instanz wurde wieder abgegangen, da im Begutachtungsverfahren verfassungsrechtliche Bedenken geäußert wurden.

Der 5. Teil gibt die notwendigen Übergangs-, Straf- und Schlußbestimmungen wieder.

Der sachliche Geltungsbereich setzt EWR-Recht um, persönlich soll das Gesetz für öffentliche Auftraggeber gelten (nähere Begriffsdefinition siehe § 12). Das Gesetz kommt auch hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen durch Unternehmen, die in erster Linie der Einflußsphäre der Gemeinde Wien unterliegen, d.h. an denen die finanzielle Beteiligung des Landes Wien jene der anderen Rechtsträger überwiegt und die nur aus wirtschaftlichen Gründen in Form eines ausgegliederten Rechtsträgers geführt werden, zur Anwendung. Dies ergibt sich aus der im Bundesvergabegesetz aufgenommenen Verfassungsbestimmung § 6 Abs. 1 Z 3.

Die für alle Arten von Auftragsvergaben gültigen "Allgemeinen Bestimmungen" geben neben EWR- bzw. EU-Vergaberecht auch Bestimmungen der Ö-Norm A 2050 wieder. Von einer gesetzlichen Verpflichtung, Bestimmungen der Ö-Norm übernehmen zu müssen, wurde Abstand genommen, da das Land Wien sich die Möglichkeit offenlassen wollte, aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit abweichende Regelungen treffen zu können. Im übrigen wird die Sinnhaftigkeit einer solchen Regelungstechnik bezweifelt. Warum sollte es nämlich noch des Ordnungsgebers bedürfen, wenn der Gesetzgeber den weiteren Regelungsinhalt wörtlich vorgibt. Bestimmungen der Ö-Norm A 2050, die wortwörtlich in das Gesetz Eingang finden sollen, wurden daher ins Gesetz aufgenommen. Welche weiteren Bestimmungen der Ö-Norm A 2050 inhaltlich noch übernommen werden sollen, wird derzeit noch geprüft.

Ebenso wie der Bund hat das Land Wien dem offenen Vergabeverfahren eine Vorrangstellung eingeräumt und nur in konkretisierten Ausnahmefällen das nicht offene bzw. das Verhandlungsverfahren für zulässig erklärt. Auch sieht das Landesgesetz ebenso wie das

Bundesgesetz vor, daß Aufträge immer nur an den Bestbieter zu vergeben sind, welcher nicht unbedingt auch der billigste sein muß.

Abweichend von den Bundesvorstellungen wurde in das Landesgesetz ein abgeschwächtes Nachverhandlungsverbot aufgenommen, da nicht einzusehen ist, warum Verhandlungen mit Bieter, soferne sie nicht gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Bieter verstoßen, unzulässig sein sollten, zumal diese der Realität des Wirtschaftslebens entsprechen und somit Preisabsprachen zulasten der öffentlichen Hand verhindert werden sollen. Auch sehen die EU-Richtlinien ein Nachverhandlungsverbot gar nicht vor.

Die Hauptstücke 1 bis 4 des 3. Teiles setzen ausschließlich das in den EWR übernommene materielle EU-Vergaberecht um. Dem Umstand, daß nicht ausgegliederte Einrichtungen der öffentlichen Hand, wie z.B. die Wiener Stadtwerke und die MA 31 auf Grund der Organisationshoheit des Landes in die Regelungskompetenz des Landes fallen, trägt das 4. Hauptstück Rechnung.

#### 4. Zur Kompetenzlage

4.1. Da das B-VG keinen eigenen Kompetenztatbestand für das öffentliche Vergabewesen kennt, kann eine Zuständigkeit des Bundes und der Länder nur im Wege der Interpretation des B-VG im Lichte der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes gefunden werden. Unbestritten ist, daß sowohl dem Bund wie auch den Ländern in einem abgesicherten Rahmen eine Zuständigkeit zur Regelung der öffentlichen Auftragsvergabe zukommt.

Die primäre Kompetenz für das öffentliche Vergabewesen kann nur in der Zuständigkeit zur Haushaltsführung und in den damit verbundenen Zuständigkeiten zur Finanz(Investitions-)Planung, zur Konjunktur-, Arbeitsmarkt- und Wirtschaftspolitik gesehen werden.

Einem Teil der Rechtswissenschaft folgend ist davon auszugehen, daß den Ländern auf Grund ihrer Organisationshoheit die Gesetzgebungskompetenz zukommt; dies trifft auch hinsichtlich ausgegliederter Rechtsträger zu, soweit diese unmittelbar von öffentlichen Organen des Landes oder der Gemeinden geleitet oder beaufsichtigt

werden, auch wenn der Unternehmensgegenstand in den Bereich eines Bundeskompetenztatbestandes fällt. So besteht insbesondere für Unternehmungen gemäß Art. 127 und 127 a B-VG eine Landeskompetenz, wenn das Land (die Gemeinde) kraft seiner (ihrer) Beteiligung als für Vergaben maßgebende(r) Kapitaleigner(in) der Unternehmungen angesehen werden kann. Eine Landeskompetenz wird daher grundsätzlich dann gegeben sein, wenn das Land Wien (die Gemeinde Wien) über die relative Mehrheit an Anteilen verfügt. Der Bund hat durch die Schaffung einer eigenen Verfassungsbestimmung in § 6 Abs. 1 Z 3 Bundesvergabegesetz eine kompetenzrechtliche Abgrenzung vorgenommen.

Nicht ausgegliederte Einrichtungen der öffentlichen Hand, wie z.B. die Wiener Stadtwerke oder der Krankenanstaltenverbund fallen auf Grund der Organisationshoheit des Landes jedenfalls in die Regelungskompetenz des Landes.

Die Kompetenz zur Regelung von zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen stützt sich auf Art. 15 Abs. 9 B-VG.

4.2. Die aus dem EU-Rechtsbestand übernommenen Schwellenwert-Regelungen entsprechen durchaus sachlichen Erwägungen. Aus Gründen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit ist es sachlich geboten, Aufträge mit kleinerem Auftragsvolumen mit geringerem Aufwand zur Vergabe zu bringen. Diese Aufträge mit kleinerem Auftragsvolumen bleiben aber auch nicht frei von jeder Regelung, sondern es haben Selbstbindungsnormen in Form von internen Richtlinien zur Anwendung zu gelangen. Laut Judikatur des Obersten Gerichtshofes ist auch aus den Selbstbindungsnormen ein Gleichbehandlungsgebot von Bietern sowie ein Verbot des willkürlichen Ausschlusses von Bewerbern abzuleiten, andernfalls aus dem Titel des vorvertraglichen Schuldverhältnisses Schadenersatz gefordert und damit im beschränkten Maße Rechtsschutz erlangt werden kann (vgl. OGH vom 13.4.1988, 1 Ob 539/88, OGH vom 6.6.1991, 6 Ob 564/91 u.a.m.). Mit dem Inkrafttreten des EWR-Abkommens werden zudem für den Bereich unterhalb der in § 1 Abs. 1 genannten Schwellenwerte die den Art. 7, 30, 52 und 60 EWGV korrespondierenden Bestimmungen der Art. 4, 11, 31 und 36 eben dieses Abkommens unmittelbar zu be-

achten sein, welche alle im Range eines Gesetzes - im Falle des Art. 4 EWR-Abkommen sogar im Verfassungsrang - stehen werden. Was schließlich die Sonderbestimmungen des 4. Hauptstückes des 3. Teiles für den Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung durch Stadt Wien-Unternehmen sowie für den Telekommunikationssektor betrifft, so ergibt sich das Erfordernis einer eigenständigen gesetzlichen Regelung aus dem - für diesen Bereich weniger strengen - EWR- bzw. EU-Recht. Das Land Wien hat trotzdem im Widerspruch zu der Bundesregelung und den Länderregelungen die Allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes (2. Teil) auf den Sektorenbereich ausgedehnt.

#### 5. Zur Kostenfrage

Eine genaue Abschätzung der mit dem vorliegenden Vergabegesetzesentwurf verbundenen Einsparungen und Kosten ist im gegenwärtigen Stadium der Gesetzesvorbereitung noch nicht möglich. Das Nachprüfungsverfahren sowie die Komplexität des Vergabeverfahrens werden zu einem nicht unerheblichen Personal- und Sachmehraufwand führen. Infolge der europaweiten Ausschreibungen und der damit verbundenen größeren Konkurrenz der Bieter sind aber Einsparungen der öffentlichen Haushalte durch billigere Angebote zu erwarten.

#### 6. Umzusetzende EWR- bzw. EG-Rechtsvorschriften

Die gegenständliche Regelung dient der Umsetzung der folgenden ins EWR-Recht übernommenen Richtlinien:

- der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (sogenannte Lieferkoordinierungsrichtlinie, ABl. Nr. L 199 vom 9.8.1993),
- der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (sogenannte Baukoordinierungsrichtlinie, ABl. Nr. L 199 vom 9.8.1993),



- der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (sogenannte Dienstleistungs Koordinierungsrichtlinie, ABl. Nr. 209 vom 24.7.1992),
- der Richtlinie 93/38/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (sogenannte Sektorenrichtlinie, ABl. Nr. L 199 vom 9.8.1993),
- der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (sogenannte Rechtsmittelrichtlinie, ABl. Nr. 395 vom 30.12.1989) und
- der Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (sogenannte Sektorenrechtsmittelrichtlinie, ABl. Nr. 76 vom 23.3.1992).

## **B. Besonderer Teil**

### Zum 1. Teil (Geltungsbereich):

#### Zu § 1 Abs. 1:

Das vorliegende Landesgesetz gilt für die Vergabe von Aufträgen durch das Land Wien (die Gemeinde Wien) und für die Vergaben von Aufträgen durch Körperschaften ohne industriellen oder kommerziellen Charakter (d.h. Körperschaften, die nicht gewerbsmäßig tätig sind), an denen das Land Wien (die Gemeinde Wien) direkt oder indirekt beteiligt ist und die der Finanzkontrolle des Rechnungshofes unterstehen (siehe aber § 12 Abs. 1 Z 3, der eine Beteiligung des Landes oder der Gemeinde Wien an einem Unternehmen nicht voraussetzt). Vergibt die öffentliche Hand Bauleistungen nicht selbst sondern durch Dritte (private Auftraggeber), so sind diese zur Einhaltung dieses Gesetzes zu verpflichten (siehe unten zu § 6

Abs. 1 Z 3 und § 13 Abs. 1). Sinngemäßes gilt, sofern die Auftragsvergabe vom Land Wien (der Gemeinde Wien) zu mehr als 50 % direkt subventioniert wird (siehe unten zu § 13 Abs. 2, vgl. auch die Definition des öffentlichen Auftraggebers in § 12).

Bei juristischen Personen, an denen mehrere Gebietskörperschaften beteiligt sind, richtet sich der Geltungsbereich nach der relativen Mehrheit der finanziellen Anteile. Auf die Ausführung zu 4. (Zur Kompetenzlage) im Allgemeinen Teil dieser Erläuterungen wird verwiesen.

Der sachliche Geltungsbereich des § 1 erstreckt sich auf Vertragsarten entsprechend der durch Anhang XVI des EWR-Abkommens übernommenen Lieferkoordinierungsrichtlinie, der Baukoordinierungsrichtlinie, der Sektorenrichtlinie sowie der zwischenzeitig zum EWR-Bestandteil gewordenen Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie und Sektorenrechtsmittelrichtlinie.

Wie bereits im Allgemeinen Teil ausgeführt, beschränkt sich der Regelungsumfang des Gesetzes, sieht man vom 2. Teil des Gesetzes ab, im wesentlichen auf die Umsetzung von EWR-Rechtsvorschriften. Für Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte haben das Gleichbehandlungsgebot des EWG-Vertrages und weiterhin interne Verwaltungsvorschriften zu gelten.

#### Zu § 2:

Für den Anwendungsbereich des Gesetzes sind die jeweiligen Schwellenwerte in Schilling maßgeblich. Die Schwellenwerte sind, falls keine Veröffentlichung der Schwellenwerte in Schilling durch die EFTA-Überwachungsbehörde im Amtsblatt der EG erfolgt, durch Verordnung der Landesregierung alle zwei Jahre entsprechend dem offiziellen Umrechnungskurs des ECU in Schillingbeträgen festzulegen.

Verfassungsrechtliche Grundlage der (als "dynamische Verweisung" zu wertenden) ECU-Berechnung bildet das als verfassungsändernd genehmigte Protokoll 39 zum EWR-Abkommen, 460 BlgNR XVIII.GP.

Zu § 3:

Maßgeblich für die Berechnung der Schwellenwerte ist der geschätzte Auftragswert im Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntmachung, genauer gesagt: der Tag der Absendung der zu veröffentlichen Bekanntmachung an das Amtsblatt der EG in Luxemburg. Öffentliche Aufträge, die in einer längeren Planungszeit erarbeitet werden, müssen daher vor der Vergabe neuerlich auf ihre Preisaktualität überprüft werden. Zu erwartende Preissteigerungen, z.B. bei großen Bauvorhaben mit längerer Ausführungsdauer, bleiben außer Betracht. Entscheidend ist das Preisniveau bei Einleitung des ersten Vergabeverfahrens (siehe W. Heiermann - R. Riedl - M. Rusam, Handkommentar zur VOB, 7. Auflage, Wiesbaden und Berlin 1994, S. 222).

Zu den §§ 4, 6, 8, 9 und 10:

Die §§ 4, 6 und 8 - 10 umschreiben die dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes unterliegenden Lieferaufträge entsprechend Art. 1 lit a der Lieferkoordinierungsrichtlinie, Bauaufträge entsprechend Art. 1 lit. a und lit. d der Baukoordinierungsrichtlinie, sowie Dienstleistungsaufträge entsprechend Art. 1 lit. a, Art. 2 und Art. 3 Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie. Des weiteren findet auch Art. 1 Z 4 der Sektorenrichtlinie in den §§ 4, 6 und 9 Berücksichtigung.

Zum Begriff Los:

Unter Losen sind Teile einer Gesamtleistung zu verstehen. Bei Losen kann es sich um räumlich aufgeteilte Leistungen handeln, sowie auch um eine Unterteilung nach Fachgebieten (Bauleistungen, die von einem bestimmten Handwerks- oder Gewerbebezweig ausgeführt werden). Näheres siehe W. Heiermann - R. Riedl - M. Rusam, Handkommentar zur VOB (Verdingungsordnung für Bauleistungen), 7. Auflage, Wiesbaden und Berlin 1994, S. 297 ff).

Zu § 5:

Bei regelmäßigen Aufträgen oder bei Daueraufträgen wird bei der Berechnung des Schwellenwertes auf den letzten Jahresbedarf abge-

stellt (Z 3). Hinsichtlich des in Abs. 1 Z 4 verwendeten Begriffes der Rahmenvereinbarung wird auf § 15 Abs. 12 verwiesen.

Zu § 6:

Die Bestimmung unterscheidet zwischen der Ausschreibung eines Bauwerkes als Ganzes (= z.B. Vergabe an einen Generalunternehmer; Abs. 1 Z 2) und der Planung und Ausführung von Bauvorhaben, die nur Teilbereiche betreffen (Abs. 1 Z 1). Planungs(Entwurfs-)leistungen gehören zu den zur Herstellung eines Bauwerkes zu rechnenden Einzelleistungen, sind selbst jedoch keine Bauleistungen. Für die Vergabe von Planungsleistungen sind daher die Bestimmungen über die Vergabe von Dienstleistungen anzuwenden.

Abs. 1 Z 3 erfaßt jene Bauvorhaben, bei denen von öffentlichen Auftraggebern verschiedene Rechtspersonen unter Bindung an detaillierte Vorgaben durch öffentliche Auftraggeber tätig werden. Die genannte Bestimmung soll die Umgehung des Vergabegesetzes durch Beauftragung von Bauträgern, die öffentlichen Auftraggebern nahe stehen, verhindern. Durch Abs. 1 Z 3 werden Bauaufträge erfaßt, wenn private Auftraggeber Bauvorhaben für Zwecke der öffentlichen Hand, z.B. auf Grund von Bauträgerverträgen, durchführen, wenn private Auftraggeber Baumaßnahmen durchführen, die im Allgemeininteresse liegen und die zu mehr als 50 % mit öffentlichen Mitteln gefördert werden und wenn private Auftraggeber Bauvorhaben auf Grund von Baukonzessionen durchführen (siehe § 8 und §§ 71 ff WLVerG sowie Art. 2 und 3 der Baukoordinierungsrichtlinie). Näheres siehe W. Heiermann - R. Riedl - M. Rusam, Handkommentar zur VOB, 7. Auflage, Wiesbaden und Berlin 1994 S. 185 f.

Zu § 7 Abs. 1:

Nicht zum Gesamtauftragswert gehören insbesondere die Grundstückskosten, die öffentlichen Erschließungskosten, die Kosten für die Vermessung, die Baunebenkosten, die Kosten für bewegliche Ausstattungs- und Einrichtungsgegenstände sowie etwaige Entschädigungen und Schadenersatzleistungen. Planungskosten gehören nur insoweit zum Gesamtauftragswert, als Planungsleistungen zusammen mit Bauleistungen in Auftrag gegeben werden und somit als Bestandteil

der vom Auftragnehmer zu erbringenden Bauleistung anzusehen sind (siehe W. Heiermann - R. Riedl - M. Rusam, Handkommentar zur VOB, 7. Auflage, Wiesbaden und Berlin 1994, S. 221 f).

Zu §§ 7 Abs. 2 und 11 Abs. 2:

Setzen die Art. 6 Abs. 3 der Baukoordinierungsrichtlinie und Art. 7 der Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie um. Diese Bestimmungen geben den Auftraggebern die Möglichkeit, Lose, deren Auftragswert im Verhältnis zur Gesamtsumme relativ klein ist, nach den Vergaberichtlinien der Stadt Wien (Selbstbindungsrichtlinien) zu vergeben. Allerdings dürfen maximal 20 % des Gesamtauftragswertes ausschließlich nach den Selbstbindungsrichtlinien vergeben werden, wenn die betreffenden Einzellose unterhalb des Schwellenwertes von 1 Mio. ECU bzw. 80.000 ECU liegen. Der Auftraggeber wird deshalb im Einzelfall - insbesondere wenn der Gesamtauftragswert 5 Mio. ECU bzw. 200.000 ECU nicht wesentlich übersteigt - zu überlegen haben, auf welche Fachlose auch unter 1 Mio. ECU bzw. 80.000 ECU er zweckmäßigerweise das Landesvergabegesetz anwendet, damit er nicht gegen Ende der Fertigstellung gezwungen ist, auch Kleinlose EWR-weit auszuschreiben, um die 80 %-Grenze zu erreichen. Der für die Schätzung des Auftragswertes der einzelnen Lose maßgebende Zeitpunkt ist die Einleitung des jeweiligen Vergabeverfahrens. Gegebenenfalls ist deshalb eine entsprechende Aktualisierung erforderlich. Keine Aktualisierung erfolgt jedoch hinsichtlich der 80 %-Regelung. Diese ist auf den Gesamtauftragswert abgestellt, für den die Einleitung des ersten Vergabeverfahrens für die bauliche Anlage (= Bauwerk) bzw. Dienstleistung maßgebend ist. Die Aufaddierung der Auftragswerte der einzelnen Lose wird auf Grund der zu diesem Zeitpunkt maßgebenden Schätzung vorgenommen (siehe W. Heiermann - R. Riedl - M. Rusam, Handkommentar zur VOB, 7. Auflage, Wiesbaden und Berlin 1994, S. 222 f).

Zu § 12:

Die im Gesetz gewählte Definition des öffentlichen Auftraggebers umfaßt außer das Land Wien (die Gemeinde Wien) auch die Rechtspersonen, auf die das Land Wien (die Gemeinde Wien) maßgeblichen Einfluß hat (siehe auch zu 3. im Allgemeinen Teil auf Seite 5). Da

auf Grund der Kompetenzbestimmung des § 6 Abs. 1 Z 3 BVergG den Ländern eine Regelungskompetenz übertragen wurde, war die Bestimmung in § 12 Abs. 1 Z 3 notwendig.

Ausgenommen sind, sieht man vom Sektorenbereich ab, Unternehmungen, die gewerblicher Art sind. Für die Auslegung der "gewerbsmäßigen Tätigkeit" von Unternehmungen kommt eine Orientierung am Gewerbsmäßigkeitbegriff der Gewerbeordnung 1973 und der diesbezüglichen Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts in Betracht. Gemäß § 1 Abs. 2 Gewerbeordnung wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig, für welche Zwecke dieser bestimmt ist.

Zu § 13 Abs. 1 und Abs. 2:

Da das Vergabegesetz nicht unmittelbar für private Auftraggeber (§ 6 Abs. 1 Z 3) gilt, sind diese vertraglich zur Einhaltung des Landesvergabegesetzes zu verpflichten. Bei den in Abs. 2 genannten Auftraggebern handelt es sich um Private, die durch die öffentliche Hand massiv finanziell unterstützt werden und deshalb in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen. Eine mehr als 50%ige direkte Subventionierung soll eine Gleichstellung des privaten Auftraggebers mit einem öffentlichen bewirken. Da die Einbeziehung solcher Privater in das Gesetz dem Landesgesetzgeber ebenfalls aus kompetenzrechtlichen Gründen verwehrt ist, wurde in dieser Bestimmung vorgesehen, daß Private nur dann Förderungsmittel vom Land erhalten dürfen, wenn sie sich vertraglich verpflichten, die Bestimmungen dieses Gesetzes einzuhalten. Um nicht auch Aufträge über bestimmte Einrichtungen der Infrastruktur (etwa im Freizeitbereich etc.), die zum Teil auch der Wiener Landes-Wohnbauförderung zugänglich sind und deren Übernahme mit dem 3. Wohnrechtsänderungsgesetz, BGBl. Nr. 800/1993, ausdrücklich auch gemeinnützigen Bauvereinigungen ("Wohnumfeldmaßnahmen") ermöglicht wurde, dem Geltungsbereich dieses Gesetzes zu unterwerfen, wurde im letzten Satz eine diesbezügliche Klarstellung getroffen.

Zu § 13 Abs. 3:

Diese Bestimmung gibt Art. 2 Abs. 2 der Lieferkoordinierungsrichtlinie wieder.

Zu § 14:

Die Z 1 stellt eine Abgrenzung der Landeskompetenz zur Bundeskompetenz dar; ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 12 ist dann nicht dem Wiener Landesvergabegesetz zu unterwerfen, wenn er auf Grund der Inanspruchnahme von Bundesförderungen an eine bundesrechtliche Vergabevorschrift gebunden ist. In diesem Fall würde die Anwendbarkeit der Vergabevorschrift des Bundes der des Landesvergabegesetzes vorgehen (siehe z.B. § 1 Abs. 3 Bundesvergabegesetz). Die Z 2 - 4 setzen Bestimmungen der EU-Richtlinien um.

Zum 2. Teil (Allgemeine Bestimmungen):Zu § 15:

Die Begriffsbestimmungen orientieren sich im wesentlichen an den Inhalten der EU-Richtlinien und an den vergleichbaren Inhalten der überarbeiteten Fassung der Ö-Norm A 2050.

Zu § 15 Abs. 6 Z 2:

Als Stadt Wien-Unternehmen sind im Sektorenbereich die Wiener Stadtwerke (Verkehrsbetriebe, Elektrizitätswerke, Gaswerke und Be-  
stattung) und die MA 31 zu nennen.

Zu § 15 Abs. 6 Z 5:

Die Auftragsvergabe an Bietergemeinschaften ist für den öffentlichen Auftraggeber deshalb mit einem Risiko behaftet, da für diese keine Vorschriften über Haftungskonditionen bestehen. Dem öffentlichen Auftraggeber wird daher die Möglichkeit gegeben, die Erteilung des Zuschlages davon abhängig zu machen, daß alle Mitglieder einer Bietergemeinschaft gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber

solidarisch haften. Die Bietergemeinschaften sind in der Wahl der Rechtsform völlig frei.

Zu § 15 Abs. 7 Z 4:

Bei der Angebotsfrist handelt es sich um eine materiell-rechtliche Frist, in die ex definitione die Tage des Postlaufes einzurechnen sind. Zur Einhaltung der Frist ist daher das rechtzeitige Einlangen beim Empfänger erforderlich. Für das Ende der Frist wird deshalb auf einen Zeitpunkt abgestellt, da in der Praxis das Ende einer Ausschreibungsfrist oft mit dem Zeitpunkt der Anbotseröffnung zusammenfällt.

Zu § 15 Abs. 9:

Jede Erstellung eines Bauwerks stellt gleichzeitig auch eine Baumaßnahme dar.

Vergabeverfahren:

Die allgemeinen Grundsätze finden, sieht man von einigen Ausnahmen im Sektorenbereich ab, auf sämtliche Verfahren nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf Anwendung.

Zu § 16:

Die gegenständliche Bestimmung hat programmatischen Charakter und wird überdies als Auslegungsmaxime für das gesamte Gesetz heranzuziehen sein. Die Absätze 2, 3, 4 und 5 entsprechen wörtlich § 10 Abs. 2, 3, 4 und 5 des Bundesvergabegesetzes. Abs. 2 stellt eine völkerrechtlich zulässige Beschränkung des Gleichbehandlungsgebotes dar, Abs. 3 dient dem Schutz vor Schwarzarbeit in Österreich. Da eine Beurteilung der Umweltgerechtigkeit schwierige Sachfragen aufwerfen kann, die zu unverhältnismäßig hohen Sachverständigenkosten führen kann, wurde im Abs. 6 durch den zweiten Satz eine Einschränkung normiert.



Zu § 17:

Aus § 17 ergibt sich das Primat des offenen Verfahrens; ein nicht offenes Verfahren oder ein Verhandlungsverfahren sind ausnahmsweise nur dann zulässig, wenn einer der in §§ 56, 60, 61 und 72 angeführten Ausnahmetatbestände vorliegt. Damit wurde im Interesse der Transparenz und des Wettbewerbes entsprechend der bisherigen Selbstbindung der öffentlichen Auftraggeber der Vorrang des offenen Verfahrens auch gesetzlich normiert. Die verwendete Terminologie entspricht der Terminologie des EU-Rechtes: Das offene Verfahren entspricht im wesentlichen der "öffentlichen Ausschreibung", das nicht offene Verfahren ist ein zweistufiges Verfahren, in welchem in einem ersten Schritt der ein spezielles Produkt anbietende Markt erkundet wird und in einem zweiten Schritt dann Unternehmer, die für die öffentliche Hand als Auftraggeber interessant sind, aufgefordert werden, ein Angebot zu legen. Das Verhandlungsverfahren entspricht, wenn man vom Erfordernis der öffentlichen Bekanntmachung in bestimmten Fällen absieht, im wesentlichen der "freihändigen Vergabe".

Im Sektorenbereich gilt die Sonderregelung des § 83. Auftraggeber im Sektorenbereich können frei zwischen dem offenen, dem nicht offenen Verfahren oder dem Verhandlungsverfahren wählen. Hiezu sei das Bundesvergabegesetz wie folgt zitiert:

"Diese Sonderregelung entspricht der rechtspolitischen Erwägung, daß diese Auftraggeber bisher überwiegend keinen vergaberechtlichen Regelungen unterlagen und daher Beschränkungen ihrer Privatautonomie nur in dem EWR- bzw. EG-rechtlich erforderlichen Mindestausmaß erfolgen sollten. Außerdem sollen solche Auftraggeber, die ja auch auf dem Markt gewerbsmäßig tätig sind, nicht durch die Auferlegung strengerer Regeln gegenüber gleichartigen Unternehmungen aus anderen EWR- bzw. EG-Staaten Wettbewerbsnachteile erleiden."

Zu §§ 18 - 26:

Diese Bestimmungen stellen eine Wiedergabe von Regelungen der Ö-Norm A 2050 dar.

Zu § 21:

Die Bestimmungen über die öffentliche Erkundung des Bewerberkreises sollen gewährleisten, daß auch bei nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren ein größerer Bieterkreis angesprochen wird; dieser Zielsetzung dienen zahlreiche Bekanntmachungsvorschriften des EWR- bzw. EU-Rechtes, welche im 3. Teil des vorliegenden Gesetzesentwurfes umgesetzt werden.

In der Führung des Wiener Auftragnehmerkatasters wird dem Erfordernis der ausreichenden Marktübersicht wohl Rechnung getragen. EWR-Angehörige können unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer in den Wiener Auftragnehmerkataster eingetragen werden. Auf eine Regelung dahingehend, daß nur Bieter, die im Auftragnehmerkataster eingetragen sind, bei der Zuschlagserteilung berücksichtigt werden dürfen, wurde verzichtet. Eine solche Norm hätte nämlich zur Voraussetzung, daß die Nichtaufnahme in den Auftragnehmerkataster im Rechtsmittelweg bekämpfbar sein müßte. Wenn man sich daher nicht wie bisher mit der internen Führung des Katasters begnügen will, sondern eine gesetzliche Regelung getroffen werden soll, erlangt der einzelne Rechtsanspruch auf Aufnahme bzw. Löschung. Auf diesen zusätzlichen Administrations- und Personalaufwand ist der Magistrat derzeit nicht eingestellt. Die Führung des Auftragnehmerkatasters durch die Stadt Wien soll daher - bei Vergaben über den EU-Schwellenwerten - lediglich eine Serviceleistung für Bieter darstellen, die sie von der Verpflichtung entlastet, ihre wirtschaftliche, finanzielle und technische Leistungsfähigkeit bei jeder Bewerbung für einen Einzelauftrag neuerlich nachzuweisen. Es sollte daher in der Ausschreibung seitens der vergebenden Stelle darauf hingewiesen werden, daß die Möglichkeit besteht, sich im Laufe eines konkreten Vergabeverfahrens vor Erteilung des Zuschlages in den Auftragnehmerkataster eintragen zu lassen.

Darf aber von einer öffentlichen Vergabebekanntmachung Abstand genommen werden, wie z.B. in Dringlichkeitsfällen, ist ua auch auf die eingetragenen Bieter im Auftragnehmerkataster zurückzugreifen.

Zu § 27 Abs. 5:

Bei den hier angeführten Übereinkommen handelt es sich um das Übereinkommen über Arbeitsklauseln in öffentlichen Verträgen (Nr. 94), das Übereinkommen über den Lohnschutz (Nr. 95) und das Übereinkommen über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen. Obwohl diese Übereinkommen nur für den Bund verbindlich sind, ist wohl im Einklang mit den einschlägigen EWR- bzw. EU-Vorschriften von allen Auftragnehmern die Einhaltung sämtlicher arbeits-, lohn- und sozialrechtlicher Vorschriften zu verlangen, die am Ausführungsort maßgeblich sind. Die Beachtung der einschlägigen arbeitnehmer-schutzrechtlichen Vorschriften sowie der kollektivvertragsrechtlichen Regelungen als feste Bestandteile des Vergabevertrages soll durch diesen Absatz sichergestellt werden. Nach Zuschlagserteilung kann der Auftraggeber gegen den Auftragnehmer daher erforderlichenfalls die Einhaltung der genannten Regelungen auf Grund des Leistungsvertrages im Klagewege durchsetzen.

Zu § 27 Abs. 6:

In den Ausschreibungsunterlagen ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die arbeits-, lohn- und sozialrechtlichen Vorschriften bei der Wirtschaftskammer Wien bzw. bei der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien zur Einsichtnahme durch interessierte Bieter und Bewerber bereitgehalten werden.

Zu § 27 Abs. 7:

Im Sinne der Rechtssicherheit ist in den Ausschreibungsunterlagen auf die Anwendbarkeit des jeweiligen Vergabegesetzes hinzuweisen.

Zu § 28 Abs. 1:

Eine vollständige und neutrale Beschreibung sind an sich Gegensätze und werden in der Regel nur dadurch verwirklicht werden können, daß einerseits eine möglichst genaue Beschreibung des gewünschten Produktes erfolgt, um den Firmen Klarheit darüber zu

geben, welches Produkt begehrt wird, andererseits aber durch Zulassung von Alternativen erreicht wird, daß alle auf dem Markt befindlichen Produkte angeboten werden können.

Zu § 29:

Bei der Vergabe von Aufträgen sind besondere Ausschreibungserfordernisse hinsichtlich der technischen Spezifikationen zu beachten. Diese besonderen Ausschreibungserfordernisse stellen die Umsetzung des Art. 8 der Lieferkoordinierungsrichtlinie, des Art. 10 der Baukoordinierungsrichtlinie, des Art. 14 der Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie und des Art. 18 der Sektorenrichtlinie dar.

Zu §§ 34 - 36:

Die Regelungen der §§ 34 - 36 orientieren sich an den Grundsätzen der Ö-Norm A 2050. Anders als während der Zuschlagsfrist (vgl. § 48 Abs. 1) ist während der Angebotsfrist eine Angebotsänderung gemäß § 35 - der Ö-Norm A 2050 entsprechend - zulässig. § 36 enthält eine Regelung über die Vergütung für die Ausarbeitung der Angebote. Entschädigungen für Angebote werden dann in Aussicht zu stellen sein, wenn bei besonders aufwendigen Angeboten umfangreiche Konstruktionsarbeiten geleistet oder längere Untersuchungen durchgeführt werden. Es soll dabei nicht der gesamte, mit der Angebotsstellung verbundene Aufwand ersetzt werden, sondern nur ein Äquivalent für die über den üblichen Geschäftsaufwand hinausgehenden Kosten geleistet werden.

Zu § 37:

§ 37 enthält taxativ alle jene nach der Liefer- und Baukoordinierungsrichtlinie sowie der Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie zulässigen Ausschlußkriterien hinsichtlich der Eignung von am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen. Nach § 37 Abs. 1 Z 4 ist die schwere Verfehlung vom öffentlichen Auftraggeber nachweislich festzustellen und somit die Nachweiserbringung durch den Unternehmer unzulässig (EWR- bzw. EU-rechtliche Vorgaben). Hingegen kann aber nach § 16 Abs. 3 ein Nachweis vom Unternehmer verlangt werden, daß eine verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung gemäß dem

Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht vorliegt (durch Bestätigung der zentralen Verwaltungsstrafevidenz des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales). Für die Feststellung der Zuverlässigkeit nach § 37 Abs. 1 Z 5 und 6 ist von Bedeutung, daß der Auftragnehmer sowohl in seinem Herkunftsland, als auch im Land des öffentlichen Auftraggebers seiner Verpflichtung zur Zahlung von Sozialbeiträgen, Steuern und Abgaben nachkommt. Nachweise hinsichtlich der beruflichen Befugnis ausländischer Unternehmer können gemäß Abs. 2 Z 1 bei den in Anhang III enthaltenen Berufsregistern angefordert werden. Außerdem benötigen ausländische Unternehmer entweder die Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nach der österreichischen Gewerbeordnung oder die Gleichhaltung ihrer Befähigung mit einer inländischen Befähigung durch den Landeshauptmann (§§ 373c und d der GewO 1973 i.d.g.F.).

Zu §§ 38 - 41:

§§ 38 - 41 enthalten abschließend alle EWR- bzw. EU-rechtlich zulässigen Nachweise, welche von einem Unternehmer hinsichtlich seiner Eignung verlangt werden können. Die Zurverfügungstellung entsprechender Daten durch die Bewerber oder Bieter selbst erscheint aus datenschutzrechtlicher Sicht unbedenklich. Sämtliche in §§ 38 - 41 vorgesehene Nachweise können kumulativ verlangt werden, sofern die Nachweise durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt sind. Der Auftraggeber muß allerdings die berechtigten Interessen des Unternehmers zum Schutz seiner technischen Betriebsgeheimnisse berücksichtigen.

Zu §§ 42 und 43:

Die in § 42 Abs. 1 vorgesehene Verschwiegenheitspflicht ist aus datenschutzrechtlicher Sicht bedeutsam.

§ 42 Abs. 2 sieht ein Verhandlungsverbot bei offenen und nicht offenen Verfahren vor. Wenn auch im Vergleich zum Bundesvergabegesetz hier nur ein abgeschwächtes Verhandlungsverbot normiert wurde, steht dieses Verhandlungsverbot dennoch im Einklang mit EWR- bzw. EU-Recht, zumal eine Ungleichbehandlung von Bietern untersagt wird.

§ 43 Abs. 1 soll die Transparenz der Vergabe öffentlicher Aufträge erhöhen; dies soll dadurch erreicht werden, daß die Möglichkeit der Teilnahme an der Angebotseröffnung geschaffen wird.

Zu § 45:

Diese Bestimmung sieht für bestimmte im Gesetz angeführte Fälle eine vertiefte Angebotsprüfung vor.

Zu § 46:

Der Niederschrift kommt vor allem im Falle eines allfälligen Nachprüfungsverfahrens Bedeutung zu.

Zu § 47:

§ 47 enthält jene Kriterien, die zu einer Ausscheidung von Angeboten noch vor der gemäß § 48 Abs. 2 durchzuführenden Bestbieterermittlung führen. Hinsichtlich der gemäß Z 1 mangels Eignung des Bieters auszuschließenden Angebote ist auf die Bestimmung des § 37 Abs. 2 des vorliegenden Gesetzesentwurfes zu verweisen, welche die dem EWR- bzw. EU-Recht entsprechenden Eignungskriterien enthält.

Hier ist nochmals auf § 16 Abs. 3 zu verweisen. Der Nachweis, daß eine wesentliche Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes durch den jeweiligen Bieter (oder Subunternehmer) nicht festgestellt wurde, ist in jedem Fall beizubringen (Entschließung des Nationalrates vom 10. Juli 1992, E 64 - NR XVIII. GP).

Zu §§ 48 und 49:

Das für die Auftragsvergabe maßgebliche Bestbieterprinzip führt zur Zuschlagserteilung an denjenigen Bieter, dessen Angebot unter Berücksichtigung aller wirtschaftlichen und technischen Gesichtspunkte am besten entspricht. Zu den wirtschaftlichen Gesichtspunkten zählen auch alle kostenwirksamen Faktoren, wie z.B. die Kosten für einen Betrieb und die zu erwartenden Serviceleistungen, einschließlich einer allenfalls für erforderlich gehaltenen Ersatz-

teillagerhaltung, ferner auch die Gewährleistung und deren Durchsetzbarkeit. Der niedrigste Angebotspreis ist demnach nur dann ausschlaggebend, wenn die Angebote im übrigen vollkommen gleichwertig sind. Hinsichtlich der maßgeblichen Kriterien darf auf § 27 Abs. 2 verwiesen werden.

Die §§ 48 Abs. 3 und 49 setzen die Bestimmungen der Lieferkoordinierungsrichtlinie (Art. 27, Art. 7 und Art. 9 Abs. 3), der Baukoordinierungsrichtlinie (Art. 30 Abs. 4, Art. 8 und Art. 11 Abs. 5) und der Dienstleistungs koordinierungsrichtlinie (Art. 37) um.

Zu §§ 50 bis 54:

Diese Bestimmungen enthalten die sich aus der Liefer- und Baukoordinierungsrichtlinie sowie der Dienstleistungs koordinierungsrichtlinie ergebenden gemeinsamen, im Vergabeverfahren zu beachtenden materiell-rechtlichen Fristen. Besondere Fristbestimmungen enthalten überdies die §§ 57, 63 f, 69, 76 f und 89. Siehe Art. 10 - 12 der Liefer- und der Baukoordinierungsrichtlinie, Art. 18 - 20 der Dienstleistungs koordinierungsrichtlinie und Art. 26 sowie Art. 28 Abs. 1 - 3 der Sektorenrichtlinie.

Die materiell-rechtliche Fristen-Regelung im § 54 enthält Regelungen der Verordnung (EWG, EURATOM) Nr. 1182/71 vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine (ABl. Nr. L 124 vom 8.6.1971, Seite 1).

Zu § 55:

Diese Bestimmung enthält Bekanntmachungsvorschriften, die den Liefer- und Bauaufträgen sowie den Dienstleistungsaufträgen gemein sind. Bekanntmachungen sind dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften unter Verwendung der Muster in den Anhängen IV - XII des vorliegenden Gesetzesentwurfes zu übermitteln. Auch hat eine Veröffentlichung im Amtsblatt der Stadt Wien zu erfolgen. Weitere Bekanntmachungsvorschriften sind in den Hauptstücken 1 - 4 des 3. Teiles zu finden. Für die Vorlage der Kundmachung im Amtsblatt der Stadt Wien ist das Datum der Absen-

zung an das Amt für öffentliche Veröffentlichungen und nicht das voraussichtliche Datum des Erscheinens des Amtsblattes relevant.

Zu den Hauptstücken 1 - 4 des 3. Teiles:

In diesen "Besonderen Bestimmungen" werden gesondert die nur die Liefer- oder Bau- oder Dienstleistungen betreffenden EU-Vorschriften wiedergegeben. Die begünstigenden Bestimmungen des 4. Hauptstückes des 3. Teiles für den Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung durch Stadt Wien-Unternehmen sowie für den Telekommunikationssektor stützen sich auf das für diesen Bereich weniger strenge EWR- bzw. EU-Recht. Auch für Dienstleistungen des Anhanges XV war in den §§ 71 und 81 EU-konform eine Sonderregelung zu treffen, da für derartige Leistungen eine Abwicklung des Vergabeverfahrens nach den Bestimmungen des 2. Teiles dieses Gesetzes nicht möglich ist.

Zur Art des Vergabeverfahrens:

Auf die gemäß Art. 6 der Lieferkoordinierungsrichtlinie, Art. 7 der Baukoordinierungsrichtlinie bzw. Art. 11 der Dienstleistungs koordinierungsrichtlinie vorgesehene freie Möglichkeit der Auswahl des offenen bzw. nicht offenen Verfahrens wurde verzichtet.

Für den Sektorenbereich besteht jedoch weitgehend Wahlfreiheit hinsichtlich des durchzuführenden Vergabeverfahrens, wenn vorher ein Aufruf zum Wettbewerb erfolgt ist (siehe § 83). Ein Aufruf zum Wettbewerb kann auf drei verschiedene Arten erfolgen. Ein Aufruf zum Wettbewerb durch eine regelmäßige Bekanntmachung ist nur bei (kumulativem) Vorliegen der in Abs. 2 genannten Voraussetzungen zulässig.

Die Bestimmungen der §§ 56, 60 bis 62, 72 und 73 sowie 83 und 84 enthalten Kriterien für das bei Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen zu wählende Vergabeverfahren entsprechend der oben zitierten Richtlinienbestimmungen. Desweiteren sind Bekanntmachungs- und Berichtspflichten entsprechend der Vorgabe der EU berücksichtigt.



Zu den zusätzlichen Bestimmungen über Fristen:

In den §§ 50 - 54 sind die sich aus der Liefer- und Baukoordinierungsrichtlinie sowie aus der Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie ergebenden gemeinsamen, im Vergabeverfahren zu beachtenden materiell-rechtlichen Fristen verarbeitet. Besondere Fristbestimmungen, welche auf Grund der EU-Vergaberichtlinien (einschließlich der Sektorenrichtlinie) zu beachten sind, finden sich in den §§ 57, 63 - 64, 69, 76 - 77 und 89 der Hauptstücke 1 - 4 des 3. Teiles.

Zu den besonderen Bekanntmachungsvorschriften:

Während § 55 die allen Verfahren immanenten gemeinsamen Bekanntmachungsvorschriften enthält - Bekanntmachungen sind dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der EG unter Verwendung der Muster im Anhang IV - XII zu übermitteln -, sind weitere für jede Vergabeart besondere Bekanntmachungsverpflichtungen den §§ 58 - 59, 65 - 66, 70, 78 - 79 und 90 - 92 zu entnehmen. § 58 sieht hierbei entsprechend dem Art. 9 Abs. 1 der Lieferkoordinierungsrichtlinie eine besondere Verpflichtung zu einer (unverbindlichen) Vorinformation über alle Lieferaufträge, die öffentliche Auftraggeber in den folgenden zwölf Monaten zur Vergabe bringen, vor. § 59 enthält hinsichtlich vergebener Lieferaufträge besondere Bekanntmachungspflichten, welche sich aus Art. 9 Abs. 3 der o.g. Richtlinie ergeben. Die §§ 65 - 66 sowie die §§ 78 - 79 enthalten die bei Bauaufträgen bzw. Dienstleistungsaufträgen anzuwendenden Parallelbestimmungen zu §§ 58 und 59 des vorliegenden Gesetzesentwurfes. § 90 regelt ein für den Sektorenbereich - gemäß Art. 22 der Sektorenrichtlinie - speziell bestehendes System regelmäßiger Vorinformationen.

Insbesondere zu Hauptstück 4 des 3. Teiles:Zu § 82:

Diese Bestimmung setzt die Art. 6 bis 11 der Sektorenrichtlinie um, indem sie die für den Sektorenbereich besonders geltenden Aus-

nahmen vom Anwendungsbereich des vorliegenden Gesetzentwurfes festlegt.

Zu § 86:

Dieser Paragraph enthält Bestimmungen über die anzuwendenden Auswahlkriterien für Bewerber im nicht offenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren, sofern kein Prüfsystem gemäß § 87 eingerichtet ist.

Zu § 87:

Das Prüfsystem dient der Beschleunigung des nicht offenen Verfahrens oder des Verhandlungsverfahrens. Der Auftraggeber hat jederzeit eine Liste von Bewerbern zur Verfügung, die die von ihm aufgestellten objektiven Regeln und Kriterien erfüllen. Wird vom Land von der Möglichkeit dieses "Präqualifikationsverfahrens" Gebrauch gemacht, so ist das jeweilige Prüfsystem, unter Verwendung des im Anhang XI zum vorliegenden Gesetzentwurf enthaltenen Musters bekanntzumachen.

Zu § 93:

Hier wird eine Mitteilungspflicht gegenüber der EFTA-Überwachungsbehörde normiert, soweit eine solche zur Sicherung der Erfüllung der von Österreich übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen erforderlich ist (siehe auch Erläuterungen zu § 105).

Zum 4. Teil (Rechtsschutz):

Bestimmungen über den Rechtsschutz waren der österreichischen Rechtsordnung bisher vollkommen fremd. Österreich ist nun aber auf Grund der im Anhang XVI des EWR-Abkommens übernommenen Richtsmitelrichtlinie verpflichtet, für Vergaben oberhalb der in den einzelnen EU-Richtlinien vorgesehenen Schwellenwerte bestimmte Rechtsschutzeinrichtungen vorzusehen.

Diese Richtlinie verlangt nun eine Möglichkeit zur Beseitigung behaupteter Rechtsverstöße oder zur Hintanhaltung weiterer Schädigungen des Bieters durch einstweilige Verfügungen, ferner die Möglichkeit, rechtswidrige Entscheidungen des Auftraggebers für nichtig zu erklären sowie einen Schadenersatzanspruch für den rechtswidrig geschädigten Bieter. Bei der Ausgestaltung dieser Rechtsschutzmechanismen wird den innerstaatlichen Rechtsordnungen weitgehend freie Hand gelassen, insbesondere können die entsprechenden Entscheidungsbefugnisse auf verschiedene Behörden aufgeteilt werden.

Der Entwurf sieht zum Schutz einzelner Bieter vor Benachteiligung vor, daß

- Ausschreibungsunterlagen (offenes Verfahren) bzw. Aufforderungen zur Bewerbung (nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren) auf Einhaltung des Verbotes der Aufnahme diskriminierender Bestimmungen,
- die Ablehnung der Teilnahme von Bewerbern an einem nicht offenen Verfahren auf Zulässigkeit und
- Zuschlagserteilungen auf ihre Ordnungsmäßigkeit überprüft werden können.

Zu § 94:

Durch die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens wird das Vergabeverfahren vorerst nicht gehemmt. Der beschwerdeführende Unternehmer kann jedoch beim Vergabekontrollsenat eine einstweilige Verfügung zur Aussetzung des Vergabeverfahrens in der Dauer bis zu einem Monat beantragen (siehe § 100).

Zu § 95:

Als nachprüfende unabhängige Instanz ist der beim Amt der Wiener Landesregierung einzurichtende Vergabekontrollsenat vorgesehen. Die Beschränkung auf eine unabhängige Nachprüfungsinstanz wurde aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung gewählt.

Im Verfahren vor dem Vergabekontrollsenat findet das AVG 1991 Anwendung.

Zu § 96:

Das Nachprüfungsverfahren gliedert sich in ein Vorverfahren und ein Hauptverfahren. Alle Entscheidungen der Vergabestelle, die vor Erteilung des Zuschlages ergehen, sind dem Vorverfahren zu unterziehen. Das Vorverfahren hat den Zweck zu erfüllen, die Vergabestelle auf Fehler aufmerksam zu machen und ihr die Möglichkeit zu bieten, diese rasch und ohne großen Verwaltungsaufwand zu beheben. In jenen Fällen, in denen der Auftraggeber von der Richtigkeit seiner Entscheidung überzeugt ist, dient die schriftliche Mitteilung des wesentlichen Sachverhaltes sowie seiner Rechtsmeinung an den Unternehmer der Vorbereitung und somit rascheren Abwicklung des Hauptverfahrens.

Zu § 98:

Diese Bestimmung enthält - im Hinblick auf die Effektivität des Vergabeverfahrens - bewußt kurz bemessene Antragsfristen.

Zu § 99:

Wesentlich für die Effektivität des Rechtsschutzes in Vergabesachen ist die Bestimmung des Abs. 2, wonach der Vergabekontrollsenat ein Nachprüfungsverfahren nur insoweit durchzuführen hat, als die Entscheidung, deren Rechtswidrigkeit behauptet wird, für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluß ist. Von wesentlichem Einfluß für den Ausgang des Vergabeverfahrens ist eine Entscheidung der vergebenden Stelle dann, wenn sie - bei rechtmäßigem Vorgehen - zur Zuschlagserteilung an einen anderen Bieter bzw. Bewerber geführt hätte. Ist dies nicht der Fall, so ist ein Antrag auf Durchführung des Nachprüfungsverfahrens durch den Vergabekontrollsenat a limine zurückzuweisen. Diese Einschränkung ist EWR- bzw. EU-rechtlich zulässig, da nur die Rechtswidrigkeit solcher Entscheidungen zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann, deren Hintanhaltung Zweck des EWR- bzw. EU-Rechtes ist.

Nach erfolgtem Zuschlag ist der Vergabekontrollsenat nur zur Überprüfung der Bestbieterermittlung zuständig. Hat der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag bereits erteilt, so ist eine nachträgliche Aufhebung des Zuschlages aus Gründen des privatrechtlichen Vertrauensschutzes nicht möglich.

Zu § 100:

Entsprechend den Bestimmungen der Rechtsmittelrichtlinie kann der Vergabekontrollsenat im Nachprüfungsverfahren auch einstweilige Verfügungen erlassen. Abs. 1 enthält ein besonders zu beachtendes Abwägungsgebot und es ist überdies auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Bedacht zu nehmen. Eine allenfalls gemäß Abs. 3 erforderliche Sicherstellung wird durch Bescheid aufzutragen sein. Nach Abs. 2 ist eine einstweilige Verfügung nur so lange möglich, als kein Zuschlag erteilt worden ist. Ab dem Zeitpunkt des Zuschlages stehen dem übergangenen Bieter nur noch Schadenersatzansprüche offen.

Gemäß Abs. 6 kann eine einstweilige Verfügung beim Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof angefochten werden.

Zu § 101:

Unter Entscheidung ist hier nicht der Zuschlag zu verstehen, sondern die Aufnahme einzelner Bestimmungen in öffentliche Bekanntmachungen und Ausschreibungsunterlagen durch den öffentlichen Auftraggeber. Das Nachprüfungsverfahren vor dem Vergabekontrollsenat endet mit Bescheid. Vor Erteilung des Zuschlages kann der Vergabekontrollsenat rechtswidrige Akte des öffentlichen Auftraggebers (z.B. Ausschreibungsbedingungen) aufheben.

Zu § 102:

Diese Bestimmung enthält besondere Entscheidungsfristen für das Nachprüfungsverfahren.

Zu §§ 103 und 105:

Diese beiden Bestimmungen bedeuten eine Umsetzung der Rechtsmittelsektorenrichtlinie und kommen nur im Bereich der Sektoren zur Anwendung.

Zu § 105:

Die Rechtsmittelrichtlinien sehen einen Korrekturmechanismus vor, der im wesentlichen aus der Aufforderung der EFTA-Überwachungsbehörde an den Vertragsstaat, einen Verstoß gegen die Vergabevorschriften zu beseitigen und entsprechenden Mitteilungen des betroffenen Staates an die EFTA-Überwachungsbehörde besteht. Um ihren Mitteilungspflichten genügen zu können, müssen die zuständigen Bundesdienststellen über die notwendigen Auskünfte und Unterlagen verfügen. Diese Bestimmung entspricht der Verpflichtung des Landes gemäß Art. 16 Abs. 4 B-VG, Maßnahmen zu treffen, die in seinem selbständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Staatsverträgen erforderlich sind.

Zu § 106:

Diese Bestimmung enthält besondere Regelungen hinsichtlich des Schadenersatzes. Stellt der Vergabekontrollsenat die Rechtswidrigkeit des Zuschlages mit Bescheid fest, kann der Beschwerdeführer bei Gericht Schadenersatz begehren. Die Höhe des Schadenersatzanspruches ist mit den Kosten der Anbotslegung und mit den sonstigen Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren für den Unternehmer begrenzt. Kein Anspruch besteht, wenn der Auftraggeber beweist, daß der übergangene Bieter auch bei Einhaltung der Vergaberegeln nicht zum Zug gekommen wäre. Die Haftung des öffentlichen Auftraggebers ist von einem ihm zurechenbaren Verschulden abhängig. Die gegenständliche Regelung ist als lex specialis zu den Schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB anzusehen.

Die Haftung des Antragstellers nach Abs. 2 besteht ohne Rücksicht auf ein ihm zurechenbares Verschulden (Erfolgshaftung).

Zum 5. Teil:

Der 5. Teil enthält die erforderlichen Schluß-, Straf- und Übergangsbestimmungen.

Für im Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Gesetzesentwurfes bereits ausgeschriebene Leistungen soll das vorgesehene Landesgesetz nicht zur Anwendung kommen.