

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

I/AV-A-94-1886/5

Bearbeiter
MMag. Kodric

Telefon
2109

Datum

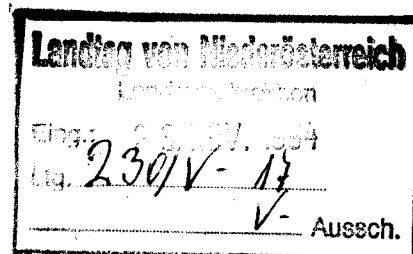
22. Nov. 1994

Betrifft
NÖ Vergabegesetz; Motivenbericht

Hoher Landtag!

Zum Gesetzesentwurf wird berichtet:

Allgemeiner Teil



1) Ausgangslage:

Das EWR-Abkommen, BGBl. Nr. 909/1993, verpflichtet Österreich zur Umsetzung der im Anhang XVI angeführten vergaberechtlichen Regelungen. Dabei handelt es sich insbesondere um die

- Baukoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, geändert durch Richtlinie 89/440/EWG des Rates vom 18. Juli 1989 und die Entscheidung 90/380/EWG der Kommission vom 13. Juli 1990 betreffend die Aktualisierung von Anhang I),
- Lieferkoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 77/62/EWG des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, geändert und ergänzt durch Richtlinie 80/767/EWG des Rates vom 22. Juli 1980 und durch Richtlinie 88/295/EWG des Rates vom 22. März 1988),
- Sektorenrichtlinie (Richtlinie 90/531/EWG des Rates vom 17. September 1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor) und
- Rechtsmittelrichtlinie (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).

Durch den Beschluß Nr. 7 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses, kundgemacht mit BGBl. Nr. 566/1994, wurden mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1994 auch die folgenden Richtlinien in das EWR-Abkommen übernommen:

- Rechtsmittelrichtlinie Sektoren (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)
- Dienstleistungskoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge)
- Kodifizierte Fassung der Lieferkoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge)
- Kodifizierte Fassung der Baukoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge)
- Kodifizierte Fassung der Sektorenrichtlinie (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)

Das Bundesvergabegesetz setzt derzeit nur die in der Stamfassung des EWR-Abkommens enthaltenen Richtlinien zum öffentlichen Beschaffungswesen um. Hinsichtlich der im Beschluß Nr. 7 enthaltenen Richtlinien wird zur Zeit eine Novelle zum Bundesvergabegesetz vorbereitet.

Der vorliegende Entwurf des NÖ Vergabegesetzes orientiert sich am Regelungsumfang des Bundesvergabegesetzes. Eine Umsetzung der im Beschluß Nr. 7 enthaltenen Richtlinien, bevor noch eine Bundesregelung getroffen wurde, würde jedenfalls dem Harmonisierungsziel (vgl. Pkt. 2) zuwiderlaufen. Ausgehend von dem besonders prioritären Stellenwert des Harmonisierungszieles erscheint es zielführender, zunächst nur einen Teil des EWR-Rechtsbestandes zu regeln und den Rest in zeitlicher und inhaltlicher Abstimmung mit dem Bund durch eine Novelle ins NÖ Vergabegesetz zu übernehmen.

Derzeit wird die Vergabe öffentlicher Aufträge im wesentlichen durch eine Vielzahl von internen Vergabeordnungen ohne Bindungswirkung gegenüber Dritten geregelt. Für Vergaben des Landes etwa gilt aufgrund eines Beschlusses der NÖ Landesregierung vom 25. März 1980 die ÖNORM A 2050.

Der Umstand, daß es in Österreich für die Vergabe öffentlicher Aufträge an einer einheitlichen, rechtsstaatlichen Maßstäben entsprechenden und nach außen bindenden rechtlichen Regelung fehlt, hat wiederholt zu rechtspolitischen Überlegungen sowie zur Ausarbeitung von einschlägigen Gesetzesentwürfen geführt. Diesbezüglich sind insbesondere die Regierungsvorlage eines Bundesvergabegesetzes im Jahre 1969 und die Regierungsvorlage eines Vergabegesetzes im Jahre 1982 zu erwähnen.

Durch die Teilnahme am EWR verpflichtet sich Österreich zur Umsetzung der als EWR-Recht übernommenen oben angeführten Rechtsvorschriften der Europäischen Union zum öffentlichen Beschaffungswesen. Diese Rechtsvorschriften - sie gelten nur oberhalb bestimmter Schwellenwerte des Auftragsvolumens - sehen unter anderem auch die Einräumung subjektiver Rechte an Bewerber und Bieter sowie besondere Nachprüfungsverfahren zu ihrer Durchsetzung vor. Vorgesehen ist ferner unter anderem der Einbezug nicht nur von juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie von sogenannten ausgegliederten Rechtsträgern, sondern auch von bestimmten Arten sonstiger Privatrechtssubjekte.

2) Ziel:

Ziel dieses Entwurfes ist die Umsetzung der unter Punkt 1 angeführten, das öffentliche Beschaffungswesen betreffenden und in der Stammfassung des EWR-Abkommens enthaltenen Richtlinien.

Der Umstand, daß die Auftragsvergabe von allen Gebietskörperschaften entsprechend den Vorgaben des EWR-Rechts zu regeln ist, sowie das berechtigte Anliegen der Unternehmer, daß die Regelungen des Bundes und der Länder nicht zu sehr voneinander abweichen, haben Anlaß zu Gesprächen zwischen dem Bund und den Ländern unter Einbeziehung der Gemeindebünde und wirtschaftlicher Interessensvertretungen gegeben. Ziel dieser Gespräche war eine möglichst weitgehende Abstimmung der Vergaberegulungen. Zur Erarbeitung eines gemeinsamen Gesetzesentwurfes ist es dabei jedoch nicht gekommen. Das - inzwischen in Kraft getretene -

Bundesvergabegesetz trägt aber den von den Ländern geäußerten Vorstellungen über den Inhalt der Regelungen weitgehend Rechnung.

Auch die Landeshauptmännerkonferenz hat sich mehrmals mit der Angelegenheit befaßt und sich - zuletzt am 24. November 1993 - für eine möglichst weitgehende Harmonisierung der Vergaberegelungen des Bundes und der Länder ausgesprochen.

Der vorliegende Gesetzesentwurf trägt diesen Vorgaben Rechnung. Er lehnt sich daher stark an das Bundesvergabegesetz und damit mittelbar an die seit 1. Jänner 1993 geltende ONORM A 2050 an. Die Bestimmungen des Entwurfes, die sich mit dem Vergabeverfahren im engeren Sinn befassen, sind mit den einschlägigen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes nahezu inhaltsgleich. Dies wird durch eine weitgehende Übernahme der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes erreicht. Damit soll jedenfalls im Bereich des eigentlichen Vergabeverfahrens gewährleistet sein, daß die Auftragsvergaben nach dem Bundesvergabegesetz und nach dem NO Vergabegesetz jeweils nach den gleichen Grundsätzen erfolgen.

Auch beim Nachprüfungsverfahren wurde - abgesehen von den Bestimmungen über die zur Entscheidung berufenen Organe und den sich daraus ergebenden Modifikationen - auf Abstimmung mit dem Bundesvergabegesetz geachtet.

3) Zur Kompetenzfrage:

Die Regelung zur Vergabe öffentlicher Aufträge ist nicht ausschließlich eine Angelegenheit der Bundes- oder der Landesgesetzgebung. Der Landesgesetzgeber ist aufgrund des Art. 15 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 115 Abs. 2 B-VG jedenfalls für die Regelung der Vergabe von Aufträgen durch das Land, die Gemeinden und die Gemeindeverbände zuständig (vgl. Rechtsgutachten von Univ. Prof. Dr. Pernthaler, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG aus der Sicht der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung).

Hinsichtlich der ausgegliederten Rechtsträger, an denen auch der Bund beteiligt ist und die demgemäß der Rechnungshofkontrolle sowohl gemäß Art. 126 b Abs. 2 als auch nach Art. 127 Abs. 3 und Art. 127a Abs. 3 B-VG unterliegen, nimmt das Bundesvergabegesetz in einer eigenen Verfassungsbestimmung (§ 6 Abs. 1 Z.3) eine eindeutige kompetenzrechtliche Abgrenzung vor. Demnach fallen in die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung Vergaben von Unternehmungen gemäß Art. 126 b Abs. 2 B-VG, soweit diese Unternehmen zu dem Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, zu erfüllen und bei denen die finanzielle Beteiligung des Bundes jene der anderen Rechtsträger überwiegt. Die Regelung von Vergaben durch andere Unternehmen, die zum genannten Zwecke gegründet wurden und die der Kontrolle durch den Rechnungshof unterliegen, ist in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache.

Aufgrund einer weiteren Verfassungsbestimmung im Bundesvergabegesetz (§ 6 Abs. 1 Z. 5) ist das Land im Bereich der Elektrizitätswirtschaft für Vergaben durch die Landesgesellschaften, die städtischen Unternehmungen nach dem 2. Verstaatlichungsgesetz sowie durch Elektrizitätsversorgungsunternehmen gemäß dem Elektrizitätswirtschaftsgesetz, BGBl. Nr. 260/1975, und den Elektrizitätswirtschaftsgesetzen der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung zuständig.

Zur Umsetzung der EU-Richtlinien ist es hinsichtlich der Schadenersatzregelungen unerlässlich, zivilrechtliche Bestimmungen zu erlassen (z. B. verfahrensmäßige Voraussetzungen für den Ersatzanspruch, Umfang des zu ersetzenden Schadens). Aufgrund der Bestimmung des Art. 15 Abs. 9 B-VG sind die Länder befugt, im Bereich ihrer Gesetzgebung die zur Regelung des Gegenstands erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiet des Zivilrechts zu treffen. Diese Bestimmungen fallen nicht unter den Genehmigungsvorbehalt des Art. 97 Abs. 2 B-VG.

Zur Einbeziehung der Gemeinden in das NO Vergabegesetz wird noch gesondert ausgeführt:

Art. 116 Abs. 2 B-VG umschreibt die rechtliche Position der Gemeinden als Rechtssubjekt im Bereich der Privatwirtschaft. Aus der Formulierung dieser Bestimmung ergibt sich, daß eine wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden nur durch "allgemeine Gesetze" des Bundes und der Länder geregelt und Beschränkungen unterworfen werden kann. Dies heißt, daß es nicht zulässig ist, den Gemeinden für ihre Wirtschaftstätigkeit andere Regeln oder Beschränkungen vorzuschreiben als sonstigen vergleichbaren Rechtsträgern. Art. 116 Abs. 2 B-VG schließt Regelungen aus, die nur die Gemeinden spezifischen Beschränkungen unterwerfen würden. Die vorgesehenen Regelungen des Vergabevorgangs sind aber nicht spezifisch auf die Gemeinden bezogen: Sie betreffen nämlich sämtliche mit der Vergabe von Aufträgen bestimmter Art befaßten Stellen. Sie betreffen aber nicht nur mit der Vergabe von Aufträgen befaßte Stellen der öffentlichen Hand, sondern auch bestimmte private Rechtssubjekte. Daher sind diese Bestimmungen als "allgemeine Gesetze" im Sinne des Art. 116 Abs. 2 B-VG zu qualifizieren.

Die Vergabe von Leistungen öffentlicher Auftraggeber ist nach den Rechtsschutzregelungen des Abschnittes IV des Entwurfs einer nachprüfenden Kontrolle durch den Unabhängigen Verwaltungssenat unterworfen. Art. 118 Abs. 4 B-VG steht diesen Regelungen nicht im Wege. Gegenstand einer "weisungsfreien" Besorgung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches "im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und der Länder" unter Ausschluß eines "Rechtsmittels" an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde können nur hoheitliche Agenden sein. Bei der Vergabe von Leistungen handelt die Gemeinde zwar unbestrittenermaßen im eigenen Wirkungsbereich, aber nicht als Träger hoheitlicher Kompetenzen, sondern als Wirtschaftssubjekt.

Zur Verdeutlichung sei auf eine grundsätzliche Bedeutung des Art. 116 Abs. 2 B-VG verwiesen, die so selbstverständlich erscheint, daß sie selten eigens reflektiert wird. Art. 116 Abs. 2

B-VG billigt den Gemeinden als Subjekt des Privatrechts Rechts- und Handlungsfähigkeit zu. Das bedeutet, daß Regelungen, die für rein privates Handeln gelten (d. h. für ein Handeln von Rechtsträgern, die keinerlei Hoheitsbefugnisse haben), selbstverständlich auch für privatwirtschaftliches Handeln der Gemeinde maßgeblich sind. Für den Bund und die Länder ergibt sich dasselbe implizit aus Art. 17 B-VG. Niemand zweifelt daran, daß der Staat als Privatrechtssubjekt an die Gewerbeordnung, an das Gelegenheitsverkehrsgesetz, an das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb oder an unzählig andere, den verschiedensten Rechtsgebieten angehörende Rechtsvorschriften gebunden ist.

Dazu gehören auch Vergaberegulungen, die die Wirtschaftsfreiheit vornehmlich der öffentlichen Hand beschränken. Bei der Vergabe von Aufträgen ist die Gemeinde als öffentlicher Auftraggeber in derselben Weise an das Vergabegesetz gebunden, wie sie beispielsweise als Gewerbetreibender an die Gewerbeordnung gebunden ist. In beiden Fällen ist sie zulässigerweise Adressat hoheitlicher Akte, insbesondere von Bescheiden, auch von Verwaltungsorganen außerhalb der Gemeinde.

4) Regelungstechnik und Inhalt:

Der vorliegende Entwurf regelt die Umsetzung der im Anhang XVI zur Stammfassung des EWR-Abkommens enthaltenen Rechtsakte für den Bereich des Landes, wobei die sich aus dem EWR-Abkommen selbst ergebenden Änderungen ebenfalls zu berücksichtigen waren. Vorerst ungeregelt verbleibt die derzeit zwar vom Beschluß Nr. 7 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses erfaßte, jedoch im Bereich des Bundesvergabegesetzes (noch) ausgesparte Vergabe von Dienstleistungen sowie die Rechtsmittelrichtlinie für den Sektorenbereich. Der sachliche Geltungsbereich deckt sich insoweit mit dem des Bundesvergabegesetzes.

Hinsichtlich von Vergaben, die unterhalb der Schwellenwerte liegen, bestehen keine völkerrechtlichen Verpflichtungen, diese besonderen Regelungen zu unterwerfen. Solche Vergaben können

daher wie bisher geregelt werden (z.B. in Niederösterreich für Vergaben des Landes die ONORM A 2050 vom 1. Jänner 1993), wobei jedoch auch hier die allgemeinen Grundsätze des EWR-Abkommens beachtet werden müssen (z. B. das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet Lokalpräferenzen).

Der Abschnitt I regelt die erforderliche Umschreibung des sachlichen und persönlichen Geltungsbereiches des Gesetzes. Dieser ist so gewählt, daß das Vergabewesen nur soweit eine gesetzliche Regelung erfährt, als dies zur Umsetzung der mit dem Abschluß des EWR-Abkommens übernommenen Verpflichtungen Österreichs unbedingt erforderlich erscheint.

Der Abschnitt II rezipiert mit geringfügigen Modifikationen aus dem Bundesvergabegesetz allgemeine Bestimmungen, welche sich inhaltlich und strukturell soweit wie möglich an die geltende Fassung der ONORM A 2050 anlehnen, als dem nicht Regelungen des EWR- bzw. EU-Vergaberechtes entgegenstehen.

Der Abschnitt III enthält weitere, über den Regelungsgegenstand der ONORM A 2050 hinausgehende Regelungen, die zur Umsetzung des in den EWR übernommenen materiellen EU-Vergaberechtes erforderlich sind.

Der Abschnitt IV enthält die für die Umsetzung der EWR- bzw. EU-rechtlichen Anforderungen zentralen gesetzlichen Regelungen eines Nachprüfungsverfahrens in Vergabeangelegenheiten. Das Nachprüfungsverfahren gliedert sich in

- ein obligatorisches, dem eigentlichen Nachprüfungsverfahren vorgeschaltetes Schlichtungsverfahren vor einer eigenen Schlichtungsstelle,
- das eigentliche Nachprüfungsverfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat und
- das Verfahren vor den Gerichtshöfen 1. Instanz zwecks Zuerkennung von Schadenersatz.

Der Abschnitt V schließlich enthält die erforderlichen Straf- und Inkrafttretensbestimmungen.

Hinsichtlich der sprachlichen Gestaltung des Entwurfes bestehen bereits Vorgaben der Richtlinien und des Bundesvergabegesetzes. Ein Abweichen von den dort verwendeten Formulierungen wäre - wenn auch in manchen Fällen aus stilistischen Gründen wünschenswert - unter dem Aspekt des vorgegebenen Harmonisierungszieles allerdings nicht sinnvoll.

5. Zur Kostenfrage:

Eine genaue Abschätzung der mit dem vorliegenden Entwurf verbundenen Kostenwirkungen ist nicht möglich.

- Einerseits wird ein höherer administrativer Aufwand bei den Vergabeverfahren entstehen (z. B. zusätzliche Bekanntmachungsvorschriften oder größere Komplexität der Vergabeverfahren durch Teilnahme ausländischer Bieter oder Bewerber).
Zusätzlicher Aufwand in personeller und sachlicher Hinsicht ist auch durch die neu eingeführten Schlichtungs- und Nachprüfungsverfahren, deren tatsächliche Zahl aber nicht abzuschätzen ist, zu erwarten. Schließlich kann zusätzlicher finanzieller Aufwand bei allfälligen Schadenersatzleistungen entstehen.
- Diesen Aufwendungen stehen - allerdings ebenfalls nicht quantifizierbare - Kostenvorteile gegenüber, da aus der Liberalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens eine EWR-weite Konkurrenzsituation der Anbieter entsteht, wodurch diese ihre Leistungen zu einem günstigeren Preis anbieten werden.

Grundsätzlich müßte davon auszugehen sein, daß die Einsparungseffekte durch die Internationalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens den Mehraufwand für die Auftraggeber jedenfalls zumindest egalisieren werden.

B e s o n d e r e r T e i l

Zu § 1:

§ 1 entspricht inhaltlich dem § 1 des Bundesvergabegesetzes. Er enthält die Definitionen, welche Arten von Aufträgen unter das Vergabegesetz fallen sollen.

Abs. 3 bedarf einer besonderen Abgrenzung gegenüber der gleichlautenden Bestimmung des Bundesvergabegesetzes. Deshalb wird in § 7 Abs. 1 Z. 4 klargestellt, daß ein (gefördertes) Projekt, das aufgrund der Inanspruchnahme von Bundesförderungen an Vergaberegelnungen des Bundes gebunden ist, jedenfalls nicht unter den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fällt.

Der erste Teil des Abs. 8 entspricht dem § 104 des Bundesvergabegesetzes. Da bei Sonderfinanzierungen großer Projekte in der Regel für die Einhaltung des vorgesehenen Finanzierungsrahmens bestimmte Verfahren zur Auftragsvergabe notwendig sind, sollen "Vor-EWR-Sonderfinanzierungen" (daher wurde als Stichtag der 1. Jänner 1994, also das Inkrafttreten des EWR-Abkommens, festgelegt) ebenfalls vom vorliegenden Gesetz ausgenommen werden, um bei bereits konkret beschlossenen Vorhaben die planmäßige Ausführung nicht zu gefährden und schwere wirtschaftliche Nachteile für die öffentlichen Auftraggeber zu vermeiden.

Zu § 2:

§ 2 entspricht inhaltlich dem § 2 Abs. 2 bis 7 des Bundesvergabegesetzes und regelt die Schwellenwerte und deren Ermittlung bei Lieferaufträgen.

Zur Umrechnung der in ECU angegebenen Schwellenwerte wird auf die Erläuterungen zu § 5 verwiesen.

Zu § 3:

§ 3 entspricht inhaltlich dem § 3 des Bundesvergabegesetzes und regelt die Schwellenwerte und deren Ermittlung bei Bauaufträgen und Baukonzessionsaufträgen.

Zur Umrechnung der in ECU angegebenen Schwellenwerte wird auf die Erläuterungen zu § 5 verwiesen.

Zu § 4:

§ 4 entspricht inhaltlich dem § 4 des Bundesvergabegesetzes und regelt die Schwellenwerte und deren Ermittlung im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor.

Zur Umrechnung der in ECU angegebenen Schwellenwerte wird auf die Erläuterungen zu § 5 verwiesen.

Zu § 5:

Für die Höhe der Schwellenwerte sind die aus den ECU-Werten umgerechneten Schillinggegenwerte maßgebend. Das EWR-Abkommen in der Fassung des Beschlusses Nr. 7/94 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses (vgl. BGBl. Nr. 566/1994) schreibt die erstmalige Berechnung der Schillinggegenwerte zum 1. Jänner 1994 vor. Danach wird die Berechnung alle zwei Jahre - also erstmals mit Wirkung vom 1. Jänner 1996 - überprüft und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht.

Die direkte Übernahme der jeweils von der EFTA-Überwachungsbehörde im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichten Schwellenwerte könnte das Problem einer (verfassungsrechtlich bedenklichen) dynamischen Verweisung entstehen lassen. Um dem vorzubeugen und gleichzeitig einen leichteren Zugang zu den umgerechneten Schwellenwerten zu ermöglichen, sollen diese durch Verordnung der Landesregierung festgestellt und kundgemacht werden.

Von der EFTA-Überwachungsbehörde sind die Schwellenwerte im Berechnungszeitraum (September 1991 bis August 1993) wie folgt umgerechnet worden:

200.000 ECU	= S	2,814.820
400.000 ECU	= S	5,629.640
600.000 ECU	= S	8,444.460
5,000.000 ECU	= S	70,370.500

Die Umrechnung der Schwellenwerte wurde im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. C 292/14 vom 20. Oktober 1994 verlautbart.

Zu § 6:

Der persönliche Geltungsbereich wird im Rahmen der Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers (vgl. dazu die Erläuterungen im Allgemeinen Teil) umschrieben.

Gemäß den umzusetzenden Richtlinien fallen unter den Begriff "öffentlicher Auftraggeber" der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen.

Als Einrichtung des öffentlichen Rechts gilt jede Einrichtung,

- die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und
- die Rechtspersönlichkeit besitzt und
- die überwiegend vom Staat, den Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegt oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, den Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.

In der Anlage 1 bzw. 3 zu Anhang XVI des EWR-Abkommens werden die Körperschaften des öffentlichen Rechts wie folgt umschrieben: "Alle Körperschaften ohne industriellen oder kommerziellen Charakter, die der Finanzkontrolle des Rechnungshofs unterstehen."

Demnach ist hinsichtlich von ausgegliederten Rechtsträgern zunächst an die (Möglichkeit einer) Kontrolle durch den Rechnungshof als Kriterium anzuknüpfen. Es unterliegen jedoch nicht alle Rechtsträger, die vom Rechnungshof kontrolliert werden (können) dem Vergabegesetz, sondern nur jene, die (kumulativ) noch die Voraussetzungen erfüllen,

- daß sie "im Allgemeininteresse liegende Aufgaben erfüllen" und zu eben diesem Zweck gegründet wurden sowie
- daß die Tätigkeit dieser Unternehmen nicht "gewerblicher Art" ist.

Hinsichtlich des Begriffes "gewerblicher Art" wird der Inhalt des Gewerbsmäßigkeitbegriffes der Gewerbeordnung 1973 und der diesbezüglichen Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts maßgeblich sein. Gemäß § 1 Abs. 2 der Gewerbeordnung wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und mit der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist.

Die Frage, welche Unternehmen als Auftraggeber im Sinne dieses Gesetzes gelten, wird in jedem einzelnen Fall anhand der oben angeführten Kriterien zu prüfen sein.

Aus der finanziellen Beteiligung an einem Unternehmen ergibt sich der Anwendungsbereich der einzelnen Vergabegesetze:

- Überwiegt die Beteiligung des Bundes jene der anderen Rechtsträger, gilt das Bundesvergabegesetz.
- Ist die Beteiligung des Landes höher als die jedes einzelnen anderen Rechtsträgers für sich genommen (relative Mehrheit der Anteile), gilt dieses Gesetz.

Es bedarf diesbezüglich aber noch einer Klarstellung, wie mit den Beteiligungen der Gemeinden zu verfahren ist sowie eines Abgrenzungsmerkmals für den Fall gleich hoher Beteiligung.

In Abs. 2 wird klargestellt, daß Beteiligungen von Gemeinden an Unternehmen dem Anteil des Landes zuzurechnen sind.

Bei gleich hohen Beteiligungen zweier oder mehrerer Gebietskörperschaften ist gemäß Abs. 3 der Sitz des Unternehmens ausschlaggebend. Ein Unternehmen gilt dann als öffentlicher Auftraggeber im Sinne dieses Gesetzes, wenn es seinen Sitz im Land hat.

Diese Kollisionsregelungen sind mit dem Bund und den Ländern abgestimmt. Sie können freilich nicht alle denkbaren Beteiligungsverhältnisse abdecken. Sind etwa die Beteiligungen von Bund und

Land gleich hoch und befindet sich der Sitz des Unternehmens nicht in Niederösterreich, dann unterliegt ein solches Unternehmen weder dem Bundes- noch dem Landesgesetz.

Ein derartiger Fall stellt aus niederösterreichischer Sicht eine durchaus denkbare Möglichkeit dar. Um daher eine möglichst lückenlose Erfassung der öffentlichen Auftraggeber zu gewährleisten, ist als subsidiäres Zuordnungskriterium zum persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes noch der Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit in Niederösterreich heranzuziehen.

Zu § 7:

Der Anwendungsbereich dieses Gesetzes ist zum Schutz wesentlicher Interessen der Staatssicherheit (Abs. 1 Z. 1) und - soweit sich dies aufgrund von internationalen Verpflichtungen (Abs. 1 Z. 2 und 3) ergibt - eingeschränkt. Unter Staatsverträgen sind auch jene gemäß Art. 16 B-VG zu verstehen.

Weiters wird - um Kollisionen zwischen dem Vergabegesetz des Bundes und des Landes zu vermeiden - klargestellt, daß ein Auftraggeber, der bei der Vergabe von Aufträgen an Vergaberegelnungen des Bundes gebunden ist, diesfalls vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen ist (Abs. 1 Z. 4).

Da die Rechtsmittelrichtlinie für den Sektorenbereich noch nicht Bestandteil des EWR-Abkommens ist, finden die Bestimmungen über den Rechtsschutz auf diesen Bereich jedenfalls noch keine Anwendung (Abs. 2).

Zu § 8:

Die in den §§ 9 bis 21 des Bundesvergabegesetzes enthaltenen Begriffsbestimmungen sowie die Bestimmungen über die Arten des Vergabeverfahrens, die Wahl des Vergabeverfahrens, die Teilnehmer im offenen Verfahren, die Teilnehmer im nicht offenen Verfahren, die Teilnehmer im Verhandlungsverfahren, die öffentliche Erkundung des Bewerberkreises, die Gesamt- und Teilvergabe, die Preiserstellung und die Preisarten, die Sicherstellung, die

Beiziehung von Sachverständigen sowie die Verwertung von Ausarbeitungen werden rezipiert, jedoch ohne die in diesen Bestimmungen enthaltenen Verordnungsermächtigungen.

Hinsichtlich der Verordnungsermächtigungen wird festgehalten: Das Bundesvergabegesetz sieht vor, daß einzelne Bestimmungen der ÖNORM A 2050 "Vergabe von Aufträgen über Leistungen - Ausschreibung, Angebot und Zuschlag - Verfahrensnorm" vom 1. Jänner 1993 durch Verordnung für verbindlich zu erklären sind. Dies ist durch die Verordnung der Bundesregierung vom 7. Jänner 1994, mit der bestimmte Teile der ÖNORM A 2050 im Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes für bindend erklärt werden (Allgemeine Bundesvergabeverordnung - ABVV), BGBl.Nr. 17/1994, geschehen.

Da dem Verordnungsgeber die Verbindlicherklärung zwingend geboten ist ("hat ... für bindend zu erklären"), wurden - anstelle von dem Wortlaut des Bundesvergabegesetzes entsprechenden Verordnungsermächtigungen für die Landesregierung - die für verbindlich zu erklärenden Bestimmungen der ÖNORM A 2050 selbst in den Gesetzestext aufgenommen. Durch die Beifügung des Ausgabedatums (1. Jänner 1993) ist die ÖNORM A 2050 jedenfalls eindeutig im Sinne einer statischen Verweisung determiniert. Durch diese Vorgangsweise soll eine Straffung im Bereich des Vergaberechtes entstehen, dies insbesondere auch im Hinblick auf das Ziel einer möglichst weitgehenden Deregulierung: Durch die Aufnahme dieser Bestimmungen in den Gesetzestext ist die Erlassung einer zusätzlichen Verordnung entbehrlich.

Die Absätze 2 bis 4 entsprechen inhaltlich den §§ 2 bis 4 der Allgemeinen Bundesvergabeverordnung.

Die Absätze 5 und 6 stellen die Statik der Verweisung auf das Bundesvergabegesetz und die ÖNORM A 2050 sicher.

Zu § 9:

Die in den §§ 22 bis 28 des Bundesvergabegesetzes enthaltenen Bestimmungen über die Grundsätze der Ausschreibung, die Beschreibung der Leistung, die technischen Spezifikationen und andere Bestimmungen des Leistungsvertrages, die Beistellung und Kosten der Ausschreibungsunterlagen, die Berichtigung der Bekanntmachung und der Ausschreibung, den Widerruf der Ausschreibung während der Angebotsfrist sowie die Zuschlagsfrist werden rezipiert.

Ausgenommen davon sind wiederum die darin enthaltenen Verordnungsermächtigungen (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 8). Weiters soll § 22 Abs. 12 und 13 des Bundesvergabegesetzes von der Übernahme ausgenommen werden. Dieser enthält Mindestanforderungen behindertengerechten Bauens. Bestimmungen über die behindertengerechte Gestaltung von Bauwerken sind bereits durch § 90 der NÖ Bauordnung, LGBI. 8200, Bestandteil der NÖ Rechtsordnung, sodaß die Übernahme der eingangs angeführten Bestimmungen des Bundes entbehrlich erscheint.

Die Absätze 2 bis 4 entsprechen inhaltlich den §§ 5 bis 7 der Allgemeinen Bundesvergabeverordnung.

Zu § 10:

Die in den §§ 29 bis 31 des Bundesvergabegesetzes enthaltenen Bestimmungen über Grundsätze des Angebotes, über Form, Inhalt und Einreichung der Angebote sowie über die Vergütung für die Ausarbeitung des Angebotes werden - mit Ausnahme der Verordnungsermächtigung (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 8) - rezipiert.

Der Abs. 2 entspricht inhaltlich dem § 8 der Allgemeinen Bundesvergabeverordnung.

Zu § 11:

Die in den §§ 32 und 33 des Bundesvergabegesetzes enthaltenen Bestimmungen über die Entgegennahme, Verwahrung und Öffnung der Angebote werden - mit Ausnahme der Verordnungsermächtigung (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 8) - rezipiert.

Der Abs. 2 entspricht inhaltlich dem § 9 der Allgemeinen Bundesvergabeverordnung.

Zu § 12:

Die in den §§ 34 bis 43 des Bundesvergabegesetzes enthaltenen Bestimmungen über Grundsätze der Angebotsprüfung, das Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote, die vertiefte Angebotsprüfung, die Niederschrift über die Prüfung, das Verbot von Verhandlungen mit den Bietern, das Ausscheiden von Angeboten, die Wahl des Angebotes für den Zuschlag, die Verankerung des Bestbieterprinzips, den Zuschlag und den Leistungsvertrag, den Widerruf der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist sowie den Abschluß des Vergabeverfahrens werden - mit Ausnahme der Verordnungsermächtigungen (vgl. dazu die Erläuterungen zu § 8) - rezipiert.

Die Absätze 2 bis 4 entsprechen inhaltlich den §§ 10 bis 12 der Allgemeinen Bundesvergabeverordnung.

Zu § 13:

Die in den §§ 45 bis 50 des Bundesvergabegesetzes enthaltenen Bestimmungen über Eignungskriterien, den Nachweis der Eignung, die Bekanntmachungen, die Fristen und deren Berechnung sowie technische Spezifikationen werden rezipiert.

Die Landesregierung kann vorsehen, daß den Bekanntmachungs- und Mitteilungspflichten mit besonderen Formularen entsprochen werden kann. Derartige genormte Formulare sind für den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes von der Österreichischen Staatsdruckerei aufgelegt worden und wurden mit der Bundes-Vergabeformularverordnung, BGBl.Nr. 94/1994, für den Bundesbereich für verbindlich erklärt. Diese Formulare wären grundsätzlich auch für den Anwendungsbereich dieses Gesetzes geeignet.

Öffentliche Ausschreibungen des Landes als Auftraggeber werden traditionell in den "Amtlichen Nachrichten der Niederösterreichischen Landesregierung" kundgemacht. Dieses Kundmachungsorgan

soll für die innerstaatlichen Bekanntmachungen des Landes, die neben den Bekanntmachungen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften weiterhin erhalten bleiben, herangezogen werden. Andere öffentliche Auftraggeber können ihre innerstaatlichen Bekanntmachungen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung oder in sonstigen amtlichen oder privaten Publikationsorganen verlautbaren.

Zu § 14:

Die in den §§ 51 bis 54 und 56 des Bundesvergabegesetzes enthaltenen besonderen Bestimmungen über die Vergabe von Lieferaufträgen werden rezipiert.

§ 55 des Bundesvergabegesetzes ist von der Übernahme ausgenommen: Art. 9 Abs. 1 der Lieferkoordinierungsrichtlinie regelt die Verpflichtung zur Vorinformation. Diese Verpflichtung trifft die in Anhang I der Richtlinie 80/767/EWG genannten öffentlichen Auftraggeber. Im EWR-Abkommen wird der Anhang I der Richtlinie 80/767/EWG durch Anlage 2 zum Anhang XVI ergänzt. Diese Anlage 2 enthält die Liste der zentralen Beschaffungsstellen. Somit trifft die übrigen öffentlichen Auftraggeber, insbesondere jene des § 6 dieses Gesetzes, keine Verpflichtung zur Vorinformation im Lieferbereich.

Zu § 15:

Die in den §§ 57 bis 66 des Bundesvergabegesetzes enthaltenen besonderen Bestimmungen über die Vergabe von Bau- und Baukonzessionsaufträgen werden rezipiert.

Zu § 16:

Zunächst wird der persönliche Geltungsbereich für die besonderen Bestimmungen im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor festgelegt. Die einzelnen Definitionen werden aus dem Bundesvergabegesetz (§ 67 Abs. 2 bis 6) rezipiert.

Hinsichtlich der Umschreibung des Kreises der öffentlichen Auftraggeber ist auf § 6 dieses Gesetzes zu verweisen. Soweit ein öffentlicher Auftraggeber in einem der oben angeführten Sektoren tätig ist, gelten für ihn diesbezüglich (als *lex specialis*) die rezipierten Bestimmungen der §§ 9 (Begriffsbestimmungen) sowie 68 bis 77 des Bundesvergabegesetzes.

Für in den Sektoren tätige private Auftraggeber fehlt dem Landesgesetzgeber die Regelungskompetenz. Für diese gilt jedenfalls das 4. Hauptstück des Bundesvergabegesetzes.

Zu den Verordnungsermächtigungen wird bemerkt:

1. § 71 Abs. 4 des Bundesvergabegesetzes verweist darauf, daß die Bekanntmachungen nach Maßgabe des § 46 Abs. 2 und 4 dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften zu übermitteln sind. § 46 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes enthält eine Ermächtigung für die Bundesregierung, wonach diese durch Verordnung vorsehen kann, daß den Bekanntmachungs- und Mitteilungspflichten mit besonderen Formularen entsprochen werden kann. Derartige genormte Formulare sind für den Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes von der Österreichischen Staatsdruckerei aufgelegt worden und wurden mit der Bundesvergabeformularverordnung, BGBl.Nr. 94/1994, für den Bundesbereich für verbindlich erklärt. Diese Formulare wären grundsätzlich auch für den Anwendungsbereich dieses Gesetzes geeignet.

Die diesbezügliche Verordnungsermächtigung hat sich im Rahmen des vorliegenden Entwurfes für ein NÖ Vergabegesetz auf die Landesregierung zu beziehen.

2. Gemäß § 77 Abs. 2 des Bundesvergabegesetzes kann die Bundesregierung hinsichtlich der Mitteilungspflichten für Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor an die EFTA-Überwachungsbehörde durch Verordnung die näheren Bestimmungen über das dabei einzuhaltende Verfahren festlegen. Eine derartige Verordnung der Bundesregierung liegt derzeit noch nicht vor.

Die diesbezügliche Verordnungsermächtigung hat sich im Rahmen des vorliegenden Entwurfes für ein NO Vergabegesetz auf die Landesregierung zu beziehen.

Zum Abschnitt IV

Für die Einrichtung des Rechtsschutzes ist die Richtlinie 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 (89/665/EWG), im folgenden kurz Rechtsmittelrichtlinie genannt, maßgebend.

Diese Richtlinie nennt folgende für das Nachprüfungsverfahren erforderliche Befugnisse (Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie):

- die Möglichkeit, daß so schnell wie möglich im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufige Maßnahmen ergriffen werden können, um den behaupteten Rechtsverstoß zu beseitigen oder weitere Schädigungen der betroffenen Interessen zu verhindern;
- die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen, einschließlich der Streichung diskriminierender technischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Spezifikationen in den Ausschreibungsdokumenten, den Verdingungsunterlagen oder in jedem sonstigen sich auf das betreffende Vergabeverfahren beziehenden Dokument;
- die Zuerkennung von Schadenersatz an diejenigen, die durch den Rechtsverstoß geschädigt worden sind.

Diese Befugnisse können getrennt mehreren Instanzen übertragen werden, die für das Nachprüfungsverfahren unter verschiedenen Gesichtspunkten zuständig sind (Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie).

An die Nachprüfungsinstanz werden folgende Anforderungen gestellt (Art. 2 Abs. 8 der Richtlinie):

Eine für das Nachprüfungsverfahren zuständige Instanz, die kein Gericht ist, muß ihre Entscheidung stets schriftlich begründen.

Ferner ist in diesem Fall sicherzustellen, daß eine behauptete rechtswidrige Maßnahme der zuständigen Grundinstanz oder ein behaupteter Verstoß bei der Ausübung der ihr übertragenen Befugnisse zum Gegenstand einer Klage oder einer Nachprüfung bei einer anderen gegenüber den öffentlichen Auftraggebern und der Grundinstanz unabhängigen Instanz, die ein Gericht im Sinne des Art. 177 des Vertrages ist, gemacht werden können.

Für Ernennung und Ende der Amtszeit der Mitglieder dieser unabhängigen Instanz gelten bezüglich der für ihre Ernennung zuständigen Behörde, der Dauer ihrer Amtszeit und ihrer Absetzbarkeit die gleichen Bedingungen wie für Richter. Zumindest der Vorsitzende dieser unabhängigen Instanz muß die juristischen und beruflichen Qualifikationen eines Richters besitzen. Die unabhängige Instanz erkennt in einem kontradiktorischen Verfahren; ihre Entscheidungen sind in der von den einzelnen Mitgliedstaaten jeweils zu bestimmenden Weise rechtsverbindlich.

An ein Gericht im Sinne des Art. 177 des EWG-Vertrages werden folgende Anforderungen in formeller und materieller Hinsicht gestellt: Unabhängigkeit des entscheidenden Gremiums, gesetzliche Grundlage in dem Sinne, daß der Spruchkörper der öffentlichen Gewalt des betreffenden Mitgliedsstaates zuzurechnen ist; ständigen Charakter; obligatorische Gerichtsbarkeit; streitiges Verfahren; Entscheidung nach Rechtsnormen (vgl. dazu Hans Krück in: Groeben - Thiesing - Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Auflage 1991, S. 4614).

Demnach kann das Nachprüfungsverfahren ein einstufiges oder ein zweistufiges sein. Die letzte (bzw. die einzige) Instanz muß jedenfalls ein Gericht im Sinne des Art. 177 EWG-Vertrag sein.

Für das Nachprüfungsverfahren war zunächst zu prüfen, ob eine mit der erforderlichen Unabhängigkeit ausgestattete Behörde neu geschaffen werden sollte - wie dies z. B. im Bundesvergabegesetz mit dem Bundesvergabeamt, dem eine Bundes-Vergabekontrollkommission vorgelagert wurde, geschah - oder ob auf bereits bestehende Institutionen zurückgegriffen werden kann.

Der Unabhängige Verwaltungssenat wurde mit 1. Jänner 1991 eingerichtet und mit den für Gerichte erforderlichen Unabhängigkeitssgarantien ausgestattet. Er erfüllt alle Kriterien eines Gerichtes im Sinne des Art. 177 des EWG-Vertrages. Es könnten daher lediglich hinsichtlich des Vorliegens der von Art. 2 Abs. 8 der Rechtsmittelrichtlinie für den Vorsitzenden geforderten "beruflichen Qualifikation eines Richters" Bedenken bestehen. Dieses Problem ist jedoch insofern vernachlässigbar, als gegen die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates der Verwaltungsgerichtshof angerufen werden kann und damit eine weitere (und endgültige) Nachprüfung jedenfalls durch ein Gericht (und unabhängige Richter) im Sinne der Bundesverfassung gegeben ist.

Die Schaffung einer neuen Behörde wäre mit ziemlich hohem administrativem Aufwand (z. B. Bestellung der Mitglieder, Vorsorge für die Geschäftsführung, Erstellung einer Geschäftsordnung etc.) und den entsprechenden Kosten verbunden.

Nach den derzeitigen Erfahrungen - insbesondere auch mit der bereits bestehenden Koordinierungsstelle für Fragen der öffentlichen Auftragsvergabe - wird davon auszugehen sein, daß die Zahl der Nachprüfungsverfahren eher gering sein wird. Unter diesem Aspekt sowie unter dem Gesichtspunkt des Zieles der Verwaltungsvereinfachung wäre jedenfalls einer bestehenden Behörde der Vorzug zu geben.

Deshalb soll die Zuständigkeit für das Nachprüfungsverfahren dem Unabhängigen Verwaltungssenat zugewiesen werden.

Zu § 17

Da bisher mit der Koordinierungsstelle für Fragen der öffentlichen Auftragsvergabe sehr gute Erfahrungen gemacht wurden, soll dem förmlichen Nachprüfungsverfahren noch ein möglichst unbürokratisch und flexibel zu handhabendes Schlichtungsverfahren vorgelagert werden. Dies soll Unternehmern und Auftraggebern die Möglichkeit bieten, unter Vermittlung einer neutralen Schlichtungsstelle, Lösungen für die anstehenden Probleme zu finden, bevor die Angelegenheit endgültig in einem förmlichen Verwaltungsverfahren "streitabhängig" wird.

Der Schlichtungsstelle, die beim Amt der NÖ Landesregierung einzurichten ist, kommt kein Behördencharakter zu. Sie hat lediglich zu vermitteln, Vorschläge zu erstatten und auf gütliche Einigung zwischen Unternehmer und Auftraggeber hinzuwirken. Dies soll bei gleichzeitiger Anwesenheit der Streitparteien erfolgen, wobei die Schlichtungsstelle an keine bestimmten Verfahrensnormen gebunden ist, um möglichst unbürokratisch und flexibel agieren zu können.

Dementsprechend flexibel soll auch die personelle Zusammensetzung der Schlichter sein, sodaß je nach Lage des Falles und nach den zu beurteilenden Fragen neben einem rechtskundigen Schlichter auch z. B. Experten auf technischem oder wirtschaftlichem Gebiet beigezogen werden können.

Die neu einzurichtende Schlichtungsstelle unterscheidet sich von der bestehenden Koordinierungsstelle für Fragen der öffentlichen Auftragsvergabe insbesondere dadurch, daß

- nicht nur abgeschlossene, sondern auch laufende Vergabeverfahren zum Gegenstand einer Schlichtung gemacht werden können,
- ihr nicht nur Vergaben des Landes, sondern auch anderer öffentlicher Auftraggeber (z. B. Gemeinden, Gemeindeverbände, ausgegliederte Rechtsträger etc.) unterliegen,
- der Unternehmer ein subjektives Recht auf Einleitung des Verfahrens hat und an diesem Verfahren auch selbst teilnimmt,
- die Wirtschaftskammer, sofern der Unternehmer einverstanden ist, allenfalls an der Seite des Unternehmers teilnehmen kann, und
- auch die vergebende Stelle des Auftraggebers am Schlichtungsverfahren teilnimmt.

Die Schlichtungsstelle hat keine Möglichkeit, den Streit zu entscheiden; dies können nur die Streitparteien selbst, indem sie sich gütlich einigen. Kommt es zu keiner gütlichen Einigung zwischen den Streitparteien so kann der Unternehmer den Unabhängigen Verwaltungssenat anrufen.

Die Schlichtungsstelle kann auch keine verbindlichen Empfehlungen abgeben, sondern nur an die Streitparteien gerichtete Vorschläge zur Lösung des Problems unterbreiten. Die Streitparteien können dann frei entscheiden, ob sie diese Vermittlungsvorschläge annehmen wollen.

oder nicht. Die anzufertigende Niederschrift soll insbesondere den Streitparteien den Verlauf und das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens dokumentieren. Sie dient einem Unternehmer aber auch gegenüber dem Unabhängigen Verwaltungssenat als Nachweis, daß ein Schlichtungsverfahren durchgeführt wurde (vgl. § 19).

Das Schlichtungsverfahren muß - insbesondere auch zur Wahrung der Rechte der daran beteiligten Unternehmer - sehr rasch durchgeführt werden. Daher werden als Frist für die Durchführung des Verfahrens (maximal) zwei Wochen festgesetzt.

Zu § 18:

Die Festlegung, für welche Entscheidungen der Unabhängige Verwaltungssenat zuständig sein soll, erfolgt entsprechend dem § 91 Abs. 2 bis 4 des Bundesvergabegesetzes.

Zu § 19:

Diese Bestimmung legt die Voraussetzungen für einen Antrag auf Einleitung des Nachprüfungsverfahrens vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat fest. Sie entspricht inhaltlich weitgehend § 92 Abs. 2 bis 5 des Bundesvergabegesetzes.

Die vierwöchige Frist beginnend mit Kenntnis des Zuschlages für eine Antragstellung nach erfolgtem Zuschlag ergibt sich daraus, daß auch in diesem Fall ein Schlichtungsverfahren (in der Dauer von bis zu zwei Wochen) vorgelagert ist.

Mehr als sechs Monate nach dem Zuschlag soll eine Antragstellung jedenfalls nicht mehr möglich sein.

Zu § 20:

Die Bestimmungen über die Erlassung von einstweiligen Verfügungen entsprechen inhaltlich dem § 93 des Bundesvergabegesetzes, lediglich die Antragsfrist wurde gegenüber dem Bundesvergabegesetz geringfügig verlängert (ein Monat gegenüber drei Wochen). Die Wirkungsdauer der einstweiligen Verfügung soll mit zwei Monaten

begrenzt werden; diese Frist korrespondiert mit der Entscheidungsfrist des Unabhängigen Verwaltungssenates im Falle eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung (vgl. § 22 Abs. 2).

Zu § 21:

Die Bestimmungen über die Nichtigerklärung der Entscheidung des Auftraggebers entsprechen dem § 94 des Bundesvergabegesetzes.

Zu § 22:

Die Entscheidungsfrist für den Unabhängigen Verwaltungssenat beträgt bei der Erlassung von einstweiligen Verfügungen eine Woche. Diese Frist ist erforderlich, um dem Unabhängigen Verwaltungssenat die Beiziehung der allenfalls notwendigen Sachverständigen zu ermöglichen.

Im übrigen entsprechen die Regelungen den § 95 des Bundesvergabegesetzes.

Zu § 23:

Diese Bestimmung dient zur Umsetzung des in der Rechtsmittelrichtlinie vorgesehenen "Korrekturmechanismus". Gelangt die EFTA-Überwachungsbehörde zur Ansicht, daß ein klarer und eindeutiger Verstoß gegen die Gemeinschaftsvorschriften für das öffentliche Auftragswesen vorliegt, kann sie dem betreffenden Mitgliedsstaat und dem Auftraggeber die Gründe für diese Auffassung mitteilen und die Beseitigung des Verstoßes verlangen. Adressat dieser Kontrolle durch die EFTA-Überwachungsbehörde ist aber die Republik Österreich. Das Land ist gemäß Art. 16 Abs. 4 B-VG verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, die in seinem selbständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Staatsverträgen erforderlich sind. Eine Mißachtung dieser Auskunftspflichten ist mit Strafe bedroht (vgl. § 30).

Bei den dem Landesgesetz unterliegenden Auftragsvergaben ist es dem Bund verwehrt, direkt auf den betreffenden Auftraggeber zu greifen. § 23 soll daher sicherstellen, daß er die geforderten Auskünfte und Unterlagen vom Auftraggeber bekommt und damit seine Mitteilungspflichten gegenüber der EFTA-Überwachungsbehörde erfüllen kann.

Zu §§ 24 bis 28:

Die Bestimmungen über den Schadenersatz entsprechen inhaltlich den §§ 98 bis 102 des Bundesvergabegesetzes.

Zu § 29:

Diese Bestimmung soll sicherstellen, daß die in den einzelnen Richtlinien vorgesehenen Informationen, welche zur Erstellung von Statistiken erforderlich sind, sowie Berichte, die aufgrund dieses Gesetzes zu erstellen sind (z. B. Bericht mit der Begründung über die Wahl des Vergabeverfahrens) zur Verfügung gestellt werden.

Eine Mißachtung dieser Informationspflicht ist mit Strafe bedroht (vgl. § 30).

Zu § 30:

Um die Nichteinhaltung der nach dem EWR-Abkommen erforderlichen Auskunfts- und Informationspflichten (vgl. § 23 und 29) entsprechend sanktionieren zu können, sind Strafbestimmungen vorzusehen. Strafhöhe und Zuständigkeit entsprechen dem § 97 des Bundesvergabegesetzes.

Zu § 31:

Dieser regelt das Inkrafttreten des NÖ Vergabegesetzes.

Die NÖ Landesregierung beehrt sich daher, den Antrag zu stellen:

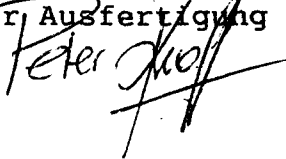
Der Hohe Landtag wolle die beiliegende Vorlage der NÖ Landesregierung über den Entwurf eines NÖ Vergabegesetzes der verfassungsmäßigen Behandlung unterziehen und einen entsprechenden Gesetzesbeschluß fassen.

NÖ Landesregierung

P R Ö L L

Landeshauptmann

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Peter J. Hoff", written over the printed text "Für die Richtigkeit der Ausfertigung". The signature is stylized and somewhat cursive.