

An das
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Wien, am 05.09.2011
GZ. 498/11; MF

BJA-600.883/0040-V/8/2011
Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird (BVergG-Novelle 2011);
Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 19.07.2011, bei der Österreichischen Notariatskammer am 02.08.2011 eingelangt, hat das Bundeskanzleramt den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird (BVergG-Novelle 2011), übersendet und ersucht, dazu bis 23. September 2011 eine Stellungnahme abzugeben.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit einer Äußerung zum vorliegenden Entwurf und erlaubt sich, nachstehende

Stellungnahme

abzugeben:

Im vorliegenden Entwurf werden im BVergG 2006 vereinfachte Regelungen im Unterschwellenbereich eingeführt; dies auch aufgrund des Auslaufens der Schwellenwertverordnung 2009, die Erleichterungen bei der Durchführung von Vergabeverfahren normiert, mit 31.12.2011, wodurch die ursprünglichen Schwellenwerte des BVergG 2006 ab Beginn des Jahres 2012 wieder gelten und dies



zur Anwendung der im BVerG 2006 geregelten formalisierten Verfahren bei bereits verhältnismäßig kleinen Auftragsverfahren führen würde.

Der Entwurf sieht im Wesentlichen folgende Erleichterungen im Unterschwellenbereich vor:

- Entfall der Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung bei den im Unterschwellenbereich bis EUR 60.000,00 zulässigen Verfahren ohne Bekanntmachung;
- freie Wahl zwischen den Verfahrensarten mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich durch den Auftraggeber;
- Einführung eines weitgehend formlosen, jedoch mit Transparenzmechanismen ausgestatteten Verfahrens (als Ersatz für die nach der Schwellenwertverordnung 2009 erweiterte Möglichkeit der Direktvergabe) bis zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 100.000,00;
- weitere Vereinfachung des Nachweises der Eignung im Unterschwellenbereich: der Auftraggeber ist bei Vorliegen einer Eigenerklärung unabhängig vom Wert des Auftrages grundsätzlich nicht verpflichtet, vom Zuschlagsempfänger weitere Eignungsnachweise zu verlangen;
- Möglichkeit zur Verkürzung der Angebots- und Teilnahmefristen bei Standardleistungen.

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt diese Vereinfachungen im Unterschwellenbereich, die vor allem auf Auftraggeberseite zu Entlastungen (Verwaltungsaufwand) bei der Durchführung von Vergabeverfahren führen werden.

Weiters wird im Entwurf das BVerG 2006 an ein Erkenntnis des EuGH angepasst. Da nach dem EuGH (30.09.2010, Rs C-314/09) Unionsrechtswidrigkeit bei einer nationalen Regelung, die den Schadenersatzanspruch wegen Verstoßes eines (öffentlichen) Auftraggebers gegen Vergaberecht von der Schuldhaftigkeit des Verstoßes abhängig macht, vorliege, sieht der Entwurf (§ 337 BVerG 2006) vor, dass Schadenersatzansprüche gegen den Auftraggeber künftig unabhängig vom Verschulden der Organe des Auftraggebers bei hinreichend qualifiziertem Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen bestehen.

Angemerkt wird, dass sich nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer diese Änderung des BVerG 2006 nicht völlig nahtlos in das Schadenersatzregime des österreichischen Rechtssystems einfügt. Darüber hinaus sollte aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit der in § 337 Abs. 1 BVerG 2006 durch den Entwurf eingefügte Begriff „hinreichend qualifiziert“ (Verstoß) im BVerG 2006 definiert werden. Die Erläuterungen verweisen zum Verständnis dieses Begriffes lediglich pauschal auf die Judikatur des EuGH. Mit dem im Entwurf neu gefassten § 338 BVerG 2006 (Rückgriff gegen den begünstigten Bieter), der im Wesentlichen dem bisherigen § 338 Abs. 3 BVerG 2006 entspricht, wird das Verschulden des Organs des Auftraggebers bzw. der vergebenden

Stelle in Zusammenhang mit einer Haftung des Organs nach dem DHG im Schadenersatzkontext des BVergG 2006 zumindest teilweise berücksichtigt.

Überdies enthält der Entwurf terminologische Anpassungen des BVergG 2006 im Gefolge des Vertrages von Lissabon. Diesbezüglich erhebt die Österreichische Notariatskammer keine Einwendungen.

Im Begleitschreiben des Bundeskanzleramtes vom 19.07.2011, mit dem der zugrunde liegende Entwurf für eine BVergG-Nov 2011 übersendet wurde, stellt der Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst zur Diskussion, ob gesetzliche Regelungen für den Fall vorgesehen werden sollen, dass der Auftraggeber in der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung eine längere als die gesetzlich vorgesehene Stillhaltefrist angegeben hat.

Für die Österreichische Notariatskammer ist prima vista nicht nachvollziehbar, in welchem Interesse es für den Auftraggeber sein sollte, eine längere als die gesetzlich vorgesehene Stillhaltefrist anzugeben. Aus diesem Grunde wird daher – zumindest an dieser Stelle – davon Abstand genommen, eine Stellungnahme dahingehend abzugeben, ob eine solche Regelung befürwortet oder abgelehnt wird.

Angemerkt wird diesbezüglich, dass das BVergG 2006 bereits in seiner derzeitigen Fassung umfassende und kasuistische, formalisierte Verfahrensnormierungen enthält. Eine Ergänzung dieser Regelungen um (weitere) Sonderbestimmungen, deren Anwendung bereits vorab absehbar kein Regelfall sein wird, samt damit in Zusammenhang stehender Sondernormen für Sanktionen (z.B. Fristverletzung) und flankierende Regelungen im Rechtsschutzbereich erscheint aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer demnach nicht unabdingbar notwendig.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Univ.-Doz. Mag. DDr. Ludwig Bittner
(Präsident)