

Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser!

Das BVergG 2018 ist nunmehr seit 21.8.2018 – und somit seit knapp über einem Jahr – in Kraft. Dies haben wir zum Anlass genommen, um in unserem Fachbeitrag die Bedeutung eines gesetzlich geregelten öffentlichen Beschaffungswesens bzw die Wichtigkeit einer stetigen Weiterentwicklung dieses Rechtsgebiets zu veranschaulichen.

Im Rechtsprechungsteil wird unter anderem eine interessante Entscheidung des EuGH zur Fragestellung, ob eine nicht bekannt gegebene vorzeitige Kündigung eines früheren Vertrages einen Ausschluss in einem späteren Verfahren rechtfertigt, behandelt. Weiters hat der VwGH in einer rezenten Entscheidung festgehalten, dass die (Neu-)Vergabe einer Jagdpacht durch die Gemeinde keine Konzession im Sinne des BVergG 2006 darstellt.

Unser Newsflash informiert über die neuen EU-Schwellenwerte für 2020/2021 und enthält Beiträge über das vielbeachtete „Andritz“-Urteil des EuGH (12.9.2019, C-64/18, Maksimovic ua) sowie über den Umfang der von einem Suchmaschinenbetreiber vorzunehmenden datenschutzrechtlichen Löschungspflicht.

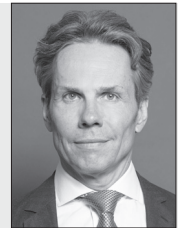
Im Rahmen der Kanzleinews informieren wir – wie gewohnt – über unsere aktuellen Schulungs- und Vortragstätigkeiten (zB über den Fachvortrag unseres Partners RA

Dipl.Ing. Dr. Daniel Deutschmann über die Umsetzung von Allianzverträgen am 5. BBB Kongress in Graz) sowie sonstige interessante Neuigkeiten unserer Kanzlei (zB über unseren After Work Talk zum Thema „Innovation in der Beschaffung“ mit Mag. Andreas Nemeč, Geschäftsführer der Bundesbeschaffung GmbH und Mag. Stefan Maier, Leiter der Geschäftsstelle für Innovationsfördernde Öffentliche Beschaffung).

Neben Literaturempfehlungen möchten wir Ihnen auch unseren neuen, aktualisierten INFO PLUS 11 – BVergG 2018 nahelegen. Anlass und Inhalt ist das Inkrafttreten der neuen Bekanntmachungsvorschriften (Stichwort: „Open Government Data“), wodurch im März dieses Jahres die dritte und letzte Stufe im zeitlich gestaffelten Umsetzungssystem des Bundesvergabegesetzes 2018 erreicht wurde. Darüber hinaus dürfen wir Sie auch herzlich dazu einladen, unsere rundum erneuerte Website unter www.heid-partner.at zu besuchen.

Im Namen des gesamten VIL-Teams wünschen wir eine angenehme Lektüre.

Stephan Heid / Berthold Hofbauer



Stephan Heid



Berthold Hofbauer

Happy Birthday Bundesvergabegesetz 2018 – Ein (Rück-)Blick auf das öffentliche Beschaffungswesen

Das Bundesvergabegesetz 2018, mit dem das EU-Vergaberichtlinienpaket 2014 umgesetzt wurde, ist seit 21.8.2018 – und somit seit nunmehr knapp über einem Jahr – in Kraft. Beim Bundesvergabegesetz 2018 handelt es sich nicht um eine bloße Novellierung des Bundesvergabegesetzes 2006, sondern um ein gänzlich neues Vergabegesetz („Totalrevision des BVergG“). Diese „Totalrevision“ hat bereits vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes für Zündstoff im rechtspolitischen Diskurs um die Regelung des öffentlichen Beschaffungswesens gesorgt und auch diverse Interessensvertretungen mit kritischen Stimmen auf den Plan gerufen. Dieser Beitrag ist daher – bei Berücksichtigung aller bürokratischen, verwaltungstechnischen und wirtschaftlichen Hürden des Vergabegesetzes – dem wichtigen Nutzen eines gesetzlich geregelten öffentlichen Beschaffungswesens gewidmet.

Vor nunmehr über zwei Jahrzehnten ist mit dem Bundesvergabegesetz 1993 die erste gesetzliche Regelung zur öf-

fentlichen Auftragsvergabe in Österreich in Kraft getreten (Stammfassung BGBl Nr 462/1993). Grundlage hierfür waren die EU-Vergaberichtlinien zum Zeitpunkt des Beitritts Österreichs zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) im Jahr 1994, welche in die nationale Gesetzgebung einzuarbeiten waren. Seit diesem Zeitpunkt hat sich das Vergaberecht so dynamisch wie kaum ein anderes Rechtsgebiet weiterentwickelt und bereits mehrere bedeutende Novellierungen und Neuregelungen durchlaufen (insbesondere BVergG 1997, BVergG 2002 und BVergG 2006 und nunmehr BVergG 2018). Dieser Prozess setzt sich auch ständig fort, gilt es doch einerseits die sich häufig ändernden europarechtlichen Vorgaben umzusetzen und andererseits die mit der gewachsenen österreichischen Vergabekultur einhergehenden innerstaatlichen Anforderungen gesetzlich einzubetten. Ein gutes Beispiel für diesen auch auf „österreichischem Boden“ gewachsenen Entwicklungsprozess ist die mit 1.3.2016 in Kraft getretene BVergG-Novelle 2015,

mit der – als erster Schritt zur Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien – unter anderem mehr Transparenz in Bezug auf Subunternehmer geschaffen wurde, Lohn- und Sozialdumping eingedämmt sowie das Bestbieterprinzip und der Qualitätswettbewerb gestärkt wurden. Als vorerst abschließender Akt zur Umsetzung der aktuellen europarechtlichen Vorgaben ist mit 21.8.2018 das BVergG 2018 in Kraft getreten. Damit wurden weitere umfassende Neuerungen auf nationaler Ebene umgesetzt wie beispielsweise Klarstellungen zum Anwendungsbereich des Vergaberechts im Zusammenhang mit „Inhouse-Vergaben“, die Umstellung des Systems der prioritären und nicht prioritären Dienstleistungen auf ein solches der „besonderen Dienstleistungen“ (für die im Übrigen weiterhin erleichterte Regelungen gelten), oder die verpflichtende elektronische Durchführung von Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich. Mit dem BVergG 2018 wird im Übrigen der Zielsetzung des Vergaberechts, eine transparente und geordnete Beschaffung sicherzustellen, auch in „kleinerer Dimension“ Rechnung getragen: Nämlich auf der Ebene der internen Organisation der dem Vergaberecht unterliegenden öffentlichen Auftraggeber. Vor dem Hintergrund der seit einiger Zeit – wohlgermerkt nicht nur im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens – heiß diskutierten Thematik der „Compliance“ wurde mit dem BVergG 2018 der Vermeidung von Interessenkonflikten eine eigene Bestimmung gewidmet. Auch wenn die Notwendigkeit dieser Neuregelung von mancher Seite in Frage gestellt wird, wird damit deutlich, dass die Fortentwicklung dieses Rechtsbereichs nicht losgelöst von den grundlegenden Zielen und Zwecken des Vergaberechts erfolgt. Durch diese kontinuierliche Entwicklung ist das Vergaberecht allerdings auch zu einer juristischen Spezialdisziplin geworden, die sowohl für Auftraggeber als auch Bieter immer undurchschaubarer wurde. Verständlicherweise ist das Vergaberecht daher stetiger – mitunter auch heftiger – Kritik ausgesetzt und wird in vielen Punkten als überbordende und unübersichtliche Materie kritisiert. Unter anderem wird in diesem Zusammenhang auch vorgebracht, dass die heimische Wirtschaft sich ständig umstellen muss und gerade KMU's – mangels ausreichender Liquidität für den Zukauf externer Expertise – mit den häufigen Änderungen der Gesetzeslage zu kämpfen haben.

Bei aller (zum Teil sicherlich auch berechtigten) Kritik darf allerdings nicht vergessen werden, dass die Schaffung einer rechtlichen Regelung der öffentlichen Auftragsvergabe ein – sowohl von wirtschaftlicher als auch rechtspolitischer Seite – lang geforderter und zwingend erforderlicher Meilenstein in der Entwicklung des Rechts der Privatwirtschaftsverwaltung war und ist. Insbesondere in Anbetracht des wirtschaftlichen Ausmaßes des öffentlichen Beschaffungswesens (das jährliche Ausschreibungsvolumen beläuft sich derzeit auf rund EUR 45 Mrd im Jahr) wird deutlich, dass dieses einer gesetzlichen Regelung bedarf, die einen ökonomisch effizienten und transparenten Einsatz öffentlicher Mittel sicherstellt. Der Beweis, dass der staatliche Beschaffungsapparat ohne gesetzliche Schranken aufgrund der vielfach monopolähnlichen Nachfragestruktur bzw mangels echtem Anbieterwettbewerb eine erhöhte Interventions- und Korruptionsanfälligkeit aufweist, wurde bereits in den 80-iger und 90-iger Jahren anhand mehrerer Bauskandale eindrucksvoll erbracht (zB „AKH-Skandal“, „Baukartell-Affäre-U-Bahn-bau“, „Karawanken-Autobahn-Skandal“ etc). Obwohl die 2. Republik schon von mehreren Skandalen der Misswirtschaft, Korruption und Bestechung betroffen war und das zwingende Erfordernis der gesetzlichen Reglementierung der öffentlichen Auftragsvergabe damit offenkundig war, sind sämtliche innerstaatlichen Versuche zunächst gescheitert (zB der Gesetzesentwurf 1982 unter der Bundesregierung Kreisky). Erst der EWR-Beitritt am 1.1.1994 hat uns die Stammfassung des BVergG gebracht. Es zeigt sich somit, dass der Weg zu einem gesetzlich determinierten Ausschreibungsprozess von vielen Hürden geprägt war und in Österreich ohne entsprechenden Druck „von außen“ nicht selbstverständlich wäre. Vor diesem Hintergrund wird ersichtlich, dass das Bundesvergabegesetz 2018 – auch wenn diese „Totalrevision“ sicherlich nicht das Ende der Entwicklungsstufen des Vergaberechts bedeuten kann – eine zu begrüßende gesetzliche Errungenschaft ist, die einen weiteren wichtigen Schritt in Richtung eines harmonisierten und einheitlichen Beschaffungsprozesses bedeutet. Das Streben nach einem für alle Beteiligten zufriedenstellenden, transparenten und effizienten Beschaffungsprozess ist sicherlich kein Leichtes, allerdings im Hinblick auf die evidente Notwendigkeit jede Mühe wert.