Ausnahmen vom Vergaberecht

Das Vergaberecht gilt grundsätzlich für alle Beschaffungen öffentlicher Auftraggeber. Doch das Bundesvergabegesetz kennt eine Reihe sachlicher Ausnahmen, die eng auszulegen sind und von Verteidigungsaufträgen über Grundstücksgeschäfte bis zu Arbeitsverträgen reichen.

Text: **Thomas Kurz**

Das Vergaberecht gilt grundsätzlich für alle Beschaffungen öffentlicher Auftraggeber, soweit nicht ein gesetzlicher Ausnahmetatbestand vorliegt. Bei allen Ausnahmen vom Vergaberecht ist nach ständiger Judikatur zu berücksichtigen, dass diese eng auszulegen sind. Im Zweifel ist das Vergaberecht anwendbar.

Hier sollen einige der wesentlichen sachlichen Ausnahmen, also bestimmte Beschaffungen, für die das Vergaberecht nicht gilt, in ihren Grundzügen dargestellt werden. Die Regelungen finden sich in den §§ 9 und 10 Bundesvergabegesetz 2018 (BVergG 2018).



Zolnierek/iStock GettyImages Plus

VERTEIDIGUNG UND SICHERHEIT

Zunächst gibt es einige Ausnahmetatbestände wegen Verteidigungs- oder Sicherheitsinteressen des Bundes oder der Länder. Ein Teil solcher Aufträge ist allerdings nicht völlig ausschreibungsfrei, sondern unterliegt den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes Verteidigung und Sicherheit 2012 (BVergGVS 2012). Ausschreibungsfrei nach österreichischem Vergaberecht sind, grob gesagt, auch Beschaffungen, die nach Vergaberegeln internationaler Organisationen abgewickelt werden.

Weiters sind bestimmte Rechtsdienstleistungen von Rechtsanwälten und Notaren ausgenommen, zum Beispiel die Vertretung vor Behörden oder Gerichten inklusive der Vorbereitung solcher „drohenden" Verfahren oder auch notarielle Beglaubigungen. Der wesentliche Grund für diese Ausnahme liegt darin, dass der Katalog von Ausnahmen aus den EU-Richtlinien stammt und das EU-Vergaberecht den zentralen Zweck hat, den grenzüberschreitenden Wettbewerb zu ermöglichen beziehungsweise zu erleichtern. Bei solchen Leistungen gibt es aber kein besonderes Interesse der EU an einem solchen Wettbewerb.

GRUNDSTÜCKE UND GEBÄUDE

Im Baubereich wichtig ist die Ausnahme von Verträgen „über Erwerb, Miete oder Pacht von Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder anderem unbeweglichen Vermögen oder Rechten daran, ungeachtet deren Finanzierungsmodalitäten". Auch diese Ausnahme geht auf die EU-Ebene zurück, weil es bei Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden im Wesentlichen keinen grenzüberschreitenden Wettbewerb gibt: Wenn eine staatliche oder staatsnahe Einrichtung etwa Geschäftsräume benötigt, dann wird ein Kauf oder eine Miete von Immobilien im Ausland nicht in Betracht kommen.

DIE ABGRENZUNG ZUM BAUAUFTRAG

Der schwierige Punkt ist hier manchmal die Abgrenzung von Bauaufträgen. Wenn ein öffentlicher Auftraggeber zum Beispiel Büroräume nicht nur anmietet, sondern als künftiger Mieter auch bei der Ausstattung mitentscheiden darf (zum Beispiel sich gewisse Raumunterteilungen aussuchen kann oder den Bodenbelag), dann wird daraus noch kein Bauauftrag, wenn dies typische Adaptierungsmöglichkeiten eines Mieters sind. Wenn aber diese Grenze überschritten ist und insbesondere die Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers an die Eigenschaften des Bauwerks sehr spezifisch sind und auch die grundlegende Planung beeinflussen, dann liegt oftmals ein Bauauftrag vor. Es handelt sich dann vergaberechtlich um die ausschreibungspflichtige Beschaffung einer Bauleistung und nicht um die ausschreibungsfreie Beschaffung eines Gebäudes oder Grundstücks

Ausgenommen sind auch bestimmte Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, wenn deren Ergebnisse nur dem öffentlichen Auftraggeber für seine eigene Tätigkeit gehören und vollständig von ihm vergütet werden. Ebenso ausgenommen sind Kredit- und Darlehensaufnahmen (auch Wertpapiergeschäfte). Das war nicht immer so, aber der Druck der Mitgliedstaaten, solche Geschäfte auszunehmen, wurde irgendwann zu groß. Arbeitsverträge sind ebenfalls ausgenommen. Das bedeutet nicht, dass öffentliche Auftraggeber hier völlig frei sind: Es gibt andere gesetzliche Regelungen, zum Beispiel für bestimmte Stellenausschreibungen. Das Vergaberecht ist darauf aber nicht anwendbar. ■

AUTOR

RA Mag. Thomas Kurz ist Rechtsanwalt bei Heid und Partner Rechtsanwälte GmbH, Kundmanngasse 21, A–1030 Wien
www.heid-partner.at



Hofer