



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

An
die Parlementsdirection,
alle Bundesministerien,
alle Sektionen des BKA,
die Ämter der Landesregierungen und
die Verbindungsstelle der österreichischen
Bundesländer

Geschäftszahl: BKA-604.267/0002-V/A/8/2007
Abteilungsmail: v@bka.gv.at
Sachbearbeiterin: Dr. Rosi Posnik
Pers. E-mail: rosi.posnik@bka.gv.at
Telefon: 01/53115/2836

Antwortschreiben bitte unter Anführung der Geschäftszahl an die
Abteilungsmail

Betrifft: §§ 97 Abs. 2 und 99 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2006, BGBl. I Nr. 17/2006;
Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. März 2007, G 174/06;
Rundschreiben

1. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 9. März 2007, G 174/06, einen Individualantrag der ASFINAG auf Aufhebung der §§ 97 Abs. 2 und 99 Abs. 2 Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG 2006, BGBl. I Nr. 17/2006, **abgewiesen**.
2. Diese Bestimmungen betreffen die Ausschreibung von Leistungen und sehen vor, dass für die Leistungsbeschreibung und den Leistungsvertrag vorhandene geeignete Leitlinien wie ÖNORMen oder standardisierte Leistungsbeschreibungen heranzuziehen sind. Der Auftraggeber kann in den Ausschreibungsunterlagen in einzelnen Punkten davon abweichende Festlegungen treffen; er hat die Gründe für die abweichenden Festlegungen festzuhalten und den Unternehmern auf Anfrage unverzüglich bekannt zu geben.
3. Die Antragstellerin vertrat die Ansicht, dass diese Regelungen eine unzulässige dynamische Verweisung enthalten, da damit (beispielsweise) dem Österreichischen Normungsinstitut die Möglichkeit zukomme, öffentlichen Auftraggebern eine verbindliche Richtlinie für die Gestaltung von Ausschreibungsunterlagen vorzugeben. Den Begriff „geeignete Leitlinien“ erachtete die Antragstellerin als zu unbestimmt; weiters wurden ein unzulässiger Eingriff in das Eigentumsgrundrecht und ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz behauptet.

4. Der Verfassungsgerichtshof begründet sein Erkenntnis im Wesentlichen wie folgt:

- Das Gebot zur „Heranziehung“ geeigneter Leitlinien wie ÖNORMen ist nicht als Verweisung im Sinne der verfassungsgerichtlichen Judikatur zu verstehen, sondern als bloßes Anknüpfen an bestimmte allgemein anerkannte Standards (vergleichbar dem Abstellen auf den Stand der Technik als Tatbestandselement).
- Der Begriff „geeignete Leitlinien“ stellt darauf ab, welche Leitlinien in einer bestimmten Branche vorhanden sind und üblicherweise in dieser Branche auch verwendet werden; er ist nicht derart unbestimmt, dass öffentliche Auftraggeber, die über den nötigen Sachverstand verfügen, nicht beurteilen könnten, welche Leitlinien in ihrer Branche vorhanden und ob sie für die Beschreibung oder Aufgliederung bestimmter Leistungen üblich sind. Dass der Gesetzgeber solcherart an das allgemeine Erfahrungswissen und die Verhaltensregeln eines Berufsstandes anknüpft, verstößt nicht gegen das Determinierungsgebot. Es ist den sachverständigen öffentlichen Auftraggebern jedenfalls zumutbar zu erforschen, ob bzw. welche derartige Standards (wie ÖNORMen, ÖVE-Vorschriften udglm., die zum großen Teil auf internationalen Regelwerken beruhen) vorhanden sind.
- Die Standardisierung von Leistungsmerkmalen dient sowohl der Herstellung der Vergleichbarkeit bzw. Austauschbarkeit von Dienstleistungen und Produkten wie auch der Abstimmung von verschiedenen Komponenten von Produkten aufeinander. Diese Vergleichbarkeit gehört zum Wesen der öffentlichen Auftragsvergabe. Die Vergaberegulungen streben eine rationale, nicht diskriminierende und Kosten sparende Vergabe an, die ohne eine derartige Vergleichbarkeit innerhalb des öffentlichen Sektors kaum erreichbar ist. Die Standardisierung liegt daher im öffentlichen Interesse. Die Regelungen des BVergG 2006 sind auch nicht unverhältnismäßig, da sie die Heranziehung von geeigneten Leitlinien nicht zwingend vorsehen; sie räumen dem Auftraggeber einen Spielraum für Abweichungen ein, um die Ausschreibung an die Besonderheiten des einzelnen Auftrags anzupassen. Die Regelungen eröffnen dem öffentlichen Auftraggeber dabei eine weite, nur durch das Missbrauchsverbot beschränkte Möglichkeit, die Ausschreibung für den Einzelfall zu gestalten.

- Ein Vergleich zwischen öffentlichen und privaten Auftraggebern ist von vornherein verfehlt, da sich das Vergaberecht nur auf öffentliche Auftraggeber bezieht, die zur sparsamen und nicht diskriminierenden Verwendung öffentlicher Mittel verpflichtet werden.

17. April 2007
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt