

DIPLOMARBEIT

Master's Thesis

**Eignung, Bestbieterermittlung und Zuschlag bei der Vergabe von Bauaufträgen
analysiert anhand der Staaten Österreich und Italien**

***Comparative analysis of the bidder qualification, best bidder selection and
award of contract in the field of construction in Austria and Italy***

Ausgeführt zum Zwecke der Erlangung des akademischen Grades eines Diplom-Ingenieurs
unter der Leitung von

Herrn Univ.Prof. Dipl.-Ing. Dr.techn. Andreas Kropik

und als verantwortlich mitwirkende Assistenten

Frau Dipl.-Ing. Livia Prestros und Herr Dipl.-Ing. Jörg Ehgartner

am

Institut für interdisziplinäres Bauprozessmanagement

eingereicht an der Technischen Universität Wien

Fakultät für Bauingenieurwesen

von

Stefan Weissenböck

0225888

Gmein 14

A-4084 St. Agatha

St. Agatha im September 2009

.....
(Stefan Weissenböck)

VORWORT

Eine Diplomarbeit über ein rechtliches Thema im Zuge des Abschlusses eines Technikstudiums zu verfassen, mag auf manche Leser verblüffend wirken. Auf andere vielleicht auch anmaßend. Für wieder andere ist es vielleicht beides in derselben Weise.

Zugegeben, es ist etwas ungewöhnlich und zutiefst auf ein inneres Spannungsfeld zurückzuführen, dem ich zum Abschluss meines Studiums Tribut zollen wollte. Für alles interessiert, oder für nichts abschließend zu begeistern? Eine Frage, die mich stets und zuverlässig begleitet und mich wach hält für Neues.

Umso willkommener ist die Erkenntnis, dass es Bereiche wie das Vergaberecht gibt, die viele meiner Interessen gleichermaßen ansprechen. Wie kaum eine andere Materie bewegt sich das öffentliche Auftragswesen in einem Spannungsfeld aus Politik, Wirtschaft, Recht und Technik – eine Mischung, die mich seit Jahren fasziniert und fesselt.

Ich danke daher zu allererst Herrn Univ.Prof. Dipl.-Ing. Dr.techn. Andreas Kropik für die Möglichkeit, dieses Thema im Rahmen meiner Diplomarbeit sowie in Verbindung mit meinem Auslandsaufenthalt bearbeiten zu dürfen. Des Weiteren gilt ihm mein großer Dank dafür, dass er mir die Begeisterung für das Vergaberecht vermittelt hat, und mir stets Freiraum für selbstständiges und eigenverantwortliches Arbeiten ließ.

Ein wichtiger Dank geht auch an meine beiden Betreuer, Frau Univ.Ass. Dipl.-Ing. Livia Prestros und Herrn Univ.Ass. Dipl.-Ing. Jörg Ehgartner, die mich stets mit Rat und Tat unterstützten, und mir durch ihre große Flexibilität den erfolgreichen Abschluss dieser Arbeit erst ermöglichten.

Zudem bedanke ich mich herzlichst bei Herrn Prof. Eugenio Arbizzani, der mir durch seinen Einsatz die Recherche während meines Aufenthaltes in Rom wesentlich erleichterte, und mir Zugang zu hilfreichen Unterlagen gewährte.

Dank gilt auch meinen beiden Vorgesetzten, Herrn Alexander Hofmann und Herrn Peter-René Jamin, die mir die Fertigstellung dieser Arbeit nach meinem Berufseinstieg und somit neben der vollzeitigen Berufstätigkeit ermöglichten, und mir stets großes Verständnis und Vertrauen entgegen brachten.

Ein dankendes Wort gebührt auch den Firmen Nescafé, Lavazza und Illy, deren Produkte mir manche Durststrecke zu überwinden halfen, und mir die Erarbeitung der nicht immer einfachen italienischen Rechtslehre so schmackhaft wie möglich machten.

Kaum in Worte zu fassenden Dank schulde ich zudem meinen Eltern, Großeltern, Geschwistern, Tauf- und Firmpaten mit deren Familien sowie meinen Freunden und Kollegen Roberto Alessi, Yvonne Bächlein, Leonardo Braconi, Tanja Eder, Katharina Fuchs, Markus Gmoser, Thomas Hauer, Selma Joldzo, Johannes Kirchhofer, Thomas Koller, Manuel Krenn, Viktoria Lorenz, Natalie Pendelin, Sylvia Ruhm, Robert Rzeszut, Kristan Schneider, René Spörr, Christoph Sternat, Michael Vogl und Alexander Zaczkiewicz. Ihre Unterstützung reichte von unerschütterlicher Freundschaft in den verschiedensten Lebenslagen bis hin zum Korrekturlesen einzelner Teile dieser Arbeit. Jeder einzelne von ihnen weiß am besten selbst, wofür und in welcher Form ich ihm zu Dank verpflichtet bin.

Ein ganz spezieller Dank geht zu guter Letzt an Herrn Ing. Klaus Sandberger, in dessen Ingenieurbüro ich während des Großteils meines Studiums tätig sein konnte. Er hat mich stets gefördert und unterstützt und ihm verdanke ich im Zusammenhang mit meinem Studium beziehungsweise mit meiner Ausbildung im Gesamten mehr, als ich mit dankenden Worten auszudrücken vermag. Ihm sei diese Diplomarbeit gewidmet.

Anmerkung: Sämtliche in dieser Arbeit enthaltenen Übersetzungen vom Italienischen ins Deutsche wurden vom Verfasser selbst vorgenommen. Die Richtigkeit der Übersetzung ist ohne Gewähr.

KURZFASSUNG

Eignung, Bestbieterermittlung und Zuschlag bei der Vergabe von Bauaufträgen analysiert anhand der Staaten Österreich und Italien

Im Lichte der aktuellen weltweiten Finanzmarktkrise und der als Gegenmaßnahme weltweit geschnürten Infrastrukturpakete wird die Bedeutung des öffentlichen Beschaffungswesens als Wirtschaftsfaktor besonders deutlich. Dabei ist dessen Einfluss auf die Wirtschaft schon seit Jahren beträchtlich und beträgt nach Schätzung der Europäischen Kommission zwischen 15 und 20 Prozent des Bruttosozialproduktes der Europäischen Union.

Die Bereitstellung einer derart großen Menge an öffentlichem Kapital erfordert klare rechtliche Vorgaben und gewisse Prinzipien, die für alle Wirtschaftsteilnehmer Gültigkeit haben müssen. Dies gilt in besonderer Weise für die Europäische Union mit ihrem freien Binnenmarkt und dem ausgeprägten grenzüberschreitenden Handel. Daher wurden im Laufe der Zeit mehrere europäische Vergaberichtlinien erlassen, um das öffentliche Auftragswesen in den Mitgliedsstaaten weitgehend zu vereinheitlichen. Dennoch bestehen nach wie vor nationale Spezifika im Bereich des Vergaberechts.

Gegenständliche Arbeit unternimmt den Versuch, die wichtigen Kernbereiche des öffentlichen Auftragswesens, bestehend aus der Eignung der Bieter, den Anforderungen an die eingereichten Angebote, der Ermittlung des besten Angebotes und der Erteilung des Zuschlages, in den beiden EU-Mitgliedsstaaten Österreich und Italien zu beleuchten und einer vergleichenden Analyse zu unterziehen.

Für den Bereich der Eignung des Bieters bestehen weitreichende und tiefgehende Vorgaben der Europäischen Union. Daher ist die Regelungsfreiheit der Mitgliedsstaaten betreffend dem Umfang der beizubringenden Eignungsnachweise äußerst beschränkt. Unterschiede bestehen jedoch in der Kontrolle der beigebrachten Nachweise. In Österreich wird die geforderte Qualifikation der Bieter bei jedem Projekt von der zuständigen Vergabestelle überprüft. In Italien hingegen erfolgt die Prüfung weitestgehend durch eine private, vom Staat überwachte Gesellschaft, der „Società organismi di attestazione“ (SOA).

Die Überprüfung der eingereichten Angebote erfolgt in beiden Mitgliedsstaaten in ähnlicher Weise, wobei das italienische Vergaberecht gegenüber dem österreichischen als restriktiver erscheint, da insbesondere die Behebbarkeit von Mängeln kaum ermöglicht wird. Zudem darf in Italien jeder Bieter nur ein Angebot – entweder ein ausschreibungskonformes Angebot oder ein Alternativangebot – einreichen, wohingegen in Österreich die Einreichung von Alternativangeboten neben einem ausschreibungskonformen Angebot zumindest unter

bestimmten Voraussetzungen möglich ist. Erhebliche Unterschiede bestehen auch im Spezialbereich der Preisangemessenheitsprüfung, da diese in Italien – anders als in Österreich – nach einem mathematischen Algorithmus erfolgt.

Die Ermittlung des erfolgreichen Bieters wurde durch die europäischen Vorgaben mittlerweile stark vereinheitlicht, sodass in beiden Staaten sowohl die Zuschlagsphilosophie des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes (sogenanntes Bestbieterprinzip) als auch des niedrigsten Preises (Billigstbieterprinzip) verwirklicht ist. Unterschiede bestehen jedoch in deren bevorzugter Anwendung. Während in Österreich eine Präferenz für das Bestbieterprinzip besteht, wird in Italien nach wie vor das Billigstbieterprinzip mehrheitlich angewandt.

Für die Erteilung des Zuschlages existieren weitreichende Formvorschriften seitens der Europäischen Union. Ein wesentlicher Unterschied besteht jedoch in der Länge der Stillhaltefrist. Diese beträgt in Österreich 14 Tage und ist in Italien mit in der Regel 60 Tagen mehr als viermal so lang. Der Grund hierfür liegt darin, dass in Italien die Eignungsbescheinigung des Bieters, der den Zuschlag erhalten soll, durch die Vergabestelle kontrolliert wird. Die Eignungsprüfung gliedert sich somit in Italien in zwei Phasen: der Eignungsprüfung durch die SOA vor Erstellung der Bescheinigung und gegebenenfalls der Kontrolle durch die Vergabestelle während der Stillhaltefrist.

Trotz der weitreichenden europäischen Vorgaben, die es allen Rechtsunterworfenen erleichtert, sich in der Vergabeordnung eines anderen Mitgliedsstaates rasch zu Recht zu finden, bestehen nach wie vor Unterschiede im Vergaberecht der Mitgliedsstaaten Österreich und Italien. Die nationalen Akzente setzt der jeweilige Gesetzgeber dabei naturgemäß in jenen Bereichen, die sich in der Vergangenheit als besonders problematisch erwiesen haben. In Italien ist dies insbesondere die Bekämpfung von Korruption und Amtsmissbrauch. In Österreich hingegen die Sorge, dass das Steuergeld nicht effizient genutzt werden könnte. Die daraus resultierende Hauptkritik ist in beiden Staaten ident: mangelnde Effizienz des Vergaberechts.

ABSTRACT

Comparative analysis of the bidder qualification, best bidder selection and award of contract in the field of construction in Austria and Italy

In the context of the worldwide banking crisis and the counteractive stimulus measures in terms of infrastructural programs, which were put in place by many governments, the relevance of the public procurement sector as a significant economic criterion is obvious. But the influence of public tenders on the economy has already been notable for many years and mounts up to be 15 to 20 percent of the gross national product (GDP) of the European Union.

The allocation of such a high amount of public funds requires clear legal regulations and certain principles, which are mandatory for every participant in any tendering procedure. This applies particularly to the European Union with its convention of one domestic market place and its distinctive cross-border trade. Therefore, several European Directives were enacted over the course of time to harmonize a wide area of the public procurement sector. Nevertheless, there are still national specifications in every member state of the European Union.

This Master's Thesis compares and analyzes the key topics of the tender procedure of two European Union members, Austria and Italy. "Key topics" in this regard are the bidder qualification, evaluation of bids, best bidder selection and award of contract.

Concerning the bidder qualification and notably the proof of suitability, far-reaching regulations of the European Union already exist. Therefore and because of the reason that European Directives are binding for all member states, the possibilities of constituting further regulations are rather narrow. Nevertheless, differences regarding the examination of the bidder qualification still persist. In Austria, the responsible tendering authority is required to check if a candidate is appropriate. In Italy, the most important parts of the qualification test are inspected by a private association, which is monitored by the government. This association is called "SOA".

The evaluation of bids in Austria and Italy occurs similarly, even though the Italian public procurement law is a bit more restrictive. In Italy, for example, there is a scarce possibility to rectify an existing defect for a bid. Furthermore, every bidder is allowed to submit just one bid (either a bid which is compliant with the tender procedure or an alternative offer). In Austria, however, both the submission of a compliant offer and one or more alternative offers are possible under ascertain conditions. Meaningful differences also exist in the field of

controlling the appropriateness of costs, which is done in Italy through a mathematical algorithm, unlike in Austria.

The selection of the best bidder was standardized through the European Directive 18/2004/EC. The two “philosophies of the award of the contract”, the selection of the most economically advantageous tender as well as the selection of the tender with the lowest price, only had to be implemented by Austria and Italy. Differences still exist concerning the preferred execution of the two possibilities mentioned above. As in Austria, the selection of the most economically advantageous tender is common; in Italy the selection of the tender with the lowest price is more usual.

Regarding the award of contract, far-reaching formal requirements on part of the European Union were made. However, an essential difference exists concerning the length of the standstill period. This period lasts for 14 days in Austria, whereas in Italy it stretches four times longer, usually with a length of 60 days. The tendering authority checks the qualification-certificate of the chosen bidder, which was issued by the SOA (vide supra). One could say that the examination of the bidder qualification consists of two separated phases.

As of today, far-reaching European regulations make it easier to understand the public procurement law of the various member states for all parties involved. However, there are still many differences between the provisions in Austria and Italy. The respective national legislative body by nature focuses on areas that have turned out to be problematic in the past. In Italy, the public procurement law tries in particular to avoid corruption and the abuse of authority. In Austria, the worry about a non-efficient usage of taxes governs the public procurement law. Notwithstanding all differences, the main point of criticism aims at the same point: the poor efficiency of public procurement law in both countries.

Stefan Weissenböck

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abb	Abbildung
Abk	Abkürzung
Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
ANKÖ	Auftragnehmerkataster Österreich
Anm	Anmerkung
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
art	articolo (dt. Artikel)
artt	articoli (dt. Artikeln)
Art	Artikel
Artt	Artikeln
Ausg	Ausgabe
BG	Bundesgesetz(e)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BR	Bundesrat
BVA	Bundesvergabeamt
BVG	Bundesverfassungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVergG	Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I 2006/17
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
Cost	Costituzione (dt. Verfassung; bezeichnet die ital. Verfassungsurkunde)
dh	das heißt
D.Lgs.	Decreto Legislativo (dt. Gesetzesdekret)
DPR	Decreto del Presidente della Repubblica (dt. Verordnung des Präsidenten der Republik)
dt.	deutsch
dzt	derzeit
EFTA	European Free Trade Association (dt. europ. Freihandelsassoziation)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EPG	Europäische Politische Gemeinschaft
etc	et cetera (dt. und so weiter)
EU	Europäische Union

EuG	Europäisches Gericht 1. Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EVG	Europäische Verteidigungsgemeinschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	folgend
ff	folgende
FN	Fußnote
FNA	Fachnormungsausschuss
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
gem	gemäß
GeoG	Geschäftsordnungsgesetz des Nationalrates, BGBl 1975/410
G.U.	Gazzetta Ufficiale (dt. Amtsblatt)
iA	im Allgemeinen
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
inkl	inklusive
insb	insbesondere
ital.	italienisch
IVA	Imposta sul Valore Aggiunto (dt. Mehrwertsteuer)
iW	im Wesentlichen
L.	Legge (dt. Gesetz)
lat.	lateinisch
leg cit	legis citatae (dt. der zitierten Vorschrift)
L.Cost.	Legge Costituzionale (dt. Verfassungsgesetz)
lit	Buchstabe (lat. litera)
lt	laut
max	maximal
min	mindestens
mM	meiner Meinung
mE	meines Erachtens
n.	numero (dt. Nummer)
Nr.	Nummer

NR	Nationalrat
NRWO	Nationalrats-Wahlordnung , BGBl 1992/471
ÖN	Österreichische Norm
ÖNORM	Österreichische Norm
OSB	Oberschwellenbereich
p.	pagina (dt. Seite)
Pkt	Punkt
PJZS	Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
PPP	Public Private Partnership (dt. Öffentlich Private Partnerschaft)
RL	Richtlinie
Rs	Rechtssache
S.	Seite
sh	siehe
Slg.	Sammlung
SOA	Società organismi di attestazione (dt. Gesellschaftliche Organe für Bescheinigungen)
sog	sogenannte(s)
SpA	Società Azioni (dt. Aktiengesellschaft)
Tab	Tabelle
techn	technisch(e)
tw	teilweise
ua	unter anderem
uam	und andere mehr
udgl	und dergleichen
UE	Unione Europea (dt. Europäische Union)
USB	Unterschwellenbereich
uvam	und viele(s) andere mehr
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche (mit)
VO	Verordnung
VOöB	Vergabeordnung für öffentliche Bauaufträge
vs	versus (dt. gegen)
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
zB	zum Beispiel
Zif	Ziffer
Ziff	Ziffern
zw	zwischen

INHALTSVERZEICHNIS

1	Einleitung.....	1
2	Die politischen Systeme in Österreich und Italien	4
2.1	Grundlagen der österreichischen Bundesverfassung	5
2.1.2	Die sechs Grundprinzipien der österreichischen Verfassung	6
2.1.2.1	Demokratisches Prinzip.....	7
2.1.2.2	Republikanisches Prinzip.....	7
2.1.2.3	Bundesstaatliches Prinzip	7
2.1.2.4	Rechtsstaatliches Prinzip.....	8
2.1.2.5	Liberales Prinzip	8
2.1.2.6	Grundsatz der Gewaltentrennung	8
2.2	Österreichische Rechtsnormen und ihre Entstehung.....	14
2.2.1	Formeller Ablauf der Gesetzesentstehung auf Bundesebene	15
2.2.2	Arten von Rechtsnormen und Beschlussfassungserfordernisse	16
2.3	Grundlagen der italienischen Verfassung.....	18
2.3.1	Allgemeines.....	18
2.3.1.1	„Erste“ und „Zweite“ Republik.....	18
2.3.1.2	Instabilität, Korruption und Kriminalität.....	19
2.3.2	Wichtige Bausteine der italienischen Verfassung	20
2.3.2.1	Demokratisches und Republikanisches Prinzip.....	20
2.3.2.2	Italien: Ein „dezentralisierter Einheitsstaat“	21
2.3.2.3	Das Legalitätsprinzip	22
2.3.2.4	Liberales, soziale und religiöse Aspekte	23
2.3.2.5	Grundsatz der Gewaltentrennung	23
2.4	Italienische Rechtsnormen und ihre Entstehung	27
2.4.1	Verfassungsgesetze	27
2.4.2	(Staats-)gesetze	28
2.4.3	Dekrete als Verordnungen mit Gesetzeskraft	28
2.4.3.1	Legislativ-Dekrete	29
2.4.3.2	Gesetzesdekrete	29
2.4.4	Verordnungen ohne Gesetzeskraft	30
2.4.5	Urteile und Bescheide	30
2.5	Zusammenfassung	31
3	Die Europäische Union und ihre Einflüsse auf das Vergaberecht.....	32
3.1	Die Europäische Union: Aufbau, Entwicklung, Ziele.....	33
3.1.1	Geschichtliche Entwicklung der Europäischen Union	33
3.1.2	Aufbau der Europäischen Union	36
3.1.2.1	1. Säule: Europäische Gemeinschaften (EG, EURATOM)	38
3.1.2.2	2. Säule: Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)	40
3.1.2.3	3. Säule: Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS)	41
3.1.3	Ziele der europäischen Union.....	41

3.2	Europarechtliche Grundlagen	42
3.2.1	Primärrecht.....	43
3.2.2	Sekundärrecht.....	44
3.2.2.1	Verordnungen.....	44
3.2.2.2	Richtlinien.....	44
3.2.2.3	Entscheidungen.....	45
3.2.3	Bindewirkung des Europarechts für die Mitgliedsstaaten.....	46
3.3	Das Europäische Vergaberecht	48
4	Grundlagen des Vergaberechts in Österreich und Italien	51
4.1	Geschichtliche Entwicklung des Vergaberechts in Österreich	51
4.1.1	Von den Anfängen bis zum EWR-Beitritt am 01.01.1994.....	51
4.1.2	Das österreichische Vergaberecht seit dem EWR-Beitritt.....	51
4.2	Überblick über das aktuelle Vergaberecht in Österreich	53
4.3	Geschichtliche Entwicklung des Vergaberechts in Italien	54
4.3.1	Die vergaberechtlichen Regelungen von den Anfängen bis 1994.....	54
4.3.2	Die Veränderung des Vergaberechts als Reaktion auf die aufgedeckten Korruptionsskandale (Merloni-Gesetz: 1994 – 2006).....	55
4.4	Überblick über das aktuelle Vergaberecht in Italien	57
4.4.1	Das Problem der Kompetenzverteilung.....	57
4.4.1.1	Das Problem der Kompetenzverteilung im Lichte der Zeit und der aktuellen politischen Debatte.....	57
4.4.1.2	Die aktuell angewandte Praxis in der Kompetenzverteilung.....	59
4.4.1.3	Ausblick und Conclusio.....	59
4.4.2	Der aktuelle Regelungsbestand.....	60
4.4.2.1	Der aktuelle Regelungsbestand auf staatlicher Ebene.....	61
4.4.2.2	Der aktuelle Regelungsbestand in den Regionen und autonomen Provinzen.....	62
4.5	Struktureller Vergleich der (staatlichen) Vergabegesetze in Österreich und Italien	67
4.6	Grundlegende inhaltliche Unterschiede zwischen dem österreichischen und dem italienischen Vergabegesetz	69
5	Eignung von Bieter und Angebot	72
5.1	Allgemeines zum üblichen Ablauf und zu den „Kriterien“ eines Vergabeverfahrens	73
5.1.1	Der Ablauf eines Vergabeverfahrens.....	73
5.1.2	Arten von „Kriterien“ im Vergaberecht.....	73
5.2	Die Eignung des Bieters	76
5.2.1	Vorgaben seitens der Europäischen Union.....	76
5.2.1.1	Die Eignungsprüfung nach RL 2004/18/EG.....	76
5.2.1.2	Die Eignungskriterien/-nachweise nach RL 2004/18/EG.....	76
5.2.1.3	Die Einführung von Auftragnehmerverzeichnissen nach RL 2004/18/EG.....	81
5.2.2	Die Eignung des Bieters gem österreichischem Vergaberecht.....	81
5.2.2.1	Die Eignungsprüfung nach BVergG 2006.....	81
5.2.2.2	Die Eignungskriterien/-nachweise nach BVergG 2006.....	83
5.2.2.3	Der Auftragnehmerkataster Österreich (ANKÖ).....	88

5.2.3	Die Eignung des Bieters gem italienischem Vergaberecht.....	88
5.2.3.1	Die Eignungsprüfung nach D.Lgs. 163/2006	89
5.2.3.2	Die Eignungskriterien/-nachweise nach D.Lgs. 163/2006.....	91
5.2.3.3	Die Società organismi di attestazione (SOA)	95
5.2.4	Gegenüberstellung und Analyse.....	96
5.2.4.1	Gegenüberstellung der Regelungen betreffend die Eignung des Bieters	96
5.2.4.2	Analyse der Eignung des Bieters	99
5.3	Die „Eignung“ des Angebotes - Angebotsprüfung	101
5.3.1	Vorgaben seitens der Europäischen Union.....	102
5.3.1.1	Varianten.....	103
5.3.1.2	Ungewöhnlich niedrige Angebote.....	103
5.3.1.3	Behebbarkeit von Mängeln.....	104
5.3.2	Die „Eignung“ des Angebotes gem österreichischem Vergaberecht	105
5.3.2.1	Allgemeine Angebotsprüfung	105
5.3.2.2	Behebbarkeit von Rechenfehlern	111
5.3.2.3	Preisangemessenheit – vertiefte Angebotsprüfung	112
5.3.2.4	Angebotsmängel	114
5.3.2.5	Ausscheiden von Angeboten.....	115
5.3.3	Die „Eignung“ des Angebotes gem italienischem Vergaberecht.....	116
5.3.3.1	Allgemeine Festlegungen zur Angebotsprüfung.....	116
5.3.3.2	Varianten.....	117
5.3.3.3	Ungewöhnlich niedrige Angebote.....	118
5.3.3.4	Behebbarkeit von Mängeln.....	120
5.3.3.5	Ausscheiden von Angeboten.....	120
5.3.4	Gegenüberstellung und Analyse.....	121
5.3.4.1	Gegenüberstellung der Regelungen betreffend die „Eignung“ des Angebotes.....	121
5.3.4.2	Analyse der „Eignung“ des Angebotes.....	122
6	Zuschlagskriterien – Vorrang des Bestbieterprinzipes?	124
6.1	Allgemeines zum Best- und Billigstbieterprinzip	125
6.1.1	Das Bestbieterprinzip	125
6.1.1.1	Zuschlagskriterien beim Bestbieterprinzip.....	127
6.1.2	Das Billigstbieterprinzip	128
6.2	Vorgaben seitens der Europäischen Union	129
6.2.1	Regelungen der RL 2004/18/EG.....	129
6.2.1.1	Festlegungen der RL 2004/18/EG betreffend das Bestbieterprinzip	130
6.2.1.2	Festlegungen der RL 2004/18/EG betreffend das Billigstbieterprinzip.....	131
6.2.2	Präferenz für das Best- oder Billigstbieterprinzip?	131
6.3	Die Ermittlung des erfolgreichen Bieters gem österreichischem Vergaberecht.....	132
6.3.1	Regelungen des BVergG 2006	132
6.3.1.1	Festlegungen des BVergG 2006 betreffend das Bestbieterprinzip	132
6.3.1.2	Festlegungen des BVergG 2006 betreffend das Billigstbieterprinzip.....	133
6.3.2	Präferenz für das Best- oder Billigstbieterprinzip?	134
6.4	Die Ermittlung des erfolgreichen Bieters gem italienischem Vergaberecht..	134
6.4.1	Regelungen des D.Lgs. 163/2006	135
6.4.1.1	Festlegungen des D.Lgs. 163/2006 betreffend das Bestbieterprinzip	135
6.4.1.2	Festlegungen des D.Lgs. 163/2006 betreffend das Billigstbieterprinzip.....	136
6.4.2	Präferenz für das Best- oder Billigstbieterprinzip?	136

6.5	Gegenüberstellung und Analyse	137
6.5.1	Gegenüberstellung der Regelungen betreffend die Ermittlung des erfolgreichen Bieters.....	137
6.5.2	Analyse der Regelungen betreffend die Ermittlung des erfolgreichen Bieters	138
7	Zuschlag	140
7.1	Vorgaben seitens der Europäischen Union	140
7.2	Die Zuschlagserteilung gem österreichischem Vergaberecht.....	141
7.2.1	Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	141
7.2.2	Stillhaltefrist, Nichtigkeit der Zuschlagserteilung	142
7.2.3	Wirksamkeit des Zuschlages und Vertragsabschluss	143
7.3	Die Zuschlagserteilung gem italienischem Vergaberecht.....	143
7.3.1	Vorläufige Zuschlagsentscheidung	144
7.3.2	Stillhaltefrist und Kontrolle der Eignung	144
7.3.3	Wirksamkeit des Zuschlages und Vertragsabschluss	145
7.4	Gegenüberstellung und Analyse	146
7.4.1	Gegenüberstellung der Regelungen betreffend den Zuschlag	146
7.4.2	Analyse der Regelungen betreffend den Zuschlag	147
8	Zusammenfassung sowie Rück- und Ausblick	149
9	Anhang.....	151
9.1	Verzeichnisse.....	151
9.1.1	Quellenverzeichnis	151
9.1.2	Rechtsquellenverzeichnis	156
9.1.3	Abbildungsverzeichnis	157
9.1.4	Tabellenverzeichnis	157
9.2	Nützliche Links.....	158
9.2.1	Europa.....	158
9.2.2	Österreich.....	158
9.2.3	Italien.....	158

1 EINLEITUNG

Selten wurde der Materie des Vergaberechts eine dermaßen große mediale Präsenz zuteil, wie dies im Moment der Fall ist. Bislang war das öffentliche Auftragswesen zumeist einem erlauchten Kreis von interessierten und kundigen Lesern vorbehalten, die in (durchaus nicht spärlicher) einschlägiger Literatur oder in Fachzeitschriften fündig werden konnten. Im Moment (September 2009) reicht jedoch ein Blick in eine beliebige Tageszeitung, um mit dem Thema des Vergabewesens konfrontiert zu werden. Die derzeitige Situation auf den Finanzmärkten und die als Reaktion darauf weltweit geschnürten Konjunkturpakete machen es möglich. Horrende Summen werden genannt, die zur Stabilisierung der Wirtschaft beitragen sollen. Etwa zwei Billionen Dollar sollen nach Medienberichten¹ zur Stützung der Wirtschaft weltweit investiert werden.

Die wirtschaftliche Bedeutung des öffentlichen Auftragswesens lässt sich aber noch weiter dokumentieren. Nach einer Schätzung der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2002 beträgt das Vergabevolumen der öffentlichen Hand 16,3 Prozent des Bruttonettoproduktes der Europäischen Union, oder – in absoluten Zahlen ausgedrückt – etwa 1,5 Billionen Euro.²

Auch die in Fachkreisen häufig geäußerte Kritik am Vergaberecht wird im Moment in Teilen öffentlich diskutiert. Häufig wird die träge und bürokratische Umsetzung der Konjunkturprogramme beklagt, sodass die von SCHWARTZ (2005, S. 142) aufgeworfene und etwas provokant formulierte Frage „*Alles vergeben(s)?*“, mit der die Sinnhaftigkeit des Vergaberechts im Allgemeinen in Frage gestellt wird, durchaus berechtigt erscheint. Aber auch SCHWARTZ (2005, S. 142f) kommt letztlich zum Schluss, dass das öffentliche Auftragswesen ohne rechtliche Ordnung nicht denkbar ist, auch wenn es – wie bei allen Rechtsbereichen – Verbesserungspotenziale gibt.

Allzu häufig wird jedoch übersehen, dass das Vergaberecht nicht nur die Bieter vor einer willkürlichen Beschaffungspraxis der öffentlichen Hand schützen soll, sondern in besonderem Maße auch dem Schutz des Auftraggebers (und damit aller Steuerzahler) dient. Schließlich ist doch eine der Kernaufgaben des Vergaberechts sicherzustellen, dass mit den zur Verfügung gestellten öffentlichen Mitteln (und diese sind, wie oben gezeigt wurde, durchaus beträchtlich) sorgsam umgegangen wird. Im konkreten Fall des öffentlichen Vergabewesens bedeutet dies, dass nur das beste/billigste Angebot den Zuschlag erhalten soll.³

¹ Frankfurter Allgemeine Zeitung, 31.03.2009

² JURKA, 2005, S. 8

³ SCHWARTZ, 2005, S. 144

Aber wie kann aus allen abgegebenen Angeboten das beste Angebot „herausgefiltert“ werden? Eine insb bei komplexen Aufträgen, bei denen nicht nur der Preis als Kriterium herangezogen wird, nicht immer einfach zu lösende Aufgabe. Schließlich müssen bei der Auswahl des erfolgreichen Bieters eine Reihe von rechtlichen Grundlagen und Grundprinzipien gewahrt werden. Das Gebot der Transparenz und die Gleichbehandlung aller Bewerber sind hier etwa zu nennen.

Um diese und andere Gebote zu wahren, gibt das Vergaberecht dem öffentlichen Auftraggeber „Werkzeuge“ in Form von Eignungskriterien und Zuschlagskriterien in die Hand. Diese helfen der Vergabestelle dabei den Kreis der Bewerber sukzessive zu verringern, sodass am Ende schließlich nur mehr ein erfolgreicher Wirtschaftsteilnehmer übrig bleibt, der dann den Zuschlag erhält.

Genau diese eben genannten „Werkzeuge“ werden in gegenständlicher Arbeit anhand der Staaten Österreich und Italien näher analysiert und verglichen.

Da die praktische Umsetzung des öffentlichen Auftragswesens durch Gesetze erfolgt, werden auch juristische Grundlagen in den beiden betrachteten Staaten in der notwendig erscheinenden Tiefe behandelt.

Des Weiteren soll durch Beleuchtung der historischen Entwicklung des Vergaberechts in den beiden Ländern ein gewisses Verständnis für die Ausgestaltung der heute gültigen Regelungen geschaffen werden.

Als Mitglieder der Europäischen Union sind Österreich und Italien zudem verpflichtet, die gemeinschaftlichen Regelungen des Vergaberechts, die in besonderer Weise zur Verwirklichung des gemeinsamen Binnenmarktes beitragen sollen, entsprechend zu berücksichtigen. Die Bedeutung des Europarechts kann daher in gegenständlicher Arbeit keinesfalls vernachlässigt werden. Dieser Tatsache wird durch ein eigenes Kapitel Rechnung getragen.

Zur weiteren Eingrenzung der Aufgabenstellung sei angemerkt, dass das Vergaberecht zwischen einem klassischen Bereich und einem Sektorenbereich⁴ unterscheidet. Auch wird anhand von Schwellenwerten⁵ zwischen einem Unterschwellen- (USB) und einem Oberschwellenbereich (OSB) abgegrenzt, was mitunter beträchtliche Konsequenzen auf die Abwicklung des Vergabeverfahrens hat.

Vorliegende Diplomarbeit behandelt vorrangig die Auftragsvergabe oberhalb des Schwellenwertes im klassischen Bereich. Auf den USB wird nur in begründeten

⁴ Unter „Sektorenbereichen“ versteht man Tätigkeitsfelder, die beispielsweise den Bereichen Energieversorgung, Wasserver- und -entsorgung, Post, Verkehr etc zuzuordnen sind.

⁵ Der Schwellenwert für öffentliche Bauaufträge liegt seit 01.01.2008 gem EG-Schwellenwert-Verordnung bei EUR 5.150.000.

Ausnahmefällen eingegangen. Der Sektorenbereich wird aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit gänzlich ausgeklammert.

Ziel des Verfassers war es im Besonderen, einem fachlich dem technisch-naturwissenschaftlichen Bereich zuzuordnendem Leser in möglichst komprimierter und verständlicher Weise die Grundlagen der nationalen (dh in diesem Zusammenhang der österreichischen und der italienischen) politischen und rechtlichen Systeme sowie des Europarechts zu vermitteln, und darauf aufbauend die genannten Kernthemen⁶ des Vergaberechts zu behandeln. Dabei wurde auch bei der Bearbeitung nationaler Regelungen stets versucht, den Kontext zu den europäischen Vorgaben im Auge zu behalten.

⁶ Gemeint sind in diesem Zusammenanhang die Eignung, die Bestbieterermittlung und der Zuschlag.

2 DIE POLITISCHEN SYSTEME IN ÖSTERREICH UND ITALIEN

Bei der Analyse und dem Vergleich von Rechtsnormen, im hier vorliegenden Fall des österreichischen Bundesvergabegesetzes 2006, BGBl I 2006/17 (unter Berücksichtigung der Novelle 2007, BGBl I 2007/86) und des italienischen Vergabegesetzes D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (unter Berücksichtigung der Überarbeitungen (ital. decreti correttivi) D.Lgs. 26 gennaio 2007 n. 6, D.Lgs. 31 luglio 2007 n. 113 sowie D.Lgs. 11 settembre 2008 n. 152) ist es notwendig, zuerst die Grundlagen der politischen Systeme in den beiden Ländern Österreich und Italien zu beleuchten.

Wichtigste Rechtsgrundlage eines modernen Staates ist dessen Verfassung. Sie hat die Aufgabe, grundlegende Regeln für den Staat und das Zusammenleben der Menschen im Staatsverband festzulegen.⁷ Das Verfassungsrecht lässt sich daher durch seine Stellung innerhalb der Rechtsordnung eines Staates charakterisieren. Die rechtstheoretische Grundlage hierfür liefert die Lehre vom „Stufenbau der Rechtsordnung“, die iW auf die beiden Rechtstheoretiker Julius MERKL (1890-1970) und Hans KELSEN (1881-1973) zurück geht.

Wesentlich bei dieser rechtstheoretischen Betrachtung ist, dass die gesamte Rechtsordnung als ein hierarchisch gegliedertes System von über- und untergeordneten Regeln (Rechtsnormen) gesehen werden kann. In dieser Hierarchie kommt dem Verfassungsrecht die Stellung der höchstrangigen Rechtsnorm zu, die zugleich den Geltungsgrund für alle weiteren Rechtsnormen und Rechtsakte bildet.⁸ Da beide betrachteten Staaten Mitglied der Europäischen Union (EU) sind, ist auch die europäische Rechtssetzung im Stufenbau der Rechtsordnung zu berücksichtigen, wie nebenstehende Abbildung am Beispiel Österreich zeigt.

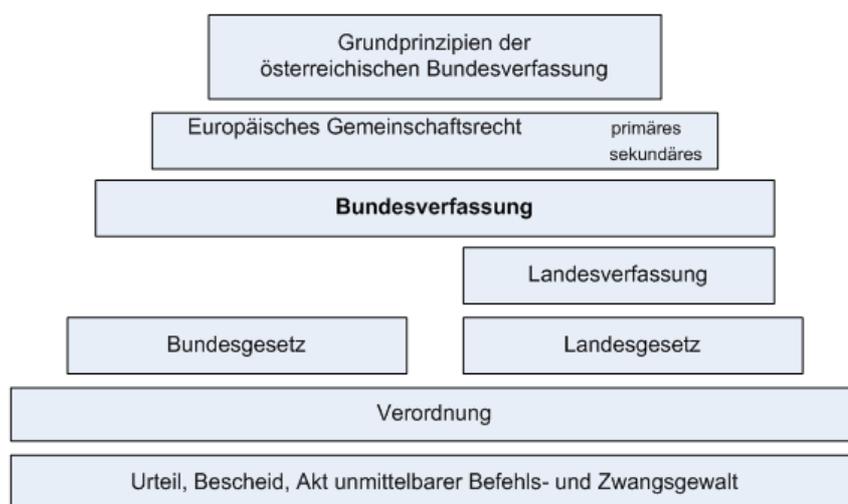


Abb 1 Stufenbau der Rechtsordnung nach GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 84

⁷ FUNK, 2007, S. 1

⁸ FUNK, 2007, S. 10

Genauere Informationen zur Stellung des europäischen Rechts gegenüber dem nationalen Recht finden sich unter Kapitel 3.2.3 der vorliegenden Arbeit.

Um zum besseren Verständnis beizutragen, und eine Einordnung des Vergaberechts in die Hierarchie des Normenwesens und der einzelnen Rechtsbereiche zu ermöglichen, beschäftigen sich die Kapitel 2.2 und 2.4 etwas genauer mit den unterschiedlichen Arten von Rechtsnormen und deren Entstehung.

Einer der wesentlichsten Grundsätze der Verfassung in den Staaten, deren Vergaberecht hier näher untersucht werden soll, ist der Grundsatz der Gewaltentrennung. Daher wird in den nachfolgenden Unterkapiteln neben der Gesetzgebung auch auf die Stellung der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit eingegangen.

2.1 Grundlagen der österreichischen Bundesverfassung

Unter der „österreichischen Bundesverfassung“ ist die Gesamtheit aller Verfassungsgesetze und Verfassungsbestimmungen des Bundesrechts zu verstehen. Aufgrund der Vielzahl von Gesetzen im Verfassungsrang zeichnet sich die österreichische Bundesverfassung durch eine relativ große Unübersichtlichkeit aus. Im Rahmen dieser Arbeit werden daher nur die für das Verständnis wichtigen Regelungen des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) näher erläutert.

2.1.1 Zur Vielfalt der verfassungsrechtlichen Regelungen in Österreich

In Österreich ist auf Bundesebene zwischen dem Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) vom 01.10.1920 idgF und etlichen weiteren bundesverfassungsrechtlichen Regelungen zu unterscheiden. Zudem stehen noch die neun Verfassungsrechte der Bundesländer in Geltung, die hier nicht näher behandelt werden, da es sich auch beim Bundesvergabegesetz 2006 - wie der Name schon sagt - um Bundesrecht handelt, und somit die Verfassungen der Länder nicht von Bedeutung sind.

Das B-VG kann als Stammgesetz oder zentrale Verfassungsurkunde in Österreich betrachtet werden.

Bei den übrigen Gesetzen im Verfassungsrang handelt es sich größtenteils um Rechtsnormen, die der Gesetzgeber mit Verfassungsrang (also mit erhöhten Präsenz- und

Konsensquoren) erlassen hat, und die mehr oder weniger (oder auch in keinerlei Hinsicht, sh unten) einen grundsatzrechtlichen Charakter aufweisen. Eine Besonderheit des österreichischen Verfassungsrechts, die in erster Linie zur oben genannten Unübersichtlichkeit führt, ist die Tatsache, dass gerade in Zeiten einer großen Koalition Detailfragen von untergeordneter Bedeutung als Verfassungsgesetze erlassen wurden, um sie langfristig in der österreichischen Rechtsordnung zu zementieren oder, um sie einer weiteren Überprüfung (oder Aufhebung) durch den VfGH zu entziehen.⁹

Da durch diese Maßnahmen das Verfassungsrecht als Grundordnung in Mitleidenschaft gezogen wird, wurde am 30.06.2003 der Österreich-Konvent zur Staatsreform ins Leben gerufen. Er hatte das Ziel, einen neuen Verfassungstext zu schaffen, der in knapper aber verständlicher Form sämtliche Verfassungsbestimmungen enthält.¹⁰ Er endete am 31.01.2005 ohne die gesteckten Ziele erreicht zu haben. Im Anschluss daran tagte ein „besonderer Ausschuss zur Vorberatung des Berichts des Österreich-Konvents“ in zehn Sitzungen, um vorrangig Themen zu behandeln, in denen eine rasche politische Einigung und Umsetzung möglich schien. Seit Februar 2007 tagt eine Expertengruppe, deren Vorschläge teilweise über Regierungsvorlagen im Parlament eingebracht und beschlossen wurden.¹¹

Auch wenn dem Österreich-Konvent der große Wurf in der Neugestaltung des österreichischen Rechts versagt blieb, so wurden doch Maßnahmen verabschiedet, die auch Auswirkungen auf das Vergaberecht in Österreich hatten. Beispielsweise ist die Einschränkung der Länderkompetenzen im öffentlichen Auftragswesen mitunter auch auf den Österreich-Konvent zurück zu führen. Die Vereinheitlichung des derzeit noch im Bereich der Länder angesiedelten Rechtsschutzes (vgl Kapitel 4.2) wäre daher, wie SACHS (2005, S.141) ausführt, nur „...die logische und konsequente Weiterentwicklung einer bereits seit Jahren bestehenden Tendenz.“¹²

2.1.2 Die sechs Grundprinzipien der österreichischen Verfassung

Dem B-VG lassen sich sechs Grundprinzipien entnehmen, die auch als „Baugesetze“ der Verfassung bezeichnet werden. Drei dieser Grundprinzipien sind im B-VG namentlich zu finden. Die übrigen drei Grundprinzipien sind aufgrund ihrer systematischen Stellung und ihres Gewichts interpretativ ermittelbar und haben daher verbreitet Anerkennung gefunden.¹³

⁹ FUNK, 2007, S. 14

¹⁰ RASCHAUER, 2003, S. 62

¹¹ INTERNETPORTAL DES ÖSTERREICHISCHEN PARLAMENTES, 2008

¹² SACHS, Der Österreich-Konvent und seine möglichen Auswirkungen auf das Vergaberecht - Eine Analyse zum Entwurf einer neuen Bundesverfassung, 2005, S. 141

¹³ RASCHAUER, 2003, S. 49

Die im Zusammenhang mit der gegenständlichen Arbeit wesentlichen Grundprinzipien (hier ist insb der Grundsatz der Gewaltentrennung zu nennen, sh [Kapitel 2.1.2.6](#)) werden in der Folge etwas näher beleuchtet. Die übrigen Prinzipien werden der Vollständigkeit halber ebenfalls angeführt und mit wenigen Worten erläutert.

2.1.2.1 Demokratisches Prinzip

“Österreich ist eine **demokratische** Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus.“ (Art 1 B-VG). Das Volk ist demnach Ausgangspunkt für die Staatswillensbildung (Gesetze), wie auch folgende Grafik verdeutlicht:¹⁴

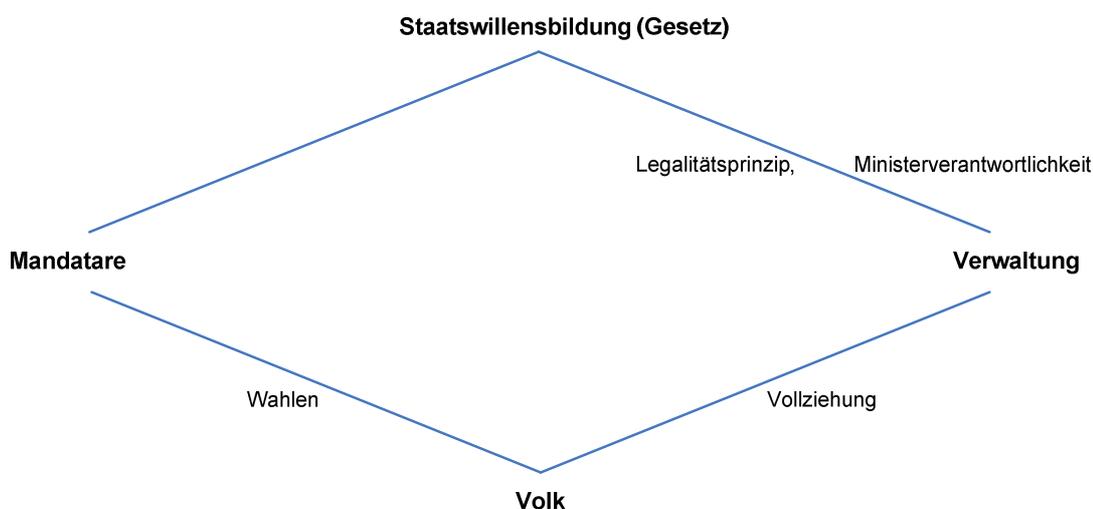


Abb 2 Regelkreis der parlamentarischen Demokratie nach RASCHAUER, 2003, S. 50

2.1.2.2 Republikanisches Prinzip

“Österreich ist eine demokratische **Republik**.“ (Art 1 B-VG). Dieser Passus gibt Auskunft über das höchste Regierungsamt des Staates, welches in Österreich der Bundespräsident inne hat. Er wird von den wahlberechtigten Bundesbürgern auf sechs Jahre gewählt, wobei eine Wiederwahl zulässig ist.¹⁵

2.1.2.3 Bundesstaatliches Prinzip

Nach Art 2 B-VG ist Österreich ein **Bundesstaat**. Neben der Bundesgesetzgebung und der Bundesverwaltung existieren in den neun Bundesländern eigene Landesgesetzgebungen und Landesverwaltungen. Die Gerichtsbarkeit ist ausschließlich Bundessache.

Die Staatsaufgaben sind in der Kompetenzverteilung (Artt 10-15 B-VG) aufgeteilt, wobei dem Bund nur die ausdrücklich genannten Angelegenheiten zukommen. Die Länder sind für alle übrigen Staatsaufgaben zuständig (sog taxative Enumeration mit Generalklausel). An dieser

¹⁴ RASCHAUER, 2003, S. 49

¹⁵ RASCHAUER, 2003, S. 50

Stelle ist jedoch anzumerken, dass viele Angelegenheiten des Bundes als „mittelbare Bundesverwaltung“ von den Landesorganen vollzogen werden. Die Landesorgane im organisatorischen Sinn werden in diesem Fall als Bundesorgane im funktionellen Sinn tätig.¹⁶

2.1.2.4 Rechtsstaatliches Prinzip

Dieses Grundprinzip des B-VG besagt, dass die Staatstätigkeit nur aufgrund der Verfassung erfolgen darf. Des Weiteren darf die Verwaltung nur im Rahmen der gültigen Gesetze ausgeübt werden (Legalitätsprinzip) und für die Betroffenen müssen Möglichkeiten des Rechtsschutzes bestehen.¹⁷

Dieses Prinzip lässt sich anhand des Vergaberechts wunderbar nachvollziehen. Die Vergabestelle führt das Verfahren anhand der in den Vergabegesetzen getroffenen Regelungen durch. Zudem existieren Bestimmungen des Rechtsschutzes (vgl Kapitel 4.5).

2.1.2.5 Liberales Prinzip

Dem Bürger sind durch die Grundrechte sowie durch die Begrenzung staatlicher Befugnisse „staatsfreie Räume“ gewährleistet. RASCHAUER (2003, S. 55) formuliert dies wie folgt: „*Der österreichische Staat ist ein im Interesse der Freiheitssicherung limitierter.*“

2.1.2.6 Grundsatz der Gewaltentrennung

Der Grundsatz der Gewaltentrennung entwickelte sich vor allem im Staatsdenken des 17. und 18. Jahrhunderts, das wiederum maßgebend vom französischen Schriftsteller und Staatstheoretiker MONTESQUIEU (1689-1755) geprägt wurde. Es richtete sich insb gegen die Machtfülle der absolutistisch regierenden Monarchen, die die drei Staatsgewalten Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und Verwaltung in einer Hand vereinten. Genau diese drei Gewalten sollten getrennt und unabhängig sein, und einander gegenseitig kontrollieren, wodurch für den Einzelnen ein Schutz vor Willkür und vor den Übergriffen politischer Machthaber gewährleistet werden sollte.¹⁸

Wie in Abb 3 dargestellt, bestehen in Österreich Einrichtungen der

- **Gesetzgebung (Legislative)** (vgl Kapitel 2.1.2.6.1), der
- **Verwaltung (Exekutive)** (vgl Kapitel 2.1.2.6.2) und der
- **Gerichtsbarkeit (Judikative)** (vgl Kapitel 2.1.2.6.3).

¹⁶ RASCHAUER, 2003, S. 52f

¹⁷ RASCHAUER, 2003, S. 55

¹⁸ FUNK, 2007, S. 101

Mischorganisationen und wechselseitige Anordnungsbefugnisse und Instanzenzüge sind unzulässig (Art 94 B-VG). Dennoch existiert keine vollständige Trennung der Gewalten, da zwischen den einzelnen Bereichen Verschränkungen (sog checks and balances) in Form von Ernennungs- und Abberufungsrechten, Mitwirkungsrechten und Kontrollrechten bestehen. Beispielsweise ist der Bundespräsident zur Ernennung der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes und zur Auflösung des Nationalrates befugt und unterliegt die Bundesregierung der Kontrolle durch den Nationalrat.¹⁹

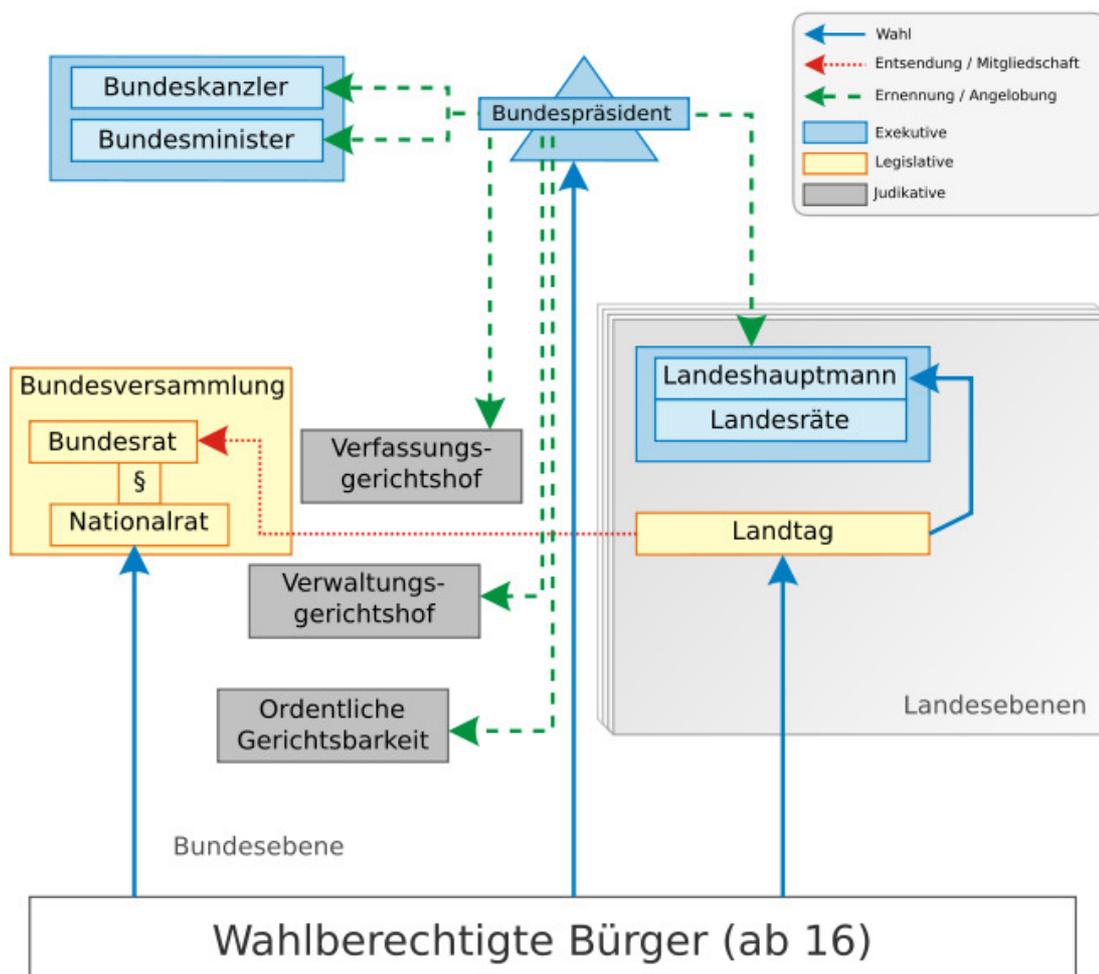


Abb 3 Politisches System und Gewaltentrennung nach WIKIPEDIA, Politisches System Österreichs, 2008

Im Folgenden wird auf die drei einzelnen Staatsgewalten Legislative, Exekutive und Judikative etwas genauer eingegangen. Zuvor zeigt Tab 1 einen groben Überblick über die Einrichtungen und Organe innerhalb der einzelnen Staatsgewalten in Österreich.

¹⁹ RASCHAUER, 2003, S. 53f

Ebene	Legislative	Exekutive	Judikative
<i>Bundesebene</i>	Nationalrat Bundesrat	Bundespräsident Bundesregierung <ul style="list-style-type: none"> • Bundeskanzler • Bundesminister • Ministerrat 	Verfassungsgerichtshof Verwaltungsgerichtshof Oberster Gerichtshof Oberlandesgericht Landesgericht Bezirksgericht
<i>Landesebene</i>	Landtag	Landesregierung Landeshauptmann	
<i>Bezirk</i>		Bezirksverwaltungsbehörden (sind Landesbehörden) <ul style="list-style-type: none"> • Bezirkshauptmann / Magistrat 	
<i>Gemeinde</i>		Bürgermeister Gemeindevorstand Gemeinderat	

Tab 1 Überblick Gewaltentrennung und Organe nach WIKIPEDIA, Politisches System Österreichs, 2008

2.1.2.6.1 Legislative

Unter dem häufig verwendeten Begriff „Legislative“ ist die Gesetzgebung zu verstehen. Sie wird in Österreich auf Bundesebene durch den Nationalrat und den Bundesrat wahrgenommen. Des Weiteren verfügt die Legislative über Kontrollrechte gegenüber der Bundesregierung.

In Österreich ist das in vielen europäischen Staaten (wie beispielsweise auch in Italien, vgl Kapitel 2.3.2.5.1) anzutreffende Zwei-Kammernsystem nur teilweise verwirklicht, da die beiden Kammern des Parlaments nicht gleichwertig nebeneinander stehen.

Der **Nationalrat** (NR) ist die erste Kammer (sog Abgeordneten-kammer) des Parlaments. Die 183 Abgeordneten werden im Normalfall alle fünf Jahre (sofern nicht vorher Neuwahlen ausgerufen werden) von den Wahlberechtigten gewählt. Die Grundsätze für die Wahl sind in Art 26 Abs 1 B-VG festgelegt. Detailregelungen bzgl der Nationalratswahl finden sich zudem in der Nationalratswahlordnung (NRWO). In Österreich findet das Proportionalwahlrecht (Verhältnismahlrecht) unter Einführung von Mindestlimits („4%-Hürde“) Anwendung.²⁰ Dieses System wird auch häufig als „modifiziertes Verhältnismahlrecht“ bezeichnet.

Die Abgeordneten verfügen über das sog „freie Mandat“. Sie sind daher bei der Stimmabgabe im Parlament unabhängig von der jeweiligen Partei, und nicht an den Auftrag

²⁰ FUNK, 2007, S. 165ff

der Wähler gebunden. Sie sollen demnach frei nach bestem Wissen und Gewissen entscheiden, was im Interesse des Bundes bzw des Landes gelegen ist.²¹

Der **Bundesrat** (BR) ist die zweite Kammer (Länderkammer) des Parlaments und übt gemeinsam mit dem NR die Gesetzgebung des Bundes aus. Seine Mitglieder werden im Anschluss an die einzelnen Landtagswahlen von den Ländern entsandt. Die Anzahl der Mitglieder ist flexibel und wird nach jeder Volkszählung (im Abstand von zehn Jahren) vom Bundespräsidenten festgelegt. Die Anzahl der Abgeordneten je Bundesland spiegelt die Einwohnerzahl des Landes wieder, wobei jedes Land über mindestens drei Abgeordnete verfügt. Die meisten Abgeordneten stellt Niederösterreich mit zwölf Mandataren. Insgesamt setzt sich der Bundesrat im Moment aus 62 Mitgliedern zusammen.

Das politische Gewicht des Bundesrates ist nicht sonderlich groß, da sich seine Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung auf die Möglichkeit des Einspruches gegen Gesetzesbeschlüsse des NR beschränkt. In den meisten Fällen haben etwaige Einsprüche nur aufschiebende Wirkung (sog suspensives Veto) und können durch Wiederholung des Beschlusses im NR (Beharrungsbeschluss) überwunden werden. Nur in wenigen Bereichen (zB Kompetenzverteilung zw Bund und Ländern) kommt dem BR ein absolutes Vetorecht zu.²²

Ein weiteres gesetzgebendes Gremium ist die sog **Bundesversammlung**. Sie wird durch das Zusammentreten des NR und des BR zu einer gemeinsamen Sitzung gebildet (vgl Art 38 B-VG). Ihre Aufgaben beziehen sich zum Großteil auf das Amt des Bundespräsidenten. So ist die Bundesversammlung beispielsweise für die Angelobung des Bundespräsidenten und die Einleitung von Verfahren für dessen Absetzung zuständig. Auch die Beschlussfassung über Kriegserklärungen obliegt der Bundesversammlung.

Weitere Informationen zum Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens in Österreich finden sich unter Kapitel 2.2.

2.1.2.6.2 Exekutive

Die Verwaltung darf nur auf Grundlage der Gesetze und unter Bindung an diese ausgeübt werden (sog Legalitätsprinzip). Die obersten Verwaltungsorgane sind gegenüber den betreffenden gesetzgebenden Körperschaften für ihre Amtsführung verantwortlich.²³ Beispielsweise hat der NR Fragerechte gegenüber der Bunderegierung, kann Untersuchungsausschüsse beschließen, ein Misstrauensvotum durchführen etc.

²¹ RASCHAUER, 2003, S. 51

²² FUNK, 2007, S. 180-182

²³ RASCHAUER, 2003, S. 51

Zur Verwaltung gehören die Tätigkeiten der obersten Verwaltungsorgane und der ihnen unterstellten Amtswalter. Oberste Verwaltungsorgane auf Bundesebene sind der Bundespräsident, die Bundesregierung (als Kollegialorgan) und die einzelnen Bundesminister (als monokratische Organe) (vgl. Art 69 Abs 1 B-VG). Die Staatssekretäre zählen nicht zu den obersten Organen der Bundesverwaltung und sind keine Regierungsmitglieder, sondern Organe zur Unterstützung und Vertretung der Bundesminister.²⁴

Der **Bundespräsident** wird vom Volk auf sechs Jahre gewählt. Zu seinen Aufgaben zählt die Ernennung und Entlassung der Mitglieder der Bundesregierung, die Ernennung der (hohen) Richter und Verwaltungsbeamten, die Vertretung der Republik nach außen und der Oberbefehl über das Bundesheer.²⁵

Die **Bundesregierung** besteht aus dem Bundeskanzler, dem Vizekanzler sowie den Bundesministern.²⁶ Die wichtigste Aufgabe der Bundesregierung ist der Beschluss von Gesetzesvorlagen, denen alle Minister zustimmen müssen, um sie an den NR zur Abstimmung weiterzuleiten. Die Mitglieder der Bundesregierung sind von Gesetzeswegen gleichberechtigt. Der Bundeskanzler fungiert also – anders als in Deutschland, wo der Bundeskanzler über ein Weisungsrecht gegenüber den Ministern verfügt – als „primus inter pares“ (lat. Erster unter Gleichen). Da er jedoch die Minister zur Ernennung und Abberufung dem Bundespräsidenten vorschlägt, ist seine Stellung in der politischen Praxis höher einzustufen als die der Bundesminister.²⁷

Die **Bundesminister** (zu denen auch der Bundeskanzler zu zählen ist, vgl. oben) sind mit der Leitung je eines Bundesministeriums betraut.²⁸ Zur Unterstützung können ihnen Staatssekretäre beigegeben werden, die den Ministern gegenüber weisungsgebunden sind. Die drei obersten Verwaltungsorgane auf Bundesebene sind gleichrangig, jedoch kommt dem Bundespräsidenten insoweit ein „Vorrang“ zu, als er die Bundesminister ernennt. Jedes Verwaltungsorgan verfügt über einen eigenständigen Wirkungsbereich. Kein Organ der obersten Hierarchieebene kann einem anderen der beiden obersten Bundesverwaltungsorgane Weisungen erteilen.

In Unterordnung unter die Bundesminister werden zwei Arten der Bundesverwaltung unterschieden:

- die **Unmittelbare Bundesverwaltung** (durch bundeseigene Organe, zB Sicherheitspolizei, Finanzverwaltung, Denkmalschutz) und
- die **Mittelbare Bundesverwaltung** (durch den Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden, zB Gewerbe-, Wasser-, Forstrecht).

²⁴ FUNK, 2007, S. 283

²⁵ RASCHAUER, 2003, S. 67

²⁶ RASCHAUER, 2003, S. 67

²⁷ WIKIPEDIA, Politisches System Österreichs, 2008

²⁸ RASCHAUER, 2003, S. 67

Im letztgenannten Fall werden „Landesorgane im organisatorischen Sinn“ als „Bundesorgane im funktionellen Sinn“ tätig. Dh ihr Handeln im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung wird rechtlich dem Bund zugerechnet. Der Bundespräsident und die Bundesregierung haben keine nachgeordneten Organe, wie auch aus nachfolgender Abbildung deutlich wird.²⁹

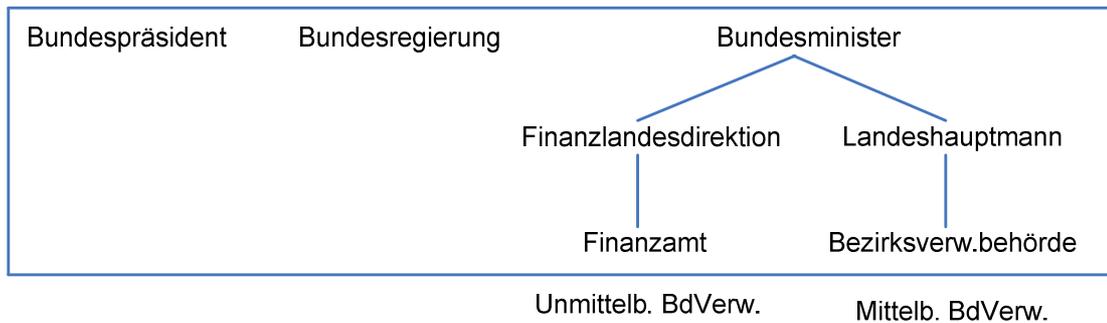


Abb 4 Organe der Bundesverwaltung nach RASCHAUER, 2003, S. 67

Verwaltungstätigkeiten können des Weiteren in die hoheitliche und die nicht-hoheitliche Verwaltung unterteilt werden.

Unter der **hoheitlichen Verwaltung** sind öffentlich-rechtliche, einseitige Anordnungen und Entscheidungen der Behörden (zB der Erlass von Bescheiden und Verordnungen) zu verstehen.

Davon zu unterscheiden ist die **nicht-hoheitliche Verwaltung**, die auch gerne als Privatwirtschaftsverwaltung bezeichnet wird. Unter ihr sind sämtliche privatrechtlichen Aktivitäten der Verwaltungsbehörden, wie etwa der Abschluss von Verträgen, zu verstehen.³⁰ Allerdings ist die „Privatrechtsfähigkeit des Staates“ durch die sogenannte Fiskalgeltung der Grundrechte³¹ begrenzt. Dem Staat kommt somit (anders als Privatpersonen) keine umfassende, sondern nur eine verfassungsrechtlich begrenzte Privatrechtsfähigkeit zu.³²

Auch die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen zählt zur nicht-hoheitlichen Verwaltung. Aufgrund der Fiskalgeltung der Grundrechte ist der öffentliche Auftraggeber im Rahmen des Vergabeverfahrens an die gesetzmäßigen Grundrechte der Gleichbehandlung aller Bieter, der Transparenz, des Diskriminierungsverbotes uam gebunden.

²⁹ RASCHAUER, 2003, S. 67f

³⁰ RASCHAUER, 2003, S. 70

³¹ Anm: Darunter versteht man die Festlegung, dass der Staat auch dann an die Grundrechte gebunden ist, wenn er privatrechtlich handelt.

³² GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 90

2.1.2.6.3 Judikative

Wie aus Tab 1 ersichtlich, wird in Österreich die gesamte Judikative vom Bund wahrgenommen. Somit sind alle Gerichte Bundesgerichte. Die Oberlandes-, Landes- und Bezirksgerichte sind ausschließlich lokale Einrichtungen des Bundes.

In Österreich gibt es drei Höchstgerichte (Verfassungsgerichtshof, Verwaltungsgerichtshof, Oberster Gerichtshof), die als oberste Kontrollinstanzen für Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit fungieren.³³ Die Gerichte sind zwar in der Hierarchie vierstufig angeordnet, es besteht aber nur ein zwei- oder dreistufiger Instanzenzug.

Organe der Gerichtsbarkeit sind neben den ernannten Richtern die Mitwirkenden aus dem Volk (Geschworene und Schöffen, vgl. Art 91 Abs 1 B-VG), Laienrichter (nur in speziellen Zweigen der Gerichtsbarkeit) sowie Hilfsorgane (Rechtspfleger, Schriftführer, Kanzlei- und Vollstreckungspersonal, Exekutivorgane der Polizei).³⁴

Die Richter genießen die besonderen verfassungsrechtlichen Garantien der richterlichen Unabhängigkeit (Weisungsfreiheit, weitgehende Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit etc). Auch ein übergeordnetes Gericht hat keinerlei Weisungsbefugnis an ein untergeordnetes Gericht.³⁵

Die Unabhängigkeit der Richter bedeutet jedoch keine Freistellung der Gerichtsbarkeit vom Grundsatz der Gesetzesbindung. Das Legalitätsprinzip gilt daher für die Judikative ebenso wie für die Verwaltung.³⁶

2.2 Österreichische Rechtsnormen und ihre Entstehung

In diesem Kapitel wird das Gesetzgebungsverfahren in Österreich beschrieben und auf die einzelnen Arten von Gesetzen näher eingegangen.

Das Verfahren zur Gesetzgebung im NR ist zum Teil durch das B-VG, zum größeren Teil aber durch das Geschäftsordnungsgesetz (GeoG 1975) geregelt. Hierbei handelt es sich zwar um ein „einfaches“ Gesetz, für dessen Beschlussfassung gelten jedoch die gleichen Quoren wie für Verfassungsgesetze.³⁷

³³ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 73

³⁴ FUNK, 2007, S. 293

³⁵ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 86

³⁶ FUNK, 2007, S. 293

³⁷ FUNK, 2007, S. 169f

2.2.1 Formeller Ablauf der Gesetzesentstehung auf Bundesebene³⁸

Das Gesetzgebungsverfahren im NR beginnt mit einem Gesetzesvorschlag (sog Gesetzesantrag oder auch Gesetzesinitiative). Gesetzesinitiativen können vom Nationalrat als Initiativantrag, von der Bundesregierung in Form einer Regierungsvorlage und vom Bundesrat kommen. Zudem können Gesetzesanträge vom Bundesvolk (durch ein Volksbegehren, das von wenigstens 100.000 Stimmberechtigten oder je einem Sechstel der Stimmberechtigten aus drei verschiedenen Bundesländern unterzeichnet wurde) gestellt werden.

Die meisten Gesetzesvorschläge an den NR werden als Regierungsvorlage³⁹ von der Bundesregierung eingebracht. An zweiter Stelle kommen die Initiativanträge von Ausschüssen und Abgeordneten. Anträge des BR und des Bundesvolkes sind eher selten.

Jeder Gesetzesantrag wird im NR in drei Lesungen behandelt. In der „Ersten Lesung“ wird über den Inhalt des Gesetzesantrages und über seine Zuweisung in einen Ausschuss beraten. Die Ausschüsse können Kraft ihres Initiativrechts Änderungsanträge an den NR richten. Des Weiteren erstattet der Ausschuss dem Plenum des NR Bericht über die Ergebnisse seiner Beratungen. Daran anschließend berät das Plenum in einer „Zweiten Lesung“, die eine General- und eine Spezialdebatte beinhaltet. In der „Dritten Lesung“ kommt es nur mehr zur etwaigen Behebung von Widersprüchen, sowie zur Behebung von Schreibfehlern und stilistischen Mängeln. Wird der Gesetzesantrag in keiner der drei Lesungen abgelehnt, so kommt es zur Abstimmung über das Gesetz im NR. Für die Abstimmung ist es entscheidend, um welche Art von Gesetz es sich handelt, da die Höhe der Quoren in unmittelbarem Zusammenhang mit der Gesetzesart steht (sh hierzu Kapitel 2.2.2).

Wird ein Gesetz im NR beschlossen, ist es gem Art 44 Abs 1 B-VG unverzüglich dem BR zu übermitteln, der die Möglichkeit hat, binnen acht Wochen Einspruch zu erheben. Allerdings haben derartige Einsprüche meist nur eine aufschiebende Wirkung (sog suspensives Veto), da der NR in diesem Falle bei erhöhtem Präsenzquorum (mindestens die Hälfte der Mitglieder muss anwesend sein, die Konsensquoren bleiben unverändert) nur seinen Beschluss zu wiederholen braucht (Beharrungsbeschluss). Bei manchen Gesetzesbeschlüssen ist die Mitwirkung des BR ausgeschlossen. In anderen Sonderfällen ist auch die unbedingte Zustimmung des BR erforderlich. Stimmt der BR dem Gesetz zu, oder lässt er die achtwöchige Einspruchsfrist verstreichen, so gilt das Gesetz als beschlossen, ohne dass der NR noch einen Beharrungsbeschluss fassen muss.

³⁸ FUNK, 2007, S. 170ff

³⁹ Zum Schlagwort „Regierungsvorlage“ führt Funk (2007, S. 170) folgendes an: „Regierungsvorlagen sind zumeist das Produkt eines vorausgegangen Prozesses der Meinungs- und Willensbildung unter Beteiligung der politischen Parteien, der Wirtschafts- und Sozialpartnerverbände und anderer Interessensvertretungen (...), der Länder und der Gemeinden und sonstiger von der Sache betroffener (...) Institutionen.“

Im Anschluss an das Verfahren im NR und im BR hat der Bundespräsident das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes durch seine Unterschrift zu bestätigen.⁴⁰ Die Beurkundung des Bundespräsidenten ist vom Bundeskanzler gegenzuzeichnen (Kontrasignatur). Danach ist der Gesetzesbeschluss vom Bundeskanzler im BGBl kundzumachen. Sofern im Gesetz nichts anderes bestimmt wird, tritt es mit dem Ablauf des Tages seiner Kundmachung in Kraft.

Im Folgenden wird der Ablauf der Gesetzesentstehung stichpunktartig zusammengefasst:

1. Gesetzesvorschlag,
2. drei Lesungen im NR,
3. Gesetzesbeschluss des NR,
4. Verfahren im BR,
5. Beurkundung durch den Bundespräsidenten,
6. Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler und schließlich
7. Kundmachung im BGBl.

2.2.2 Arten von Rechtsnormen und Beschlussfassungserfordernisse

Wie oben schon beim Stufenbau der Rechtsordnung (vgl Kapitel 2) erwähnt, gibt es verschiedene Arten von Gesetzen. Der Stellung der betreffenden Norm im hierarchischen System der Rechtsordnung wird auch durch erhöhte Beschlussfassungserfordernisse (Quoren) Rechnung getragen. Nachfolgend werden die verschiedenen Arten von Rechtsnormen auf Bundesebene aufgelistet. Bei den von der Legislative beschlossenen Rechtsnormen werden zusätzlich die zur Erlassung des jeweiligen Gesetzes notwendigen Quoren im NR angegeben. Hierbei ist zwischen der erforderlichen Anwesenheit von Abgeordneten (Präsenzquorum) und der Anzahl der erforderlichen Dafür-Stimmen (Konsensquorum) zu unterscheiden.

1. Verfassungsgesetze

Bei Verfassungsgesetzen handelt es sich um an einen generellen Adressatenkreis gerichtete und abstrakt formulierte Rechtsnormen, die ausschließlich von der Legislative mit folgenden Quoren erlassen werden können:

- Präsenzquorum: die Hälfte der Mitglieder des NR (also min 92)
- Konsensquorum: mehr als zwei Drittel der abgegebenen Stimmen

⁴⁰ Anm: Dem Bundespräsidenten kommt kein materielles Prüfungsrecht zu. Er hat ausschließlich die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesentstehung zu bestätigen.

2. (Bundes-)Gesetze

Bei Gesetzen handelt es sich um an einen generellen Adressatenkreis gerichtete und abstrakt formulierte Rechtsnormen, die ausschließlich von der Legislative mit folgenden Quoren erlassen werden können:

- Präsenzquorum: ein Drittel der Mitglieder des NR (also min 61)
- Konsensquorum: mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen

3. Verordnungen

Verordnungen sind ebenfalls an einen generellen Adressatenkreis gerichtete und abstrakt formulierte Rechtsnormen, die (im Unterschied zu Gesetzen) von Verwaltungsbehörden (Bundesregierung, Ministerien etc) erlassen werden. Da sie gem dem Stufenbau der Rechtsordnung unterhalb der Gesetze angeordnet sind und zudem die Exekutive an das Legalitätsprinzip gebunden ist, dürfen sie Gesetze nur weiter präzisieren, aber nicht abändern.

4. Urteile und Bescheide

Urteile und Bescheide werden von der Gesetzesvollziehung (Judikative, Exekutive) erlassen. Sie sind – anders als die drei oben genannten Rechtsnormen – individuell und konkret, also auf den Einzelfall bezogen, formuliert.

Im Stufenbau der Rechtsordnung werden oft auch Akte der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt (Verhaftung eines Verdächtigen etc) angeführt (vgl Abb 1). Hierbei handelt es sich allerdings nicht um Rechtsnormen. Die Rechtsnorm entsteht erst durch den Urteilsspruch oder die Erlassung eines Bescheides.

In Ausnahmefällen (zB GeoG) sind auch für einfache Gesetze erhöhte Beschlussfassungserfordernisse (Quoren für Verfassungsgesetze) zu erfüllen.

Zudem ist bei Änderungen von Grundbausteinen der Verfassung (vgl Kapitel 2.1.2) zusätzlich zur Beschlussfassung im Parlament eine Volksabstimmung erforderlich.⁴¹

⁴¹ FUNK, 2007, S. 173

2.3 Grundlagen der italienischen Verfassung

2.3.1 Allgemeines

Das italienische Verfassungsrecht ist in seinem Umfang wesentlich übersichtlicher als das österreichische und umfasst tatsächlich in erster Linie Regelungen von grundlegender Bedeutung.

Wird in Italien von „der Verfassung“ gesprochen, so ist idR das Gesetz „Costituzione della Repubblica Italiana“ (dt. Verfassung der italienischen Republik) (G.U. 27 dicembre 1947 n. 298) idgF gemeint, das sozusagen das „Grundgesetz“ des heutigen Italiens bildet und seit 01.01.1948 in Kraft ist. Hinzu kommt eine überschaubare Anzahl von Verfassungsänderungen und ergänzenden Gesetzen.⁴²

Die Verfassungen vieler Länder sind von einem starken historischen Einfluss geprägt. Dies trifft in besonderer Weise für die Verfassung Italiens zu. Insb der Widerstand gegen den Faschismus (ital. resistenza), der gemeinsam von katholischen, kommunistischen, liberalen und sozialistischen Gruppen geführt wurde, spiegelt sich in der Verfassung wider. Da es auch diese Gruppierungen waren, die gemeinsam die neue Verfassung ausarbeiteten, finden sich immer wieder Passagen, die mehr oder weniger deutlich einer bestimmten Strömung zuzuordnen sind.⁴³ Des Weiteren ist die italienische Verfassung von auffallend vielen Mechanismen der Machtbeschränkung und Kontrolle gekennzeichnet, was das gemeinsame Bestreben verdeutlicht, aus den Erfahrungen des Faschismus zu lernen und Machtkonzentration in Zukunft möglichst zu vermeiden.⁴⁴

Bevor näher auf die italienische Verfassung eingegangen wird, sollten noch einige Besonderheiten des politischen Systems Italiens erläutert werden.

2.3.1.1 „Erste“ und „Zweite“ Republik⁴⁵

Bei der Auseinandersetzung mit dem italienischen Recht stößt der Leser immer wieder auf die Begriffe „Erste Republik“, „Zweite Republik“ sowie „Transition“.

Unter dem Schlagwort der „**Ersten Republik**“ wird üblicherweise der Zeitraum vom Ende der Monarchie und der Wahl der verfassungsgebenden Versammlung (1946) bis zum Beginn des Umbruches im Parteiensystem (1991) verstanden.

Daran anschließend folgt die **Transitionsphase** (1991-1996), die die Aufdeckung zahlreicher Korruptionsskandale, den Zusammenbruch der vorherrschenden Großparteien,

⁴² Ein guter Überblick über das geltende italienische Verfassungsrecht findet sich beispielsweise unter folgenden Quellen: CONSULTA ONLINE, 2008 sowie INTERNETPORTAL DER ITALIENISCHEN REPUBLIK, 2008.

⁴³ WIKIPEDIA, Politisches System Italiens, 2008

⁴⁴ KÖPPL, 2007, S. 30

⁴⁵ KÖPPL, 2007, S. 49

die Gründung neuer Parteien, den Beschluss eines neuen Wahlrechts, zwei sogenannte „Technikerregierungen“⁴⁶ sowie die erste Regierung Berlusconi beinhaltet. Die richterlichen Untersuchungen unter der Führung von Antonio Di Pietro in der ersten Hälfte der 1990er Jahre gingen auch unter dem Namen „Mani pulite“ (dt. *Saubere Hände*, sinngemäß „*Weißes Weste*“) in die Annalen ein.

Die „**Zweite Republik**“ beginnt 1996 mit der erstmaligen Regierungsübernahme einer Mitte-Links-Koalition, die wieder einigermaßen Stabilität in das politische System Italiens brachte. Auch die großen Umwälzungen im Parteiensystem sind ab Beginn der „Zweiten Republik“ weitgehend abgeschlossen.

Es ist an dieser Stelle festzuhalten, dass es – anders als üblich, wenn Begriffe wie „Erste“ und „Zweite Republik“ verwendet werden – kaum zu Änderungen der Verfassung kam (nur geringfügige Anpassungen wurden vorgenommen). Allerdings änderte sich durch die aufgedeckten Korruptionsskandale die politische Situation so grundlegend, dass sich diese Terminologie im Sprachgebrauch festgesetzt hat.

2.3.1.2 Instabilität, Korruption und Kriminalität

Das Bild das hierzulande von den politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen Italiens vermittelt wird, ist häufig eines von großer Instabilität, Korruption, Bestechung, Kriminalität, Dauerkrise und Chaos.

All das kommt nicht von ungefähr. Tatsächlich gab es seit Gründung der Republik 1946 insgesamt 62 verschiedene Regierungen, auch wenn die Personen in den Kabinetten hierbei oft dieselben blieben. Der Umbruch des Parteiensystems aufgrund zahlreicher Korruptions- und Bestechungsskandale zu Beginn der 1990er Jahre wurde bereits erwähnt.⁴⁷ Zudem ist das organisierte Verbrechen vor allem im Süden des Landes so weit verbreitet, dass von einer parallelen Machtstruktur zur Staatsmacht gesprochen werden kann. Auch wenn in den letzten beiden Jahrzehnten die Bemühungen zur Eindämmung der Mafia verschärft wurden besagen Schätzungen, dass es sich bei der Mafia um das zweitgrößte,⁴⁸ wenn nicht sogar (wie aktuelle Medienberichte zeigen)⁴⁹ um das größte „Unternehmen“ Italiens handelt.

All diesen Umständen wird in der Gesetzgebung Italiens im Allgemeinen und im Vergaberecht im Speziellen verstärkt Rechnung getragen. So wurde etwa als Reaktion auf

⁴⁶ Darunter sind Regierungen zu verstehen, die vom Präsidenten der Republik eingesetzt werden und die aus parteilosen Fachleuten bestehen. Sie dienen in Italien in erster Linie als Übergangslösung in turbulenten Zeiten.

⁴⁷ Dieser Skandal findet sich in der Literatur oft auch unter dem Begriff „Tangentopoli“ (wörtlich übersetzt: „Schmiergeld-Stadt“).

⁴⁸ KÖPPL, 2007, S. 239

⁴⁹ INTERNETPORTAL DES WIRTSCHAFTSBLATT ÖSTERREICH, 2008

die Skandale das als sehr streng und formalistisch geltende Merloni-Gesetz erlassen, um das öffentliche Auftragswesen neu zu regeln (vgl Kapitel 4.3.2).

2.3.2 Wichtige Bausteine der italienischen Verfassung

In Österreich wird im Zusammenhang mit der Verfassung oft von den „sechs Grundprinzipien“ gesprochen, die unter Kapitel 2.1.2 behandelt wurden. In Italien sind zu Beginn des Verfassungsgesetzes (artt 1-12 Cost) die Grundsätze der Verfassung numerisch aufgelistet. Grundlegende Rechte und Pflichten der Bürger sind zudem im ersten Teil (artt 13-53 Cost) der Verfassung geregelt. Regelungen betreffend die staatliche Ordnung (Gewaltentrennung, Legislative, Exekutive, Judikative) finden sich im Zweiten Teil (artt 54-139 Cost) der Verfassung. Im Folgenden wird hier kurz auf wichtige Grundsätze der italienischen Verfassung sowie auf den Grundsatz der Gewaltentrennung eingegangen. Hierbei finden auch der Aufbau des Parlaments, Grundzüge der Verwaltung sowie grundlegendes über die Judikative ihre Berücksichtigung.

2.3.2.1 Demokratisches und Republikanisches Prinzip

Ebenso wie Österreich ist auch Italien eine **demokratische Republik**. Die ersten beiden Sätze von art 1 Cost lauten: *“L’Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo...”*, was übersetzt bedeutet: *„Italien ist eine demokratische, auf die Arbeit gegründete Republik. Alle Staatsgewalt geht vom Volk aus...“*.⁵⁰

Das Wort „demokratisch“ spiegelt hierin wider, dass das Volk Ausgangspunkt für die Staatswillensbildung ist.

Das Wort „Republik“ gibt Auskunft über das höchste Regierungsamt des Staates, welches in Italien seit der Volksabstimmung von 02.06.1946 (54,3% für die Republik, 45,7% für die Monarchie)⁵¹ der Präsident der Republik (ital. Presidente della Repubblica) inne hat.

Interessant ist die Beifügung „auf die Arbeit gegründet“. Das Recht und die Pflicht auf Arbeit wird auch in art 4 Cost nochmal angesprochen und ist ein besonderes Charakteristikum der italienischen Verfassung.⁵² Es spiegelt die Idee von der Verankerung sozialer Grundrechte wider, die in ihrer Rechtspraxis jedoch relativ wenig Bedeutung hat, da der Staat beispielsweise schwer für die Anzahl von Arbeitslosen verantwortlich gemacht werden kann. Insofern handelt es sich hier eher um eine gutgemeinte Absicht zum Schutz des Bürgers als um tatsächlich exekutierbares Recht.⁵³

⁵⁰ INTERNETPORTAL DER ITALIENISCHEN REPUBLIK, 2008

⁵¹ KÖPPL, 2007, S. 116

⁵² PALADIN, 1998, S. 663

⁵³ PALADIN, 1998, S. 664

2.3.2.2 Italien: Ein „dezentralisierter Einheitsstaat“

In der Verfassung von 1948 wurde Italien als Einheitsstaat und unteilbar beschrieben. Seit damals ist der Übergang zu mehr Föderalismus anhaltendes Thema in den politischen Auseinandersetzungen, weshalb es auch immer wieder zu Gesetzesänderungen kam. Tiefgreifende Änderung brachte die Verfassungsreform von 2001.⁵⁴ Seither lautet art 5 Cost wörtlich: *“La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali, attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo...”*, was sich wie folgt übersetzen lässt: *„Die Republik ist unteilbar. Sie anerkennt und fördert die Gebietskörperschaften. Sie verwirklicht in den vom Staat abhängigen Dienstbereichen eine weitestgehende Dezentralisierung der Verwaltung...”*. Seither sind die Regionen, Provinzen, Hauptstadtgemeinden⁵⁵ und Gemeinden auch nicht mehr bloße territoriale Untereinheiten, sondern konstitutive Bestandteile der Republik (art 14 Cost) und stehen „de jure“ auf einer Ebene. Wie in Österreich auch, sind die Bereiche, die unter die Gesetzgebungsbefugnis des Staates fallen, taxativ aufgelistet. Den Regionen bleibt die Gesetzgebungskompetenz in allen Bereichen, die nicht ausdrücklich dem Zentralstaat zugesprochen werden.⁵⁶

Die Kompetenzverteilung zwischen Staat und Regionen führt in der Praxis zu großen Problemen, die sich am Beispiel des Vergaberechts besonders deutlich zeigen (vgl. Kapitel 4.4.1).

Innerhalb der Regionen ist zwischen „Regionen mit Normalstatut“ (ital. Regioni di diritto comune) und „Regionen mit Sonderstatut“ (ital. Regioni a statuto speciale) zu unterscheiden. Bei den fünf Regionen mit Sonderstatut handelt es sich um Regionen, die aufgrund besonderer Gegebenheiten (zB ethnisch-sprachliche Minderheiten) eigens in der Verfassung verankert und aufgelistet wurden (art 116 Cost). Es handelt sich hierbei um die Regionen Aostatal, Trentino-Südtirol,⁵⁷ Friaul - Julisch Venetien, Sizilien und Sardinien (sh Abb 5). Sie besitzen weitreichendere Gesetzes- und Verwaltungskompetenzen als die übrigen 15 Regionen und können beispielsweise auch im Zivilrecht, im Schul- und Transportwesen, im Gesundheitsbereich und vor allem im Bereich der Finanzen eigene Regelungen erlassen.⁵⁸

⁵⁴ KÖPPL, 2007, S. 176ff

⁵⁵ Anm: Die Hauptstadtgemeinden bestehen nur am Papier und wurden bislang nicht eingerichtet.

⁵⁶ KÖPPL, 2007, S. 179

⁵⁷ Die Region Trentino-Südtirol besteht aus den beiden „autonomen Provinzen“ Trient und Bozen (art 116 Abs 2 Cost). Ihnen kommen ähnliche Befugnisse zu wie den autonomen Regionen. Man spricht daher auch von „Provinzen mit Sonderstatut“. Da die Region Aostatal nur aus einer Provinz besteht, wird hier sowohl die Bezeichnung „Region mit Sonderstatut“ als auch „Provinz mit Sonderstatut“ verwendet.

⁵⁸ POLICE, 2004, S. 45



Abb 5 Regionen Italiens nach KÖPPL, 2007, S. 178

Trotz allem ist die Dezentralisierung in Italien noch nicht so weit voran geschritten, dass bereits von einem Bundesstaat gesprochen werden könnte. Für viele eigentlich den Regionen zugewiesene Aufgaben gibt es staatliche Rahmengesetze, die eingehalten werden müssen. Zudem gibt es politische Strömungen, die sich wieder für mehr Zentralismus aussprechen. Da viele Regelungen der Verfassungsreform von 2001 noch nicht in konkrete Gesetze gegossen, geschweige denn in Praxis umgesetzt wurden, bleibt abzuwarten, wie sich der Föderalismus in Italien zukünftig entwickelt.⁵⁹

2.3.2.3 Das Legalitätsprinzip

Ebenso wie in Österreich gilt auch in Italien das Legalitätsprinzip. Die Administration des Staates darf also nur auf Grundlage der Gesetze ausgeübt werden. PALADIN (1998, S. 174) formuliert dies treffend wie folgt: „...la legalità può dunque definirsi come un limite della funzione amministrativa...“, oder sinngemäß ins Deutsche übersetzt „...die Verwaltung ist eine im Rahmen des Gesetzes limitierte...“. Des Weiteren müssen Verwaltungsorgane die Prinzipien der Gleichbehandlung und der Unparteilichkeit einhalten.⁶⁰

Die Gesetzgebung (Legislative) wird durch das Legalitätsprinzip klarerweise nicht beschränkt.

⁵⁹ KÖPPL, 2007, S. 185f

⁶⁰ PALADIN, 1998, S. 174

2.3.2.4 Liberale, soziale und religiöse Aspekte

In den ersten zwölf Artikeln der Verfassung werden unter anderem auch die Menschenwürde, das Recht auf freie Religionsausübung, das Verhältnis zwischen Staat und katholischer Kirche (das im Detail in den Lateran-Verträgen von 1929 geregelt ist, und historisch bedingt in Italien eine große Bedeutung besitzt), der Schutz von Minderheiten und andere Grundrechte festgeschrieben. Der Staat gewährleistet dem Einzelnen also ebenso wie in Österreich Freiheiten und autonome Bereiche.

2.3.2.5 Grundsatz der Gewaltentrennung

Wie in jedem modernen, demokratischen Land ist auch in Italien der Aufbau des Staates ganz wesentlich vom Grundsatz der Gewaltentrennung geprägt. Allgemeines zu diesem Grundsatz wurde bereits in [Kapitel 2.1.2.6](#) genannt, und gilt in ähnlicher Weise wie in Österreich auch für Italien.

Im Folgenden wird genauer auf die Ausgestaltung der „drei Gewalten“ Legislative, Exekutive und Judikative (vgl. [Kapitel 2.3.2.5.1 bis 2.3.2.5.3](#)) in Italien eingegangen. Gem der italienischen Verfassung werden das Parlament mit seinen beiden Kammern (Legislative), der Präsident der Republik und die Regierung (höchste Exekutivorgane), sowie der Verfassungsgerichtshof (ein Organ der Judikative) zusammenfassend als „Verfassungsorgane“ bezeichnet.⁶¹

2.3.2.5.1 Legislative

Das italienische Parlament gliedert sich in zwei Kammern. Es sind dies die **Abgeordnetenversammlung** (ital. Camera dei Deputati) und der **Senat** (ital. Senato). Die Abgeordnetenversammlung besteht aus 630 Abgeordneten. Der Senat setzt sich aus 315 gewählten Abgeordneten zusammen, zu denen noch die Senatoren auf Lebenszeit⁶² hinzu kommen. Die beiden Kammern verfügen über dieselben Kompetenzen und sind absolut gleichberechtigt. Daher wird dieses System in der italienischen Literatur auch als „bicameralismo perfetto“ bezeichnet. Die Tagungen finden unabhängig voneinander statt. Es gibt jedoch Ausnahmen, wie beispielsweise die Wahl des Staatspräsidenten, die in gemeinsamer Sitzung vollzogen wird. Beide Kammern werden am selben Wahltag für fünf Jahre gewählt, wobei unterschiedliche Erfordernisse für das aktive und passive Wahlrecht gelten. Wählbar ist jeder Wahlberechtigte, der am Tag der Abstimmung das 25. Lebensjahr

⁶¹ POLICE, 2004, S. 38

⁶² Laut Verfassung dürfen maximal fünf Senatoren auf Lebenszeit vom Präsident der Republik ernannt werden. Es muss sich hierbei um Personen handeln, „...che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti...“, was übersetzt so viel bedeutet wie, Personen die „...sich um Wohl des Landes besonders verdient gemacht haben...“ (art 59 Cost). Zusätzlich bekommen alle noch lebenden ehemaligen Präsidenten der Republik einen Sitz im Senat. Derzeit setzt er sich aus 322 Personen zusammen (315 gewählte Senatoren + 4 ernannte Senatoren auf Lebenszeit + 3 ehemalige Präsidenten).

(Abgeordnetenversammlung) oder das 40. Lebensjahr (Senat) überschritten hat. Wahlberechtigt sind alle Bürger, die das 18. Lebensjahr (Abgeordnetenversammlung) bzw das 25. Lebensjahr (Senat) überschritten haben.⁶³

Zum Beschluss eines Gesetzes müssen beide Kammern exakt demselben Gesetzesentwurf zustimmen. Der Senat hat also, anders als in Österreich der Bundesrat, absolutes Vetorecht. Aus diesem Grunde zieht sich ein normales Gesetzgebungsverfahren auch oftmals in die Länge. Insb in Zeiten, in denen in den beiden Kammern unterschiedliche Machtverhältnisse zwischen den Parteien bzw den politischen Lagern herrschten, kam es vor, dass einzelne Entwürfe oft jahrelang zwischen den beiden Kammern des Parlaments hin und her geschoben wurden, bevor diese in Kraft treten konnten. Aus diesem Grund wurden neben dem regulärem Gesetzgebungsverfahren auch gesonderte Verfahren, wie beispielsweise Gesetzesdekrete, eingeführt, um eine Beschleunigung in der Legislative zu bewirken. Hierauf wird in Kapitel 2.4 näher eingegangen.

2.3.2.5.2 Exekutive

Wie schon bei den Prinzipien der Verfassung erwähnt, gilt auch in Italien das Legalitätsprinzip. Die Verwaltung darf also nur auf Grundlage der Gesetze vollzogen werden. Zudem verfügt die Legislative (Parlament) über starke Kontrollrechte gegenüber der Exekutive. Diese kommen beispielsweise darin zum Ausdruck, dass die Regierung das Vertrauen von beiden Kammern des Parlaments benötigt, um Gesetzesanträge im normalen Wege beschließen zu können. Andererseits führt die Aussprache des Misstrauens in einer der beiden Kammern bereits zum Sturz der Regierung.⁶⁴ Die Stellung der Regierung ist in Italien, verglichen mit anderen europäischen Ländern wie zB Deutschland, somit relativ gering.⁶⁵ Im Folgenden wird etwas genauer auf die höchsten Exekutivorgane eingegangen.

An der Spitze des Staates steht formal der **Präsident der Republik** (ital. Presidente della Repubblica), der in den Medien oft auch als „Capo dello Stato“ (dt. Staatschef) bezeichnet wird, was dem Wortsinn nach eine große Machtfülle suggeriert. Tatsächlich werden dem Präsidenten lt Verfassung weitreichende Rechte zugesichert. In der Praxis kommen diese jedoch in erster Linie in Zeiten von Regierungskrisen zur Geltung. Verglichen mit dem österreichischen Bundespräsidenten sind die Rechte des italienischen Präsidenten der Republik aber sowohl in der Rechtstheorie als auch in der politischen Praxis umfangreicher. Der Präsident der Republik wird in gemeinsamer Sitzung der beiden Parlamentskammern (Abgeordnetenversammlung und Senat) unter Einbeziehung von jeweils drei Vertretern aller Regionen auf sieben Jahre gewählt, wobei eine Wiederwahl zulässig ist. Bisher hat aber kein

⁶³ KÖPPL, 2007, S. 120ff

⁶⁴ KÖPPL, 2007, S. 121

⁶⁵ WIKIPEDIA, Politisches System Italiens, 2008

Präsident für eine zweite Amtszeit kandidiert. Wählbar ist jeder italienische Staatsbürger, der das 50. Lebensjahr überschritten hat.⁶⁶ Nach art 74 Cost kommt dem Präsidenten der Republik im Gesetzgebungsverfahren ein aufschiebendes Vetorecht zu, wobei er zur Beanspruchung dieses Rechts sowohl formale als auch inhaltliche Gründe heranziehen kann. Des Weiteren ist er zur Verkündung von Gesetzen, der Ernennung hoher Staatsbeamter, der Ernennung der Senatoren auf Lebenszeit, der Anberaumung von Parlamentswahlen, der vorzeitigen Auflösung der Parlamentskammern und für den Auftrag der Regierungsbildung⁶⁷ an den Regierungschef zuständig. Auch der Oberbefehl über die Streitkräfte und das Begnadigungsrecht fällt unter den Aufgabenbereich des Präsidenten der Republik.⁶⁸

Als weiteres hohes Exekutivorgan ist die Regierung zu nennen, die in der Terminologie der Verfassung genau genommen **Ministerrat** (ital. Consiglio dei Ministri) heißt. Er umfasst den Regierungschef,⁶⁹ die Minister und die Staatssekretäre. Um die vielen Forderungen und Wünsche der an den Regierungsbündnissen beteiligten Parteien befriedigen zu können, wurden im Laufe der Zeit immer mehr Minister-, Vizeminister- und Staatssekretärsposten geschaffen. Die letzte Regierung (Kabinet Prodi II) bestand beispielsweise aus 102 Mitgliedern.⁷⁰ Aufgrund der geringeren Anzahl an Parteien im derzeit regierenden Machtbündnis von Silvio Berlusconi ist die Anzahl der Regierungsbeteiligten mittlerweile wieder auf 61 zurück gegangen. Die aktuelle Regierung besteht aus dem Regierungschef, 21 Ministern und 39 Staatssekretären⁷¹ (zum Vergleich: die derzeitige österreichische Regierung (Stand 30.04.2009) besteht aus insgesamt 18 Mitgliedern; davon sind 14 Minister und vier Staatssekretäre). Bei den Ministern ist in Italien zwischen Ministern mit und ohne Portefeuille zu unterscheiden. **Minister ohne Portefeuille** (dzt neun) haben zwar einen bestimmten Aufgabenbereich, ihnen ist aber kein Ministerium unterstellt. Die **Minister mit Portefeuille** sind hingegen Leiter eines eigenen Ministeriums (dzt zwölf). Wichtigste Aufgabe der Regierung ist – wie auch in Österreich – die Vorbereitung von Gesetzesentwürfen. Wie [Kapitel 2.4](#) zeigt, kann die Regierung unter gewissen Voraussetzungen aber auch eine Form von Gesetzen (sog Dekrete) und nicht bloß Verordnungen erlassen.

Die Verwaltung hat sich zumindest am Papier in den letzten Jahren (insb durch die Verfassungsreform von 2001) vom Zentralismus immer weiter hin zum Föderalismus

⁶⁶ KÖPPL, 2007, S. 139

⁶⁷ Dies hat insb in Zeiten großer Regierungskrisen Bedeutung, da der Präsident auch die Möglichkeit hat, parteiunabhängige Fachleute übergangsweise mit der Bildung von Regierungen zu beauftragen. Man spricht in diesem Zusammenhang auch von „Technikerregierungen“, von denen bisher zwei in der sog Transitionsphase (vgl [Kapitel 2.3.1.1](#)) eingesetzt wurden.

⁶⁸ KÖPPL, 2007, S. 140ff

⁶⁹ Die verfassungsmäßig korrekte Bezeichnung lautet „Präsident des Ministerrats“ (ital. *Presidente del Consiglio*).

⁷⁰ KÖPPL, 2007, S. 143ff

⁷¹ INTERNETPORTAL DER ITALIENISCHEN REGIERUNG, 2008

entwickelt (vgl. Kapitel 2.3.2.2). In art 118 Cost heißt es sinngemäß, die Verwaltungsfunktion steht den Gemeinden zu, es sei denn, dass sie aus besonderen Gründen (Einheitlichkeit etc) von höher stehenden Gebietskörperschaften übernommen werden soll. Die Zuweisung von Zuständigkeiten an die einzelnen Apparate erfolgt durch ein Staatsgesetz bzw die jeweiligen Regionalgesetze.⁷² Im Allgemeinen ist die italienische Verwaltung von großer Überreglementierung geprägt, die den Bürger eigentlich vor Willkür schützen soll. In der Praxis sind jedoch Mehrfachregelungen in einer Sache keine Seltenheit, was dem einzelnen Beamten einen großen Handlungsspielraum von Gesetzeswegen gibt. Dies wiederum führt zur Versuchung, den Beamten durch Bestechung günstig zu stimmen und so die oft langwierigen Verwaltungsakte zu beschleunigen.⁷³

2.3.2.5.3 Judikative

Neben der ordentlichen Gerichtsbarkeit (ital. magistratura ordinaria) existieren noch einige Gerichte mit besonderen Zuständigkeiten, von denen der Verfassungsgerichtshof (ital. Corte Costituzionale) und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, an deren Spitze der Staatsrat (ital. Consiglio di Stato) steht, als wichtigste zu nennen sind.

Die Justiz zeichnet sich in Italien durch eine weitreichende Unabhängigkeit von den anderen Staatsgewalten aus und ist in keiner Form an die Weisungen der Exekutivorgane gebunden.⁷⁴ Verbindungen zwischen den Gewalten gibt es im Wesentlichen nur bei der Ernennung der Richter und Staatsanwälte,⁷⁵ jedoch wird auch diese mehrheitlich vom richterlichen Selbstverwaltungsorgan, dem „Obersten Rat des Richterstandes“ (ital. Consiglio Superiore della Magistratura) vollzogen. Die Tätigkeit der Richter und Staatsanwälte erfolgt ausschließlich in Bindung an das Gesetz (Legalitätsprinzip).

Das größte Problem der italienischen Justiz ist zweifellos ihre heillose Überlastung. Nach Daten des Justizministeriums dauert ein Zivilprozess durchschnittlich fast dreieinhalb Jahre. Beim Gang bis zur höchsten Instanz sind es bereits neun Jahre.⁷⁶ Da die Fristen während des laufenden Verfahrens weder unterbrochen noch gehemmt werden, kommt es häufig vor, dass Delikte im Zuge der langen Verfahrensdauer verjähren.⁷⁷ Der große Reformbedarf der italienischen Justiz ist folglich nahezu unbestritten und häufig Thema der politischen Debatten.⁷⁸

⁷² POLICE, 2004, S. 47f

⁷³ KÖPPL, 2007, S. 170

⁷⁴ Hierin zeigt sich wiederum der historische Einfluss in der Verfassung. Zur Zeit des Faschismus war die Justiz weitgehend der Exekutive unterworfen. Die Verfassung wurde – wie eingangs erwähnt – von Gegnern des faschistischen Regimes verfasst, was sich im Speziellen in der sehr strikten Trennung von Exekutive und Judikative zeigt (vgl. KÖPPL, 2007, S. 209).

⁷⁵ Wenn man in Italien von den „Richtern“ (ital. *magistrati*) spricht, sind üblicherweise die Richter und die Staatsanwälte gemeinsam gemeint.

⁷⁶ KÖPPL, 2007, S. 216

⁷⁷ WIKIPEDIA, Politisches System Italiens, 2008

⁷⁸ KÖPPL, 2007, S. 215

2.4 Italienische Rechtsnormen und ihre Entstehung

In diesem Kapitel werden die verschiedenen Gesetzgebungsverfahren in Italien beschrieben und auf die einzelnen Arten von Gesetzen eingegangen. Die Aufzählung beschränkt sich hierbei auf die Gesetzgebung des Staates und geht nicht näher auf die Regionen bzw. Provinzen ein.

Die Gesetzgebung wird in der italienischen Verfassung in Teil II, Kapitel II („Zustandekommen von Gesetzen“, artt 70-82 Cost) geregelt.

2.4.1 Verfassungsgesetze⁷⁹

Wie in der Einleitung von Kapitel 2 beschrieben, stehen Verfassungsgesetze (ital. leggi costituzionali) an der Spitze des Stufenbaues der Rechtsordnung. In Italien steht die Verfassung über allen anderen nationalen Gesetzen. Allerdings sind in der Verfassungsurkunde von 01.01.1948 einige Bereiche festgelegt, die durch weiterführende Verfassungsgesetze genauer zu regeln sind. Beispielsweise sind nach art 116 Cost besondere Autonomierechte durch ein weiteres Verfassungsgesetz anzuordnen.

Natürlich sind auch Änderungen in der Verfassungsurkunde möglich, allerdings darf die Staatsform der Republik nie Gegenstand einer Verfassungsänderung sein, was in Italien zu heftigen juristischen Diskussionen führt.

Art 138 Cost legt fest, dass über Verfassungsgesetze in beiden Kammern des Parlamentes zweimal abzustimmen ist, wobei zwischen den Abstimmungen ein Zeitraum von mindestens drei Monaten liegen muss. Zudem sind über Verfassungsänderungen und Verfassungsgesetze Volksabstimmungen abzuhalten, wenn, wie es im Originaltext heißt, *“...entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali.”*, was übersetzt bedeutet, wenn *“...binnen drei Monaten nach ihrer Veröffentlichung ein Fünftel der Mitglieder einer Kammer, fünfhunderttausend Wähler oder fünf Regionalversammlungen dies begehren.”* (art 138 Cost). Einer Volksabstimmung wird nicht stattgegeben, wenn die zweite Abstimmung in beiden Kammern mit Zweidrittelmehrheit angenommen wurde.

⁷⁹ PALADIN, 1998, S. 158ff

2.4.2 (Staats-)gesetze⁸⁰

Wie schon in Kapitel 2.3.2.5.1 erwähnt, bedarf ein Staatsgesetz (ital. legge statale) der Zustimmung in beiden Kammern. Das Recht einen Gesetzesantrag zu stellen hat jeder Abgeordnete bzw jeder Senator, die Regierung, das Volk mit 50.000 Unterschriften, sowie diverse Regional- und Interessensvertretungen.⁸¹

Alle bei einer Kammer eingebrachten Gesetzesinitiativen werden zuerst von einem zuständigen Ausschuss und dann von der Kammer selbst beraten. Die Abstimmung in den beiden Parlamentskammern erfolgt einzeln über jeden Regelungspunkt und am Ende über den gesamten Gesetzesentwurf. Nach jeder Änderung, die eine der beiden Kammern am Entwurf vornimmt, muss der geänderte Entwurf der jeweils anderen Kammer zur Abstimmung vorgelegt werden. Nur wenn jede einzelne Abstimmung über das Gesetz in beiden Kammern angenommen wird, kommt das Gesetz zustande. Nach dem Beschluss des Gesetzes wird es vom Präsidenten der Republik verkündet und im Amtsblatt (ital. Gazzetta Ufficiale) kundgemacht.⁸² Allerdings verfügt der Präsident der Republik nach art 74 Cost über ein Vetorecht, das sich sowohl auf das Gesetzgebungsverfahren als auch auf inhaltliche Gründe stützen kann. Legt der Präsident ein Veto ein, geht das betroffene Gesetz neuerlich zurück an das Parlament. Nehmen die beiden Kammern das Gesetz erneut an, ist der Präsident zur Unterzeichnung verpflichtet. Das Veto des Präsidenten der Republik hat somit nur aufschiebende Wirkung.⁸³

2.4.3 Dekrete als Verordnungen mit Gesetzeskraft

In art 70 Cost wird zwar festgehalten, dass die Gesetzgebung von den beiden Kammern des Parlamentes – also von der Legislative – zu vollziehen ist. Dennoch bestehen Ausnahmen, wo es zu einer Regierungsgesetzgebung kommen kann.⁸⁴ Da sich das gewöhnliche Gesetzgebungsverfahren aufgrund des restriktiven Beschlussvorganges oft lange hin zieht, wird hiervon in der italienischen Gesetzgebung häufig Gebrauch gemacht. Die Wahrnehmung von Legislativrechten durch die Exekutive erfolgt dann in Form von sog „Dekreten“, derer es in Italien zweierlei gibt. Diese sind sinngemäß in den artt 76-77 Abs 1 Cost geregelt. Da die Exekutive üblicherweise nur zum Erlass von Verordnungen befugt ist, findet in diesem Zusammenhang oft auch die Bezeichnung „Verordnung mit Gesetzeskraft“ Anwendung.

⁸⁰ Italienische Staatsgesetze sind mit Bundesgesetzen in Österreich zu vergleichen. Es handelt sich somit um Gesetze, die vom italienischen Staat erlassen wurden.

⁸¹ WIKIPEDIA, Politisches System Italiens, 2008

⁸² POLICE, 2004, S. 9f

⁸³ KÖPPL, 2007, S. 140

⁸⁴ PALADIN, 1998, S. 180

2.4.3.1 Legislativ-Dekrete

Verabschiedet das Parlament ein entsprechendes Ermächtigungsgesetz (ital. legge delega), so wird die Regierung beauftragt, in einem durch das Ermächtigungsgesetz festgelegten Bereich und gegebenenfalls auf einen beschränkten Zeitraum ein sogenanntes Legislativ-Dekret (ital. decreto legislativo) zu erlassen. Das Dekret muss den Grundsätzen und Richtlinien der Ermächtigung entsprechen, da es ansonsten gegen die Verfassung verstößt.⁸⁵

Der Vorteil der Regierung für die Einbringung eines Ermächtigungsgesetzes als Regierungsvorlage besteht darin, dass dadurch – sofern das Ermächtigungsgesetz angenommen wird – einem unter Umständen langwierigen Gesetzgebungsprozess entgangen werden kann. Allerdings geben, wie KÖPPL (2007, S. 164) ausführt, „...*die Parlamentarier ihre Entscheidungskompetenzen nur ungern aus der Hand...*“. Daher werden viele der beantragten Ermächtigungsgesetze im Parlament nicht angenommen.⁸⁶

Sehr verbreitet ist die Anwendung von „Decreti Legislativi“ (abgekürzt D.Lgs.) bei der Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union.⁸⁷ So wurden auch die beiden EG-Richtlinien betreffend das Vergaberecht (2004/17/EG sowie 2004/18/EG) durch ein Legislativ-Dekret (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163) umgesetzt. Die Regierung wurde hierzu vom Parlament durch das Gesetz n. 62/2005 ermächtigt.⁸⁸

2.4.3.2 Gesetzesdekrete⁸⁹

Des Weiteren besteht für die italienische Regierung die Möglichkeit, in Fällen „außergewöhnlicher Notwendigkeit und Dringlichkeit“ (art 77 Cost) in eigener Verantwortung provisorische Anordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen. In diesem Zusammenhang wird von sog „Gesetzesdekreten“ (ital. decreti-legge) gesprochen. Da diese Dekrete nur als Provisorium gedacht sind, müssen sie noch am Tage ihrer Verabschiedung den Kammern zur Beschlussfassung vorgelegt und binnen 60 Tagen in „normale“ Gesetze umgewandelt werden, wobei auch Änderungen der Gesetzesdekrete möglich sind. Passiert dies nicht, verlieren sie rückwirkend ihre Gültigkeit.

In Italien wurde aus der Not oft eine Tugend gemacht, wie die enorme Flut an Gesetzesdekreten in den 1990er Jahren belegt (vgl KÖPPL, 2007, S. 165). Beispielsweise wurden von 1992 bis 1996 zirka 1000 Gesetzesdekrete erlassen. Allerdings werden meist nur etwa die Hälfte der Gesetzesdekrete vom Parlament in Gesetze umgewandelt.

⁸⁵ PALADIN, 1998, S. 180ff

⁸⁶ KÖPPL, 2007, S. 164f

⁸⁷ INTERNETPORTAL DES ITALIENISCHEN PARLAMENTS, 2008

⁸⁸ GRECO & MASSARI, Il nuovo codice dei contratti pubblici, 2007, S. 9

⁸⁹ KÖPPL, 2007, S. 165f

2.4.4 Verordnungen ohne Gesetzeskraft

Bei Verordnungen ohne Gesetzeskraft (ital. regolamenti) handelt es sich um Verordnungen, die im Stufenbau der Rechtsordnung unterhalb der Gesetze einzuordnen sind. Sie werden von Verwaltungsorganen erlassen und sind mit den Verordnungen in Österreich zu vergleichen. Meist dienen sie der Präzisierung, Durchführung bzw. Komplettierung von Gesetzen.⁹⁰

2.4.5 Urteile und Bescheide

Wie in Österreich, so existieren auch in Italien Urteile und Bescheide, die von der Gesetzesvollziehung (Judikative, Exekutive) erlassen werden können. Sie sind – anders als Verordnung und Gesetze – an einen individuellen Adressatenkreis gerichtet und beziehen sich somit auf den Einzelfall.

⁹⁰ WIKIPEDIA, Politisches System Italiens, 2008

2.5 Zusammenfassung

Da in gegenständlicher Arbeit die Unterschiede zweier Rechtsnormen aus unterschiedlichen Staaten verglichen werden, wurde etwas näher auf die verfassungsmäßigen Grundzüge in Österreich und Italien eingegangen. In nachfolgender Tabelle werden die wichtigsten Gemeinsamkeiten (gekennzeichnet mit „=“) und Gegensätze (gekennzeichnet mit „≠“) gegenüber gestellt.

Beschreibung	Österreich	Italien	Vergleich
Herrschaftsform	Demokratie	Demokratie	=
Staatsform	Republik	Republik	=
Legalitätsprinzip – Gesetzesbindung der Vollzugsorgane	wesentlicher Verfassungsgrundsatz	wesentlicher Verfassungsgrundsatz	=
Föderalismus	bundesstaatliches Prinzip als Verfassungsgrundsatz	in der Theorie verankert, praktisch ein „dezentralisierter Einheitsstaat“	≠
Länder/Regionen haben gleiche Rechte	die neun Bundesländer haben weitgehend gleiche Rechte	manche Regionen/Provinzen verfügen über weitgehende Autonomierechte	≠
Gewaltentrennung	wesentlicher Verfassungsgrundsatz	wesentlicher Verfassungsgrundsatz	=
Staatsgewalten	Legislative, Exekutive, Judikative	Legislative, Exekutive, Judikative	=
Stellung der Regierung	verglichen mit anderen Staaten relativ niedrig	verglichen mit anderen Staaten relativ niedrig	=
Regierungsgesetzgebung	nicht vorhanden	in Form von Dekreten möglich	≠
Verfassungsänderungen	mit erhöhten Abstimmungs- erfordernissen möglich	mit erhöhten Abstimmungs- erfordernissen möglich (Ausnahme: Staatsform)	=
Judikative	weitgehend unabhängig	weitgehend unabhängig	=
Einfluss des Staatsoberhauptes auf die Gesetzgebung	Bestätigung des verfassungsmäßigen Zustandekommens durch den Bundespräsidenten	der Präsident der Republik hat suspensives Vetorecht auch aus inhaltlichen Gründen	≠
Kontinuität in der politischen Landschaft	stabile politische Verhältnisse	häufige Regierungswechsel	≠
Minister verfügen über ein Ministerium	ja	nur teilweise (Minister mit und ohne Portefeuille)	≠
Mitglied der EU	ja, seit 01.01.1995	ja, seit Gründung (23.07.1952)	=

Tab 2 Vergleich wesentlicher Verfassungsregelungen in Österreich und Italien

3 DIE EUROPÄISCHE UNION UND IHRE EINFLÜSSE AUF DAS VERGABERECHT

Wie unter Kapitel 2.5 bereits erwähnt und auch hinlänglich bekannt, sind sowohl Österreich (seit 01.01.1995) als auch Italien (seit in Kraft treten des ersten Vertrages über eine „Europäische Gemeinschaft“⁹¹ am 23.07.1952) Mitglieder der Europäischen Union (EU). Heute nimmt die EU in vielen Bereichen vormals staatliche Aufgaben wahr und beeinflusst das in den Mitgliedsstaaten geltende Recht weitreichend.⁹² Da die EU (oder genauer gesagt die EG, die die erste Säule der EU bildet, vgl Kapitel 3.1.2.1) auch den Bereich des öffentlichen Auftragswesens regelt, trifft dies auch auf das Vergaberecht zu. So setzen die derzeit gültigen Vergabegesetze in Österreich und Italien die beiden europäischen Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG in nationales Recht um. Zudem stehen im Bereich des Rechtsschutzes noch die beiden Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG in Geltung, die ebenfalls entsprechend in nationales Recht transferiert werden mussten.⁹³

Schon hieraus wird die Bedeutung der Europäischen Union im Zusammenhang mit der vorliegenden Aufgabenstellung deutlich, weshalb im Folgenden einige naheliegende Fragen genauer behandelt werden sollen.

Folgende Punkte werden etwa erläutert:

- Was ist die Europäische Union und wie ist sie aufgebaut?
- Wie hat sie sich in der Vergangenheit entwickelt?
- Was sind die wichtigsten Ziele der Union?

Zudem drängt sich natürlich die Frage auf, ob sich der Vergleich von Rechtsnormen zweier Mitgliedsstaaten der EU lohnt, wenn doch offensichtlich beide nationalen Vergabegesetze auf dieselben europäischen Richtlinien zurück gehen und somit eigentlich „gleich“ sein müssten. Hieraus ergibt sich eine für die Sinnhaftigkeit vorliegender Arbeit essenzielle Frage:

- Inwiefern bestehen nationale Regelungsfreiheiten, die über die europäische Regelung hinaus gehen?

⁹¹ Genau genommen handelt es sich hierbei, wie unter Kapitel 3.1.1 erläutert wird, um die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS).

⁹² GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 97

⁹³ KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 12

3.1 Die Europäische Union: Aufbau, Entwicklung, Ziele

Die Europäische Union ist in ihren Mitgliedsstaaten omnipräsent. Es ist möglich, in 16 EU-Mitgliedsstaaten und sechs weiteren Ländern⁹⁴ mit dem Euro zu bezahlen. Die Grenzkontrollen zu den Nachbarstaaten fallen durch die Verwirklichung des Schengen-Raumes mehr und mehr weg, und der häufig angesprochene europäische Binnenmarkt wird langsam Realität. Dies sind nur einige Punkte, in denen der Unionsbürger die Europäische Union „hautnah“ erlebt. All das wurde selbstverständlich nicht „von heute auf morgen“ umgesetzt.

Die folgenden Seiten bieten einen kurzen Abriss über die Geschichte des gemeinsamen Europas, und zeigen den Aufbau und die Ziele der Europäischen Union.

3.1.1 Geschichtliche Entwicklung der Europäischen Union

Der Ausgang des zweiten Weltkrieges führte zu einer grundlegenden Änderung der Kräfteverhältnisse in Europa. Die tatsächlichen Kriegsgewinner waren die USA und die Sowjetunion. Diese beiden Staaten beanspruchten aus ihrer militärischen Überlegenheit heraus über die Teilung Deutschlands und das Schicksal Europas zu entscheiden. Geschwächt durch die beiden Weltkriege und die Weltwirtschaftskrise büßten die europäischen Großmächte ihre führende weltpolitische Rolle ein. Nun stellten sich aus diesen Gesichtspunkten zwei Aufgaben für die europäischen Staaten: die Vermeidung kriegerischer Auseinandersetzungen und die Rückgewinnung von politischem Gewicht in der Welt.⁹⁵

Als erster politischer Anstoß für die Einigung Europas wird häufig die Rede Winston Churchills am 19.09.1946 über die „Neugründung der europäischen Familie“ genannt.⁹⁶

Im Jahre 1950 wurde die Einigung Europas konkreter, als der damalige französische Außenminister Robert Schumann und sein Mitarbeiter Jean Monnet vorschlugen, die Gesamtheit der deutsch-französischen Produktion der kriegswichtigen Rohstoffe Kohle und Stahl unter die Aufsicht einer übernationalen Organisation zu stellen. Aus dieser Idee entstand nach mehrmonatigen Verhandlungen am 18.04.1951 der Vertrag über die **Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS)**, auch Montanunion genannt, an der sich sechs Gründungsstaaten (Belgien, Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande) beteiligten. Der Vertrag trat nach dessen Ratifizierung in

⁹⁴ Es sind dies Andorra, der Kosovo, Monaco, Montenegro, San Marino und die Vatikanstadt.

⁹⁵ STREINZ, 2005, S. 7

⁹⁶ STREINZ, 2005, S. 7

den Mitgliedsstaaten am 23.07.1952 in Kraft.⁹⁷ Da die Geltungsdauer des Vertrages von Beginn an auf 50 Jahre festgelegt wurde, hörte die EGKS am 23.07.2002 auf zu existieren.⁹⁸

Nachdem 1954 der Versuch zur Errichtung einer Europäischen Verteidigungsgemeinschaft (EVG) scheiterte, war auch den Plänen zur Gründung einer umfassenden Europäischen Politischen Gemeinschaft (EPG) die Grundlage entzogen. Allerdings führten die positiven Erfahrungen der funktionierenden EGKS zum Entschluss, auf funktional begrenzter Ebene die europäische Integration voranzutreiben. Aus diesem Grund wurde ab 1955 an Vertragsentwürfen für einen gemeinsamen Markt und eine gemeinsame Atompolitik gearbeitet. Die Arbeiten mündeten schließlich in den sogenannten „**Römischen Verträgen**“, mit denen am 25.03.1957 die **Europäische Atomgemeinschaft (EURATOM)** und die **Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG)** geschaffen wurden. Die Verträge traten nach Ratifizierung in den sechs Mitgliedsstaaten am 01.01.1958 in Kraft.⁹⁹ Wesentlicher Inhalt des EWG-Vertrages war die Vereinbarung einer Zollunion ohne Importsteuern und Exportsubventionen, die abschnittsweise verwirklicht werden sollte.¹⁰⁰

Die Idee der europäischen Zusammenarbeit war für die meisten Staaten Westeuropas verlockend, aber nicht alle Staaten konnten oder wollten von Anfang an teilnehmen. Daher versuchten einige Länder, die den damals bestehenden drei europäischen Gemeinschaften EGKS, EURATOM und EWG nicht beigetreten waren, ebenfalls die Vorteile eines freieren, grenzüberschreitenden Handels zu erlangen, ohne dadurch eine tiefergehende europäische Integration voranzutreiben. Vor allem durch das Bestreben von Großbritannien bildete sich daher im Jahr 1960 die **Europäische Freihandelszone**, in der zwar die Zölle zwischen den Mitgliedsstaaten abgebaut, die Außenhandelszölle aber aufrecht bleiben sollten. Gründungsstaaten dieser „European Free Trade Organisation“, kurz EFTA, waren neben Großbritannien auch Dänemark, Norwegen, Island, Österreich, Portugal, Schweden und die Schweiz.¹⁰¹ Im Laufe der Zeit traten zwar noch mehrere Staaten der EFTA bei, auf lange Sicht war aber die Sogwirkung der EU und der Wunsch nach größerer europäischer Integrität zu stark, sodass immer wieder Länder austraten. Derzeit besteht die EFTA nur mehr aus vier Mitgliedern (Island, Norwegen, Liechtenstein, Schweiz).

Mit den **Brüsseler Fusionsverträgen von 1965** wurden der Rat und die Kommission der drei Europäischen Gemeinschaften (EGKS, EURATOM, EWG)¹⁰² zusammen gelegt. Die

⁹⁷ NAGEL, 2003, S. 21

⁹⁸ STREINZ, 2005, S. 9

⁹⁹ HARATSCH, KOENIG, & PECHSTEIN, 2006, S. 7

¹⁰⁰ NAGEL, 2003, S. 22

¹⁰¹ LORENZMEIER & ROHDE, 2005, S. 34f

¹⁰² Es handelte sich nach wie vor um drei eigenständige Gemeinschaften, lediglich deren Organe wurden fusioniert.

Versammlung (heute das Europäische Parlament) und der EuGH waren bereits zuvor zusammen geführt worden.¹⁰³

In den Folgejahren wurden wichtige Einigungsziele der europäischen Union erreicht. Die Verwirklichung der Zollunion ab 01.07.1968, die Finanzierung des Haushaltes durch eigene Mittel der Gemeinschaft ab 21.04.1970 sowie die Direktwahl des europäischen Parlaments ab 1979 sind hier zu nennen.

Wesentliche Änderungen des Vertrages (in erster Linie war der EWG-Vertrag betroffen) brachte die Unterzeichnung der „Einheitlichen Europäischen Akte“ in Den Haag am 28.02.1986, mit der die Kompetenzen der Gemeinschaft und die Rolle des Parlaments gestärkt wurden.¹⁰⁴

Zur Gründung der **Europäischen Union (EU)** kam es schließlich durch den **Vertrag von Maastricht**, der am 07.02.1992 unterzeichnet wurde. Die EU ist aber keine neue Gemeinschaft, sondern vielmehr ein politisches Konstrukt, das als Dach für die häufig genannten „drei Säulen“ EG (1. Säule), GASP (Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, 2. Säule) und PJZS (Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, 3. Säule) fungiert (vgl Kapitel 3.1.2).¹⁰⁵ In Wahrheit handelte es sich beim Vertrag von Maastricht um ein Bündel an Verträgen, das bedeutsame Änderungen für den „Vertrag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft“ brachte, der ab diesem Zeitpunkt in „Vertrag über die Europäische Gemeinschaft“ umbenannt wurde. Im Maastrichter Vertragswerk sind etwa Regelungen über gemeinsame Kompetenzen im Bereich der Forschung und technischen Entwicklung, der Umweltpolitik, des Wettbewerbes, der Verkehrs- und Energiewirtschaft, der Unionsbürgerschaft oder ein Fahrplan für die gemeinsame Währungsunion enthalten.¹⁰⁶

Seit dem 01.01.1993 ist der **Europäische Binnenmarkt** mit den vier Grundfreiheiten freier Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehr Realität. Er bildet eines der Herzstücke der Europäischen Union.¹⁰⁷ Die Verwirklichung des Binnenmarktes soll mitunter auch durch ein einheitliches Vergaberecht in allen Mitgliedsstaaten erreicht werden.

Durch den **Vertrag von Amsterdam** vom 02.10.1997 (in Kraft seit 01.05.1999) sowie den **Vertrag von Nizza** vom 26.02.2001 (in Kraft seit 01.02.2003) kam es zu weiteren Änderungen und Ergänzungen des Vertragswerkes. So wurde 1997 in Amsterdam der häufig in den Medien genannte Stabilitätspakt, der einen Richtwert für das höchstzulässige Defizit in den Staatshaushalten der Mitgliedsstaaten vorsieht, vereinbart. Im Vertrag von Nizza

¹⁰³ FISCHER, KÖCK, & KAROLLUS, 2002, S. 35

¹⁰⁴ NAGEL, 2003

¹⁰⁵ LORENZMEIER & ROHDE, 2005

¹⁰⁶ NAGEL, 2003, S. 22f

¹⁰⁷ INTERNETPORTAL DER EUROPÄISCHEN UNION, 2008

wurde die Erweiterung der EU auf insgesamt 27 Mitgliedsstaaten ermöglicht und die Stimmgewichtung sowie die Zusammensetzung des Parlaments neu geregelt.¹⁰⁸

Ein wichtiges Datum für die EU stellt auch der 01.01.2002 dar, als der **Euro** in zwölf der damals fünfzehn Mitgliedsstaaten als gemeinsame Währung in Umlauf gebracht wurde.

Derzeit ist die Ratifizierung des am 13.12.2007 unterzeichneten **Vertrages von Lissabon** in aller Munde, durch den die geltenden Verträge grundlegend geändert werden sollen.¹⁰⁹ 23 der 27 Mitgliedsstaaten¹¹⁰ haben den Vertrag bereits durch nationale Abstimmungen angenommen, allerdings ging in Irland die Volksabstimmung negativ aus. Es bleibt daher abzuwarten, ob bzw wann und in welcher Form der Vertrag von Lissabon umgesetzt wird.

Abschließend zur Geschichte der Europäischen Union werden deren mittlerweile 27 Mitglieder sowie in Klammer das Jahr des Beitritts aufgeführt:

Belgien (1952), Deutschland (1952), Frankreich (1952), **Italien (1952)**, Luxemburg (1952), Niederlande (1952), Großbritannien (1973), Dänemark (1973), Irland (1973), Griechenland (1981), Spanien (1986), Portugal (1986), Finnland (1995), Schweden (1995), **Österreich (1995)**, Estland (2004), Lettland (2004), Litauen (2004), Polen (2004), Tschechische Republik (2004), Slowakei (2004), Ungarn (2004), Slowenien (2004), Malta (2004), Zypern (2004), Bulgarien (2007), Rumänien (2007).

3.1.2 Aufbau der Europäischen Union

Wie schon unter Kapitel 3.1.1 erläutert, wurde die Europäische Union durch den Maastrichter Vertrag (genaue Bezeichnung: Vertrag über die Europäische Union (EUV)) von 1992 ins Leben gerufen.

In Art 1 EUV werden die Idee und die grobe Architektur der Union festgelegt. Art 1 Abs 3 leg cit lautet etwa wie folgt: „*Grundlage der Union sind die Europäischen Gemeinschaften,¹¹¹ ergänzt durch die mit diesem Vertrag eingeführten Politiken und Formen¹¹² der Zusammenarbeit*“.

¹⁰⁸ NAGEL, 2003, S. 24f

¹⁰⁹ INTERNETPORTAL DER EUROPÄISCHEN UNION, 2008

¹¹⁰ Stand vom 10.08.2009

¹¹¹ Die Europäischen Gemeinschaften sind hierin die EG (vormals als EWG bezeichnet), die EURATOM sowie die EGKS, wobei die EGKS seit 2002 nicht mehr existiert.

¹¹² Hiermit sind die zweite und dritte Säule (GASP und PJZS) der EU gemeint, die durch den Vertrag von Maastricht geschaffen wurden.

In nachstehender Abbildung ist der Aufbau der EU grob skizziert. Die Abbildung veranschaulicht, dass – wie oben erwähnt – die Europäische Union das „Dach“ über den drei Säulen Europäische Gemeinschaften, GASP und PJZS bildet.



Abb 6 Aufbau der EU gem INTERNETPORTAL DER BUNDESZENTRALE FÜR POLITISCHE BILDUNG, 2003

Im Folgenden wird etwas genauer auf die drei Säulen der EU eingegangen, wobei das Hauptaugenmerk auf den meist als „erste Säule“ bezeichneten Gemeinschaften EG und EURATOM liegen wird, da insb die EG im Zusammenhang mit dem Vergaberecht von grundlegender Bedeutung ist.

3.1.2.1 1. Säule: Europäische Gemeinschaften (EG, EURATOM)

Die erste Säule der EU wird, wie aus Abb 6 ersichtlich, durch die beiden Europäischen Gemeinschaften gebildet. Diese beinhalten zum einen die EG, die 1992 durch den Vertrag von Maastricht aus der EWG hervorgegangen ist, und zum anderen die Europäische Atomgemeinschaft (EURATOM).¹¹³ Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) als vormals dritte Gemeinschaft ist mit Wirkung vom 23.07.2002 erloschen.¹¹⁴

Die **EURATOM** kontrolliert die Forschung, Entwicklung und Sicherheitsüberwachung im Bereich der Kernenergie. Zudem kontrolliert sie die Versorgung mit spaltbarem Material.¹¹⁵

Die **EG** ist bezüglich ihres Aufgabenbereiches sicherlich die umfassendste und auch wichtigste Gemeinschaft auf europäischer Ebene. Im Mittelpunkt steht dabei die Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes mit seinen Grundfreiheiten (Warenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Personenverkehrsfreiheit sowie Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit) und seinem Wettbewerbsrecht.¹¹⁶

Im Folgenden werden exemplarisch einige Bereiche aufgelistet, in denen die EG über Regelungskompetenzen verfügt:

- Wirtschafts-, Wettbewerbs- und Währungspolitik,
- gemeinsame Handelspolitik,
- Agrarpolitik,
- Visa-, Asyl- und Einwanderungspolitik,
- Verkehrspolitik,
- Beschäftigungspolitik,
- Forschungs-, Technologie- und Umweltpolitik,
- Industriepolitik sowie in der
- Politik des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts.¹¹⁷

Das öffentliche Auftragswesen ist dabei wesentlicher Bestandteil der Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft.

¹¹³ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 102

¹¹⁴ STREINZ, 2005, S. 34

¹¹⁵ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 100

¹¹⁶ Es ist an dieser Stelle anzumerken, dass die Grundfreiheiten sich nur auf grenzüberschreitende Tätigkeiten beziehen (vgl. GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 155f). Sie haben aber insofern Auswirkungen auf die nationale Gesetzgebung im Vergaberecht, da der grenzüberschreitende Handel ohne Benachteiligung für ausländische Bieter gemäß EG-RL ermöglicht werden muss (Schlagwort „Diskriminierungsverbot“).

¹¹⁷ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 100f

Das besondere an den beiden Gemeinschaften der ersten Säule ist, dass sie – anders als die zweite und dritte Säule – **supranationale Organisationen** sind. Das bedeutet, dass Rechtsnormen, die von den supranationalen Gemeinschaften ausgehen, die Mitgliedsstaaten auch gegen ihren Willen binden können. Es können also durch Mehrheitsbeschlüsse für alle Mitgliedsstaaten verbindliche Regelungen getroffen werden. Wie einleitend schon angesprochen ist die EG auch für den einzelnen Unionsbürger durchaus spür- und greifbar. Diese „Spürbarkeit“ für den Einzelnen kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass nicht nur die Mitgliedsstaaten den supranationalen Rechtsnormen unterworfen sind, sondern diese auch für die einzelnen Bürger gelten.¹¹⁸ In diesem Zusammenhang wird daher auch gerne von der „Durchgriffswirkung des EG-Rechts“ gesprochen. Dem EG-Recht ist darüber hinaus der Vorrang gegenüber entgegenstehenden nationalem Recht (vgl Kapitel 3.2.3) einzuräumen.

3.1.2.1.1 Die wichtigsten EG-Organen im Überblick

Derzeit wird zwischen fünf Hauptorganen und weiteren, hier nicht genannten, Nebenorganen der EG unterschieden. Die Hauptorgane sind:

1. der Rat (häufig auch „Rat der Europäischen Union“ genannt),
2. die Kommission,
3. das Europäische Parlament,
4. der Europäische Gerichtshof und
5. der Europäische Rechnungshof.

Zudem gibt es ein einziges Organ, das direkt der EU zuzuordnen ist, nämlich den Europäischen Rat. Er bildet das oberste politische Steuergremium der EU. Ansonsten bedient sich die Union der Organe der EG (sog Organleihe).¹¹⁹

Die Organe ähneln in Aufbau und Funktion sehr stark ihren Pendanten in den jeweiligen Mitgliedsstaaten und machen die Union handlungsfähig. Wichtigstes Rechtssetzungs- und Leitungsorgan ist hierbei der Rat, der sich je nach Themengebiet aus den am nächsten betroffenen Ministern der Mitgliedsstaaten zusammen setzt (zB Rat der Verkehrsminister). Jedem Staat kommt hierbei je nach Größe ein gewisses Stimmgewicht zu. In manchen Materien ist Einstimmigkeit, in anderen nur Stimmenmehrheit erforderlich.¹²⁰

¹¹⁸ In diesem Punkt unterscheidet sich supranationales Recht von herkömmlichem Völkerrecht, da dieses nur die Mitgliedsstaaten bindet.

¹¹⁹ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 103f

¹²⁰ RASCHAUER, 2003, S. 80

Da der EuGH insb auch für die vorliegende Materie von außerordentlicher Bedeutung ist und durch seine Entscheidungen eine große Dynamik im Vergaberecht bewirkt, wird er im folgenden Unterkapitel als einziges Organ etwas näher erläutert. Weiterführende Informationen zu den Organen der Europäischen Union finden sich in guter Übersicht zB unter folgender Quelle: GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 103ff.

3.1.2.1.2 *Der Europäische Gerichtshof (EuGH) und dessen Urteile*

Der EuGH hat insgesamt große Bedeutung für die europäische Gesetzgebung, da seine Urteile das abstrakt formulierte Europarecht interpretieren und ihm somit seine „Kontur“ verleihen. So gibt es eine Reihe von sehr bekannten und häufig zitierten Entscheidungen (Cassis de Dijon, Bosman-Urteil uvm), die die weitere Entwicklung des Europarechts bzw dessen Umsetzung in den einzelnen Mitgliedsstaaten wesentlich beeinflusst haben.¹²¹ Gelegentlich wird daher in der Rechtslehre auch von der „**richterlichen Rechtsfortbildung**“ seitens des EuGH gesprochen, auch wenn dieser die Kompetenz zur Weiterentwicklung des Gemeinschaftsrechts nie für sich in Anspruch genommen hat.¹²²

In der Praxis besitzt das Vorabentscheidungsverfahren (vgl Art 234 EGV) große Bedeutung. Dieses gibt nationalen Gerichten die Möglichkeit, aktuell anhängige Verfahren zu unterbrechen und beim EuGH anzufragen, wie bestimmte europäische Rechtsnormen auszulegen sind. Das nationale Gericht ist dann an die Auslegung seitens des EuGH gebunden.¹²³ Wie bereits angesprochen sind die Entscheidungen des EuGH auch im Bezug auf das Vergaberecht von immenser Bedeutung. Gerade im Bereich der Angebotsprüfung, des Bestbieterprinzips und des Zuschlags lässt das europäische Recht große Interpretationsspielräume für die Mitgliedsstaaten offen. Diese Spielräume werden häufig – wie in der Folge zu sehen sein wird – durch Urteile des EuGH deutlich dezimiert, was mitunter auch eine Anpassung der nationalen Regelungen nach sich zieht.

3.1.2.2 **2. Säule: Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)**

Durch Schaffung der GASP möchte die Europäische Union ihrem Gewicht als Welthandelsmacht auch in den Fragen der Außen- und Sicherheitspolitik Ausdruck verleihen. Durch den Vertrag von Amsterdam wurde ein „hoher Vertreter“ installiert, der für die EU, wie GRABENWARTER, GRILLER und HOLOUBEK (2008, S. 101) schreiben, mit „...*einer Stimme spricht, (...) also ein sogenannter Mister GASP.*“. Diese Position wird derzeit durch Javier Solana bekleidet.

¹²¹ LORENZMEIER & ROHDE, 2005, S. 134

¹²² FISCHER, KÖCK, & KAROLLUS, 2002, S. 394

¹²³ RASCHAUER, 2003, S. 82

Die Außen- und Sicherheitspolitik gehört nach wie vor zu jenen Bereichen, in denen die einzelnen Mitgliedsstaaten ihre Eigenständigkeit nicht aufgeben möchten (Stichwort „Neutralität“ am Beispiel Österreich). Entscheidungen der GASP werden daher gegenwärtig noch hauptsächlich im Rahmen zwischenstaatlicher (sog. „intergouvernementaler“) Zusammenarbeit getroffen, auch wenn mittlerweile eigenständige Instrumentarien der GASP geschaffen wurden, die Grundsatz- und Rahmenbeschlüsse erlassen können. Diese bedürfen jedoch – wie im Völkerrecht üblich – der Zustimmung aller Mitgliedsstaaten (Einstimmigkeitsprinzip).¹²⁴

Dennoch wächst in Europa die Bestrebung, auch in diesem Gebiet als „Weltmacht“ aufzutreten. Durch den Vertrag von Lissabon will die EU dem oben angesprochenen Ziel „mit einer Stimme nach außen aufzutreten“ einen entscheidenden Schritt näher kommen.¹²⁵

3.1.2.3 3. Säule: Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS)

Durch die PJZS wird versucht, die organisierte und übernational agierende Kriminalität (insb. im Bereich des Terrorismus, des Menschen-, Drogen- und Waffenhandels sowie des Rassismus) zu bekämpfen und weitgehend zu unterbinden. Dieses Ziel soll durch eine engere Zusammenarbeit von Polizei und Justiz unter den einzelnen Mitgliedsstaaten sowie durch die Schaffung des europäischen Polizeiamtes (Europol) erreicht werden. Die Kooperation erfolgt hierbei in derselben intergouvernementalen Art und Weise wie oben bei der GASP beschrieben, allerdings besteht zudem eine beschränkte Kontrollmöglichkeit durch den EuGH.¹²⁶

3.1.3 Ziele der europäischen Union

Die fünf Ziele der Union werden in Art 2 EUV allgemein festgeschrieben und hier gekürzt und sinngemäß wieder gegeben. Es sind dies:¹²⁷

- die Schaffung eines Wirtschaftsraumes ohne Binnengrenzen sowie einer Wirtschafts- und Währungsunion,
- die Behauptung einer europäischen Identität auf internationaler Ebene, insb. durch eine gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik,
- die Einführung einer Unionsbürgerschaft,

¹²⁴ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 101

¹²⁵ Anm.: Die Ratifizierung des Lissabon-Vertrages ist zum Zeitpunkt der Drucklegung dieser Arbeit noch nicht abgeschlossen und deren tatsächlicher Abschluss durch das Veto Irlands vom 12.06.2008 ungewiss. Eine neuerliche Volksabstimmung in Irland ist für den 02.10.2009 geplant.

¹²⁶ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 101f

¹²⁷ LORENZMEIER & ROHDE, 2005, S. 81f

- die Erhaltung und Weiterentwicklung der Union als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem durch Bekämpfung der Kriminalität der freie Personenverkehr gewährleistet ist und
- die Wahrung des gemeinschaftlichen Besitzstandes.¹²⁸

In der Formulierung der Ziele spiegelt sich der Aufbau der EU wieder. Wie immer bei abstrakten und grob formulierten „Visionen“ sollen diese eine Richtschnur für weitere Verträge, Richtlinien und Verordnungen sein. Insofern lässt sich das europäische Vergaberecht als ein wichtiger Schritt zur Verwirklichung des Binnenmarktes deuten.

3.2 Europarechtliche Grundlagen

Der Sammelbegriff „Europarecht“ umfasst das Recht der Vielzahl an europäischen Organisationen. Hierbei handelt es sich zum einen um Rechtsnormen, die in den Gründungsverträgen der jeweiligen Organisation enthalten sind (sog Primärrecht), und zum anderen um Regelungen, die erst aufgrund der in den Verträgen festgelegten Verfahrensregeln durch Organe der jeweiligen Organisationen erlassen werden konnten (sog Sekundärrecht).

Im engeren Sinn sind unter dem Begriff des „Europarechts“ aber jene Rechtsmaterien gemeint, die im Zusammenhang mit der ersten Säule der EU stehen, und darin wiederum in erster Linie jenes Recht, das von der EG ausgeht. Im Folgenden wird daher ausschließlich auf **EG-Rechtsvorschriften** Bezug genommen.¹²⁹ Als Orientierung und grober Überblick dient zunächst nachstehende Abbildung.

¹²⁸ Anm: Mit dem „gemeinschaftlichen Besitzstand“ meint man die Summe aller gültigen europäischen Rechtsnormen.

¹²⁹ HARATSCH, KOENIG, & PECHSTEIN, 2006, S. 1

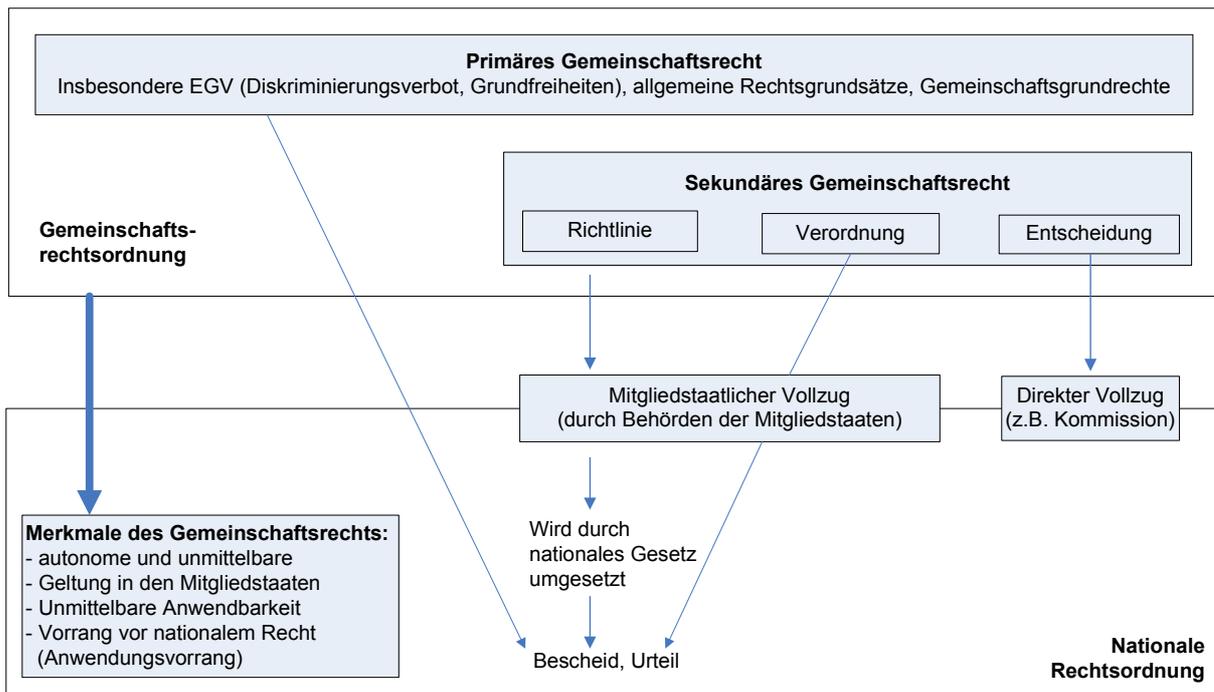


Abb 7 Überblick Gemeinschaftsrecht nach GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 116

3.2.1 Primärrecht

Wird von „primärem Gemeinschaftsrecht“ gesprochen, so sind in erster Linie die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften (also der EG-Vertrag und der EURATOM-Vertrag) und deren spätere Änderungen und Ergänzungen gemeint. Zudem zählen auch (teils ungeschriebene) allgemeine Rechtsgrundsätze (zB Vertrauensschutz, Prinzip der Verhältnismäßigkeit, Legalitätsprinzip) sowie die Grundrechte (zB Gleichheitssatz, Berufsfreiheit) zum Primärrecht.¹³⁰ Auch die Beitrittsverträge der einzelnen Mitgliedsstaaten sind dem Primärrecht zuzuordnen.¹³¹

Aus dem Grundsatzcharakter des Primärrechts heraus, und wegen seiner Stellung in der Hierarchie der europäischen Normen, wird dieses auch häufig als „Verfassungsrecht der EU“ bezeichnet, auch wenn dies (insb aufgrund der aktuellen Diskussion rund um den Vertrag von Lissabon) höchst umstritten ist.¹³²

¹³⁰ HARATSCH, KOENIG, & PECHSTEIN, 2006, S. 130f

¹³¹ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 109

¹³² GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 117

3.2.2 Sekundärrecht

Von „sekundärem Gemeinschaftsrecht“ wird in erster Linie im Zusammenhang mit von den Organen der EG (Rat, Europäisches Parlament) erlassenen Rechtsakten gesprochen. Wie auch in den beiden bereits näher behandelten Staaten Österreich und Italien, läuft auch die Gesetzgebung auf Europäischer Ebene im Wesentlichen in drei Schritten ab: der Initiative (=Gesetzesvorschlag), der Beratung und der Beschlussfassung. Das Monopol für Gesetzesinitiativen kommt hierbei alleine der Kommission zu. Die Beratung und die Beschlussfassung liegen hingegen beim Rat und beim Europäischen Parlament, wobei dem Rat meist die tragende Rolle zukommt.¹³³

In der Rechtssetzung werden mehrere Arten des Sekundärrechts unterschieden, nämlich die Verordnungen, die Richtlinien, die Entscheidungen sowie die Empfehlungen und Stellungnahmen. Auf die drei erstgenannten wird in der Folge etwas näher eingegangen.

3.2.2.1 Verordnungen¹³⁴

EG-Verordnungen **gelten unmittelbar** für die Mitgliedsstaaten und müssen daher nicht in nationales Recht übernommen werden um gültig zu sein. Vielmehr verdrängen sie sogar ihm entgegenstehende nationale Regelungen und sind (wie ein nationales Gesetz) auch für den einzelnen Bürger verbindlich.

Da die EG auf nationaler Ebene über keine Verwaltungseinrichtungen verfügt, werden Verordnungen durch materiell zuständige Behörden des jeweiligen Staates vollzogen.

3.2.2.2 Richtlinien

Richtlinien der Europäischen Union (zumeist entstammen diese der ersten Säule der EU, weshalb in diesem Fall korrekterweise auch von EG-Richtlinien gesprochen wird) sind nicht direkt an den einzelnen Bürger, sondern an die Mitgliedsstaaten adressiert. Sie müssen daher durch Erlass oder Änderung von Gesetzen in den einzelnen Mitgliedsstaaten binnen einer gewissen Frist **in nationales Recht umgesetzt** werden.¹³⁵

Dies war auch im Bereich des Vergaberechts der Fall. Das öffentliche Auftragswesens wird auf europäischer Ebene durch die beiden Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG geregelt. Sie wurden in Österreich durch das Bundesvergabegesetz 2006 (BGBl I 2006/17) sowie in Italien durch das Legislativ-Dekret D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 („Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture“, übersetzt: „*Gesetz über öffentliche Verträge im Bereich von Arbeiten, Dienstleistungen und Lieferungen*“) in nationales Recht umgesetzt.

¹³³ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 111

¹³⁴ RASCHAUER, 2003, S. 83

¹³⁵ RASCHAUER, 2003, S. 83

Werden Richtlinien gar nicht, nicht fristgerecht oder nicht korrekt in nationales Recht transferiert, droht dem betreffenden Staat ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH.¹³⁶

Erstes Mittel der Abhilfe gegen mitgliedstaatliche Säumigkeit ist lt Urteil des EuGH die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen.¹³⁷ Hierunter ist das Recht des einzelnen Unionsbürgers zu verstehen, sich gegenüber dem säumigen Staat auf die Richtlinie zu berufen und daraus Ansprüche geltend zu machen, sofern das geltende Gemeinschaftsrecht ein nationales Gesetz überlagert. Im Fall der „unmittelbaren Wirkung“ erlangen Richtlinien also ähnlich wie Verordnungen unmittelbare Gültigkeit. Der Staat wird aber dennoch nicht von der richtlinienkonformen Umsetzung befreit und hat diese ehestens nachzuholen.¹³⁸

Neben zu entrichtenden Geldstrafen (allgemeines Vertragsverletzungsverfahren nach Art 226 bzw Art 228 EGV) an die EU können die Folgen für den Mitgliedsstaat aufgrund der nicht bzw mangelhaften Umsetzung einer Richtlinie bis hin zu Schadenersatzansprüchen eines Bürgers gegenüber dem säumigen Staat reichen. Diese werden lt Urteil des EuGH¹³⁹ dann geltend, wenn dem Einzelnen Schäden durch die nicht fristgerechte Umsetzung einer Richtlinie entstehen und wenn die übrigen Mittel zur Bestrafung der Säumigkeit (zB unmittelbare Wirkung) nicht greifen. Sie dient sozusagen als letzte Pönalisierungsmaßnahme.¹⁴⁰

Die Absicht hinter den genannten Strafen besteht darin, dass säumige Staaten nicht aus ihrem Fehlverhalten Vorteile ziehen sollen (sog Estoppel-Prinzip).

3.2.2.3 Entscheidungen

Bei Verordnungen und Richtlinien handelte es sich um abstrakt formulierte und an einen generellen Adressatenkreis gerichtete Rechtsnormen. Entscheidungen hingegen richten sich in konkreter Form an eine natürliche oder juristische Person (zB Unternehmen) bzw an einen Mitgliedsstaat und sind für den Empfänger verbindlich.¹⁴¹

Entscheidungen sind mit den Verwaltungsverfahren auf nationaler Ebene zu vergleichen. Da der Vollzug des Gemeinschaftsrechts der Kommission obliegt, entspringen dieser auch die meisten Entscheidungen. Zudem sind das Europäische Parlament und der Rat befugt, Entscheidungen zu erlassen.¹⁴²

¹³⁶ RASCHAUER, 2003, S. 83f

¹³⁷ EuGH: Unmittelbare Wirkung einer Richtlinie - Fall Van Duyn, 1974

¹³⁸ FISCHER, KÖCK, & KAROLLUS, 2002, S. 628ff

¹³⁹ EuGH: Schadenersatzanspruch des Einzelnen - Fall Francovich, 1991

¹⁴⁰ FISCHER, KÖCK, & KAROLLUS, 2002, S. 636f

¹⁴¹ Das unterscheidet „Entscheidungen“ von den hier nicht näher behandelten „Empfehlungen“ und „Stellungnahmen“, die zwar ebenfalls an einen individuellen Adressatenkreis gerichtet, allerdings nicht verbindlich sind (vgl LORENZMEIER & ROHDE, 2005, S. 165).

¹⁴² STREINZ, 2005, S. 168

3.2.3 Bindewirkung des Europarechts für die Mitgliedsstaaten

Die Mitgliedsstaaten haben durch Gründung oder Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften ihre ausschließliche Kompetenz zur Gesetzgebung teilweise zu Gunsten der Europäischen Gesetzgebung aufgegeben, weshalb in Österreich auch eine Volksabstimmung über den EU-Beitritt erforderlich war.¹⁴³

Das Gemeinschaftsrecht gilt in den Mitgliedsstaaten **neben** dem nationalen Recht. Somit haben auf demselben Territorium zwei Rechtsordnungen verbindlichen Charakter.¹⁴⁴

Wie oben erwähnt ist zwischen EG-Richtlinien, die in nationales Recht umgesetzt werden, und EG-Verordnungen, die unmittelbare Geltung haben, zu unterscheiden. Aus diesem Grunde stellen sich folgende zwei Fragen:

1. Welche Rechtsnorm hat bei Normenkollisionen zwischen EG-Verordnungen und nationalem Recht Vorrang?
2. In wie weit kann der Staat von Richtlinien abweichen und hat selbst noch Spielraum in der Umsetzung bzw Auslegung der Richtlinien?

Insb die zweite Frage soll im Folgenden etwas genauer behandelt werden, da nur im Falle eines Spielraumes in der Umsetzung von Richtlinien Unterschiede zwischen österreichischem und italienischem Vergaberecht bestehen können (Anm: beide mit gegenständlicher Arbeit behandelten, nationalen Vergaberechte gehen auf dieselben europäischen Vergaberichtlinien zurück). Die Möglichkeit von Auslegungs- und Umsetzungsspielräumen ist also Bedingung für die weitere Behandlung des vorliegenden Diplomarbeitsthemas.

ad 1.:

Soweit sich die Zuständigkeitsbereiche nationaler Rechtsnormen und europäischer Vorgaben nicht überschneiden sind Konflikte klarerweise ausgeschlossen. Da Richtlinien zudem in die nationale Rechtsordnung übernommen werden müssen, können Kollisionen nur zwischen EG-Verordnungen und nationalem Recht entstehen. Zu dieser Problemstellung hat der EuGH im sehr populären Costa/E.N.E.L.-Fall¹⁴⁵ entschieden, dass nationales Recht, das unmittelbar anwendbarem Gemeinschaftsrecht widerspricht, nicht angewendet werden darf. Dementsprechend müssen nationale Organe bei ihrer Entscheidungsfindung überprüfen, ob es in der betroffenen Materie auch europäische Regelungen gibt, denen der Vorrang einzuräumen wäre.¹⁴⁶

¹⁴³ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 113

¹⁴⁴ RASCHAUER, 2003, S. 84

¹⁴⁵ EuGH: Autonome Geltung des Gemeinschaftsrechts - Fall Costa/E.N.E.L., 1964

¹⁴⁶ GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 115

ad 2.:

Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, Richtlinien der Europäischen Union vollständig, genau und innerhalb der angegebenen Frist umzusetzen. Dabei dürfen sie jene Rechtsformen und -mittel ergreifen, die die Umsetzung am besten gewährleisten.¹⁴⁷ Zudem fordert der EuGH eine unzweifelhafte und verbindliche Umsetzung der Richtlinien.¹⁴⁸ Die Umsetzung kann nur dann unterbleiben, wenn bereits die bestehenden nationalen Bestimmungen richtlinienkonform ausgelegt werden können.¹⁴⁹

Alles bislang Genannte deutet darauf hin, dass kaum Spielräume und somit kaum Unterschiede unter den einzelnen nationalen Umsetzungen von EG-Richtlinien bestehen. Allerdings wurde bislang die Regelungstiefe der europäischen Richtlinien außer Acht gelassen.

Betreffend ihre Konzeption sollen EG-Richtlinien keine abschließenden Regelungen sein, sondern lediglich Ziel- und Rahmenvorgaben für die Mitgliedsstaaten enthalten und, wie FISCHER, KÖCK und KAROLLUS (2002, S. 624) ausführen, „...*der Koordinierung der nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften und nicht der Schaffung von EU-weit einheitlichem Recht...*“ dienen. Dies ergibt sich schon alleine aus der Zweistufigkeit der Rechtssetzung. Da sie der Umsetzung in nationales Recht bedürfen, beschneiden RL den Handlungsspielraum weniger stark als die unmittelbar gültigen EG-VO.¹⁵⁰ Aufgrund dieser etwas „sanfteren“ Form der Rechtsbindung ist die Richtlinie auch die bevorzugte Form der EU-Gesetzgebung.

Für das europäische Vergaberecht sei vorweg genommen, dass bestimmte Bereiche (zB die Eignung des Bieters, vgl Kapitel 5.2) dennoch sehr präzise geregelt wurden, was den Spielraum der Mitgliedsstaaten stark einengt. Dort, wo die Richtlinien keine oder nur grundsätzliche Regelungen getroffen haben, sind mitunter auch strengere nationale Regelungen zulässig, die beispielsweise im Bereich der Prüfung des Angebotes (vgl Kapitel 5.3) sehr weitreichend genutzt wurden.¹⁵¹

Bei der Herausarbeitung von Gemeinsamkeiten und Unterschieden zwischen dem österreichischem und dem italienischem Vergaberecht auf den Gebieten der Eignung, der Bestbieterermittlung und des Zuschlags wird aufgrund der Umsetzungsverpflichtung von EG-Richtlinien zu Beginn jedes Hauptkapitels auf die europäische Regelung eingegangen. Darauf aufbauend werden die detaillierteren nationalen Regelungen behandelt und

¹⁴⁷ EG-Richtlinien müssen also nicht zwingend durch Gesetze umgesetzt werden, weshalb es in Italien auch üblich ist, die Umsetzung mittels Legislativ-Dekreten zu vollziehen.

¹⁴⁸ EuGH: Umsetzung von Richtlinien - Fall Dillenkofer, 1996

¹⁴⁹ HARATSCH, KOENIG, & PECHSTEIN, 2006, S. 133f

¹⁵⁰ FISCHER, KÖCK, & KAROLLUS, 2002, S. 624

¹⁵¹ HOLOUBEK, FUCHS, & WEINHANDL, 2005, S. 22

aufgezeigt, in welcher Form die verbleibenden Freiräume von den beiden Mitgliedsstaaten genutzt werden.

3.3 Das Europäische Vergaberecht

Wie unter Kapitel 3.1.3 beschrieben, ist die Realisierung des Binnenmarktes eines der Hauptziele der Europäischen Union. Unter dem „Binnenmarkt“ versteht der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft gem Art 14 Abs 2 leg cit einen Raum, indem die freie und grenzüberschreitende Zirkulation von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital möglich ist. Kurzum, es soll ein Raum ohne Binnengrenzen entstehen, indem die vier Grundfreiheiten der Union verwirklicht werden.

Gerade im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zeigte die Vergangenheit, dass es aufgrund protektionistischer Verhaltensweisen der Mitgliedsstaaten sowie unterschiedlicher Regelungen und Gepflogenheiten zu einer „...Abschottung nationaler Märkte...“ (vgl HOLOUBEK, FUCHS, & WEINHANDL, 2005, S. 18) kam, was der Weiterentwicklung der europäischen Integration und der Verwirklichung des Binnenmarktes entgegen stand. Lange Zeit waren die im Primärrecht verankerten Grundfreiheiten und das Diskriminierungsverbot die einzigen europäischen Regelungen, denen der öffentliche Auftragssektor unterworfen war.¹⁵²

Aufgrund der mangelnden Effektivität des Primärrechts (Anm: die Grundfreiheiten beziehen sich nur auf grenzüberschreitenden Handel und nicht auf den rein innerstaatlichen) kam es in den 1970er Jahren zu den ersten sekundärrechtlichen Regelungen, die in erster Linie auf die europaweite Ausschreibung öffentlicher Aufträge abzielten. Im Jahr 1985 veröffentlichte die Kommission schließlich das „*Weißbuch (...) zur Vollendung des Binnenmarktes*“, das die Vereinheitlichung des öffentlichen Auftragswesens als Hauptpunkt beinhaltete. In den Jahren 1992 und 1993 wurden vier Richtlinien erlassen, die die Vergabe öffentlicher Aufträge regelten. Für öffentliche Bauaufträge war die RL 93/37/EWG für den „klassischen“ Bereich sowie die RL 93/38/EWG für den Sektorenbereich¹⁵³ maßgebend.¹⁵⁴

¹⁵² HOLOUBEK, FUCHS, & WEINHANDL, 2005, S. 18

¹⁵³ Zum Sektorenbereich zählen im Wesentlichen öffentliche Vergaben in der Infrastruktur (Gas, Wärme, Elektrizität, Wasser, Postdienste etc). Eine genaue Aufstellung der zum Sektorenbereich zählenden Tätigkeiten findet sich unter Art 3ff RL 2004/17/EG. Alle nicht zum Sektorenbereich zählenden öffentlichen Aufträge sind dem klassischen Bereich zuzuordnen.

¹⁵⁴ HOLOUBEK, FUCHS, & WEINHANDL, 2005, S. 18

Diese Richtlinien wurden 1997/98 durch die RL 97/52/EG überarbeitet.¹⁵⁵ Aus „...Gründen der Klarheit...“, wie es in der Begründung der letzten umfassenden Vergaberichtlinie für den „klassischen Bereich“ heißt, wurden im Jahr 2004 zwei neue Richtlinien erlassen. Eine für den Sektorenbereich (RL 2004/17/EG), sowie eine für den gesamten¹⁵⁶ klassischen Bereich (RL 2004/18/EG). In der Zwischenzeit wurden diese Richtlinien durch die EU-Schwellenwertverordnungen (VO 2083/2005/EG bzw VO 1422/2007/EG) sowie durch die Richtlinien 2006/32/EG (Energieeffizienz) und 2006/97/EG (freier Warenverkehr; Abänderung aufgrund des EU-Beitritts von Rumänien und Bulgarien) überarbeitet. Die genannten Rechtsnormen stellen zusammen mit den Richtlinien des Rechtsschutzes (89/665/EWG sowie 92/13/EWG) den aktuellen europäischen Regelungsbestand des öffentlichen Auftragswesens dar.¹⁵⁷

Durch die europäischen Regelungen kommt es jedoch – und das ist in gewissem Maße durchaus beabsichtigt – zu keiner Voll-, sondern nur zu einer Teilharmonisierung des Vergaberechts in den Mitgliedsstaaten. Dies lässt sich zum einen durch die Freiräume in der Umsetzung (vgl. Kapitel 3.2.3) der Richtlinien und zum anderen durch den begrenzten materiellen Anwendungsbereich (Einführung von Schwellenwerten) erklären. Unterhalb der Schwellenwerte müssen die Richtlinien nicht angewandt werden. Hier bleiben dem nationalen Gesetzgeber also umfassende rechtliche Freiräume für eigene staatliche Regelungen.

Die primärrechtlichen Vorgaben (Grundfreiheiten, Diskriminierungsverbot, Verpflichtung zu Transparenz, Grundsatz der Gleichbehandlung etc) sind unabhängig von der Auftragssumme einzuhalten. Da die Richtlinien den Unterschwellenbereich nicht regeln, kommt hier dem Primärrecht seitens des europäischen Gesetzgebers unumschränkte Geltung zu.¹⁵⁸ Innerhalb des Geltungsbereiches der Richtlinien (also über den Schwellenwerten) ist aus europarechtlicher Sicht zu beachten, dass das Sekundärrecht iA der Konkretisierung des Primärrechts dient. Allerdings geben umgekehrt die primärrechtlichen Regelungen teilweise die Auslegung der Richtlinien vor. Hierzu schreibt HOLOUBEK, FUCHS, & WEINHANDL, 2005, S. 19 treffend: „Die Richtlinien sind im Lichte der Bestimmungen und Ziele des EGV auszulegen.“ Hieraus lässt sich eine Wechselwirkung

¹⁵⁵ KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 12

¹⁵⁶ Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge werden gemeinsam in einer Richtlinie behandelt und nicht, wie bis zu diesem Zeitpunkt, getrennt.

¹⁵⁷ PACHNER, Einführung in das materielle Bundesvergaberecht (inkl. Novelle 2007), 2007

¹⁵⁸ HOLOUBEK, FUCHS, & WEINHANDL, 2005, S. 18

zwischen Primär- und Sekundärrecht ablesen, von der auch der EuGH in seiner Entscheidungsfindung¹⁵⁹ häufig Gebrauch macht.¹⁶⁰

Als Überblick zu den europäischen Regelungen betreffend das Vergaberecht und gleichzeitig zur Abrundung des „Europakapitels“ dient nachfolgende Abbildung:

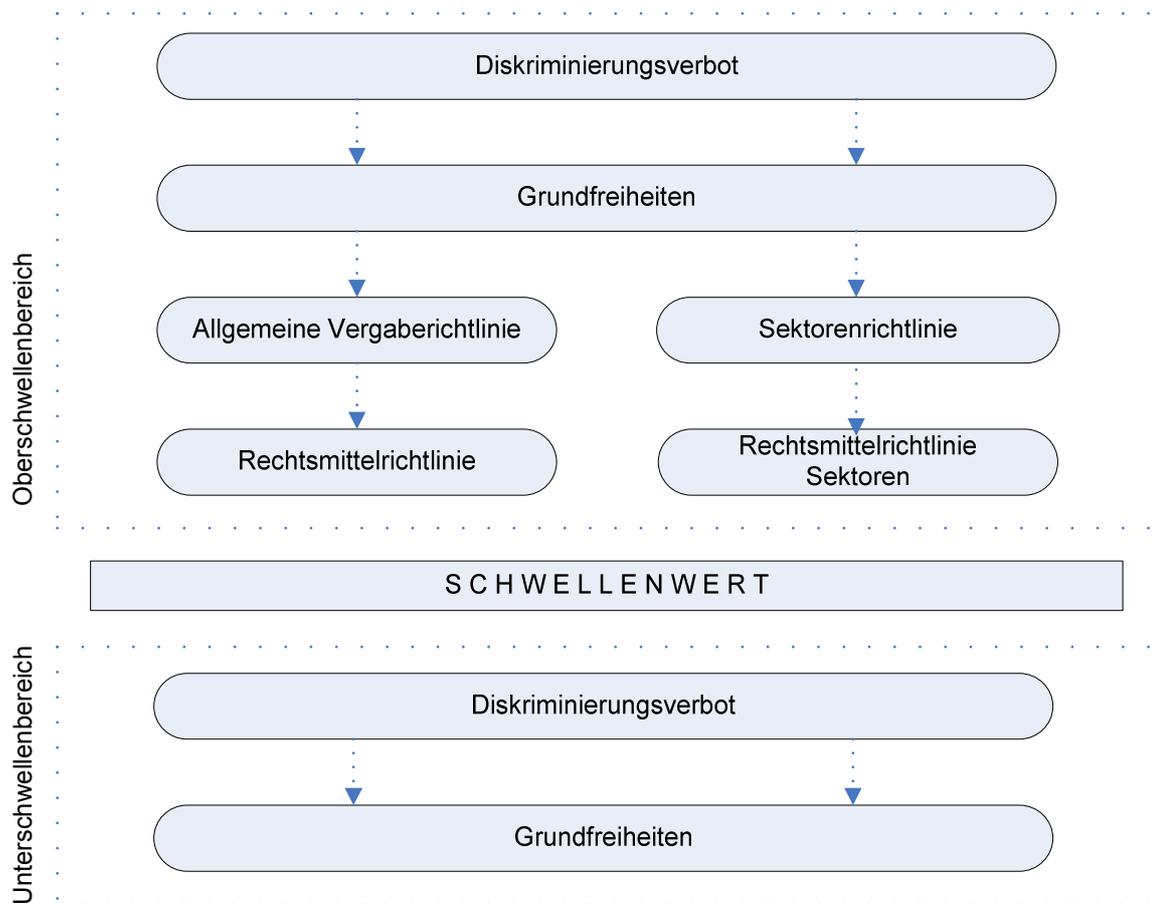


Abb 8 Überblick über das europäische Vergaberecht nach HOLOUBEK, FUCHS, & WEINHANDL, 2005, S. 25

¹⁵⁹ Im Vergaberecht kommt das vor allem im Bereich des Diskriminierungsverbotes zu tragen, da sich der Grundsatz des Diskriminierungsverbotes zum einen im Primärrecht wieder findet, aber auch in den sekundärrechtlichen Vergaberichtlinien angeführt wird.

¹⁶⁰ HOLOUBEK, FUCHS, & WEINHANDL, 2005, S. 21

4 GRUNDLAGEN DES VERGABERECHTS IN ÖSTERREICH UND ITALIEN

4.1 Geschichtliche Entwicklung des Vergaberechts in Österreich

4.1.1 Von den Anfängen bis zum EWR-Beitritt am 01.01.1994¹⁶¹

Die erste eigenständige Regelung der öffentlichen Vergabe datiert aus dem Jahre 1909. Damals wurde in Österreich die sogenannte **Submissionsordnung** erlassen, die bis 1963 Gültigkeit hatte. In ihr kommt die Begünstigung innerstaatlicher Betriebe, insb von Kleinunternehmern, noch sehr stark zum Ausdruck. Dennoch waren bereits Bekanntmachungspflichten sowie gewisse Eignungskriterien (zB entsprechender Arbeitnehmerschutz) enthalten.

In weiterer Folge wurde das Vergaberecht vor allem durch das Normungswesen vorangetrieben. Hierbei ist insb die **ÖNORM A 2050** vom 30.03.1957 zu nennen. Da den Normen grundsätzlich nur Empfehlungscharakter zukommt, wurden 1963 einzelne Teile durch Ministerratsbeschluss mit Rechtsverbindlichkeit ausgestattet. Auch die ÖNORM A 2050 sprach sich noch deutlich für inländische Materialien und Betriebe aus. Der Zuschlag war bereits nach dem Bestbieterprinzip vorgesehen.

Zu Beginn der 1980er Jahre wurde der Ruf nach einer gesetzlichen Regelung der Vergabe aufgrund verschiedener Bauskandale lauter. Es folgten umfassende Diskussionen in den gesetzgebenden Gremien, die Beteiligten konnten sich jedoch nicht zur Umsetzung eines der vorliegenden Entwürfe durchringen. In der Folge kam es lediglich zu einzelnen Verbesserungen, beispielsweise durch die Vergabeordnung für öffentliche Bauaufträge (VOöB) aus dem Jahre 1989.

4.1.2 Das österreichische Vergaberecht seit dem EWR-Beitritt

Eine erste, umfassende gesetzliche Regelung des Vergabewesens in Österreich wurde schließlich im Zuge des österreichischen Beitritts zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)¹⁶² erlassen. Auch hier kam der ÖNORM A 2050 eine Vorreiterrolle zu, da diese

¹⁶¹ MAYR, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 50ff

¹⁶² Der EWR ist keine (Teil-)Organisation der EU, sondern eine eigenständige Organisation, die von den Mitgliedern der EFTA und der EU gegründet wurde. Da im Wesentlichen das Recht der Union zur Anwendung kommt, war der Beitritt zum EWR häufig eine Vorstufe zum EU-Beitritt. Dies war auch bei Österreich der Fall. Der Beitritt zur EU erfolgte am 01.01.1995, also ein Jahr nach dem Beitritt zum EWR.

bereits vorab an die EG-Vergaberichtlinien angepasst wurde und schon am 01.01.1993 in Kraft trat. Am 01.01.1994, also gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des EWR-Abkommens, trat schließlich auch das **Bundesvergabegesetz 1993** (BGBl. 1993/462) in Kraft.¹⁶³ Um Divergenzen zwischen europäischer und nationaler Gesetzgebung und somit einer oftmaligen Novellierung vorzubeugen, wurden die EG-Richtlinien (betreffend das Bauwesen die Richtlinie 93/37/EWG (=Baukoordinierungsrichtlinie)) inhaltsgetreu und in vielen Teilen auch im selben Wortlaut übernommen.¹⁶⁴

Da die Regelungen des BVergG 1993 den Anforderungen der Praxis nicht genügten, im BVergG 1993 die Dienstleistungskoordinierungs- und die Sektoren-Rechtsmittelrichtlinie nicht enthalten waren, was zu einigen Problemen führte, und zudem Änderungen im EG-Recht vorgenommen wurden (Erlass der RL 97/52/EG), wurde das nationale Vergaberecht umfassend neu geregelt. Dies führte schließlich zum Erlass des **Bundesvergabegesetzes 1997** (BGBl. I 56/1997). In diesem wurde der Rechtsschutz schließlich auf den Sektorenbereich ausgedehnt und auch die Dienstleistungsaufträge mit einbezogen. In der Folge kam es aufgrund von Gerichtsentscheidungen (Ökopunkteverordnung etc), der Lehrlingsinitiative, der EURO-Einführung uam zu mehreren Novellierungen des BVergG 1997.¹⁶⁵ Von spezieller Bedeutung sind in diesem Zusammenhang auch die Erkenntnisse des VfGH G 110/99 vom 30.11.2000, G 43/00 vom 26.02.2001 bzw G 10/01 vom 09.10.2001. Diese besagten, dass die Schwellenwertregelungen des BVergG gegen den Gleichheitsgrundsatz der Verfassung verstoßen, da im Unterschwellenbereich keine Verfahrensgarantien und kein spezifischer Rechtsschutz bestehen.¹⁶⁶

Da somit eine Adaptierung des BVergG aus verfassungsmäßigen Gründen geboten war, wurde schließlich das **Bundesvergabegesetz 2002** erlassen, das mit 01.09.2002 in Kraft trat. Dieses beinhaltete ein einheitliches materielles Vergaberecht auch für die Auftragsvergaben von Ländern und Gemeinden. Des Weiteren fanden sich im BVergG 2002 Regelungen für den Unterschwellenbereich. Neu waren zudem die Einführung elektronischer Medien (elektronische Auktion) ins Vergabeverfahren sowie die Rahmenvereinbarung und die Direktvergabe.¹⁶⁷

Die letzte große Änderung erfuhr das nationale Vergaberecht schließlich durch das **Bundesvergabegesetz 2006**, das samt seiner Anhänge am 01.02.2006 in Kraft getreten ist und die beiden EG-Richtlinien 2004/17/EG (Sektorenrichtlinie) sowie 2004/18/EG (klassische Vergaberichtlinie) in nationales Recht umsetzt.¹⁶⁸ Genaueres zum aktuellen Regelungsbestand des österreichischen Vergaberechts findet sich im nachfolgenden Kapitel.

¹⁶³ MAYR, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 53f

¹⁶⁴ INTERNETPORTAL DES BUNDESVERGABEAMTES, 2006

¹⁶⁵ INTERNETPORTAL DES BUNDESVERGABEAMTES, 2006

¹⁶⁶ MAYR, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 56

¹⁶⁷ MAYR, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 57

¹⁶⁸ INTERNETPORTAL DES BUNDESVERGABEAMTES, 2006

4.2 Überblick über das aktuelle Vergaberecht in Österreich

Durch das BVergG 2006 werden die beiden EG-Vergaberichtlinien umgesetzt. Es wurde durch die Gesetzesnovelle 2007, BGBl I 2007/86 überarbeitet und gilt seither in dieser Fassung.

Beim BVergG 2006 handelt es sich, wie der Name schon sagt, um ein Bundesgesetz (vgl. Kapitel 2.2.2). Es regelt das Vergabewesen aus materieller Sicht und (durch den 4. Teil des Gesetzes) den Rechtsschutz auf Bundesebene.

Wie in Kapitel 2.1.2.3 angesprochen, sind in Österreich auch die Länder in verschiedenen Bereichen mit Gesetzgebungskompetenzen ausgestattet. Dies trifft auch auf den Bereich des Vergaberechts zu. Jedoch wurde bereits 2002 mit der bis dahin großen Rechtszersplitterung aufgeräumt. Seither regelt auch auf Landesebene das BVergG die öffentliche Auftragsvergabe in materieller Hinsicht.¹⁶⁹ Lediglich im Bereich des Rechtsschutzes gelten nach wie vor die Landesvergabegesetze.¹⁷⁰ Der grobe Aufbau des BVergG 2006 sowie eine allgemein gehaltene Gegenüberstellung mit dem italienischen Vergabegesetz finden sich unter den Kapiteln 4.5 und 4.6.

Folgende Auflistung zeigt einen Überblick über die aktuell (Stand: Juli 2009) geltenden vergaberechtlichen Regelungen in Österreich:¹⁷¹

Materielles Vergaberecht auf Bundes- und Landesebene

- Bundesvergabegesetz 2006 idgF

Rechtsschutz auf Bundesebene

- Bundesvergabegesetz 2006 idgF

Rechtsschutz auf Landesebene

- Burgenländisches Vergabenachprüfungsgesetz
- Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz
- Niederösterreichisches Vergabenachprüfungsgesetz
- Oberösterreichisches Vergabenachprüfungsgesetz
- Salzburger Vergabekontrollgesetz
- Steiermärkisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz

¹⁶⁹ In den Landesvergabegesetzen finden sich aus materieller Sicht folgende oder ähnlich lautende Regelungen: „Es gilt das Bundesvergabegesetz 2006 idgF von §... bis §... . Zusätzlich gilt...“

¹⁷⁰ SCHWARZ, Seminar Vergabe- und Verdingungswesen - Vergaberecht bei öffentlichen Bauaufträgen, 2006, S. 1f

¹⁷¹ INTERNETPORTAL DES BUNDESKANZLERAMTES, 2008

- Tiroler Vergabe-Nachprüfungsgesetz
- Vorarlberger Vergabe-Nachprüfungsgesetz
- Wiener Vergaberechtsschutzgesetz

4.3 Geschichtliche Entwicklung des Vergaberechts in Italien

Italien ist seit 1952, also seit Gründung, Mitglied der Europäischen Gemeinschaften. Somit geht der gemeinschaftliche Einfluss auf das Vergaberecht in Italien wesentlich weiter zurück als dies in Österreich der Fall ist und sämtliche bereits unter Kapitel 3.3 umrissenen europäischen Regelungen hatten bereits Einfluss auf die nationale und regionale Gesetzgebung in Italien.

Da die Regelungstiefe im Vergaberecht in den Anfängen eines gemeinsamen Europas mit der heutigen nicht vergleichbar ist, kam es zu den tiefgehendsten Änderungen im italienischen Vergaberecht nicht in Folge der Gründung der europäischen Gemeinschaften, sondern insb als Folge der politischen Wirren zu Beginn der 1990er Jahre. Diesem Umstand wird in nachfolgend gewählter Gliederung Rechnung getragen.

4.3.1 Die vergaberechtlichen Regelungen von den Anfängen bis 1994¹⁷²

Die ersten rechtlichen Regelungen im Bereich des öffentlichen Auftragswesens gehen in Italien auf das **Grundgesetz von 1865** (L. 20 marzo 1865 n. 2248) zurück. In diesem wurden die materiellen Befugnisse des Ministeriums für öffentliche Arbeiten und die Regeln für die wirtschaftliche und administrative Abwicklung von öffentlichen Beschaffungsvorgängen festgelegt. Weitere vergaberechtliche Regelungen wurden schließlich im Jahr **1895** im Rahmen mehrerer **Verordnungen** (25 marzo 1895 n. 350, 28 marzo 1895 und 29 marzo 1895) erlassen, die im Wesentlichen die Ausschreibung, die Abwicklung, die Vertragsbedingungen sowie die Abnahme und Überprüfung von öffentlichen Bauaufträgen zum Inhalt hatten. Da das öffentliche Auftragswesen Hand in Hand mit der Buchhaltung des Staates geht, fand es auch Eingang in diverse **buchhalterische Regelungen** aus den Jahren **1923** und **1924** (18 novembre 1923 n. 2440 sowie 23 maggio 1924 n. 827). Die genannten Gesetze wurden laufend (das letzte Mal bislang 1994) verändert und angepasst. Jedoch kam es nach den im Vergleich mit Österreich relativ frühen Regelungen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bzw in der Zwischenkriegszeit längere Zeit zu keinen

¹⁷² POLICE, 2004, S. 124f

nennenswerten Neuerungen im Regelungsbestand. Erst in den **1960er und 1970er Jahren** wurden (bereits unter dem Einfluss der europäischen Gemeinschaften) **mehrere Gesetze** erlassen, die zum einen der Beschleunigung der Vergabeverfahren dienen sollten und zum anderen den Ablauf des Verfahrens vor allem hinsichtlich seiner Transparenz (Bekanntmachungspflichten etc) genauer regelten. Zudem wurde ein nationales Auftragnehmerverzeichnis (*ital.* Albo Nazionale Costruttori) eingeführt. Folgende Gesetze sind im Zusammenhang mit den eben angeführten Inhalten zu nennen: L. 10 febbraio 1962 n. 57, L. 3 febbraio 1973 n. 14, L. 3 gennaio 1978 n. 1 sowie das zu Beginn der 1980er Jahre erlassene Gesetz L. 10 dicembre 1981 n. 741.

In der Folge kam es zu mehreren Änderungen und Anpassungen im geltenden Regelwerk, bis schließlich 1994 ein grundlegend neues Vergaberecht beschlossen wurde. Dieses entstand unter dem Einfluss eines im Zusammenhang mit dem Vergaberecht Italiens immer wiederkehrenden Leitgedankens: Der **Bekämpfung von Korruption und Amtsmissbrauch**. So wurde bereits **1965** das **Antimafia-Gesetz** (L. 31 maggio 1965 n. 575) erlassen, um gegen die illegalen Machenschaften im öffentlichen Vergabewesen vorzugehen. Zu weitreichenderen legislatorischen Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung kam es aber erst in der Transitionsphase (vgl Kapitel 2.3.1.1) im Lichte der „Tangenti-Skandale“¹⁷³ und der darauffolgenden „Mani Pulite“¹⁷⁴ Initiative.

4.3.2 Die Veränderung des Vergaberechts als Reaktion auf die aufgedeckten Korruptionsskandale (Merloni-Gesetz: 1994 – 2006)

Die Aufdeckung zahlreicher Korruptions- und Bestechungsskandale zu Beginn der 1990er Jahre führte in Italien zu grundlegenden Änderungen. Neben den personellen Konsequenzen auf politischer Ebene und der Einsetzung von zwei „Technikerregierungen“ (vgl Kapitel 2.3.1.1) kam es auch zu zahlreichen Gesetzesänderungen, die Korruption und Bestechung zukünftig zu unterbinden suchten. Auch speziell das Vergaberecht wurde starken Änderungen unterzogen. Sehr bekannt und fast symbolhaft für die Gesetzesänderungen ist hierbei das vom damaligen Minister für Arbeit Francesco Merloni ins Leben gerufene Rahmengesetz L. 11 febbraio 1994 n. 109 über die Vergabe öffentlicher Arbeiten im Bauwesen. Dieses wird nach seinem „Schöpfer“ sowohl in der Literatur als auch im Sprachgebrauch meist als **„Merloni-Gesetz“** bezeichnet. Neben diesem Rahmengesetz

¹⁷³ Unter „Tangenti“ werden in Italien umgangssprachlich „Bestechungsgelder“ verstanden. Das korrupte Parteien- und Verwaltungssystem am Ende der ersten Republik wird daher gern auch als „Tangentopoli“ bezeichnet.

¹⁷⁴ „Mani Pulite“ heißt wörtlich übersetzt „saubere Hände“ bzw sinngemäß so viel wie „Weiße Weste“. Im Zusammenhang mit den Korruptionsskandalen, die schließlich zum Ende der ersten Republik führten, steht diese Bezeichnung für die juristischen Untersuchungen gegen Korruption, Amtsmissbrauch und illegale Parteienfinanzierung.

existierten weitere Gesetze, in welchen öffentliche Dienstleistungsaufträge, öffentliche Lieferaufträge sowie der Sektorenbereich separat geregelt wurden. Wie auch in Österreich war das Vergaberecht in Italien stark zersplittert, was sich erst durch die Umsetzung der aktuellen europäischen Vergaberichtlinien änderte.

Dass das Merloni-Gesetz stark vom Lichte der damaligen Skandale getrieben war, ist in seinen Regelungen deutlich ersichtlich. Es zeichnete sich durch große Strenge und Formalität aus,¹⁷⁵ die deutlich über die gemeinschaftlichen Anforderungen der damals gültigen EG-Richtlinie 89/440/EWG hinaus ging. Dies war auch durchaus die Absicht seines Verfassers, der dies selbst, wie CALARCO (2006, S. 306) zitiert, für einen „...*passaggio ineludibile nell'ottica della libera concorrenza tra imprese*“, übersetzt für einen „...*unausweichlichen Weg aus Sicht eines freien Wettbewerbs zwischen den Unternehmen*“ hielt.¹⁷⁶

Das Merloni-Gesetz in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahre 1994 musste dennoch oder gerade wegen seiner strikten Regelungen mehrmals modifiziert werden, da es nicht mit anderen Gesetzen, wie beispielsweise dem Antimafia-Gesetz, mit Änderungen in der italienischen Verfassung oder mit den neuen europäischen Richtlinien (insb 93/37/EWG und 97/52/EG) im Einklang stand. Tiefgreifende Änderungen wurden insb im Jahre 1998 durch das Änderungsgesetz L. 18 novembre 1998 n. 415 und im Jahre 2002 aufgrund des Gesetzes L. 1 agosto 2002 n. 166 vorgenommen.

Die oben angesprochene Strenge und Formalität des Merloni-Gesetzes wurde außerdem, wie VEZZOSO (2006, S.2) schreibt, „...*mit der Zeit als unnötige(s) Laster bei der effizienten Vergabe und Durchführung öffentlicher Aufträge empfunden...*“. Auch das Fehlen des Bestbieterprinzips beim offen und nicht offenen Verfahren wurde aufgrund mangelnder Wirtschaftlichkeit zunehmend kritisiert und verstieß schließlich auch gegen das europäische Vergaberecht, wie die populäre Sintesi-Entscheidung des EuGH¹⁷⁷ zeigt.

Aus diesen Gründen wurde das Merloni-Gesetz schließlich im Zuge der Umsetzung der beiden EG-Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG abgeschafft,¹⁷⁸ was für das italienische Vergaberecht, wie wiederum VEZZOSO (2006, S.1) ausführt, „...*einen fast symbolischen Stellenwert hat...*“.

¹⁷⁵ VEZZOSO, 2006, S. 2

¹⁷⁶ CALARCO, 2006, S. 306

¹⁷⁷ EuGH: Sintesi-Entscheidung, 2004

Bei der Sintesi-Entscheidung handelte es sich um ein Vorabentscheidungsverfahren, in dem der EuGH um Auslegung von Art 30 Abs 1 RL 93/37/EW gebeten wurde. In diesem heißt es: „Bei der Erteilung des Zuschlags wendet der öffentliche Auftraggeber folgende Kriterien an: a) entweder ausschließlich das Kriterium des niedrigsten Preises b) oder – wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt – verschiedene auf den jeweiligen Auftrag bezogene Kriterien, wie z. B. Preis, Ausführungsfrist, Betriebskosten, Rentabilität oder technischer Wert.“

In dem zu diesem Zeitpunkt geltenden italienischen Vergaberecht war beim offenen und nicht offenen Verfahren nur das Billigstbieterprinzip zulässig. Daher hatte diese Entscheidung große Auswirkungen auf das Vergaberecht in Italien, wie auch Kapitel 6.4.1 zeigt.

¹⁷⁸ VEZZOSO, 2006, S. 2

4.4 Überblick über das aktuelle Vergaberecht in Italien

Das aktuelle Vergaberecht in Italien entstand, wie auch in Österreich, durch die Umsetzung der beiden europäischen Vergaberichtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG. Zudem existieren einzelne Vergaberechte in den Regionen.

Kapitel 4.4.2 liefert einen Überblick über den aktuellen Regelungsbestand des Vergaberechts auf staatlicher Ebene sowie in den einzelnen Regionen Italiens. Zuvor beschäftigt sich jedoch Kapitel 4.4.1 mit dem italienspezifischen Problem der Kompetenzverteilung zwischen dem Staat, den Regionen und den autonomen Provinzen.

4.4.1 Das Problem der Kompetenzverteilung

In Kapitel 2.3.2.2 wurde bereits unter dem Schlagwort des „dezentralisierten Einheitsstaates“, wenn auch von einem sehr allgemeinen und politischen Standpunkt ausgehend, auf das Problem der Kompetenzverteilung in Italien hin gewiesen. In diesem Kapitel wird die Problematik am Beispiel des Vergaberechts – in der diese offensichtlich wird – dargestellt.

Anders als in Österreich, wo durch das neue BVergG 2006 weitgehend mit der Rechtszersplitterung aufgeräumt und, abgesehen vom Rechtsschutz, die Gesetzgebungskompetenz alleine dem Bund übertragen wurde (vgl. Kapitel 4.2), hat sich der „Regelungsdschungel“ in Italien nur geringfügig gelichtet. Aber wie kam es überhaupt zu dieser Vielfalt an unterschiedlichen Regelungen?

4.4.1.1 Das Problem der Kompetenzverteilung im Lichte der Zeit und der aktuellen politischen Debatte

In Anlehnung an die artt 117-118 Cost¹⁷⁹ wurden ab 1972 den Regionen in diversen Bereichen (darunter unter anderem auch das öffentliche Auftragswesen) Gesetzgebungskompetenzen übertragen. Die Regionen nutzten diese „Föderalismusreform“ und erließen zahlreiche Gesetze um das starke Instrument des öffentlichen Auftragswesens möglichst gut und zum eigenen Vorteil zu nutzen. Dies führte schließlich zu einer großen Anzahl an vergaberechtlichen Grundlagen sowie zu einer gewissen Unübersichtlichkeit, die bis heute besteht. Im Laufe der Zeit wurden jedoch immer wieder Änderungen in der

¹⁷⁹ In artt 117-118 der italienischen Verfassung wird die Kompetenzverteilung zwischen Staat und Regionen geregelt. Diese beiden Artikel wurden in der Vergangenheit mehrmals angepasst. Die aktuelle Fassung stammt aus dem Jahr 2001 und wurde durch zahlreiche Urteile des italienischen Verfassungsgerichtshofes weiter konkretisiert.

Kompetenzverteilung vorgenommen, meist mit dem Ziel, den Einfluss des Staates wieder zu erweitern, die bestehenden Regelungen weitgehend zu harmonisieren und damit auch die Umsetzung von EG-Richtlinien zu vereinfachen. So wurden seitens des Staates Rahmengesetze (beispielsweise das Gesetz Nr. 142/1990 oder auch das Merloni-Gesetz) erlassen, die von allen Regionen entsprechend berücksichtigt werden mussten. Diese Rahmengesetze regelten im Wesentlichen die grundlegenden Prinzipien der Vergabe. Es wurde zudem ausdrücklich erklärt, dass bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen in einer Region auch die Interessen des Staates und der übrigen Regionen zu wahren sind.¹⁸⁰

Wesentliche Änderungen zu Gunsten der Regionen brachte schließlich die Verfassungsänderung im Jahr 2001 (L.Cost. 18 ottobre 2001 n. 3), die zu Anpassungen im Abschnitt 5 der Verfassung führte und unter anderem auch die artt 117-118 Cost (Kompetenzverteilung) novellierte. Seither wird zwischen taxativ aufgezählten Bereichen, für die ausschließlich der Staat zuständig ist, zwischen ebenso taxativ aufgezählten Bereichen konkurrierender Gesetzgebung zwischen Staat und Regionen, sowie allen übrigen Bereichen, in denen ausschließlich die Regionen und autonomen Provinzen selbst für die Gesetzgebung zuständig sind, unterschieden.¹⁸¹

Das Vergaberecht war ursprünglich in der Verfassung gesondert erwähnt, kommt seit der Novellierung aber nicht mehr explizit in art 117 Cost vor.¹⁸² Somit fällt die Gesetzgebungskompetenz in diesem Bereich eigentlich ausdrücklich den Regionen zu, regelt doch genau dieser art 117 Cost wörtlich, dass die *„...Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato...“*, übersetzt die *„...Regionen das Gesetzgebungsrecht in Bezug auf alle Bereiche, die nicht ausdrücklich der Staatsgesetzgebung vorbehalten sind...“*, inne haben.¹⁸³

Diese zumindest auf den ersten Blick eindeutige gesetzliche Regelung hatte im italienischen Recht nur kurzen Bestand. Bereits im Dezember 2001, also zwei Monate nach Änderung der Verfassung, wurde nach „bewährter“ Tradition ein Gesetz erlassen (L. 21 dicembre 2001 n. 443), das auch als sogenanntes „Sachgesetz“ (ital. „legge obiettivo“) bekannt wurde. Dieses besagt, dass die Regierung¹⁸⁴ für Regelungen in Bereichen der Infrastruktur, der Ansiedlung strategischer Produktionen und anderer Interventionen für den wirtschaftlichen Aufschwung zuständig sei. Hiermit verdeutlichte der Staat den Regionen, wie CALARCO (2006, S.317) schreibt, dass es ein *„...requisito della preminenza dell'interesse nazionale“*, übersetzt ein *„...allgemeines Erfordernis für die Bevorzugung staatlicher Interessen“* gibt. Kritiker des „Sachgesetzes“ betonen jedoch, dass sich hier ein „einfaches“ Staatsgesetz über ein Verfassungsgesetz erhebt. Dies führte zu einer heftigen

¹⁸⁰ POLICE, 2004, S. 125

¹⁸¹ POLICE, 2004, S. 128

¹⁸² POLICE, 2004, S. 128

¹⁸³ CALARCO, 2006, S. 315

¹⁸⁴ Gemeint ist hier die staatliche Regierung, die dieses Gesetz auch erlassen hat.

Debatte über die Gesetzmäßigkeit dieser Regelung und zu Klagen mehrerer Regionen vor dem italienischen Verfassungsgerichtshof. Dieser entschied jedoch meist zugunsten des Staates. Die Urteile wurden häufig dadurch begründet, dass der Bereich der größeren Infrastrukturnetze als ein Bereich konkurrierender Gesetzgebung in der Verfassung genannt wird. Insofern hat der Staat hier auch Gesetzgebungskompetenz für den Vergabebereich.

Des Weiteren lässt die aktuelle Fassung des art 117 Cost die sachliche Interpretation zu, dass dem Staat in grundlegenden politischen Zielen der Vorrang einzuräumen ist. Diese Auffassung teilte wiederum der Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 26.Juni 2002 (decisione 26 giugno 2002 n. 282), in dem festgehalten wurde, dass die regionale Gesetzgebung stets die grundlegenden Prinzipien der gültigen staatlichen Gesetze zu befolgen hat.¹⁸⁵ Zusätzlich hält der Verfassungsgerichtshof fest, dass das Vergaberecht nicht als „Sache“ an sich zu sehen ist, sondern vielmehr als Mittel dient, um eine Sache umzusetzen. Es lässt sich somit aus dem Umstand, dass das Vergaberecht nicht mehr wörtlich in der Verfassung erwähnt ist, nicht ableiten, dass das Vergaberecht komplett in den Gesetzgebungsbereich der Regionen übergegangen ist. Vielmehr ist bei jedem Vorhaben zu beachten, zu welchem Sachbereich der öffentliche Auftrag zu zählen ist. Daraus lässt sich dann in weiterer Folge ableiten, ob rein das regionale Vergaberecht anzuwenden ist, ob es sich um einen Bereich konkurrierender Gesetzgebung handelt, oder ob rein das Vergaberecht des Staates anzuwenden ist.¹⁸⁶

4.4.1.2 Die aktuell angewandte Praxis in der Kompetenzverteilung

Konkrete Bereiche, in denen nur das staatliche Vergaberecht anzuwenden ist, werden in art 4 des staatlichen Vergabegesetzes (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163) angeführt und sind für die vergaberechtliche Praxis letztlich relevant.

Unter art 4 Zif 3 leg cit werden Bereiche und Regelungsinhalte genannt, die ausschließlich dem Staat vorbehalten sind. Unter diesen finden sich auch die für diese Arbeit wichtigen Punkte der Eignungs- und der Zuschlagskriterien. Aus diesem Grund wird beim Vergleich der Vergaberechte zwischen Österreich und Italien in den Bereichen der Eignung, der Bestbieterermittlung und des Zuschlag nur auf die staatlichen Vorschriften in Italien Bezug genommen.

4.4.1.3 Ausblick und Conclusio

Bei den unter art 4 Zif 3 D.Lgs. 163/2006 angeführten Punkten handelt es sich im Wesentlichen um Bereiche, die auch seitens der Europäischen Union bereits verbindlich vorgegeben werden. Daraus lässt sich die Folgerung ableiten, dass sich im italienischen

¹⁸⁵ CALARCO, 2006, S. 315

¹⁸⁶ CALARCO, 2006, S. 319

Vergaberecht aufgrund des immer höheren Konkretisierungsgrades in den europäischen Regelungen eine stetige Harmonisierung vollziehen wird.

Zudem gestaltet sich in Italien die Umsetzung von europäischen Richtlinien im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zunehmend als träge und aufwendig, da alle existierenden Gesetze an die europäischen Vorgaben anzupassen sind. Auch dieser Umstand wird mE aus Gründen der Praktikabilität langfristig zu einer klareren Strukturierung im Regelungsbestand führen. An dieser Stelle ist jedoch anzumerken, dass das Problem der aufwendigen Umsetzung von europäischen Richtlinien keines ist, das das italienische Vergaberecht exklusiv für sich gepachtet hat, sondern vielmehr eines, das alle Bereiche betrifft, in denen das Europarecht in nationale Gesetzgebungen eingreift.

Aufgrund der starken politischen und wertemäßigen Prägung der Auseinandersetzung um die Kompetenzverteilung (Föderalismus vs Zentralismus) bleibt dennoch abzuwarten, wie die genaue Entwicklung zukünftig von Statten geht. Denn auch wenn wie erwähnt der eigene Spielraum aufgrund des europäischen Einflusses abnimmt: Die jüngste Entwicklung zeigt deutlich, dass die Regionen im Kampf um die Rechtshoheit im öffentlichen Auftragswesen nicht müde geworden sind und noch versuchen, ihre Autonomie vor dem Verfassungsgerichtshof zu verteidigen bzw auszuweiten. Auch wenn die letzten Rechtsprechungen des Verfassungsgerichtshofes in dieser Materie eine deutliche Sprache zu Ungunsten der Regionen sprechen, wie die Urteile „Sentenza 17 dicembre 2008 n. 411“ sowie „Sentenza 1 agosto 2008 n. 322“ am Beispiel der Regionen Sizilien und Veneto zeigen.¹⁸⁷

4.4.2 Der aktuelle Regelungsbestand

Wie im vorangehenden Kapitel dargestellt, führt die Kompetenzverteilung zwischen Staat, Regionen und autonomen Provinzen zu einer großen Flut an Gesetzen. Auf staatlicher Ebene kam es durch Umsetzung der aktuellen EG-Vergaberichtlinien zu einer weitgehenden Bereinigung und Harmonisierung des Regelungsbestandes. Beispielsweise wurden, wie auch in Österreich, die einzelnen Regelungen für Bauleistungen, Lieferungen und Dienstleistungen in einem einzelnen Gesetz zusammen geführt. Die in Kapitel 4.4.2.1 gemachten Angaben können daher auch als aktuell und vollständig betrachtet werden.

Die Aufzählung aller relevanten Regelungen für das öffentliche Auftragswesen in den 20 Regionen ist hingegen um ein Vielfaches schwieriger. Die Gesetzgebung ist schon alleine

¹⁸⁷ OSSERVATORIO APPALTI / Universität Trient - Abteilung für Rechtswissenschaften, 2008

durch die oben genannten Urteile des italienischen Verfassungsgerichtshofes einer ständigen Dynamik unterworfen, die es zusätzlich erschwert, den aktuellen Regelungsbestand ausfindig zu machen.

Die in Kapitel 4.4.2.2 genannten Regelungen können daher zwar als wesentliche vergaberechtliche Regelungen in den betreffenden Gebietskörperschaften angesehen werden, jedoch stellt die Aufzählung keinen Anspruch auf umfassende Vollständigkeit und soll vielmehr zur Verdeutlichung der Regelungsvielfalt dienen.

4.4.2.1 Der aktuelle Regelungsbestand auf staatlicher Ebene¹⁸⁸

Da das aktuelle Vergabegesetz in Italien bereits mehrmals novelliert wurde, werden aus Gründen der Übersichtlichkeit in nachfolgender Tabelle sowohl das aktuelle italienische Vergabegesetz aus dem Jahr 2006 (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163) als auch alle bisher vorgenommenen Novellierungen in chronologischer Reihenfolge dargestellt.

Es ist an dieser Stelle nochmal anzumerken, dass die nachfolgend genannten Regelungen diejenigen sind, die in den Kapiteln 5-7 der vorliegenden Arbeit dem österreichischem BVergG 2006 idgF gegenüber gestellt werden.

Gesetzesdekret (Nummer)	Titel (italienisch)	Titel (deutsche <u>Übersetzung</u>) / (Anmerkung)
D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163	Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE	Vergabegesetz für Bauwesen, Lieferungen und Dienstleistungen zur Umsetzung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG / (aktuelles Vergabegesetz; vergleichbar mit dem österr. BVergG 2006)
D.Lgs. 26 gennaio 2007 n. 6	Disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163	Korrekturvorschriften und Ergänzungen zum Gesetzesdekret vom 12. April 2006 Nr. 163 / (1. Novelle)
D.Lgs. 31 luglio 2007 n. 113	Disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163	Korrekturvorschriften und Ergänzungen zum Gesetzesdekret vom 12. April 2006 Nr. 163 / (2. Novelle)
D.Lgs. 11 settembre 2008 n. 152	Disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163	Korrekturvorschriften und Ergänzungen zum Gesetzesdekret vom 12. April 2006 Nr. 163 / (3. Novelle)

Tab 3 Das aktuelle italienische Vergaberecht auf staatlicher Ebene inkl. seiner Novellierungen

¹⁸⁸ LAVORI PUBBLICI - Grafill s.r.l. - Palermo, 2009

4.4.2.2 Der aktuelle Regelungsbestand in den Regionen und autonomen Provinzen

Wie oben schon erwähnt, kann nachfolgende Darstellung des aktuellen Regelungsbestandes in den Regionen nur als Überblick und nicht als vollumfängliche Auflistung betrachtet werden.

Da in Kapitel 4.4.1.3 die Klagen einiger Regionen vor dem Verfassungsgerichtshof angesprochen wurden, werden diese in nachfolgender Tabelle ebenfalls mit aufgeführt.

Angabe der Rechtsquelle	Titel (italienisch)	Titel (deutsche <u>Übersetzung</u>)
Region Abruzzen		
R.R. n.1 del 22/01/1997	Regolamento Regionale per l'esecuzione dei lavori, forniture e servizi	Regionale Verordnung für die Durchführung von Arbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen
Ricorso per legittimità costituzionale 22/07/2005 n. 73	Ricorso per questione di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität
Region Aostatal		
Ricorso per legittimità costituzionale 14/11/2005 n. 91	Ricorso per questione di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität
Legge Regionale Valle d'Aosta 5/8/2005 n. 19	Modificazioni alla legge regionale 20 giugno 1996 n. 12	Anpassung des regionalen Gesetzes vom 20.Juni 1996, Nr. 12
Ricorso Valle d'Aosta 18/10/2003	Ricorso per questione di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität
Legge Regionale Valle d'Aosta 20/6/1996 n. 12	Legge regionale in materia di lavori pubblici	Regionales Gesetz für den Bereich des öffentlichen Auftragswesens
Region Apulien		
Ricorso per legittimità costituzionale 20/8/2008	Ricorso depositato in cancelleria il 20 agosto 2008	Berufung in Fragen des Verfassungsrechts, abgegeben in der Gerichtskanzlei am 20.August 2008
Legge Regionale Puglia 25/10/2004 n. 16	Modifiche alla legge regionale 11 maggio 2001 n. 13	Anpassung des regionalen Gesetzes vom 11.Mai 2001, Nr. 13
Legge Regionale Puglia 11/5/2001 n. 13	Norme regionali in materia di opere e lavori pubblici	Regionale Regelungen im Bereich von Gewerken und öffentlichen Aufträgen
Region Basilicata		
Legge Regionale Basilicata 27/1/2005 n. 4	Misure per lo snellimento delle procedure per la realizzazione delle Opere Pubbliche	Maßnahmen für die Beschleunigung der Abläufe in der Umsetzung von öffentlichen Bauwerken
Legge Regionale Basilicata 19/5/2004 n. 9	Aggiornamento delle norme in materia di trasporto pubblico locale ed avvio delle procedure di gara	Aktualisierung der Normen im Bereich des öffentlichen Regionalverkehrs und Einleitung des Vergabeverfahrens
Corte Costituzionale 21/4/2005 n. 161	Divieto di smaltimento rifiuti provenienti da altre ragioni o nazioni; Illegittimità costituzionale	Verbot der Entsorgung von Abfall, der aus anderen Regionen oder Nationen stammt; Widerspruch gegen die Verfassung

Angabe der Rechtsquelle	Titel (italienisch)	Titel (deutsche <u>Übersetzung</u>)
Region Emilia-Romagna		
Legge Regionale Emilia Romagna 30/6/2008 n. 10	Misure per il riordino territoriale, l'autoriforma dell'amministrazione e la razionalizzazione delle funzioni	Maßnahmen für die territoriale Neuordnung, die Reform der Verwaltung und die Rationalisierung von Aufgaben
Legge Regionale Emilia Romagna 21/12/2007 n. 28	Disposizioni per l'acquisizione di beni e servizi	Bestimmungen für die Anschaffung von Gütern und Dienstleistungen
Legge Regionale Emilia Romagna 6/9/1999 n. 25	Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme di cooperazione tra gli enti locali per l'organizzazione del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti urbani	Optimale Abgrenzung der territorialen Gebiete und Bildung von Kooperationen zwischen den lokalen Körperschaften zur Regelung der gemeinsamen Wasserversorgung und zur Verwaltung der städtischen Müllentsorgung
Region Friaul-Julisch Venezien		
Legge Regionale Friuli Venezia Giulia 3/2/2009 n. 48	Modifiche urgenti alla legge regionale 14/2002 (Disciplina dei lavori pubblici), alla legge regionale 5/2007	Dringliche Überarbeitung des regionalen Gesetzes 14/2002 (Bereich öffentlicher Aufträge) und des regionalen Gesetzes 5/2007
Decreto Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia 27/10/2006 n. 327	Modifiche al regolamento di attuazione della legge regionale n. 14/2002 in materia di lavori pubblici	Anpassungen an der überarbeiteten Verordnung zum regionalen Gesetz Nr. 14/2002 im Bereich öffentlicher Arbeiten
Decreto Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia 27/10/2006 n. 328	Modifiche al regolamento tipo per la selezione dei candidati da invitare	Anpassungen an der Muster- Vorordnung über die Auswahl der einzuladenden Bewerber
Decreto Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia 11/11/2004 n. 374	Regolamento tipo per la selezione dei candidati da invitare alla procedura ristretta	Muster-Verordnung über die Auswahl der einzuladenden Bewerber für das eingeschränkte Verfahren
Decreto Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia 5/6/2003, n. 166	Capitolato generale d'appalto per i lavori pubblici	Die allgemeinen Vergabe- bestimmungen für öffentliche Aufträge
Decreto Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia 5/6/2003 n. 165	Regolamento di attuazione previsto dalla legge regionale 14/2002 «Disciplina organica dei lavori pubblici».	Verordnung über die vorgesehene Anpassung des regionalen Gesetzes 14/2002 „Organisatorische Gestaltung des Bereiches öffentlicher Arbeiten“
Legge Regionale Friuli Venezia Giulia 30/4/2003 n. 12	Acquisto di beni e servizi	Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen
Ricorso 12/8/2002 n. 48	Ricorso per questione di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität
Legge Regionale Friuli Venezia Giulia 31/5/2002 n. 14	Disciplina organica dei lavori pubblici	Organisatorische Gestaltung des Bereiches öffentlicher Arbeiten

Angabe der Rechtsquelle	Titel (italienisch)	Titel (deutsche <u>Übersetzung</u>)
Region Kalabrien		
Legge Regionale Calabria 7/12/2007 n. 26	Istituzione dell'autorità regionale denominata "Stazione Unica Appaltante" e disciplina della trasparenza in materia di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture	Einrichtung einer regionalen Behörde mit dem Namen „einheitliche Vergabestelle“ und Regelungen zum Fachgebiet der Transparenz im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge, Dienstleistungen und Lieferungen
Ricorso per legittimità costituzionale Calabria 21/7/2007 n. 33	Ricorso per questione di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität
Ricorso per legittimità costituzionale Calabria 07/03/2005 n. 33	Ricorso per questione di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität
Region Kampanien		
Legge Regionale Campania 27/2/2007 n. 3	Disciplina dei lavori pubblici, dei servizi e delle forniture in Campania	Der Bereich der öffentliche Arbeiten, der Dienstleistungen und der Lieferungen in Kampanien
Region Latium		
Deliberazione della Giunta Regionale Lazio 6/9/2008 n. 458	Modalità e criteri per la realizzazione di opere pubbliche derivate da processi di partecipazione	Bestimmungen und Kriterien für die Umsetzung von öffentlichen Bauwerken und Vorgangsweise bei der Bekanntmachung
Legge Regionale Lazio 4/4/2007 n. 5	Disposizioni relative alla Società Lazio Service SpA	Bestimmungen betreffend das Unternehmen Lazio Service AG
Region Ligurien		
Legge Regionale Liguria 11/3/2008 n. 5	Disciplina delle attività contrattuali regionali in attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163	Aufgaben des regionalen Vertragswesens aufgrund der Umsetzung des Dekretes 12. April 2006, Nr. 163
Ricorso per legittimità costituzionale 29 agosto 2003	Ricorso per questione di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität
Regione Liguria - D.D.L. 215/2006	Organizzazione della Regione per la trasparenza e la qualità degli appalti e delle concessioni	Organisation der Regionen für Transparenz und Qualität bei der Auftragserteilung und der Bewilligung
Region Lombardei		
Ricorso per legittimità costituzionale 5/8/2008	Ricorso per questione di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität
Legge Regionale Lombardia 26/5/2008 n. 15	Infrastrutture di interesse concorrente statale e regionale	Infrastrukturprojekte mit konkurrierender Bedeutung für Staat und Regionen
Legge Regionale Lombardia 14/3/2008 n. 4	Ulteriori modifiche e integrazioni alla legge regionale 11 marzo 2005 n. 12	Zusätzliche Anpassungen und Ergänzungen am regionalen Gesetz vom 11. März 2005, Nr. 12

Angabe der Rechtsquelle	Titel (italienisch)	Titel (deutsche <u>Übersetzung</u>)
Region Marken		
---	Proposta di legge regionale ad iniziativa della Giunta Regionale	Vorschlag für ein regionales Gesetz auf Antrag des Regionalrates
Legge Regionale Marche 49/1992	Contratti di lavori, forniture e servizi	Verträge über Arbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen
Region Molise		
Legge Regionale Molise 19/1979	Opere pubbliche di interesse regionale	Öffentliche Bauwerke mit regionaler Bedeutung
Region Piemont		
Legge Regionale Piemonte 4/2/2008 n. 6	Soppressione del Comitato regionale per le opere pubbliche	Aufhebung des regionalen Komitees über öffentliche Bauwerke
Legge Regionale Piemonte 6/8/2007 n. 19	Costituzione della Società di committenza Regione Piemonte SpA	Gründung des Unternehmens aller Auftraggeber der Region Piemont AG
Region Sardinien		
Legge Regionale Sardegna 7/8/2007 n. 5	Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi	Das Zuschlagsverfahren bei öffentlichen Aufträgen bei Arbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen
Ricorso per legittimità costituzionale 16/10/2007 n. 46	Ricorso per questioni di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität
Legge Regionale Sardegna 9/8/2002 n. 14	Nuove norme in materia di qualificazione delle imprese per la partecipazione agli appalti di lavori pubblici	Neue Regelungen im Bereich der Eignung von Unternehmungen für die Teilnahme an der Beauftragung öffentlicher Arbeiten
Corte Costituzionale 29/1/2005 n. 65	Ricorso per questioni di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität
Region Sizilien		
Legge Regionale Sicilia 21/8/2007 n. 20	Modifiche lavori pubblici e nuove norme sulla sicurezza	Änderungen im Bereich öffentlicher Arbeiten und Regelungen zum Thema Sicherheit
Legge Regionale Sicilia 5/12/2006 n. 23	Accelerazione delle procedure di gara per l'appalto di lavori pubblici	Beschleunigung der Abläufe in der Umsetzung von öffentlichen Bauwerken
Legge Regionale Sicilia 29/11/2005 n. 16	Modifiche ed integrazioni alla normativa regionale in materia di appalti	Änderungen und Ergänzungen der regionalen Gesetzgebung im Bereich von Aufträgen
Legge Regionale Sicilia 3/8/2005 n. 9	Disposizioni urgenti per consentire l'espletamento delle gare di appalto di lavori pubblici	Dringliche Änderungen um die Durchführung von Ausschreibungen öffentlicher Bauten zu ermöglichen
Legge Regionale Sicilia 2/8/2002 n. 7	Norme in materia di opere pubbliche. Disciplina degli appalti di lavori pubblici,	Regelungen im Bereich öffentlicher Bauten. Fachgebiet von Aufträgen über öffentliche Arbeiten

Angabe der Rechtsquelle	Titel (italienisch)	Titel (deutsche <u>Übersetzung</u>)
Region Toscana		
Decreto Presidente Giunta Regionale Toscana 7/8/2008 n. 45	Regolamento di attuazione della legge regionale 13 luglio 2007 n. 38	Verordnung zur Durchführung des regionalen Gesetzes vom 13.Juli 2007, Nr. 38
Legge Regionale Toscana 29/2/2008 n. 13	Modifiche alla legge regionale 13 luglio 2007 n. 38	Änderungen im regionalen Gesetz vom 13.Juli 2007, Nr. 38
Legge Regionale Toscana 13/7/2007 n. 38	Norme in materia di contratti pubblici e sicurezza	Regelungen für die Bereiche öffentlicher Verträge und Sicherheiten
Region Trentino-Südtirol		
Legge Provinciale Trento 24/7/2008 n. 10	Modificazioni della legge provinciale 10 settembre 1993 n. 26, in materia di lavori pubblici	Anpassung des Provinz-Gesetzes vom 10.September 1993, Nr. 26 im Bereich öffentlicher Arbeiten
Region Umbrien		
Legge Regionale Umbria 19/1986	Disciplina opere pubbliche	Fachgebiet öffentliche Bauwerke
Region Venetien		
Legge Regionale Veneto 16/8/2007 n. 20	Disposizioni di riordino e semplificazione normativa in materia di difesa del suolo, lavori pubblici e ambiente	Bestimmungen für die Neuordnung und Vereinfachung von Regelungen in den Bereichen Bodenverschmutzung, öffentliche Aufträge und Umwelt
Legge Regionale Veneto 3/11/2006 n. 23	Norme per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sociale	Normen für die Förderung und das Wachstum der Sozialgemeinschaft
Legge Regionale Veneto 7/11/2003 n. 27	Disposizioni generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale	Allgemeine Bestimmungen im Bereich des öffentlichen Auftragswesens mit Bedeutung für die Regionen
Autonome Provinz Bozen		
Ricorso per legittimità costituzionale Provincia Autonoma di Bolzano 23/12/2005 n. 98	Ricorso per questioni di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität
Legge Provinciale Bolzano 19/5/2003 n. 8	Modifica della legge provinciale in materia di appalto e di esecuzione di lavori pubblici	Anpassung der Provinz-Gesetze im Bereich der Ausschreibung und der Durchführung öffentlicher Arbeiten
Legge Provinciale Bolzano 17/6/1998 n. 6	Norme per l'appalto e l'esecuzione di lavori pubblici	Normen für die Ausschreibung und Durchführung von öffentlichen Arbeiten
Autonome Provinz Trient		
Decreto Presidente della Provincia Trentino Alto Adige 16/2/2006, n. 56	Procedure telematiche di acquisto di beni e di servizi.	Elektronisches Beschaffungssystem für Güter und Dienstleistungen
Ricorso per legittimità costituzionale 21/1/2006 n. 2	Ricorso per questioni di legittimità costituzionale	Berufung wegen Fragen der verfassungsrechtlichen Legitimität

Tab 4 Das Vergaberecht in den italienischen Regionen und den autonomen Provinzen
 APPALTI E CONTRATTI - Maggioli S.p.a in Zusammenarbeit mit Comuni.it, 2009
 APPALTI IN LINEA - Alessandro Boso, 2009

4.5 Struktureller Vergleich der (staatlichen) Vergabegesetze in Österreich und Italien

Folgende Tabelle stellt den strukturellen Aufbau der Vergabegesetze in Österreich (BVergG 2006 idgF) und in Italien (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163) gegenüber. Es sei an dieser Stelle nochmal betont, dass beide Gesetze auf dieselben europäischen Richtlinien (2004/17/EG und 2004/18/EG) zurück gehen.

Teil	Österreich (BVergG 2006)	Italien (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163)
Teil 1/ Parte 1	Regelungsgegenstand und Begriffsbestimmungen (§§ 1-2)	Prinzipien und gemeinschaftliche Bestimmungen (artt 1-27)
Teil 2/ Parte 2	Vergabeverfahren für öffentliche Auftraggeber (§§ 3-162)	Öffentliche Aufträge in Bezug auf Bauarbeiten, Lieferungen und Dienst- leistungen im klassischen Bereich (artt 28-205)
Teil 3/ Parte 3	Vergabeverfahren für Sektorenauftraggeber (§§ 163-290)	Öffentliche Aufträge in Bezug auf Bauarbeiten, Lieferungen und Dienst- leistungen im Sektorenbereich (artt 206-238)
Teil 4/ Parte 4	Rechtsschutz (§§ 291-334)	Rechtsschutz (artt 239-246)
Teil 5/ Parte 5	Außerstaatliche Kontrolle und zivilrechtliche Bestimmungen (§§ 335-343)	Schluss- und Übergangs- bestimmungen – Aufhebungen (artt 247-257)
Teil 6/ Parte 6	Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen (§§ 344-351)	--- Anm: das italienische Vergabegesetz besteht nur aus fünf Teilen

Tab 5 Struktureller Vergleich des österreichischen und des italienischen Vergaberechts

Da die oben gezeigte Tabelle keine Aussage zu den im Rahmen gegenständlicher Arbeit verwendeten Paragraphen und Regelungen trifft, wird dies nachfolgend gesondert dargestellt. Dabei wird auch die EG-Richtlinie 2004/18/EG in die Gegenüberstellung mit einbezogen.

Bereich	Europäische Union (RL 2004/18/EG)	Österreich (BVerG 2006)	Italien (D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163)
Eignung des Bieters	Artt 44-52	§ 2 Zif 20 lit c §§ 68-78	art 11 artt 34-52*) art 62 *) zusätzlich sind die Regelungen der Verordnung DPR 34/2000 zu beachten
„Eignung“ des Angebotes	Art 24 Art 51 Art 55	§§ 80-82 §§ 85-86 §§ 122-129	art 11 artt 74-76 artt 86-89
Zuschlagskriterien	Begründung Nr. 46 Art 24, Art 29 Art 53	§ 2 Zif 20 lit d §§ 80-81 § 100, § 130, § 159	art 11, art 53 artt 55-60, art 76 artt 81-83
Zuschlag	Art 6 Art 41	§§ 130-134	artt 11-12 art 48 artt 77-79

Tab 6 Gegenüberstellung der für gegenständliche Arbeit relevanten Bestimmungen

4.6 Grundlegende inhaltliche Unterschiede zwischen dem österreichischen und dem italienischen Vergabegesetz

In nachfolgender Tabelle werden die aus Sicht des Autors¹⁸⁹ wesentlichsten inhaltlichen Unterschiede des österreichischen Bundesvergabegesetzes (BVerG 2006) und des italienischen Vergabegesetzes für Bauwesen, Lieferungen und Dienstleistungen zur Umsetzung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163) gegenüber gestellt. Wesentliche Unterschiede in den Bereichen Eignung, Bestbieterermittlung und Zuschlag werden hier bereits vorweg genommen und in den nachfolgenden Kapiteln 5-7 genauer erläutert.

Bereich	Österreich (BVerG 2006)	Italien (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163)
Gesetzlich bevorzugtes Vergabeverfahren?	offenes und nicht offenes Verfahren	offenes und nicht offenes Verfahren
In der Praxis bevorzugtes Vergabeverfahren?	offenes Verfahren	nicht offenes Verfahren
Wann sind Rahmenverträge erlaubt?	Grundsätzlich immer, sofern die Vergabe im offenen, nicht offenen oder im Verhandlungsverfahren erfolgt.	Rahmenverträge sind nur bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen (ausgenommen Planungen und geistige Dienstleistungen) möglich.
Ist der Austausch von Mitgliedern eines Konsortiums möglich?	Ein Austausch von Mitgliedern des Konsortiums wird nicht grundsätzlich ausgeschlossen, ist jedoch rechtlich nicht unproblematisch; die konkreten Regelungen der Vergabestelle sind zu beachten.	Nach der Einreichung des Angebotes ist kein Austausch von Mitgliedern des Konsortiums mehr möglich.
Wie wird die Eignung der Bieter überprüft?	Die Eignung der Bieter wird von der Vergabestelle auf Grundlage der Festlegungen des BVerG 2006 und der Angaben in der Ausschreibung überprüft.	Der überwiegende Großteil der Eignungserfordernisse wird von einer privaten, vom Staat überwachten Gesellschaft, der sog „Società organismi di attestazione“ (Abk SOA) überprüft.

¹⁸⁹ Neben der Sicht des Autors wurden auch die in PRIESS, 2009 veröffentlichten Erfahrungen einer international renommierten Anwaltskanzlei in der Aufstellung berücksichtigt.

Bereich	Österreich (BVerG 2006)	Italien (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163)
Welche Zuschlagskriterien gibt es?	Der Zuschlag kann an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot oder das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden.	Der Zuschlag kann an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot oder das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden.
Welches Zuschlagskriterium wird bevorzugt?	Rechtlich wird das Bestbieterprinzip bevorzugt, da eine Vergabe zum niedrigsten Preis nur bei exakt beschreibaren Leistungen möglich ist.	Rechtlich sind beide Zuschlagskriterien gleichwertig. Praktisch dominiert eindeutig das Billigstbieterprinzip. Eine Vergabe an den Bestbieter ist erst seit der sog Sintesi-Entscheidung (vgl Kapitel 6.4) möglich und hat sich bislang nicht etabliert.
Sind Alternativangebote zulässig?	Alternativangebote sind bei der Vergabe gem dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes möglich.	Alternativangebote (ital. varianti) ¹⁹⁰ sind bei der Vergabe gem dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes möglich. Jeder Bieter kann jedoch nur ein Angebot einreichen.
Bestehen Unterschiede zwischen einer Vergabe im Oberschwellen- und im Unterschwellenbereich?	Für die Vergabe im Unterschwellenbereich sind weitreichende Verfahrensvereinfachungen vorgesehen.	Für eine Vergabe im Unterschwellenbereich gelten bis auf wenige Ausnahmen (beispielsweise bei der Eignung der Bieter, vgl Kapitel 5.2.3.2.4) dieselben Regeln wie für den Oberschwellenbereich. ¹⁹¹
Wie lange ist die Stillhaltefrist?	14 Tage	60 Tage

¹⁹⁰ Der italienische Gesetzgeber hat hier den Begriff aus der RL 2004/18/EG übernommen und spricht ebenso von „Varianten“, wohingegen das österreichische BVerG in diesem Zusammenhang von „Alternativen“ spricht (vgl [Kapitel 5.3.3.1](#)).

¹⁹¹ VEZZOSO (2006, S. 4) führt hierzu folgendes an: „Der italienische Gesetzgeber hat (...) die grundsätzliche Entscheidung getroffen, die EU-Vorschriften nicht nur für Großprojekte gelten zu lassen. Bei unterhalb der EU-Schwellenwerte liegenden Aufträgen werden, bis auf einzelne (...) Ausnahmen, die gleichen Bestimmungen wie an EU-relevanten Projekten angewendet. (...) Gegen diese unabhängig vom Auftragswert weitgehend einheitliche Regelung von Vergabeverfahren hatten sich sowohl Vertreter von kleinen und mittelgroßen Unternehmen als auch einzelne Gemeinden und Regionen ausgesprochen, welche die Starrheit und übermäßige Bürokratie als Folge der Gleichstellung öffentlicher Aufträge beklagten. Die Notwendigkeit, für den Unterschwellenbereich „flexiblere“ Regeln vorzusehen, hielt der italienische Gesetzgeber dennoch als nicht ausreichend bewiesen.“

Bereich	Österreich (BVerG 2006)	Italien (D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163)
Kann es innerhalb der Stillhaltefrist zum Vertragsabschluss kommen?	Nein	Ja, allerdings frühestens nach 30 Tagen.
Wie lange dauern Verfahren des Rechtsschutzes?	Über Anträge auf Nichtig- erklärung ist binnen sechs Wochen zu entscheiden (vgl § 326 BVerG). Andere Verfahren dauern idR nur geringfügig länger.	Ein Nachprüfungsverfahren dauert in der ersten Instanz idR zwischen 6 und 18 Monaten. Bei einem Einspruch üblicher- weise zusätzlich ein bis eineinhalb Jahre.
Wie häufig kommt es zu Verfahren des Rechtsschutzes?	Die Nummer an Einsprüchen ist seit dem BVerG 2002 deutlich zurück gegangen. Im Mittel kommt es zu 130 Nach- prüfungsverfahren pro Jahr.	Aufgrund der langen Einspruchsfristen und der restriktiven Vergabeverfahren kommt es häufig zu Ein- sprüchen. Fast 40 Prozent der Fälle des Verwaltungsgerichts- hofes beschäftigen sich mit Nachprüfungsverfahren des Vergaberechts.

Tab 7 Grundlegende Unterschiede zwischen dem österreichischen und dem italienischen Vergabegesetz

5 EIGNUNG VON BIETER UND ANGEBOT

Will eine natürliche Person beispielsweise ein Haus errichten, so kann sie sich aufgrund der ihr zustehenden Privatautonomie das Unternehmen, das sie bei der Verwirklichung dieses Projektes unterstützen soll, frei aussuchen. Der Staat hingegen besitzt wegen der unter Kapitel 2.1.2.6.2 beschriebenen „Fiskalgeltung der Grundrechte“ keine uneingeschränkte Privatautonomie und ist daher auch bei der Auswahl seiner Auftragnehmer an Regeln gebunden. Dennoch muss es für den Staat die Möglichkeit geben, bestimmte Anforderungen an einen künftigen Auftragnehmer zu stellen, zumal, wie MAYR (2002, S. 145) zu Recht anmerkt, „...zwischen zwei Vertragspartnern ein erhebliches Vertrauensverhältnis bestehen soll...“.¹⁹²

Die vom öffentlichen Auftraggeber im Zusammenhang mit einem Auftrag gestellten Anforderungen können sich auf zweierlei Dinge beziehen,

1. den Bieter bzw Bewerber und
2. das von diesem unterbreitete Angebot.

Wird im Zusammenhang mit dem öffentlichen Auftragswesen von der „Eignung“ gesprochen, wird darunter üblicherweise der Nachweis des Bieters oder Bewerbers verstanden, dass er nach rechtlichen, finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Gesichtspunkten in der Lage ist, den betreffenden Auftrag abzuwickeln. Gemäß dem in obiger Aufzählung verwendeten Terminus meint der Begriff der „Eignung“ also rein die Anforderungen, die an das jeweilige Unternehmen gestellt werden. Da in gegenständlicher Arbeit jedoch der „Weg“ von allen einlangenden Angeboten hin zu dem einen Angebot des erfolgreichen Bieters analysiert werden soll, wird in diesem Kapitel beiderlei behandelt, also sowohl die Eignung des Unternehmens als auch die Konformität von dessen Angebot.

Um die angesprochenen Begriffe Eignung, Prüfung des Angebotes und Zuschlag in die Chronologie des gesamten Vergabeverfahrens einordnen zu können bzw um den wichtigen Begriff „Kriterien“ zu erläutern, dient das anschließende Unterkapitel.

Kapitel 6 erläutert schließlich, wie aus allen geeigneten und somit noch im Verfahren befindlichen Angeboten das Beste ausgewählt werden kann.

¹⁹² MAYR, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 145

5.1 Allgemeines zum üblichen Ablauf und zu den „Kriterien“ eines Vergabeverfahrens

5.1.1 Der Ablauf eines Vergabeverfahrens¹⁹³

Das öffentliche Vergabeverfahren, wie es üblicherweise zur Anwendung kommt, lässt sich hinsichtlich seines zeitlichen Ablaufs in elf Verfahrensschritte gliedern. Die in gegenständlicher Arbeit behandelten Punkte sind in nachfolgender Aufzählung fett dargestellt.

1. Planung und Ausarbeitung des Projektes inkl fundierter Kostenschätzung,
 2. Vorinformationen gem Art 35 RL 2004/18/EG (unter Umständen auch durch Veröffentlichung eines sog Beschafferprofiles durch den Auftraggeber),
 3. Bekanntmachung des Vergabeverfahrens,
 4. Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen,
 5. Entgegennahme und Öffnung der Angebote,
 6. **Überprüfung der Eignung des Bewerbers oder Bieters,**
 7. **Angebotsprüfung,**
 8. **Ermittlung des besten Angebotes (Zuschlagsverfahren),**
 9. **Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung,**
 10. **Zuschlag** und
 11. Bekanntgabe an die EU über die erfolgte Zuschlagserteilung sowie statistische Verpflichtungen.
- } Kapitel 5
 } Kapitel 6
 } Kapitel 7

5.1.2 Arten von „Kriterien“ im Vergaberecht

Im Rahmen eines Vergabeverfahrens wird ein zu Beginn idR uneingeschränkter¹⁹⁴ Bewerberkreis, der durch die Bekanntmachung auf die zu vergebende Leistung aufmerksam gewordenen Unternehmen, auf letztlich einen erfolgreichen Bieter, der den Zuschlag erhält, reduziert. Es ist leicht nachvollziehbar, dass die sukzessive Verringerung von Teilnehmern,

¹⁹³ KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 30ff

¹⁹⁴ Die Größe des Bewerberkreises ist vom Vergabeverfahren abhängig. Beim üblicherweise verwendeten offenen Verfahren und beim nicht offenen Verfahren bzw beim Verhandlungsverfahren, jeweils mit vorheriger Bekanntmachung, ist der Bewerberkreis zu Beginn des Verfahrens uneingeschränkt. Ein guter Überblick über alle derzeit bestehenden Vergabeverfahren findet sich beispielsweise für Österreich unter KROPIK, MILLE & SACHS, 2006, S. 34ff bzw für Italien unter VEZZOSO, 2006, S. 5f. Beide Staaten halten sich hier jedoch sehr strikt an die in Artt 28-33 RL 2004/18/EG getroffenen, europäischen Vorgaben.

die sich um einen Auftrag bewerben, nach gewissen Regelungen und nicht nach purer Willkür von Statten gehen darf.¹⁹⁵

Der Ausschluss der Willkür und das Gebot nach Gleichbehandlung und Transparenz werden auch in der aktuell gültigen EG-Richtlinie 2004/18/EG festgehalten. Hier regelt etwa Art 2 leg cit betreffend die „Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen“ wörtlich folgendes: „Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nicht diskriminierend und gehen in transparenter Weise vor.“

Um diesen Grundprinzipien im Rahmen des Vergabeverfahrens zu entsprechen, sind für die einzelnen Auswahlsschritte Kriterien festzusetzen, nach denen der Auftraggeber bei seiner Entscheidung vorzugehen hat.¹⁹⁶

Die aktuelle EG-Richtlinie 2004/18/EG unterscheidet dabei zwei verschiedene Kriterien, die auch in gegenständlicher Arbeit näher behandelten werden sollen. Es sind dies

1. die Eignungskriterien und
2. die Zuschlagskriterien.

Im österreichischen Vergaberecht kommen neben den oben genannten Kriterien noch die sog Auswahlkriterien und die Beurteilungskriterien zur Anwendung.¹⁹⁷

Im italienischen Vergaberecht kommen neben den Eignungskriterien (ital. criteri di selezione qualitativa) und den Zuschlagskriterien (ital. criteri di aggiudicazione dell'appalto) ebenso wie in Österreich die Auswahlkriterien (ital. criteri selettivi) und die Beurteilungskriterien (ital. criteri di valutazione delle offerte) zur Anwendung.

Folgende Aufstellung liefert eine kurze Definition der eben genannten Begrifflichkeiten.

Eignungskriterien¹⁹⁸

Sie dienen zur Überprüfung, ob ein Unternehmen aus rechtlicher, wirtschaftlicher, finanzieller und technischer Sicht in der Lage ist, den zu vergebenden Auftrag auszuführen. Bei den Eignungskriterien handelt es sich um sog „K.O.-Kriterien“ oder „Mindestkriterien“, die absolut wirken und bei Nichterfüllung zum Ausschluss führen. Die Vergabestelle prüft, wie STEINER/WINDISCH (2004, S.13) schreiben, „...im Rahmen einer „ja-oder-Nein-Entscheidung“, ob die aufgestellten Kriterien erfüllt sind. Eine quantitative Bewertung erfolgt im Rahmen dieser Kriterien nicht: Es ist für das weitere Verfahren nicht von Relevanz, ob der Bieter A die Eignungskriterien besser erfüllt als der Bieter B, wenn beide die Mindestanforderungen erreichen.“

¹⁹⁵ STEINER & WINDISCH, 2004, S. 137

¹⁹⁶ STEINER & WINDISCH, 2004, S. 137

¹⁹⁷ GRUBER-HIRSCHBRICH, 2008, S. 49

¹⁹⁸ STEINER & WINDISCH, 2004, S. 137f

Zuschlagskriterien

Sie dienen zur Auswahl des nach wirtschaftlichen und technischen Kriterien besten Angebotes (sog Bestbieterprinzip) aus allen gültig abgegebenen Offerten, die die Hürde der Eignungsprüfung überstanden haben. Unter Umständen kann auch der Preis als einziges Beurteilungskriterium heran gezogen werden (sog Billigstbieterprinzip) (vgl Kapitel 6). Die (verbliebenen) Angebote werden, anders als bei der Überprüfung der Eignung, einer quantitativen Bewertung unterzogen.¹⁹⁹

Schon alleine aus dem bisher genannten ergibt sich ein wesentlicher inhaltlicher Unterschied zwischen Eignungs- und Zuschlagskriterien, der auch rechtlich in der häufig zitierten Beentjes-Entscheidung²⁰⁰ des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) verankert ist. In dieser fordert der EuGH eine grundsätzliche inhaltliche und nicht bloß formale Trennung von Eignungs- und Zuschlagsverfahren.²⁰¹

Auswahlkriterien²⁰²

Sie dienen dazu, in einem mehrstufigen Vergabeverfahren (zB beim nicht offenen Verfahren oder beim Verhandlungsverfahren, jeweils mit vorheriger Bekanntmachung, oder auch bei dem durch die RL 2004/18/EG neu eingeführten wettbewerblichen Dialog) unter den die Eignungskriterien erfüllenden Unternehmen jene auszuwählen, die an der nächsten Stufe des Verfahrens teilnehmen dürfen. Sie regeln somit die Auswahl der am besten geeigneten Unternehmen und unterscheiden sich von den Eignungskriterien dadurch, dass sie auch eine quantitative Bewertung vornehmen.

Beurteilungskriterien²⁰³

Sie dienen im Rahmen eines Wettbewerbes zur Ermittlung des besten Bewerbers. Es handelt sich somit um jene Kriterien, nach denen ein Preisgericht seine Entscheidung trifft.

¹⁹⁹ STEINER & WINDISCH, 2004, S. 137f

²⁰⁰ EuGH: Beentjes-Entscheidung, 1988

²⁰¹ PLATZER, 2005, S. 179

²⁰² STEINER & WINDISCH, 2004, S. 137

²⁰³ GRUBER-HIRSCHBRICH, 2008, S. 49

5.2 Die Eignung des Bieters

5.2.1 Vorgaben seitens der Europäischen Union

In der aktuellen Vergaberichtlinie für den klassischen Bereich (RL 2004/18/EG) werden der Überprüfung der Eignung des Bieters oder Bewerbers bzw den Eignungskriterien zwei eigene Abschnitte gewidmet. Die europäischen Vorgaben weisen daher in diesem Bereich bereits eine sehr große Regelungstiefe auf. Der in Kapitel VII, Abschnitt 1 enthaltene Art 44 leg cit („Überprüfung der Eignung und Auswahl der Teilnehmer...“) sowie die in Kapitel VII, Abschnitt 2 („Eignungskriterien“; Artt 45-52 leg cit) enthaltenen Bestimmungen werden im Folgenden genauer unter die Lupe genommen und anschließend mit den aktuell in Österreich und Italien gültigen Regelungen verglichen.

Es sei an dieser Stelle nochmal darauf hingewiesen, dass die EG-Richtlinien im Vergabewesen nur für den OSB gelten (vgl Kapitel 3.3).

5.2.1.1 Die Eignungsprüfung nach RL 2004/18/EG

Aus Art 44 Zif 1 leg cit geht hervor, dass der Zuschlag erst nach Durchführung der Eignungsprüfung erfolgen darf. Die Eignungsprüfung ist somit, wie auch unter Kapitel 5.1.1 dargestellt, zeitlich der Zuschlagsentscheidung voranzustellen. Der Zuschlag kann dann idR²⁰⁴ nur an Unternehmen erfolgen, die die Eignungsprüfung erfolgreich bestanden haben. Des Weiteren regelt Art 44 Zif 1 leg cit, dass die Eignungsprüfung nur nach den in Kapitel 5.2.1.2 beschriebenen Eignungskriterien erfolgen darf.

Die „Mindestkriterien“, denen die Bieter im Rahmen der Eignungsprüfung entsprechen müssen, müssen mit dem Auftrag zusammen hängen und angemessen sein. Sie sind in der Bekanntmachung des Auftrages anzugeben.²⁰⁵

Art 44 Zif 3 leg cit regelt die Begrenzung der Anzahl geeigneter Bewerber beim nicht offenen Verfahren, beim Verhandlungsverfahren und beim wettbewerblichen Dialog. In den Vergabegesetzen der beiden in gegenständlicher Arbeit betrachteten Länder wird dieser Punkt unter dem Begriff der „Auswahlkriterien“ behandelt (sh oben).

5.2.1.2 Die Eignungskriterien/-nachweise nach RL 2004/18/EG

Die Eignungskriterien werden in Kapitel VII, Abschnitt 2 der genannten EG-Richtlinie ausführlich geregelt. Folgende wesentlichen Kriterien werden dabei genannt:

²⁰⁴ Die EG-Richtlinie 2004/18/EG regelt unter Art 44 Zif 3 Abs 3 leg cit, dass, sofern „...die Zahl von Bewerbern, die die Eignungskriterien und Mindestanforderungen erfüllen, unter der Mindestzahl liegt, (...) der Auftraggeber das Verfahren fortführen (kann), indem er den oder die Bewerber einlädt, die über die geforderte Leistungsfähigkeit verfügen.“

²⁰⁵ Art 44 Zif 2 Abs 2f RL 2004/18/EG

- Persönliche Lage des Bewerbers bzw Bieters,²⁰⁶
- Befähigung zur Berufsausübung,
- Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit,
- Technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit.

5.2.1.2.1 Persönliche Lage des Bieters - Ausschlussgründe

a. Ausschluss aus rechtlichen Gründen

Art 45 Zif 1 RL 2004/18/EG nennt strafrechtliche Tatbestände, die bei rechtskräftiger Verurteilung des Bieters idR²⁰⁷ zu dessen Ausschluss aus dem Vergabeverfahren führen. Straftatbestände mit dieser Konsequenz sind:

- die Beteiligung an kriminellen Organisationen,
- Bestechung,
- Betrug und
- Geldwäsche.

b. Ausschluss aus Gründen, die mit der beruflichen Tätigkeit des Wirtschaftsteilnehmers in unmittelbarem Zusammenhang stehen

Neben den rechtlichen Ausschlussgründen können auch wirtschaftliche Gegebenheiten bzw Verfehlungen des Bieters, die unmittelbar mit dessen beruflicher Tätigkeit in Zusammenhang stehen, zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren führen. Nach Art 45 Zif 2 leg cit ist es daher möglich,²⁰⁸ einen Wirtschaftsteilnehmer aus dem Vergabeverfahren auszuschneiden, wenn:

- ein Insolvenz-/Konkursverfahren bzw ein gerichtliches Ausgleichsverfahren gegen diesen eröffnet wurde,
- dieser sich in Liquidation befindet oder seine gewerbliche Tätigkeit eingestellt hat,
- ein Vergleichsverfahren bzw ein Zwangsvergleich gegen den Bieter eröffnet wurde,
- er wegen eines Deliktes rechtskräftig verurteilt wurde, der seine berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt,

²⁰⁶ Die Unterscheidung zwischen den Begriffen „Bewerber“ und „Bieter“ ist auf das gewählte Vergabeverfahren bzw auf den Stand des Verfahrens zurück zu führen. Da das offene Verfahren den Regelfall darstellt und in gegenständlicher Arbeit erst das Verfahren nach Einreichung der Angebote behandelt wird, ist in der Folge nur vom „Bieter“ die Rede. Grundsätzlich sind aber beide Begriffe zulässig.

²⁰⁷ Die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union können nach Art 45 Zif 1 Abs 7 RL 2004/18/EG „...aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses...“ Ausnahmen zulassen. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses liegen gemäß MAYR (2009, Ausschlussgründe, S.38) dann vor, wenn „...eine dringend benötigte (und unaufschiebbare) Leistung nur von einem Unternehmer erbracht werden kann, bei dem ein Ausschlussgrund vorliegt.“

²⁰⁸ Diese „Kann-Bestimmung“ greift in erster Linie dann, wenn sich die Vergabestelle auf die in FN 207 angesprochenen Gründe des Allgemeininteresses bezieht. Im Wesentlichen handelt es sich ansonsten aber um zwingende Ausschlusskriterien.

- der Bieter im Rahmen der beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen hat, die vom öffentlichen Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde,
- dieser der Verpflichtung zur Zahlung der Sozialbeiträge nicht nachgekommen ist,
- die Verpflichtung zur Zahlung der Steuern und Abgaben nicht eingehalten wurde, sowie wenn
- der Bieter bei der Erteilung von Auskünften zu den oben genannten Punkten in erheblichem Maße falsche Angaben gemacht oder hat keine Auskünfte erteilt.

Als Nachweis, dass die in beiden obigen Aufzählungen genannten Tatbestände nicht gegeben sind, akzeptiert der öffentliche Auftraggeber gem Art 45 Zif 3 RL 2004/18/EG einen Auszug aus dem Strafregister (oder gleichwertig) sowie, betreffend Steuern und Sozialabgaben, Nachweise der im jeweiligen Land zuständigen Behörden.

5.2.1.2.2 *Befähigung zur Berufsausübung*

Nach Art 45 RL 2004/18/EG kann „...*jeder Wirtschaftsteilnehmer, der sich an einem Auftrag beteiligen möchte, (...) aufgefordert werden, nachzuweisen, dass er im Berufs- oder Handelsregister seines Herkunftslandes vorschriftsmäßig eingetragen ist...*“. Existiert darüber hinaus im Herkunftsland des Bewerbers die Verpflichtung, sich zur Ausübung einer Tätigkeit einer bestimmten Organisation anzuschließen, so kann vom öffentlichen Auftraggeber auch ein Nachweis über die Mitgliedschaft in dieser Organisation verlangt werden.

5.2.1.2.3 *Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit*

Die bisher angesprochenen Punkte zielen auf die formelle Befugnis eines Wirtschaftsteilnehmers ab, einen konkreten Auftrag ausführen **zu dürfen**.

Die in diesem und nachfolgendem Kapitel geforderten Nachweise dienen hingegen zur Einschätzung der Leistungsfähigkeit, die ein Unternehmen besitzen muss, um einen Auftrag auch tatsächlich umsetzen **zu können**. Dadurch soll vermieden werden, dass sich beispielsweise ein lokaler Zehn-Mann-Betrieb an einem internationalen Großauftrag in führender Rolle beteiligt, obwohl dieser Auftrag sowohl seine personellen als auch finanziellen bzw technischen Ressourcen bei Weitem übersteigt. Der öffentliche Auftraggeber versucht, um genau diesen Szenarien vorzubeugen, anhand konkreter, nicht-diskriminierender Kriterien festzustellen, ob er ohne großes Risiko einem Wirtschaftsteilnehmer zutrauen kann, einen Auftrag erfolgreich abzuwickeln.

Art 47 RL 2004/18/EG regelt die Art der Nachweise, durch die der Bewerber oder Bieter seine finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit belegen kann. Derartige Nachweise sind gemäß dieser Richtlinie:

- entsprechende Bankerklärungen oder ggf Berufshaftpflichtversicherungen,
- Bilanzen oder Auszüge aus der Unternehmensbilanz und
- eine Erklärung über den Gesamtumsatz und ggf zum Umsatz im relevanten Leistungsbereich in den letzten maximal drei Jahren.

Seitens der Vergabestelle kann einer oder mehrere der genannten Nachweise verlangt werden. Die geforderten Nachweise sind jedoch in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe anzugeben. Können die konkret geforderten Nachweise nicht beigebracht werden, so kann die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit auch durch Vorlage von anderen, durch die Vergabestelle als geeignet erachtete, Unterlagen nachgewiesen werden.

Nach Art 47 Ziff 2ff leg cit besteht zudem erstmals²⁰⁹ die Möglichkeit, sich zur Umsetzung eines Auftrages auf die Kapazitäten eines anderen Unternehmens (Subunternehmer) zu beziehen. Allerdings ist in diesem Fall eine verbindliche Erklärung über die Zusagen des Unternehmens vorzulegen, das an der Seite eines Unternehmens in die Bewerbung einbezogen werden soll (Erklärung über die solidarische Haftung des Subunternehmers). Bewerben sich mehrere Unternehmen gemeinsam um einen Auftrag, so können die Nachweise der Mitglieder dieser Gemeinschaft kumuliert berücksichtigt werden. Auch hier gilt wiederum die Solidarhaftung.

5.2.1.2.4 Technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit

Zum Nachweis der technischen und/oder beruflichen Leistungsfähigkeit können vom Auftraggeber je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der Bau-, Liefer- und Dienstleistungen unterschiedliche Nachweise gefordert werden, die in Art 48 Zif 2 RL 2004/18/EG genannt werden. Im Folgenden werden die unter Umständen zu liefernden Atteste für die technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit bei Bauleistungen gem genannter Richtlinie zusammengefasst:

- Der öffentliche Auftraggeber kann eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen mit Auskunft über die ordnungsgemäße und fachgerechte Ausführung fordern. Die einzelnen ausgeführten Aufträge sind üblicherweise durch den Auftraggeber des jeweiligen Referenzprojektes zu bestätigen. Die Liste hat des

²⁰⁹ KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 47

Weiteren Angaben zum Wert der Bauleistung sowie zu Ort und Zeit der Bauausführung zu enthalten.

- Die Vergabestelle kann gem Art 48 Zif 2 lit b und e RL 2004/18/EG auch Angaben zum Personal, das für den Auftrag vorgesehen ist, verlangen. Dabei sind insb Aussagen zu den technischen Fachkräften, zu den für Qualitätskontrolle zuständigen Personen und zu den Führungskräften zu treffen. Die Qualifikation des Personals kann durch Studiennachweise und Bescheinigungen nachgewiesen werden. Es spielt dabei keine Rolle, ob das Personal dem Unternehmen angehört oder nicht. Somit können auch Leiharbeiter etc eingesetzt werden, um die Leistung zu erbringen.
- Angaben zu den Umweltmanagementmaßnahmen, die der Wirtschaftsteilnehmer im Zuschlagsfall bei der Realisierung des Auftrages ergreifen will.
- Angaben zur durchschnittlichen jährlichen Beschäftigungszahl und zur Anzahl der Führungskräfte.
- Eine Erklärung über die vorhandenen Gerätschaften sowie zur technischen Ausstattung des Unternehmens.

Auch beim Nachweis der technischen und/oder beruflichen Leistungsfähigkeit besteht, wie schon bei der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit (vgl Kapitel 5.2.1.2.4), die Möglichkeit, sich auf andere Unternehmen zu stützen. Die Art des Rechtsverhältnisses zwischen dem Wirtschaftsteilnehmer und dem Unternehmen spielt dabei keine Rolle, es ist jedoch nachzuweisen, dass die zugesagten Mittel im Auftragsfall auch tatsächlich zur Verfügung gestellt werden (vgl Art 48 Zif 3 RL 2004/18/EG). Ebenso sind Bietergemeinschaften zulässig. Ihre Eignungsnachweise werden kumuliert berücksichtigt.

Welche Eignungsnachweise vom Bieter beizubringen sind, muss von der Vergabestelle in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe angegeben werden (Art 48 Zif 5 leg cit).

5.2.1.2.5 Weitere Nachweise sowie Auskünfte

In den Artt 49-51 RL 2004/18/EG sind weitere mögliche Nachweise genannt, die der Auftragnehmer unter Umständen beizubringen hat. Hierbei handelt es sich um Qualitätssicherungsnormen, Zertifizierungen und Normen für das Umweltmanagement.

Eine gewisse praktische Bedeutung hat zudem die Regelung, dass die Vergabestelle zu den in Kapiteln 5.2.1.2.1 bis 5.2.1.2.5 genannten Nachweisen Auskünfte und Erläuterungen verlangen kann. Unter Umständen ist sogar die Konkretisierung und Vervollständigung von Bescheinigungen und Dokumenten möglich.

Diese Regelung birgt bereits einen Ansatz zu der in [Kapitel 5.3.1.3](#) behandelten Thematik der Behebbarkeit von Mängeln.

5.2.1.3 Die Einführung von Auftragnehmerverzeichnissen nach RL 2004/18/EG

Um den Nachweis der Eignung für Unternehmen zu erleichtern, sieht Art 52 der Vergaberichtlinie 2004/18/EG entweder die Einrichtung eines amtlichen Verzeichnisses für zugelassene Bauunternehmer, Lieferanten und Dienstleistungserbringer oder die Zertifizierung durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Stellen vor.

In diesen Auftragnehmerverzeichnissen sollen sowohl die oben genannten Eignungsnachweise hinterlegt werden können, als auch die Möglichkeit zur Berufung auf die Leistungsfähigkeit von Subunternehmern bestehen.

Die Eintragung in einen Kataster soll grundsätzlich freiwillig sein. Insb bei ausländischen Bewerbern darf gem Art 52 Zif 5 Abs 2 leg cit die Inskription nicht zu einer Bedingung für die Teilnahme am Verfahren gemacht werden.

5.2.2 Die Eignung des Bieters gem österreichischem Vergaberecht

Regelungen zur Eignung der Unternehmer für den klassischen Bereich²¹⁰ finden sich unter §§ 68-78 BVergG 2006.

Da das BVergG 2006 die Regelungen der europäischen Richtlinie 2004/18/EG in nationales Recht umsetzt (vgl [Kapitel 3.2.2.2](#)), müssen sich in der österreichischen Regelung die bereits in relativ hohem Detaillierungsgrad vorliegenden, europäischen Regelungen wieder finden. Einzelne Textpassagen wurden sogar wörtlich übernommen. Jedoch besteht, wie in [Kapitel 3.2.3](#) beschrieben, die Möglichkeit, die europäischen Regelungen im Sinne der Richtlinie bzw gemäß den Auslegungen des EuGH zu konkretisieren. In der Folge werden daher nur österreichische Spezifika und weiterführende Regelungen genannt. Ansonsten gelten die in [Kapitel 5.2.1](#) gemachten Angaben sinngemäß.

5.2.2.1 Die Eignungsprüfung nach BVergG 2006

Die in Art 44 RL 2004/18/EG enthaltenen, sehr allgemeinen Regelungen zur Eignungsprüfung finden sich in der Form nicht im BVergG 2006 wieder, sind jedoch entsprechend in den §§ 68-78 enthalten. Eine Definition der Eignungskriterien gibt zudem § 2 Zif 20 lit c leg cit. Die dort getroffene Begriffsbestimmung weist ausdrücklich darauf hin,

²¹⁰ In gegenständlicher Arbeit wird, wie in [Kapitel 1](#) beschrieben, nur der klassische Bereich behandelt. Bestimmungen für den Sektorenbereich werden daher bewusst ausgeklammert.

dass die verwendeten (Mindest-)kriterien nicht diskriminierend sein dürfen und auf den Auftragsinhalt abgestimmt sein müssen (vgl Kapitel 5.1.2).

Wesentlich konkreter regelt das BVergG 2006 den Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung. Die europäische Regelung beinhaltet hierzu lediglich die Aussage, dass die „...*Auftragsvergabe (...) aufgrund (...) festgelegte(r) Kriterien...*“ zu erfolgen hat, „...*nachdem die öffentlichen Auftraggeber die Eignung der Wirtschaftsteilnehmer (...) geprüft haben.*“ (vgl Art 44 Zif 1 RL 2004/18/EG).

In § 69 BVergG 2006 ist, unterschieden nach den einzelnen Vergabeverfahren, genau festgehalten, wann die Eignung vorzuliegen hat. Folgende Regelungen werden hierbei vom Gesetzgeber getroffen:

Verfahren	Zeitpunkt
offenes Verfahren	Angebotsöffnung
nicht offenes Verfahren	Aufforderung zur Angebotsabgabe
Verhandlungsverfahren	Aufforderung zur Angebotsabgabe
Direktvergabe	Zuschlagserteilung (Vertragsabschluss)
Rahmenvereinbarung und erneuter Aufruf zum Wettbewerb	Ablauf der Angebotsfrist
wettbewerblicher Dialog	Aufforderung zur Angebotsabgabe

Tab 8 Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung nach SACHS & HAHNL, 2006, S. 74

Vom Zeitpunkt des Vorliegens der Eignungsnachweise ist der Zeitpunkt der Beibringung dieser Nachweise zu unterscheiden. Dieser ist weder in den europäischen Richtlinien noch im BVergG 2006 normiert. Es bleibt also die Frage, ob die Eignung mit Abgabe des Angebotes bzw Teilnahmeantrages oder auch erst während Prüfung derselben nachzuweisen ist.²¹¹

Die gültigen Regelungen zur Eignung lassen vielmehr sogar die Interpretation zu, dass, wie SACHS/HAHNL (2006, S.74) ausführen, „...*eine Beibringung auch erst im Zuge der Prüfung der Teilnahmeanträge oder des Angebotes zulässig ist.*“ Dies geht insb aus den unter Kapitel 5.2.1.2.5 genannten Regelungen der RL 2004/18/EG bzw aus § 70 Abs 3 BVergG hervor, wo es heißt: „*Der Auftraggeber kann den Unternehmer auffordern, erforderliche Nachweise*

²¹¹ SACHS & HAHNL, 2006, S. 74

binnen einer angemessenen Frist vorzulegen bzw vorgelegte Bescheinigungen binnen einer angemessenen Frist zu vervollständigen oder zu erläutern.“

Oft bestimmen jedoch, wie wiederum SACHS/HAHNL (2006, S.74) anmerken, *„...Auftraggeber in der Ausschreibung, dass die Eignungsnachweise (zB „bei sonstigem Ausscheiden“, (...)) zwingend mit dem Angebot oder dem Teilnahmeantrag abzugeben sind.“* Die Nichtabgabe oder nicht vollständige Abgabe der geforderten Unterlagen kann dann zum Ausscheiden des Angebotes führen.²¹²

5.2.2.2 Die Eignungskriterien/-nachweise nach BVergG 2006

Die Bestandteile der Eignung gliedern sich im BVergG 2006 (wenngleich diese auch nicht mehr, wie noch im BVergG 2002, in eigenen Abschnittsüberschriften vorkommen) in die Bereiche Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit, wobei die Leistungsfähigkeit, wie auch in der europäischen RL 2004/18/EG, in die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einerseits und die technische Leistungsfähigkeit andererseits, unterteilt werden kann.²¹³

5.2.2.2.1 Zuverlässigkeit (persönliche Lage) des Bewerbers – Ausschlussgründe

Die unter Kapitel 5.2.1.2.1 genannten Ausschlussgründe der RL 2004/18/EG finden sich in ähnlicher Weise in § 68 BVergG wieder. Auch die Regelung, dass unter bestimmten Fällen von einem Ausschluss Abstand genommen werden kann, ist enthalten. Zusätzlich zu den in der RL hierzu angeführten Gründen des „Allgemeininteresses“ (vgl FN 207) regelt § 68 Zif 3 Pkt 2 leg cit, dass von einem Ausschluss auch dann Abstand genommen werden kann, wenn *„...nur ein geringfügiger²¹⁴ Rückstand hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben besteht.“*

Wesentlich genauere Regelungen als die RL 2004/18/EG trifft das BVergG bzgl der beruflichen Zuverlässigkeit. Die europäische Richtlinie für den klassischen Bereich merkt unter diesem Begriff nur an, dass Unternehmen, die wegen eines Deliktes, der die berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt, aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden können

²¹² SACHS & HAHNL, 2006, S. 74f

²¹³ MAYR, Ausschlussgründe, 2009, S. 5

²¹⁴ Zur Geringfügigkeit von Rückständen schreibt MAYR (Ausschlussgründe, 2009, S. 38) wie folgt: *„Wann Beitragsrückstände als geringfügig anzusehen sind, ist letztlich eine vom Auftraggeber zu beantwortende Wertungsfrage, wobei wiederum die Umstände des Einzelfalles zu beachten sind. Dabei kann etwa darauf abgestellt werden, wann die Rückstände entstanden sind bzw wie sich die Rückstandshöhe im Verhältnis zum Umsatz (zur gesamten Steuerlast) bemisst. Die Geringfügigkeitsgrenze kann daher auch zw verschiedenen Unternehmen – je nach Umsatzzahlen – divergieren.“*

(vgl Art 45 Zif 2 lit b RL 2004/18/EG). Ansonsten spricht die RL nicht von Zuverlässigkeit, sondern von der „persönlichen Lage“ des Bieters.²¹⁵

Das österreichische Vergabegesetz idgF enthält zwar keine explizite Definition dessen, was unter Zuverlässigkeit zu verstehen ist, es geht jedoch aus den beiden Paragraphen zum „Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit“ (§ 72 BVergG) bzw zur „Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit“ (§ 73 BVergG) hervor, dass diese, wie MAYR (Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit, 2009, S2f) treffend schreibt, „... *nicht auf die Ausstattung eines Unternehmers abstellt, sondern auf Eigenschaften in der Person (bzw auf Einstellungen der Person).*“

Der Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit wird insb dadurch erbracht, dass keiner der Ausschlussgründe nach § 68 BVergG vorliegt (sh oben bzw vgl Kapitel 5.2.1.2.1). Hierzu hat die Vergabestelle von den für die Zuschlagserteilung in Frage kommenden Bietern und deren ev in das Angebot einbezogenen Subunternehmern eine Auskunft (nicht älter als sechs Monate) aus der zentralen Verwaltungsstrafevidenz des Finanzministeriums einzuholen.

Der Nachweis, dass keine Ausschlussgründe gem § 68 Abs 1 Ziff 1-4 leg cit²¹⁶ vorliegen, kann zudem durch Vorlage eines Auszuges aus dem Berufs- und Handelsregister, dem Strafregister oder einer gleichwertigen Bescheinigung einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des Herkunftslandes des Unternehmers erfolgen.²¹⁷

Das Nichtvorliegen der Ausschlussgründe gem § 68 Abs 1 Zif 6 BVergG²¹⁸ ist durch Vorlage des jeweils letztgültigen Kontoauszuges der Sozialversicherungsanstalt bzw durch eine Rückstandsbescheinigung (oder gleichwertig) zu belegen.²¹⁹

Sollte die Vorlage dieser Unterlagen nicht möglich sein, so kann auch eine eidesstaatliche Erklärung, dass keiner der Ausschlussgründe vorliegt, beigebracht werden.

Die Beurteilung der Zuverlässigkeit erfolgt auf Grundlage der eben genannten Nachweise und unter Einbeziehung aller Kenntnisse, die die Vergabestelle über den Bieter besitzt. Sind in diesen Nachweisen Verurteilungen oder Verfehlungen enthalten oder der Vergabestelle derartige Verstöße bekannt, so ist der Bieter als nicht zuverlässig einzustufen und aus dem Verfahren auszuschneiden. Es sei denn, er kann glaubhaft machen, dass er trotz dieses Umstandes zuverlässig ist.

²¹⁵ MAYR, Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit, 2009, S. 2

²¹⁶ Hiermit sind folgende Tatbestände erfasst: Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation, Bestechung, Untreue, Geschenkannahme, Förderungsmissbrauch, Geldwäscherei bzw Insolvenz-/Konkursverfahren, Ausgleichsverfahren, Vergleichsverfahren, Zwangsausgleich, Liquidation, Verurteilung wegen eines Deliktes, der die berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt.

²¹⁷ vgl § 72 Zif 2 Pkt 1 BVergG

²¹⁸ Ausständige Zahlungen der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben gem den Vorschriften des Landes, in dem das betreffende Unternehmen angesiedelt ist.

²¹⁹ vgl § 72 Zif 2 Pkt 1 BVergG

Die Möglichkeit, trotz des Anscheines der Unzuverlässigkeit die eigene Zuverlässigkeit glaubhaft zu machen, ist auf bestimmte Tatbestände beschränkt. Beispielsweise kann ein Bieter, gegen den ein Insolvenz-/Konkursverfahren eröffnet wurde, oder der sich in Liquidation befindet, keinesfalls als zuverlässig gelten und ist zwingend auszuschließen. Auch die Abgabe von falschen Erklärungen gegenüber der Vergabestelle stellt idR einen so schweren Verstoß dar, dass der Bieter die Zuverlässigkeit nicht wiedererlangen kann.²²⁰

In jedem Fall ist dem Bieter das Recht auf Stellungnahme zu den festgestellten Verurteilungen und Verfehlungen einzuräumen. Dabei geht es nicht darum, dass sich dieser rechtfertigt oder die Vorwürfe bestreitet. Vielmehr soll er die Möglichkeit erhalten, darzulegen, welche Maßnahmen er gesetzt hat, um derartige Vorfälle in Zukunft zu vermeiden. Als Beispiele für derartige Maßnahmen nennt das BVergG (vgl § 73 Zif 2 leg cit) drei Punkte:

1. die Einführung eines qualitativ hochwertigen Berichts- und Kontrollwesens,
2. die Einschaltung eines Organs der inneren Revision zur regelmäßigen Überprüfung der Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften und
3. die Einführung von internen Haftungs- und Schadenersatzregelungen²²¹ zur Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften.

Letztendlich hat die Vergabestelle bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit die festgestellten Verfehlungen und die vom Unternehmer gesetzten Maßnahmen gegeneinander abzuwägen. Wie das BVA in seiner Entscheidung vom 24.06.2004²²² festhält, kann die Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit letztendlich immer nur eine Prognose darstellen. Eine absolut sichere Aussage ist nie möglich. Wichtig ist jedoch, dass der Auftraggeber selbst Ermittlungen vornimmt und die Aussagen des Unternehmers kritisch prüft. Auf Grundlage dieser möglichst breiten Informationsbasis hat die Vergabestelle schließlich ihre Entscheidung zu treffen, ob sie einen Bieter trotz Verfehlungen als zuverlässig einstuft oder nicht.²²³

5.2.2.2.2 Befugnis zur Berufsausübung

Die gesetzlichen Regelungen zum Nachweis der Befähigung bzw der Befugnis zur Berufsausübung findet sich im BVergG unter § 71 und entsprechen iW den Vorgaben der europäischen Richtlinie (vgl Art 46 RL 2004/18/EG bzw Kapitel 5.2.1.2.2).

²²⁰ MAYR, Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit, 2009

²²¹ Als konkrete Maßnahme nennt MAYR (Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit, 2009, S. 5) hierzu beispielsweise die Trennung von demjenigen Mitarbeiter, der für die Bestrafung bzw Verfehlung verantwortlich war.

²²² BVA: Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, 2004

²²³ MAYR, Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit, 2009, S. 5ff

5.2.2.2.3 *Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit*

Der Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit ist unter § 74 BVergG geregelt. Die dort getroffenen Festlegungen entsprechend iW den Vorgaben der RL 2004/18/EG (vgl Kapitel 5.2.1.2.3).

5.2.2.2.4 *Technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit*

Der Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit ist unter § 75 BVergG geregelt. In der Folge werden auch hier, wie schon in Kapitel 5.2.1.2.4, nur die für Bauaufträge relevanten Normierungen näher beleuchtet.

Im Wesentlichen übernimmt das österreichische Vergabegesetz die europäischen Regelungen. Einzelne Festlegungen werden jedoch etwas genauer geregelt. Von besonderer Bedeutung ist hier mE die Konkretisierung, die § 75 Abs 2 leg cit an der Forderungen von Art 48 Zif 2 lit a RL 2004/18/EG über die Beibringung von Bescheinigungen durch den Auftraggeber vornimmt. Das österreichische BVergG unterscheidet demnach, ob es sich beim Kunden des Referenzprojektes um einen öffentlichen oder einen privaten Auftraggeber handelte.

War der Leistungsempfänger ein Öffentlicher, so ist der Nachweis über erbrachte Leistungen (Referenzen) in Form einer von diesem ausgestellten oder beglaubigten Bescheinigung beizubringen. War der Leistungsempfänger ein privater Auftraggeber, so ist der Nachweis über die erhaltenen Leistungen in Form einer von diesem ausgestellten Bescheinigung oder, falls eine derartige nicht erhältlich ist, durch eine einfache Erklärung des Unternehmers zu erbringen.²²⁴

Interessant ist hierbei insb auch der Begriff des Leistungsempfängers. Dieser stellt klar, dass im Falle des Auseinanderfallens von Auftraggebereigenschaft und Leistungsempfang nur der tatsächliche Leistungsempfänger als Referenzgeber in Frage kommt.²²⁵

Leistungen, die der Bieter nur als Subunternehmer erbracht hat, oder an denen er als Mitglied einer ARGE beteiligt war, können ebenfalls angeführt werden. Zulässig ist auch die Zurechnung von Referenzen von verschmolzenen²²⁶ und verbundenen Unternehmen.²²⁷

Trotz dieser bereits sehr tiefgehenden Regelungen zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit, fehlt im BVergG eine Aussage zum Ausstellungsdatum der vorgelegten Referenzen. Daher ist wohl, wie JAEGER (Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit, 2009, S. 14) ausführt, „...davon auszugehen, dass neben aktuell eingeholten

²²⁴ vgl § 75 Abs 2 BVergG

²²⁵ JAEGER, Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit, 2009, S. 13

²²⁶ Hiermit sind Unternehmen gemeint, die in der Vergangenheit übernommen wurden.

²²⁷ JAEGER, Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit, 2009, S. 14

Bescheinigungen auch geeignete ältere Dokumente zulässig sind (zB für frühere Vergabeverfahren eingeholte Referenzen²²⁸ (...) udgl).“

Allerdings darf, wie schon die RL 2004/18/EG bestimmt, die Referenz nicht älter sein als fünf Jahre. Für zulässig hat der VwGH in seiner Entscheidung vom 20.12.2005²²⁹ aber befunden, dass Bieter nur Referenzen für die letzten zwei Jahre vorlegen, obgleich in der Ausschreibung ein Fünfjahreszeitraum festgelegt wurde.

5.2.2.2.5 Sonstige Regelungen des BVergG 2006 betreffend die Eignung

Neben den auch in der RL 2004/18/EG enthaltenen Regelungen zur Qualitätssicherung und zum Umweltmanagement, die klarerweise auch in nationales Recht umgesetzt werden mussten (vgl § 77 BVergG), finden sich im österreichischen Vergaberecht insb auch Regelungen zum Unterschwellenbereich (USB).

Wie in [Kapitel 3.3](#) erläutert, sind von europäischer Seite nur die im Primärrecht verankerten Regelungen für den USB von Bedeutung, da sich die Vergaberichtlinien nur auf den Oberschwellenbereich erstrecken. Insofern bestehen hier weitreichende Regelungskompetenzen für den einzelnen Mitgliedsstaat.

Das österreichische Vergaberecht nutzt diese Regelungsfreiheit im BVergG erstmals und sieht deutliche Erleichterungen für den Eignungsnachweis von Aufträgen im USB vor. Im Konkreten heißt das für Bauaufträge, deren geschätzter Auftragswert 120.000 Euro nicht erreicht oder übersteigt, dass gem § 78 leg cit die Möglichkeit geschaffen wurde, von einem Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit abzusehen, sofern *„...aufgrund der Einschätzung des Auftraggebers keine Zweifel am Vorliegen der Eignung eines Bieters (...) bestehen.“*

Allerdings handelt es sich hier, wie JAEGER (Möglichkeit des Absehens vom Nachweis der Befugnis, 2009) ausführt, *„...um eine fakultative Regelung zugunsten des Auftraggebers; ein subjektives Recht des Bieters auf ein Absehen von der Vorlage auftragsrelevanter Eignungsnachweis kann daraus (...) keinesfalls erwachsen.“*

Der fakultative Charakter dieser Regelung lässt außerdem die Schlussfolgerung zu, dass der Auftraggeber auf einzelne Bestandteile der Eignungsprüfung verzichten kann, sofern die Grundsätze des Vergaberechts (insb die Gleichbehandlung der Bieter) eingehalten bleiben.²³⁰

²²⁸ Diese Regelung ist mE insb für große, international tätige Konzerne von großem Vorteil, da es in vielen Ländern, gerade außerhalb des europäischen Kontinents, nicht einfach und mit einem erheblichen Zeitaufwand verbunden ist, eine Bestätigung von Auftraggebern zu erhalten.

²²⁹ VwGH: Nachweismittel betreffend die technische Leistungsfähigkeit, 2005

²³⁰ JAEGER, Möglichkeit des Absehens vom Nachweis der Befugnis, 2009, S. 2ff

5.2.2.3 Der Auftragnehmerkataster Österreich (ANKÖ)

In Art 52 RL 2004/18/EG wird die Einrichtung eines amtlichen Verzeichnisses oder einer Zertifizierungsstelle für zugelassene Wirtschaftsteilnehmer gefordert (vgl Kapitel 5.2.1.3).

Diese Forderung musste in Österreich in der Praxis nicht mehr umgesetzt werden, da schon seit Dezember 1999, als der Auftragnehmerkataster Österreich (ANKÖ) ins Leben gerufen wurde, eine geeignete Plattform besteht. Die allgemeinen, rechtlichen Festlegungen zum ANKÖ finden sich unter § 70 Abs 4 BVergG.

Der ANKÖ ist, wie KROPIK, MILLE & SACHS (2006, S. 47f) festhalten, *„...ein einschlägiges, allgemein zugängliches Verzeichnis einer neutralen Stelle (...), in das sich der Unternehmer eintragen lassen kann, um dadurch den Nachweis der beruflichen Befugnis, der beruflichen Zuverlässigkeit sowie der finanziellen wirtschaftlichen und der technischen Leistungsfähigkeit zu erbringen.“*

Zur Abfrage des ANKÖ sind folgende Vergabestellen berechtigt:

- öffentliche Auftraggeber,
- Sektorenauftraggeber,
- Auftraggeber, die öffentliche Fördermitteln in Anspruch nehmen und
- Wohnbaugenossenschaften.

Die Eintragung in den ANKÖ ist für Unternehmen nicht verpflichtend, jedoch sprechen die deutliche Zeit- und Kostenersparnis gegenüber eines gesonderten und individuellen Eignungsnachweises bei jedem einzelnen Auftrag für eine Registrierung.²³¹

Aufgrund dessen erfreut sich der Kataster auch bereits großer Beliebtheit. Auf die Liste „geeigneter Unternehmen®“ greifen rund 4.000 namentlich berechnete, öffentliche Auftraggeber zu. Jährlich werden rund 40.000 Zugriffe getätigt.²³² Dadurch garantiert die ANKÖ-Datenbank, wie wiederum KROPIK, MILLE & SACHS (2006, S. 48) anmerken, *„...nicht nur mehr Effizienz, sondern auch optimale wirtschaftliche Präsenz.“*

5.2.3 Die Eignung des Bieters gem italienischem Vergaberecht

Regelungen zur Eignung der Unternehmer für den klassischen Bereich²³³ finden sich unter Teil 2, Kapitel 2 (*„Requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento“*, übersetzt: *„Anforderungen an die Teilnehmer am Vergabeverfahren“*), artt 34-52 des italienischen

²³¹ KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 48

²³² KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 48

²³³ In gegenständlicher Arbeit wird, wie in Kapitel 1 beschrieben, nur der klassische Bereich behandelt. Bestimmungen für den Sektorenbereich werden daher bewusst ausgeklammert.

Vergabegesetzes D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (idF kurz: D.Lgs. 163/2006). Zudem ist bei Anwendung des nicht offenen Verfahrens, beim Verhandlungsverfahren und beim wettbewerblichen Dialog der art 62 leg cit zu beachten, der die Mindestanzahl der einzuladenden Bewerber regelt. Für die Vergabe von Bauaufträgen sind insb die artt 38-40 leg cit sowie die artt 48-50 leg cit von besonderer Bedeutung.

Da D.Lgs. 163/2006, wie auch das österreichische BVergG 2006, die Regelungen der europäischen Richtlinie 2004/18/EG in nationales Recht umsetzt (vgl [Kapitel 3.2.2.2](#)), müssen sich in der italienischen Regelung die bereits in relativ hohem Detaillierungsgrad vorliegenden, europäischen Regelungen wieder finden. Einzelne Textpassagen wurden auch hier wiederum wörtlich übernommen bzw wird auch das ein oder andere Mal auf die europäischen Regelungen verwiesen. Wie in [Kapitel 3.2.3](#) beschrieben, besteht die Möglichkeit, die europäischen Vorgaben im Sinne der Richtlinie bzw gemäß den Auslegungen des EuGH zu konkretisieren. In der Folge werden daher nur italienische Besonderheiten und weiterführende Regelungen genannt. Ansonsten gelten die in [Kapitel 5.2.1](#) gemachten Angaben sinngemäß.

5.2.3.1 Die Eignungsprüfung nach D.Lgs. 163/2006

Der bedeutendste Unterschied zwischen der Eignungsprüfung in Italien und in Österreich besteht darin, dass nicht die Vergabestelle, sondern eine private, vom Staat überwachte Gesellschaft, die sog „Società organismi di attestazione“ (Abk SOA, dt. Gesellschaftliche Organe für Bescheinigungen) die Eignung der Unternehmen in großen Teilen²³⁴ überprüft. Nach erfolgter Prüfung werden seitens der SOA Zertifikate an die Unternehmen ausstellt, die Auskunft über deren Qualifikation geben und im Zuge der Bewerbung um einen Auftrag vorgelegt werden müssen.²³⁵ Die einzelnen Vergabestellen dürfen die damit abgedeckten Teile des Eignungsnachweises nur bedingt (sh unten) überprüfen, und müssen die SOA-Bestätigung iW hinnehmen. Die einzigen Kriterien, die von der Vergabestelle selbst überprüft werden, sind jene der „Persönlichen Lage“ eines Unternehmens (in Österreich wird in diesem Zusammenhang von der „Zuverlässigkeit“ gesprochen, vgl [Kapitel 5.2.3.2.1](#)).²³⁶ Die Regelungen betreffend die „persönliche Lage“ werden im italienischen Vergaberecht unter den „*Requisiti di ordine generale*“, übersetzt den „*Allgemeinen Voraussetzungen*“ (vgl art 38 D.Lgs. 163/2006) gesetzlich geregelt. Sie werden in gegenständlicher Arbeit unter [Kapitel 5.2.3.2.1](#) näher erläutert. Die übrigen, von der SOA überprüften Bereiche der Eignung,

²³⁴ Welche Befugnisse der SOA genau zukommen, ist in art 40 Zif 4 D.Lgs. 163/2006 geregelt.

²³⁵ POLICE, 2004, S. 152

²³⁶ Die aus österreichischer Sicht ungewöhnliche Regelung, dass nicht ausschließlich die Vergabestelle selbst das Vorliegen der Eignung überprüft, wird dadurch ermöglicht, dass die RL 2004/18/EG nicht ausdrücklich regelt, wer die Eignungsprüfung durchzuführen hat. Die europäische Regelung gibt diesbzgl nur vor, dass im Zuge der Vergabe eines öffentlichen Auftrages eine Eignungsprüfung durchzuführen ist.

werden „Requisti speciali“, übersetzt „spezielle Voraussetzungen“ genannt. Sie sind in den artt 40 und 49 D.Lgs. 163/2006 geregelt und werden in den Kapiteln 5.2.3.2.2 und 5.2.3.2.3 beschrieben.²³⁷

Bei den von der SOA geprüften Bereichen hat die Vergabestelle nur die Möglichkeit, stichprobenartige Kontrollen durchzuführen. In art 48 D.Lgs. 163/2006 sind diese „*Controlli sul possesso dei requisiti*“, sinngemäß übersetzt: „*Kontrollen über das Vorhandensein der Eignungsvoraussetzungen*“, geregelt. Die Durchführung der Prüfungen muss demnach noch vor der Öffnung der Angebote erfolgen und zehn Prozent²³⁸ aller Bewerber, die per Los ausgewählt wurden, umfassen. Des Weiteren wird in einem zweiten Prüfungslauf, der während der Stillhaltefrist stattfindet (vgl Kapitel 7.3.2), die Eignung des Bieters, der den Zuschlag erhalten soll, sowie jene des zweitgereihten Bieters, einer genaueren Kontrolle unterzogen, sofern diese nicht schon per Losentscheid im Vorfeld der Angebotsöffnung zur Prüfung ausgewählt wurden. Diese Kontrollen werden insb unter dem Schlagwort der „autocertificazione“, also der Selbstaussstellung von entsprechenden Bescheinigungen, durchgeführt. Hierdurch soll vermieden werden, dass gefälschte oder inhaltlich falsch ausgefertigte Nachweise im Tausch gegen Schmiergeld ausgestellt werden.²³⁹

Zusammengefasst erfolgt die Eignungsprüfung in Italien somit in zwei zeitlich getrennten Phasen:

- Phase 1: Eignungsprüfung durch die SOA und Ausstellung von Zertifikaten,
- Phase 2: Kontrolle der Zertifikate jener Bieter, die für den Zuschlag in Frage kommen, durch die jeweilige Vergabestelle innerhalb der Stillhaltefrist.

Wie unter Kapitel 5.2.2.1 angesprochen, ist der Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung in der RL 2004/18/EG nicht genau festgelegt. Das italienische Vergabegesetz übernimmt diese unpräzise Regelung weitgehend und legt – anders als das österreichische BVergG – ebenso wenig exakt fest, wann die Eignung bei den einzelnen Vergabeverfahren gegeben sein muss. Art 11 D.Lgs. 163/2006 über die „*Fasi delle procedure di affidamento*“, übersetzt die „*Abschnitte des Vergabeverfahrens*“ bestimmt lediglich die einzelnen Verfahrensschritte und die dabei zu beachtenden Grundprinzipien, beginnend von der Ausschreibung bis hin zur Ausfertigung des Vertrages. Hieraus geht hervor, dass die Prüfung über die Einhaltung aller Eignungskriterien vor der Ermittlung des besten Angebotes zu erfolgen hat. Zudem dürfen nach italienischem Vergaberecht de facto keine Unterlagen nachgereicht werden, was in der Praxis die Konsequenz hat, dass die Eignung mit Abgabe des Angebotes vorliegen muss.

²³⁷ vgl art 40 Abs1-3 D.Lgs. 163/2006

²³⁸ Es ist hier jeweils auf eine gerade Zahl an Bewerbern aufzurunden (vgl art 48 Ziff 1 D.Lgs. 163/2006).

²³⁹ GRECO & MASSARI, 2007, S. 266f

Die Regelung, dass eine zentrale und insb private Gesellschaft die Eignung überprüfen soll, geht auf das Merloni-Gesetz²⁴⁰ zurück und ist mE ein weiterer Beleg dafür, dass das Merloni-Gesetz als legislatorische Reaktion auf die damals aufgedeckten Korruptionsskandale zu verstehen ist (vgl Kapitel 4.3.2).

5.2.3.2 Die Eignungskriterien/-nachweise nach D.Lgs. 163/2006

Das italienische Vergaberecht unterscheidet, wie oben angesprochen, betreffend der Eignungsprüfung bzw der Eignungskriterien zwischen „Requisti di ordine generale“ (dt. „Allgemeinen Voraussetzungen“) und „Requisti speciali“ (dt. „Speziellen Voraussetzungen“).

Die sog „Allgemeinen Voraussetzungen“ sind hierbei vom konkreten Auftrag unabhängig und gehen auf die „Persönliche Lage“ des Bieters insb hinsichtlich seiner Zuverlässigkeit ein.

Die „Speziellen Voraussetzungen“ hingegen regeln die für den konkreten Auftrag erforderliche Befugnis sowie die wirtschaftliche, finanzielle, berufliche und technische Leistungsfähigkeit.

5.2.3.2.1 Allgemeine Voraussetzungen - Ausschlussgründe

Die „Allgemeinen Voraussetzungen“ für die Eignung eines Bieters sind unter art 38 D.Lgs. 163/2006 geregelt und beinhalten alle Vorgaben, die in Art 45 RL 2004/18/EG genannt sind. Sie werden von der Vergabestelle selbst überprüft.

Zu den Ausschlussgründen ist vorab anzumerken, dass der Passus, wonach vom Ausschluss „...aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses...“²⁴¹ abgesehen werden kann (vgl Kapitel 5.2.1.2.1), in D.Lgs. 163/2006 nicht enthalten ist. Somit führt das Vorliegen von Ausschlussgründen gem art 38 D.Lgs. 163/2006 zwingend zum Ausschluss des Bewerbers aus dem Vergabeverfahren. Zudem ist das italienische Vergabegesetz auch hinsichtlich der darin enthaltenen Ausschlussgründe weiter gefasst und insgesamt deutlich restriktiver als die europäische Regelung.

Als zusätzlicher Ausschlussgrund im Vergleich mit der RL 2004/18/EG ist etwa die Bestimmung des art 38 lit b zu nennen, nach der auch Tatbestände des „Antimafia-Gesetzes“ (L. 31 maggio 1965 n. 575) zum Ausschluss aus dem Verfahren führen. Bei dieser Regelung handelt es sich, wie GRECO (2007, S.13) schreibt, um eine „...misura di prevenzione...“, übersetzt: „...eine Vorsichtsmaßnahme...“, die der Gesetzgeber hier einfließen lässt und die zur Bekämpfung der Mafia beitragen soll. Gem „Antimafia-Gesetz“ reicht schon der begründete Verdacht einer strafbaren Handlung, um einen Bieter aus dem Verfahren auszuschließen.²⁴²

²⁴⁰ vgl art 8, L. 11 febbraio 1994 n. 109

²⁴¹ vgl Art 45 Ziff 1 Abs 3 RL 2004/18/EG

²⁴² GRECO, 2007, S. 13

Auch in anderen Punkten ist das italienische Vergabegesetz deutlich „strenger“ als der europäische Gesetzgeber: Die Regelung, dass Unternehmen wegen Verfehlungen, die ihre berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellen (Art 45 Ziff 2 lit c RL 2004/18/EG), aus dem Vergabeverfahren auszuschließen sind, ist in der italienischen Regelung weiter gefasst²⁴³ und berücksichtigt „...*ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavori...*“, übersetzt: „...jede weitere Pflicht, die aus dem Zusammenhang mit der Tätigkeit ableiten lässt...“ (vgl art 23 Ziff 1 lit e D.Lgs. 163/2006).

Auch muss sich der bewerbende Unternehmer im Zusammenhang mit Auskünften gegenüber der Vergabestelle nicht, wie in Art 45 Zif 2 lit g RL 2004/18/EG beschrieben, „...*in erheblichem Maße falscher Erklärungen schuldig gemacht...*“ haben. Die Schwere der Verfehlung ist im italienischen Vergaberecht nicht weiter spezifiziert. Somit sind auch bereits geringfügige Falschauskünfte mit dem Ausschluss bedroht.²⁴⁴

Eine weitere bemerkenswerte Regelung findet bzw fand sich zudem in art 34 D.Lgs. 163/2006. Dieser Artikel bestimmte in Form einer Aufzählung, welche Wirtschaftsteilnehmer überhaupt an einem Vergabeverfahren partizipieren dürfen. Erwähnenswert ist diese Regelung vor allem deshalb, da in der Erstfassung des Gesetzes nicht genau geregelt wurde, wie mit ausländischen Bewerbern zu verfahren ist. Die getroffenen Festlegungen mussten daher seit Inkrafttreten des neuen Vergabegesetzes D.Lgs. 163/2006 bereits zweimal angepasst werden, letztmalig durch Novelle 3 (D.Lgs. 152/2008, vgl Kapitel 4.4.2.1). Hier wurde die Regelung aufgenommen, dass auch Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten der EU, die nach den im betreffenden Land gültigen Gesetzen gegründet wurden, zum Vergabeverfahren in Italien zugelassen werden müssen (vgl Kapitel 5.2.4.2). Zuvor war rechtlich gesehen ein Firmensitz in Italien notwendig, um an Vergabeverfahren partizipieren zu können, was eindeutig den Grundsätzen des freien Binnenmarktes widersprach.

5.2.3.2.2 Befähigung zur Berufsausübung

Die gesetzlichen Regelungen zum Nachweis der Befähigung bzw der Befugnis zur Berufsausübung finden sich unter art 39 D.Lgs. 163/2006 und entsprechen iW den Vorgaben der europäischen Richtlinie (vgl Art 46 RL 2004/18/EG bzw sh Kapitel 5.2.1.2.2). Die Befähigung zur Berufsausübung gehört zu den „Speziellen Voraussetzungen“ und wird mittels einer Bescheinigung der SOA bestätigt, die den Angebotsunterlagen beizufügen ist.

²⁴³ GRECO, 2007, S. 14

²⁴⁴ GRECO, 2007, S. 15

5.2.3.2.3 *Wirtschaftliche, finanzielle, berufliche und technische Leistungsfähigkeit*

Die Regelungen zur wirtschaftlichen und finanziellen sowie zur beruflichen und technischen Leistungsfähigkeit bei Bauaufträgen sind im italienischen Vergabegesetz in artt 40 und 49 D.Lgs. 163/2006 enthalten, wobei in den beiden genannten Artikeln nur die Zuständigkeit und die Regelungsbefugnis der SOA festgeschrieben wird. Zudem verweist art 40 Zif 3 lit b D.Lgs. 163/2006 auf die in der RL 2004/18/EG angegebenen Eignungserfordernisse.

Genauere Festlegungen zu den Eignungskriterien und zu den erbringenden Nachweisen werden in der Verordnung DPR 25 gennaio 2000 n. 34 („Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici“, sinngemäß übersetzt: „Verordnung für die vollziehende Stelle bei Eignungsprüfungen im Bereich des öffentlichen Vergabewesens“; kurz: DPR 34/2000) getroffen. Art 3 leg cit gibt hierbei vor, dass es betreffend die Leistungsfähigkeit unterschiedliche Arten von SOA-Bestätigungen gibt. Die Art der Bestätigung hängt von der Art des Bauwerkes, von der Art des Auftrages und von der Höhe des geschätzten Auftragswertes ab.²⁴⁵

Bzgl der Art des Bauwerkes bzw der ausgeschriebenen Aufgabe unterscheidet Anhang A, DPR 34/2000 zwischen insgesamt 47 Kategorien. Dabei gibt es 13 allgemein gefasste Kategorien, die rein auf die Art des Bauwerkes (beispielsweise „Öffentliche Hochbauten“ etc) abzielen und 34 spezielle Kategorien, die genauer auf die jeweilige Aufgabe (beispielsweise „Stahlbauaufgaben“ etc) eingehen.²⁴⁶

Bei der Art des Auftrages wird zudem zwischen Bauaufträgen und Aufträgen für Planung und Bau unterschieden.

Bzgl des geschätzten Auftragswertes wird zwischen acht verschiedenen Kategorien unterschieden.²⁴⁷

- I. < 258.228 Euro
- II. < 516.457 Euro
- III. < 1.032.913 Euro
- IV. < 2.582.284 Euro
- V. < 5.164.569 Euro
- VI. < 10.329.138 Euro
- VII. < 15.493.707 Euro
- VIII. > 15.493.707 Euro

²⁴⁵ VALLETTI, 2006, S. 91

²⁴⁶ VALLETTI, 2006, S. 93-101

²⁴⁷ VALLETTI, 2006, S. 91

Die Vergabestelle gibt in der Ausschreibung an, um welchen Auftrag bzw welches Volumen es sich handelt und für welche Kategorien die Eignung nachgewiesen werden muss. Verfügt ein Unternehmen über die für einen Auftrag erforderlichen Kriterien, so wird dies von der SOA bestätigt und die entsprechenden Bescheinigungen dem Angebot beigefügt. Wie unter Kapitel 5.2.3.1 beschrieben, hat die Vergabestelle selbst nur geringfügige Möglichkeiten, die Eignung selbst noch zu überprüfen und muss die den Bescheinigungen zu entnehmenden Informationen praktisch als gegeben hinnehmen.

Bislang wurden nur auf den Nachweis der SOA gegenüber der Vergabestelle eingegangen. Im Folgenden wird daher erläutert, wie die SOA die wirtschaftliche und finanzielle bzw die berufliche und technische Leistungsfähigkeit eines Unternehmens überprüft.

a. Wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit

Die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit, wie sie bei der SOA nachgewiesen werden muss, ist in art 15 Ziff 2-4, DPR 34/2000 geregelt. Die dort getroffenen Festlegungen entsprechen iW den Vorgaben der RL 2004/18/EG (der Nachweis erfolgt demnach durch Bankauskünfte, Jahresabschlüsse, Angabe von Umsätzen etc; vgl Kapitel 5.2.1.2.3). Einzelne Passagen sind unter DPR 34/2000 etwas genauer geregelt und an das in Italien gültige Recht angepasst. So ist etwa in art 15 Zif 3 leg cit festgeschrieben, dass Unternehmen, die nicht zur Vorlage eines Jahresabschlusses verpflichtet sind, ihre jährliche Umsatzsteuererklärung (ital. dichiarazione annuali IVA) beibringen können. Zudem ist anzugeben, in welchen Bereichen die jeweiligen Umsätze gemacht wurden und wie viele Personen in den einzelnen Unternehmensbereichen beschäftigt sind.²⁴⁸

b. Technische und/oder berufliche Leistungsfähigkeit

Im Wesentlichen übernimmt das italienische Vergaberecht die europäischen Regelungen. Die technische Leistungsfähigkeit ist gegenüber der SOA durch Bescheinigungen von befugten Auftraggebern über die ausgeführten Tätigkeiten nachzuweisen. Dabei ist zu beschreiben, um welche Tätigkeit es sich handelte und diese den 47 verschiedenen Kategorien (sh oben) zuzuordnen.²⁴⁹ Auch Angaben zum Personal, zur Geräteausstattung uam werden seitens der SOA gefordert.

5.2.3.2.4 Sonstige Regelungen des D.Lgs. 163/2006 betreffend die Eignung

Neben den in der RL 2004/18/EG enthaltenen Regelungen zur Qualitätssicherung und zum Umweltmanagement, die auch in Italien in nationales Recht umgesetzt werden mussten (vgl

²⁴⁸ POLICE, 2004, S. 153

²⁴⁹ vgl Art 18 Zif 5, DPR 34/2000

artt 43-44 D.Lgs. 163/2006), finden sich im italienischen Vergaberecht, wie auch in Österreich, Regelungen für einen Unterschwellenbereich (USB). Für diesen gelten von europäischer Seite nur die primärrechtlichen Vorgaben (vgl Kapitel 3.3). Die sich daraus ergebende Regelungsfreiheit nützt der italienische Staat und legt eigene Regelungen fest. Der Schwellenwert für öffentliche Aufträge in Italien liegt betreffend die Eignung bei 150.000 Euro. Für Aufträge mit geringerem Volumen sind Erleichterungen vorgesehen, die jedoch nur bzgl der „Speziellen Voraussetzungen“, also jener, die im OSB durch eine Bescheinigung der SOA nachgewiesen werden, von Bedeutung sind. Bei den „Allgemeinen Voraussetzungen“ wird nicht zwischen einem USB und einem OSB unterschieden.²⁵⁰ Die in Kapitel 5.2.3.1 gemachten Angaben gelten daher auch für den USB in vollem Umfang.

Die gesetzlichen Regelungen für die „Speziellen Voraussetzungen“ der Eignung finden sich in art 28, DPR 34/2000. Nach art 28 Zif 1 lit a leg cit darf etwa der Umfang der in den letzten fünf Jahren²⁵¹ im betreffenden Bereich durchgeführten Arbeiten nicht kleiner sein als der zu vergebende Auftrags nicht kleiner sein als 15 Prozent des Auftragswertes aller durchgeführten Aufträge. Auch die technische Ausstattung muss in angemessener Form verfügbar sein.²⁵²

Die Überprüfung der Eignungserfordernisse wird hier von der Vergabestelle selbst vorgenommen. Eine SOA-Bestätigung muss somit für den USB nicht beigebracht werden.

5.2.3.3 Die Società organismi di attestazione (SOA)

In Art 52 RL 2004/18/EG wird die Einrichtung eines amtlichen Verzeichnisses oder einer Zertifizierungsstelle für zugelassene Wirtschaftsteilnehmer gefordert (vgl Kapitel 5.2.1.3). Wie bereits in den vorangehenden Kapitel gezeigt wurde, hat der italienische Gesetzgeber dieser Regelung bereits vorgegriffen und im Jahr 2000 die sogenannte SOA ins Leben gerufen. Bei dieser handelt es sich um eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, also eine an sich privatrechtliche Organisation, die jedoch vom Staat überwacht wird. Die für die Aufgabenbereiche der SOA relevanten rechtlichen Regelungen finden sich in der Verordnung DPR 34/2000, die zur Konkretisierung des Merloni-Gesetzes geschaffen wurde und nach wie vor Gültigkeit besitzt.²⁵³

Da die SOA-Anmeldung zum Nachweis der Eignung im OSB, also für Aufträge mit einem geschätzten Wert über 150.000 Euro, verpflichtend ist, hat diese eine wesentlich weitgehendere Kompetenz als der Auftragnehmerkataster in Österreich, der als freiwilliges Hilfsinstrument konzipiert ist.

²⁵⁰ VALLETTI, 2006, S. 85ff

²⁵¹ Gemeint sind hierbei nicht die Geschäftsjahre, sondern die letzten 5 Jahre vor dem Datum der Bekanntmachung.

²⁵² VALLETTI, 2006, S. 92

²⁵³ POLICE, 2004, S. 152

Wie in Kapitel 5.2.3.1 beschrieben, stellt die SOA zum Nachweis der „Speziellen Voraussetzungen“ Zertifikate aus, die dem Angebot beigelegt werden. Die Vergabestelle hat in den von der SOA überprüften Bereichen somit kaum Beurteilungskompetenzen und wird durch die Einschätzung der SOA faktisch „geknebelt“. Insb hinsichtlich der Tatsache, dass zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ein erhebliches Vertrauensverhältnis bestehen soll, ist es mE nach kritisch zu beurteilen, dass die vergebende Stelle in den mM nach wichtigsten Bereichen der Eignung keine Möglichkeit hat, sich selbst umfänglich von der Qualität eines Bieters zu überzeugen.

Ein Aspekt, der bislang im Zusammenhang mit der SOA noch nicht angesprochen wurde, ist die zeitliche Gültigkeit der Atteste. Wie art 40 Zif 4 lit f D.Lgs. 163/2006 festhält, gilt die Bestätigung für jeweils fünf Jahre, wobei nach drei Jahren eine Zwischenüberprüfung erforderlich ist. Einzelne Nachweise, wie beispielsweise Bilanzen, müssen jährlich von den Unternehmen zur Verfügung gestellt werden.

Zahlreiche Informationen für Unternehmen betreffend die Zertifizierung und die Anmeldung sowie über gegenwärtig ausgeschriebene Projekte und die aktuellen gesetzlichen Grundlagen finden sich im Internet unter der Seite www.attestazione.net.

5.2.4 Gegenüberstellung und Analyse

5.2.4.1 Gegenüberstellung der Regelungen betreffend die Eignung des Bieters

In nachfolgender Tabelle werden die in Österreich und Italien relevanten Regelungen betreffend die Eignung des Bieters gegenüber gestellt. Vorschriften, die direkt aus der RL 2004/18/EG übernommen wurden, sind in **blauer Schrift** angegeben.

Fragestellung	Regelung in Österreich	Regelung in Italien
Die Eignungsprüfung im Allgemeinen		
Werden Aussagen zum Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung gemacht?	Der Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung ist für jedes einzelne Vergabeverfahren genau geregelt. Der Zeitpunkt des Beibringens der Eignung ist im Gesetz nicht festgelegt, wird jedoch häufig in der Ausschreibung angegeben.	Der Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung ist nicht explizit geregelt. Da in der Praxis jedoch keine Unterlagen nachgereicht werden dürfen, muss mit der Abgabe des Angebotes die Eignung faktisch gegeben sein.

Fragestellung	Regelung in Österreich	Regelung in Italien
Wer überprüft die Eignung?	die zuständige Vergabestelle	Die wichtigsten Teile des Eignungsnachweises werden von der SOA überprüft. Nur die allgemeinen Voraussetzungen (persönliche Lage) werden von der Vergabestelle beleuchtet. In einem zweiten Prüfungsschritt kontrolliert die Vergabestelle stichprobenartig die von der SOA erstellten Zertifikate bei einer ausgelosten Anzahl an Bietern. Zudem werden während der Stillhaltefrist die Zertifikate jener Bieter, die für den Zuschlag in Frage kommen, kontrolliert.

Eignungskriterium persönliche Lage / Zuverlässigkeit

Welche Ausschlussgründe werden gesetzlich festgelegt?	<ul style="list-style-type: none"> -Beteiligung an einer kriminellen Organisation -Bestechung -Betrug -Geldwäsche -Insolvenz-/ Konkursverfahren -Liquidation -Vergleichsverfahren, Ausgleichsverfahren oder Zwangsausgleich -rechtskräftige Verurteilung wegen eines Deliktes, der die berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt -schwere Verfehlungen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit -der Bieter ist den Zahlungen der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben nicht nachgekommen -Erteilung von falschen Auskünften gegenüber der Vergabestelle in erheblichem Maße 	<ul style="list-style-type: none"> -Beteiligung an einer kriminellen Organisation -Bestechung -Betrug -Geldwäsche -Verstöße gegen das Antimafia-Gesetz; hier reicht der Verdacht aus -Insolvenz-/ Konkursverfahren -Liquidation -Vergleichsverfahren oder Zwangsvergleich -rechtskräftige Verurteilung wegen eines Deliktes, der die berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt -schwere Verfehlungen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit; hierbei ist jede Pflicht, die sich aus der beruflichen Tätigkeit ergibt mit umfasst (Bsp Arbeitssicherheit) -der Bieter ist den Zahlungen der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben nicht nachgekommen -jede falsche Auskunft gegenüber der Vergabestelle
---	---	---

Fragestellung	Regelung in Österreich	Regelung in Italien
Wer überprüft das Vorhandensein von Ausschlusskriterien?	Vergabestelle	Vergabestelle
Führt die Nichteinhaltung eines Ausschlussgrundes in jedem Fall zum Ausschluss aus dem Vergabeverfahren?	idR ja; aus Gründen des Allgemeininteresses oder der Geringfügigkeit der Verfehlung kann von einem Ausschluss abgesehen werden	Es handelt sich in jedem Fall um zwingende Ausschlusskriterien. Ausnahmebestimmungen sind nicht vorgesehen.
Eignungskriterium der Befugnis zur Berufsausübung		
Wie wird die Befugnis zur Berufsausübung erbracht?	Eintragung in das betreffende Berufs- oder Handelsregister des Herkunftslandes	Eintragung in das betreffende Berufs- oder Handelsregister des Herkunftslandes
Werden die geforderten Unterlagen dem Angebot direkt beigelegt?	ja	nein; es wird nur eine Bescheinigung der SOA beigelegt
Wer überprüft das Vorliegen der Befugnis zur Berufsausübung?	Vergabestelle	SOA
Eignungskriterium der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit		
Wodurch wird die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit nachgewiesen?	-Bankerklärung -Bilanzen oder Bilanzauszüge -Gesamtumsatz und Umsatz im relevanten Leistungsbereich	-Bankerklärung -Bilanzen oder Bilanzauszüge -Gesamtumsatz und Umsatz im relevanten Leistungsbereich
Ist die Berufung auf die Leistungsfähigkeit anderer Unternehmen möglich?	ja	ja
Werden die geforderten Unterlagen dem Angebot direkt beigelegt?	ja	nein; es wird nur eine Bescheinigung der SOA beigelegt
Wer überprüft die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit?	Vergabestelle	SOA
Eignungskriterium der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit		
Wodurch wird die technische Leistungsfähigkeit nachgewiesen?	-Vorlage von Referenzen mit Bestätigung durch den Auftraggeber -Angabe über techn. Fachkräfte -Ausbildungsnachweise -Beschreibung der techn. Ausrüstung -Umweltmanagementmaßnahmen -Maßnahmen der Qualitätssicherung	-Vorlage von Referenzen mit Bestätigung durch den Auftraggeber -Angabe über techn. Fachkräfte -Ausbildungsnachweise -Beschreibung der techn. Ausrüstung -Umweltmanagementmaßnahmen -Maßnahmen der Qualitätssicherung
Ist die Berufung auf die Leistungsfähigkeit anderer Unternehmen möglich?	ja	ja

Fragestellung	Regelung in Österreich	Regelung in Italien
Werden die geforderten Unterlagen dem Angebot direkt beigelegt?	ja	nein; es wird nur eine Bescheinigung der SOA beigelegt, dass die für die den jeweiligen Auftrag (Anm: Einteilung in 47 Kategorien) notwendige technische Eignung gewährleistet ist.
Wer überprüft die technische Leistungsfähigkeit?	Vergabestelle	SOA
Sonstige Regelungen betreffend die Eignung des Bieters		
Gibt es einen sog „Schwellenwert“?	ja; dieser liegt für Bauaufträge bei 120.000 Euro	ja; dieser liegt für Bauaufträge bei 150.000 Euro
Sind Erleichterungen betreffend den Eignungsnachweis für Aufträge unterhalb des Schwellenwertes vorgesehen?	ja; unter Umständen kann von einem Nachweis der Befugnis, der Zuverlässigkeit und der Leistungsfähigkeit abgesehen werden.	ja; allerdings wird nicht gänzlich auf Eignungsnachweise verzichtet; die Überprüfung der Eignung erfolgt unterhalb des Schwellenwertes ausschließlich durch die Vergabestelle
Auftragsnehmerverzeichnisse		
Existiert ein Auftragnehmerverzeichnis?	ja, seit 1999 in Form des Auftragnehmerkatasters Österreich (ANKÖ)	ja, seit 2000 in Form der sog „Società organismi di attestazione“ (SOA)
Ist die Eintragung verpflichtend?	nein; es handelt es sich nur um ein freiwilliges Angebot an die Unternehmen	ja; für die Teilnahme an Aufträgen oberhalb des Schwellenwertes (>150.000 Euro) ist die Eintragung obligatorisch

Tab 9 Gegenüberstellung der Eignung des Bieters in Österreich und Italien

5.2.4.2 Analyse der Eignung des Bieters

Auffallend beim Vergleich der österreichischen und der italienischen Regelungen im Bereich der Eignung des Bieters sind mE der wesentlich größere Formalismus und die größere Strenge der italienischen Regelungen. In Österreich ist eine weitgehende inhaltliche „Nähe“ zu den europäischen Richtlinien festzustellen. In Italien wurden die Regelungen der RL

2004/18/EG zwar gesetzeskonform²⁵⁴ übernommen. Jedoch beinhaltet auch das neue Vergabegesetz D.Lgs. 163/2006 noch viele Bestimmungen des Merloni-Gesetzes und versucht durch zahlreiche Bestimmungen, wie etwa die „Auslagerung“ weiter Teile der Eignungsprüfung an eine private Organisation (SOA), die Möglichkeit der Bestechung weitestgehend auszuschließen. Allerdings entsteht durch den sich daraus ergebenden großen Formalismus der Eindruck, dass der Boden für Korruption und Bestechung nur noch weiter genährt wird, da gerade die strikten Regelungen den Anreiz, diese zu umgehen, wesentlich verstärken.²⁵⁵

Das italienische Vergaberecht zeichnet sich zudem nach wie vor durch einen gewissen Protektionismus aus, der ausländischen Bewerbern die Teilnahme an Vergabeverfahren zu erschweren sucht. Alleine die sprachliche Hürde am Beispiel der SOA²⁵⁶ zeigt, dass es für ausländische Unternehmen nicht gerade einfach ist, die italienischen Vorgaben vollumfänglich zu erfassen. Auch die in Kapitel 5.2.3.2.1 angesprochene und mittlerweile gestrichene Regelung, dass ausländische Unternehmen gem den italienischen Gesetzen gegründet sein mussten um an einem Vergabeverfahren partizipieren zu dürfen ist mE Ausdruck des Schutzes des Heimatmarktes. Allerdings tragen die Umsetzung der Europäischen Vorgaben und die vielen Urteile des EuGH zum sukzessiven Abbau der nationalen Schranken bei und die Realisierung des europäischen Binnenmarktes wird auch in Italien (wenn auch durch Zwang seitens der EU) vorangetrieben. Die bisherigen drei Novellen zum italienischen Vergabegesetz D.Lgs. 163/2006 machen diese Tendenz besonders deutlich.

Bemerkenswert erscheint auch die in der RL 2004/18/EG neu geschaffene Möglichkeit,²⁵⁷ sich zum Nachweis der Eignung auf Subunternehmer zu stützen. Diese Regelung zielt mE darauf ab, insb bei sehr großen oder äußerst speziellen Aufträgen eine höhere Anzahl an geeigneten Wettbewerbsteilnehmer zur Abgabe von Angeboten zu motivieren. Dadurch ergibt sich eine verschärfte Wettbewerbssituation zwischen den Unternehmen, was mE tendenziell zu niedrigeren Preisen führen wird.

Die Tatsache, dass bei großen Projekten sich bislang nur wenige Unternehmen am Wettbewerb beteiligen, lässt sich durch eine aktuelle Studie des Bundesrechnungshofes in Deutschland eindrucksvoll belegen. An der ersten Staffel der großen deutschen PPP-Infrastrukturprojekte (sog A-Modelle), die insgesamt vier Aufträge umfasste, bewarben sich

²⁵⁴ Um die Gesetzeskonformität zu erlangen, waren bereits mehrere Novellierungen erforderlich (vgl Kapitel 4.4.2.1).

²⁵⁵ KÖPPL, 2007, S. 228

²⁵⁶ Übersetzungen aus dem Italienischen ins Englische oder Deutsche sind äußerst spärlich und teilweise auch inhaltlich falsch (Anm des Autors), vgl BOSO, 2009.

²⁵⁷ KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 47

insgesamt nur acht verschiedene Teilnehmer. Bei allen Wettbewerbern handelte es sich hierbei um Bietergemeinschaften.²⁵⁸ Ein einzelnes Unternehmen ohne Konsortialpartnern beteiligte sich an keinem der vier Vergabeverfahren, was neben dem großen finanziellen Risiko auch darauf zurückzuführen ist, dass es selbst für Großkonzerne schwer gewesen wäre, die erforderlichen Eignungsnachweise beibringen zu können. Die steigende Komplexität von Aufträgen erfordert – wie das genannte Beispiel zeigt – geradezu die Möglichkeit, sich zum Nachweis der Eignung auf andere Unternehmen zu stützen. Von dieser Möglichkeit werden mE in Zukunft immer mehr Unternehmen Gebrauch machen, was zu einer Belebung des Wettbewerbes beitragen wird.

5.3 Die „Eignung“ des Angebotes - Angebotsprüfung

Im vorangehenden Kapitel 5.2 wurde die Eignung der bietenden Unternehmen beleuchtet. Jedoch ist die Tatsache, dass ein zuverlässiges, leistungsstarkes und befugtes Unternehmen ein Angebot unterbreitet, nicht gleichzeitig eine Garantie, dass auch dessen Offert den Anforderungen der Vergabestelle entspricht. Aus diesem Grund hat die Vergabestelle nach Prüfung der Bieter auch deren Angebote²⁵⁹ zu beleuchten und ggf aus dem Vergabeverfahren auszuschließen. Da der Ausschluss eines Angebotes ebenso wie der Ausschluss eines Bieters *„...einen massiven Eingriff in das Vergabeverfahren und in die Beziehung des Auftraggebers mit dem (den) betroffenen Bieter(n)...“* (SCHRAMM, 2004, S. 36) darstellt, handelt es sich hier ebenso wie bei der unter Kapitel 5.2 beschriebenen Eignung der Unternehmen um *„...einen heiklen und sensiblen Teil des Vergabeverfahrens...“* (KROPIK, MILLE & SACHS, 2006, S. 68).

Welche Punkte des Angebotes genau zu überprüfen sind und inwieweit ein etwaiger Mangel behebbar ist oder in jedem Fall zum Ausschluss führt, wird auf den folgenden Seiten dargestellt. Dabei werden zunächst die europäischen Vorgaben betrachtet und daran anschließend auf deren Umsetzung und Detaillierung in Österreich und Italien eingegangen.

²⁵⁸ ENGELS, 2009, S. 28

²⁵⁹ Unter dem „Angebot“ wird in diesem Zusammenhang der rein auf die ausgeschriebene Leistung Bezug nehmende Teil der eingereichten Unterlagen verstanden. Hierauf wird insb deswegen hingewiesen, da in der Praxis fälschlicherweise oft die Summe aller eingereichten Unterlagen (also Eignungsnachweise etc inkl der sich auf den konkreten Auftrag beziehenden Unterlagen) als Angebot tituliert wird.

5.3.1 Vorgaben seitens der Europäischen Union

Aufgrund der in den einleitenden Bemerkungen angesprochenen Bedeutung der Angebotsprüfung ist es verwunderlich, dass sich hierzu in der RL 2004/18/EG nur sehr spärliche Regelungen finden lassen. Nur zwei Aspekten der Angebotsprüfung werden in der genannten Richtlinie eigene Artikel gewidmet (Art 24 leg cit „*Varianten*“ sowie Art 55 leg cit „*Ungewöhnlich niedrige Angebote*“). Die dort getroffenen Regelungen werden in den nachfolgenden Unterkapiteln näher beleuchtet. Zudem wird ein wichtiger Punkt unter Art 51 RL 2004/18/EG („*Zusätzliche Unterlagen und Auskünfte*“) aufgegriffen, dem ebenfalls ein gesondertes Unterkapitel zugestanden werden soll, nämlich der in der Praxis äußerst bedeutsamen Frage nach der Behebbarkeit von Mängeln.

Neben den genannten Punkten, die zumindest im Ansatz konkrete Vorgaben beinhalten, muss die überwiegende Mehrheit betreffend der Anforderungen an das Angebot interpretativ aus den europäischen Vergaberichtlinien ermittelt werden. So regelt beispielsweise Anhang 7 RL 2004/18/EG die Angaben, die in der Vergabebekanntmachung unbedingt enthalten sein müssen. Hierin wird etwa das einzuhaltende Abgabedatum des Angebotes als wesentlicher Bestandteil der Bekanntmachung genannt. Daraus lässt sich ableiten, dass ein nicht zeitgerecht eingereichtes Angebot nicht weiter zu berücksichtigen ist. Auch muss der Bieter in seinem Angebot gem Art 23 Zif 5 Abs 2 leg cit nachweisen, dass die angebotene Leistung den Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers genügt. Diese Formulierung lässt die Schlussfolgerung zu, dass die Nichterbringung dieses Nachweises einen Angebotsmangel darstellt.

Vergleichbare Formulierungen finden sich in großer Zahl in der europäischen Vergaberichtlinie. Da es jedoch bei diesem wichtigen Punkt des Vergabeverfahrens in der Vergangenheit oft zu Problemen kam und nach wie vor kommt, wird die Angebotsprüfung in den nationalen Regelungen wesentlich konkreter festgelegt und ausjudiziert, sodass hier die weitere interpretative Ermittlung von gestellten Anforderungen an das Angebot als nicht sinnvoll erscheint.

Der Vollständigkeit halber und zur wiederholten Klarstellung sei jedoch an dieser Stelle nochmals auf die unter Kapitel 5.2.1 behandelten Regelungen zur Eignung des Bieters hingewiesen, die in der RL 2004/18/EG wesentlich umfangreicher festgelegt sind. Wird ein Bieter aufgrund fehlender Eignung aus dem Verfahren ausgeschlossen, so verbleibt – logischerweise – auch dessen mit den Eignungsnachweisen eingereichtes Angebot nicht länger im Verfahren. In der Praxis wird hier fälschlicherweise häufig vom Ausschluss eines Angebotes gesprochen, vielmehr ist der Ausschluss des Angebotes aber nur eine Konsequenz, die der Ausschluss des Bieters mit sich führt. Im gegenständlichen Kapitel wird

somit (fast) ausschließlich²⁶⁰ von Angeboten von geeigneten Bietern die Rede sein, da die übrigen bereits in der vorangegangenen Verfahrensstufe ausgeschlossen wurden.²⁶¹

5.3.1.1 Varianten

Art 24 RL 2004/18/EG trifft Festlegungen zu Variantenangeboten. Unter diesen sog „Varianten“ versteht die europäische Vergaberichtlinie ein Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag des Bieters.²⁶² Hierbei sind die Ziff 1-3 leg cit vor allem in Kapitel 6 von Bedeutung und legen fest, dass die Bieter bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden, „Varianten“ vorlegen können. Art 24 Ziff 4 leg cit ist hingegen in Bezug auf die hier behandelte Prüfung der Angebote zu nennen und regelt, dass der Auftraggeber nur Varianten berücksichtigt, die die von ihm verlangten Mindestanforderungen erfüllen. Angebote, die diesen Mindestanforderungen nicht genügen, sind demnach – so lässt sich zumindest interpretativ ermitteln – aus dem Verfahren auszuschließen.

5.3.1.2 Ungewöhnlich niedrige Angebote

Gem Art 55 RL 2004/18/EG sind Angebote, die den Eindruck erwecken im Verhältnis zur angebotenen Leistung ungewöhnlich niedrig zu sein, nicht von vornherein abzulehnen. Die Vergabestelle ist vielmehr verpflichtet, Aufklärung zu einzelnen Punkten zu verlangen. Nur wenn diese Aufklärung nicht zur gewünschten Klarheit führt, kann es zu einem Ausschluss des betreffenden Angebotes kommen.

Die betreffenden Erläuterungen, die die Vergabestelle anzufordern hat, können sich gem Art 55 Zif 1 Abs 2 lit a-e RL 2004/18/EG insb auf folgende Punkte beziehen:

- a. die Wirtschaftlichkeit des Bauverfahrens oder Fertigungsverfahrens,
- b. die gewählten technischen Lösungen und/ oder alle außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die der Bieter bei der Durchführung der Bauleistungen verfügt,

²⁶⁰ PACHNER (2005, S. 37ff) hat darauf hingewiesen, dass der formale Ablauf der Prüfung aus Gründen der Sinnhaftigkeit in der Praxis nicht immer eingehalten werden wird. So wird ein verspätet eingereichtes Angebot (Anm: die Prüfung des Einreichzeitpunktes ist Teil der Angebotsprüfung) a priori ausgeschlossen und nicht einer aufwendigen und formal zeitlich vorgeschalteten Eignungsprüfung unterzogen werden. PACHNER (2005, S.38) weist jedoch darauf hin, dass nach deutscher Vergabekonstruktion (die in diesem Fall auch als allgemein gültig angesehen werden kann) ein verquickter Ablauf der Prüfungsschritte (beispielsweise vorziehen einzelner Teile der Angebotsprüfung vor die Eignungsprüfung des Bieters) „...keine in Nachprüfungsverfahren bekämpfbare Rechtswidrigkeit...“ darstellt. Es ist somit möglich, dass Angebote vorab ausgeschlossen werden, obwohl diese von einem geeigneten Bieter beigebracht worden wären.

²⁶¹ vgl PACHNER, Prüfung der Angebote, 2005, S. 37 bzw MAYR, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 153

²⁶² Hier ist zu beachten, dass der Begriff „Varianten“, wie er in der RL 2004/18/EG verwendet wird, in Österreich dem Begriff der „Alternativen“ entspricht. Gem österreichischem Vergaberecht handelt es sich bei einer „Variante“ um ein Angebot aufgrund einer Ausschreibungsvariante des Auftraggebers (vgl § 2 Zif 38 BVergG).

- c. die Originalität der angebotenen Bauleistungen,
- d. die Einhaltung der Vorschriften über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen, die am Ort der Leistungserbringung gelten und
- e. die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter.

Nach erfolgter Erläuterung des betreffenden Bieters hat der öffentliche Auftraggeber die eingelangten Nachweise in Rücksprache mit dem Bieter zu prüfen. Erscheint ihm dabei der niedrige Preis nach wie vor als nicht plausibel, so ist das Angebot auszuschließen (vgl Art 55 Ziff 2 RL 2004/18/EG).

Stellt sich im Zuge der Prüfung heraus, dass der betreffende Bieter staatliche Beihilfen ungerechtfertigter Weise erhalten hat und nur dadurch in der Lage war, ein derart niedriges Angebot abzugeben, so ist dessen Angebot auszuschließen, wenn der Bieter nicht binnen einer angemessenen Frist doch noch glaubhaft machen kann, dass ihm die Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde (vgl Art 55 Ziff 3 RL 2004/18/EG).

5.3.1.3 Behebbarkeit von Mängeln

In Art 51 RL 2004/18/EG hält der europäische Gesetzgeber folgendes fest: *„Der öffentliche Auftraggeber kann Wirtschaftsteilnehmer auffordern, die (...) vorgelegten Bescheinigungen und Dokumente zu vervollständigen oder zu erläutern.“*

Aus dieser sehr allgemein gehaltenen Formulierung geht zwar nicht hervor, welche Mängel ggf behebbar sein sollen und welche unmittelbar zum Ausschluss des Angebotes führen, jedoch lässt sich hieraus klar ablesen, dass in der Umsetzung der Richtlinien eine Möglichkeit zur Behebung von Angebotsmängeln geschaffen werden soll.

Wie die oben genannten und im Großen und Ganzen sehr allgemein gehaltenen Vorgaben der Europäischen Gemeinschaft in den Staaten Österreich und Italien umgesetzt wurden und welche Regelungen im Zusammenhang mit der Angebotsprüfung, der Behebung von Rechenfehlern, der vertieften Angebotsprüfung, der Behebbarkeit von Mängeln und dem Ausschluss von Angeboten anzutreffen sind, wird in den nachfolgenden Kapiteln 5.3.2 und 5.3.3 erläutert.

5.3.2 Die „Eignung“ des Angebotes gem österreichischem Vergaberecht

Das österreichische Vergaberecht trägt der Bedeutung der Angebotsprüfung auch in der Fülle an gesetzlichen Regelungen Rechnung und widmet diesem heiklen Bereich des Vergabeverfahrens einen eigenen Unterabschnitt (§§ 122-129 BVergG). Neben diesen Regelungen sind mE auch die Festlegungen der §§ 80-82 leg cit („*Inhalt der Ausschreibungsunterlagen*“ bzw „*Alternativangebote*“) und der §§ 85-86 leg cit („*Arten und Mittel zur Sicherstellung*“ bzw „*Vadium*“) im Zusammenhang mit der Angebotsprüfung von besonderer Bedeutung.

Thematisch lässt sich die Angebotsprüfung in sechs Bereiche gliedern, die sich in ähnlicher Weise auch aus der Abhandlung im österreichischen Vergabegesetz entnehmen lassen. Die Bereiche (1) Allgemeine Angebotsprüfung, (2) Behebbarkeit von Rechenfehlern, (3) Preisangemessenheit – vertiefte Angebotsprüfung, (4) Angebotsmängel, (5) Aufklärung, Erörterung, Niederschrift und (6) Ausscheiden von Angeboten werden daher auch in der Folge zur Strukturierung dieses Kapitels herangezogen.

5.3.2.1 Allgemeine Angebotsprüfung

Die wesentlichen Regelungen der allgemeinen Angebotsprüfung werden in den §§ 122-123 BVergG behandelt. § 122 leg cit hält hierbei eine Selbstverständlichkeit nochmals regulatorisch fest und besagt, dass die Prüfung der eingegangenen Angebote nur von Personen durchzuführen ist, welche „...*die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen.*“ Sollte dies erforderlich sein, was insb bei Großaufträgen mit umfangreichen funktionalen Ausschreibungen häufig der Fall ist, kann die Vergabestelle zusätzlich unbefangene und unabhängige Sachverständige beiziehen.

§ 123 BVergG regelt schließlich das Vorgehen bei der Prüfung der Angebote. Demnach sind, unter Einhaltung der in der Ausschreibung festgelegten Kriterien, folgende Punkte zu überprüfen:

- a. ob die Vergabegrundsätze²⁶³ eingehalten wurden,
- b. ob die Befugnis, die Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit des Bieters sowie der namhaft gemachten Subunternehmer gegeben sind,
- c. ob das Angebot rechnerisch richtig ist,
- d. ob die Preise angemessen sind und

²⁶³ Unter den Grundsätzen des Vergabeverfahrens sind hier die unter § 19 Abs 1 BVergG genannten gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, der Grundsatz des Diskriminierungsverbotes sowie der Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbes und der Gleichbehandlung der Bieter zu verstehen.

- e. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insb ob es formrichtig und vollständig ist.

Lit b dieser Aufzählung wurde bereits im Rahmen der Eignungsprüfung des Bieters ausführlich erläutert (vgl Kapitel 5.2.1.2).

Die Aufzählungspunkte c und d werden aufgrund ihrer Komplexität, die sich insb aus der Frage nach der Behebbarkeit von Rechenfehlern bzw der Frage „Wann ist ein Preis angemessen?“ ergibt, in gesonderten Unterkapiteln (vgl Kapitel 5.3.2.2 bzw Kapitel 5.3.2.3) behandelt.

Die Aufzählungspunkte a (Einhaltung der Vergabegrundsätze) und e (Einhaltung der Ausschreibungsbestimmungen, Formrichtigkeit und Vollständigkeit) werden in der Folge – noch vor Erläuterung aller weiteren Aspekte der Angebotsprüfung – kurz beschrieben, was auch im Zusammenhang mit dem chronologischen Prüfablauf im Vergabeverfahren durchaus passend ist. In der Praxis wird nämlich üblicherweise, wie oben schon angedeutet, zumindest die Einhaltung gewisser Gesichtspunkte der Ausschreibung bzw der Vergabegrundsätze bereits unmittelbar nach Angebotsöffnung kontrolliert. Dies hängt insb damit zusammen, dass sich einige dieser Punkte sehr rasch überprüfen lassen und es sinnlos wäre, Angebote, bei denen offensichtliche und nicht behebbar Mängel vorliegen, einer aufwendigen Eignungsüberprüfung zu unterziehen.²⁶⁴

5.3.2.1.1 *Einhaltung der Vergabegrundsätze*

Im Hinblick auf die Einhaltung der Vergabegrundsätze, wird insb überprüft, ob alle Bieter dieselben Voraussetzungen hatten um am Vergabeverfahren teilzunehmen und somit dem Grundsatz des lautereren Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bieter entsprochen wurde.

In der Praxis stellt hierbei, wie die zahlreich vorhandene Judikatur²⁶⁵ zu diesem Thema zeigt, insb die Frage nach der Beteiligung eines Unternehmens an Vorarbeiten zur Ausschreibung eine Rolle. Nach Auffassung des VfGH²⁶⁶ ist jedoch nicht jedes Unternehmen, das an Vorarbeiten beteiligt war, kategorisch auszuschließen. Vielmehr hat die vergebende Stelle zu prüfen, ob dem betreffenden Unternehmen durch die geleistete Vorarbeit auch ein tatsächlicher Wettbewerbsvorteil erwachsen ist. Auch hat die Vergabestelle, wie PACHNER (Prüfung der Angebote, 2005, S. 40) treffend ausführt, „...für einen weitest gehenden Ausgleich des aus diesen Vorarbeiten resultierenden Wissensvorsprung dieses Bieters zu

²⁶⁴ PACHNER, Prüfung der Angebote, 2005, S. 38

²⁶⁵ vgl beispielsweise VfGH: Aufsicht Chemie Fischer-Deponie, 2001 bzw OGH: Städtische Betriebsküchen Graz, 2000

²⁶⁶ VfGH: Aufsicht Chemie Fischer-Deponie, 2001

sorgen...“. Konkret bedeutet das, dass seitens der Vergabestelle folgende Maßnahmen ergriffen werden sollten:

- ausreichende Ausstattung aller Bewerber mit allen zugänglichen Informationen aus den geleisteten Vorarbeiten,
- eine ausreichend lange Angebotsfrist, die es allen Bietern ermöglicht, sich verstärkt mit dem Auftrag auseinanderzusetzen,
- Bereitstellung eines ausreichend qualifizierten Dritten als neutrale Auskunftsperson sowie
- Einrichtung mindestens einer Frage-/Antwortrunde bis etwa zur halben Angebotsfrist.

Somit hat die Vergabestelle nicht nur zu beurteilen, ob alle Bieter die gleichen Voraussetzungen hatten um am Vergabeverfahren teilzunehmen. Vielmehr hat sie diese gleichen Voraussetzungen in erheblichem Maße selbst zu schaffen.²⁶⁷

Dennoch kommt es nach mE und bisherigen Erfahrung in der Praxis immer wieder zu Problemen. Bei sehr speziellen Leistungen mit einem von vornherein eingeschränkten Wettbewerb ist es schwer, auf einen qualifizierten Bieter zu verzichten. Diese Problematik wird durch eine mitunter starke Marktberreinigung und vernetzte Beteiligungsverhältnisse zwischen den Unternehmen weiter verschärft. Wie ist beispielsweise mit einem Unternehmen zu verfahren, das Anteile an jenem Unternehmen hält, das an der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen beteiligt war? Im Zweifel werden diese Fragen immer im konkreten Einzelfall zu klären sein. Zu einer erhöhten Rechtssicherheit trägt in jedem Fall eine frühzeitige Information aller Wettbewerber bei, die um Zusendung der Ausschreibungsunterlagen gebeten haben. Denn je weitreichender die in obiger Aufzählung genannten Maßnahmen seitens der Vergabestelle umgesetzt werden, desto schwerer wird es ggf für einen Kläger sein, der Vergabestelle in einem Nachprüfungsverfahren die Ungleichbehandlung der Bieter zu unterstellen.

5.3.2.1.2 *Einhaltung der Bestimmungen der Ausschreibung*

Im Rahmen der Prüfung der Ausschreibungskonformität eines Angebotes hat die Vergabestelle zu untersuchen, ob die angebotene Leistung in Art und Umfang der gewünschten Leistung entspricht. Zudem hat die Vergabestelle zu prüfen, ob unter Umständen unzulässige Teil- und Alternativangebote oder nicht gleichwertige Alternativangebote eingereicht wurden. Letztgenannte Prüfung ergibt sich aus Umsetzung der in den EG-Vergaberichtlinien geforderten Festlegungen (vgl Kapitel 5.3.1.1).

²⁶⁷ PACHNER, Prüfung der Angebote, 2005, S. 39ff

Durch diese Bestimmungen wird in erster Linie festgehalten, dass der Auftraggeber nicht zur Annahme einer Leistung, die er in der Form nicht zur Ausschreibung gebracht hat, verpflichtet ist. Vielmehr kann er gem § 129 Abs 1 Zif 7 BVergG den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote und nicht zugelassene Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote sowie nicht gleichwertige Alternativ- und Abänderungsangebote aus dem Vergabeverfahren ausschließen (vgl Kapitel 5.3.2.5).²⁶⁸

Ein Bieter ist bei der Erstellung seines Angebotes, wie MAYR (Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 136) festhält, „...grundsätzlich (...) an den Text der Ausschreibung gebunden; dieser darf weder ergänzt noch verändert werden.“ Eine Änderung der Ausschreibung liegt nach Auffassung des BVA²⁶⁹ bereits dann vor, wenn der Bieter nur einzelne rechtliche Vertragsbedingungen abändert. Zudem muss das eingereichte Angebot alle vom Auftraggeber verlangten Informationen beinhalten und sich, sofern die Möglichkeit von Teilnahmeangeboten nicht ausdrücklich vorgesehen wurde, auf den gesamten Leistungsumfang beziehen.

Die Formulierung „unzulässige Teil- und Alternativangebote“ wurde nun bereits mehrmals verwendet, ohne dabei näher zu erläutern, wann die Einreichung von Teil-, Alternativ- und Abänderungsangeboten zulässig ist.

Alternativangebote²⁷⁰ sind grundsätzlich nur bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden, zulässig (vgl § 81 Abs 1 BVergG). Da sich Abänderungsangebote nur auf geringfügige technische Änderungen²⁷¹ – idR auf Positionsebene – beziehen, und sich somit nicht in einem so weitgehenden Ausmaß von der ausgeschriebenen Leistung unterscheiden, wie dies bei Alternativangeboten der Fall ist, gilt diese Einschränkung für Abänderungsangebote nicht. Sie sind demnach auch bei einem nach dem Kriterium des niedrigsten Preises ausgeschriebenen Auftrag zulässig. Allerdings muss der Auftraggeber gem § 81 Abs 1 BVergG in der Ausschreibung angeben, ob Alternativangebote gestattet sind. Macht er diesbezüglich keine Angaben, so sind Alternativangebote nicht zulässig. Zudem hat die Vergabestelle anzugeben, ob ein etwaiges Alternativangebot auch ohne Abgabe eines

²⁶⁸ MAYR, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 136

²⁶⁹ vgl BVA: Widersprechendes Angebot, 1999

²⁷⁰ Das „Alternativangebot“ gem BVergG entspricht den sog „Varianten“ gem RL 2004/18/EG, sh oben; unter einem Alternativangebot ist gem § 2 Zif 5 BVergG ein vom Hauptangebot unterschiedlicher Leistungsvorschlag des Bieters zu verstehen, wogegen Abänderungsangebote nur geringfügige technische(!) Änderungen der ausgeschriebenen Leistungen aufweisen (vgl § 2 Zif 1 leg cit).

²⁷¹ Wie KROPIK, MILLE & SACHS (2006, S. 57) ausführen, sind auch solche Leistungen als Abänderungsangebote anzusehen, bei denen sich nur das Bauverfahren, nicht aber die Bauleistung selbst ändern. Als Beispiel wird unter angegebener Quelle etwa die Änderung eines geschachtelten Aushubes durch den Auftragnehmer in einen geböschten Aushub genannt.

ausschreibungsgemäßen Angebotes Gültigkeit besitzt. Auch hat der Auftraggeber gem § 81 Abs 2 leg cit in seiner Ausschreibung festzulegen, welche Mindestanforderungen er an Alternativangebote stellt.²⁷² Eine juristisch schwierige Frage stellt in der Praxis die Beurteilung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten dar. Den selbst wenn Alternativangebote zugelassen und von den abgegebenen Alternativen auch die festgelegten Mindestanforderungen erfüllt wurden, muss das Alternativangebot noch immer mit der ausgeschriebenen Leistung vergleichbar sein. Der Bieter ist somit, wie MAYR (Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 137) treffend ausführt „...*beweispflichtig* (...), *dass sein Alternativangebot der ausgeschriebenen Leistung gegenüber gleichwertig ist.*“ Hierbei kommt es in erster Linie auf den vom Auftraggeber in der Ausschreibung festgelegten Leistungszweck an, womit der Vergabestelle auch ein gewisser Freiraum überlassen wird. Schließlich soll der Auftraggeber nicht, wie wiederum MAYR (Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 137) schreibt „...*dazu verpflichtet werden, eine Leistung anzunehmen, die nicht der von ihm erwünschten entspricht.*“ Klarerweise ist aber auch bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit von Alternativangeboten auf die Grundsätze des freien und lauterer Wettbewerbes und der Nichtdiskriminierung von Bietern Bedacht zu nehmen. In der Praxis erfolgt die Prüfung eines Alternativangebotes konsequenterweise nicht dahingehend, ob es mit der Ausschreibung in allen Punkten konform ist, sondern ob die Lösung des Bieters gegenüber dem vorgegebenem Lösungsweg der Vergabeunterlagen equivalent ist.²⁷³

Bezüglich der **Abänderungsangebote** gilt ebenso, dass der Auftraggeber sie in der Ausschreibung ausschließen bzw eine Einschränkung auf bestimmte Positionen festlegen und Mindestanforderungen verlangen kann. Anders als Alternativangebote, die ohne ausdrücklicher Anmerkung der Vergabestelle nicht gestattet sind, sind Abänderungsangebote ohne expliziter Einschränkung der Vergabestelle zulässig (vgl § 82 Abs 1 BVergG).²⁷⁴

5.3.2.1.3 *Vollständigkeit und unklar formulierte Angebote*²⁷⁵

Im Zuge der allgemeinen Angebotsprüfung hat die Vergabestelle zu kontrollieren, ob die eingereichten Angebote vollständig sind. Ein Offert ist dann als vollständig zu bezeichnen, wenn es im Umkehrschluss keine Merkmale aufweist, die es als unvollständig erscheinen lassen. Unvollständige Angebote sind jedenfalls:

²⁷² KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 57

²⁷³ MAYR, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 137f

²⁷⁴ KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 57

²⁷⁵ PACHNER, Prüfung der Angebote, 2005, S. 53

- Angebote, bei denen ein oder mehrere Einheitspreis(e) fehlt bzw fehlen,
- Angebote, bei denen Teile fehlen²⁷⁶, die für den Leistungsumfang oder die Preise relevant sind sowie
- nicht zulässige Teilangebote.

Probleme können sich im Zuge der Angebotsprüfung auch bei unklar formulierten Angeboten ergeben. Wie PACHNER (Prüfung der Angebote, 2005, S. 53) ausführt, könnte ein Bieter mitunter versuchen, sich ein „...*“Hintertürchen“ gegenüber seinen Konkurrenten offen halten...“* zu wollen. Häufig geschieht dies mittels mehrdeutiger Formulierungen im Begleitschreiben des Angebotes, die insb dann zum Ausschluss führen können, wenn diese keine Nebensächlichkeiten betreffen. Auch unklare Formulierungen betreffend Nachlässe oder Skonti sind in der Praxis immer wieder anzutreffen, wobei dann idR nicht das gesamte Angebot zwingend auszuschneiden sein muss, sondern die Nachlass- oder Skontobedingungen, die nach Auffassung von PACHNER (Prüfung der Angebote, 2005, S. 54) in diesem Fall wie ein Alternativangebot zu betrachten sind.

5.3.2.1.4 Formrichtigkeit²⁷⁷

Neben den inhaltlichen Erfordernissen, die an ein Angebot gestellt werden, ist bei der Angebotsprüfung auch auf die Einhaltung gewisser formaler Grundsätze zu achten. Rein formale Anforderungen an das Angebot sind:

- a. die Angabe aller geforderten Bieterangaben, insb der Firmenwortlaut, das Datum, die Bindungserklärung und die rechtsgültige Unterschrift des Bieters,²⁷⁸
- b. das zeitgerechte Einlangen des Angebotes,
- c. bei Angeboten, bei denen in der Ausschreibung ein Vadium verlangt wurde, ist ein Nachweis über den Erlag des Vadiums dem Angebot beizufügen,²⁷⁹

²⁷⁶ Diese Regelung scheint auf den ersten Blick sehr konkret zu sein, jedoch können sich auch hier in der Praxis durchaus Probleme ergeben. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn einige Seiten eines Vertrages fehlen, das Angebot aber rechtsgültig unterzeichnet wurde. Besteht hier der Verdacht, dass der Bieter absichtlich Seiten weggelassen hat und somit gezielt manipulieren wollte, so ist das Angebot auszuschließen.

²⁷⁷ MAYR, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 142ff bzw KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 68f

²⁷⁸ Ein Angebot ohne Unterschrift kann lt MAYR (Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 142) nicht als rechtsverbindlich angesehen werden. (vgl hierzu auch BVA: Nicht unterfertigtes Angebot, 1997. In der genannten Rechtssache führt das BVA wie folgt aus: „Angebote ohne rechtsverbindliche Unterschrift sind keine Angebote im Rechtssinn und schon aus diesem Grund auszuschneiden.“)

²⁷⁹ Gem § 86 BVergG ist, sofern ein Vadium verlangt wird, dessen Höhe in der Ausschreibung festzulegen, wobei diese idR fünf Prozent des geschätzten Auftragswertes nicht übersteigen darf. Durch diese Regelung wird der Vergabestelle ein gewisser Gestaltungsspielraum dahingehend übertragen, dass sie beeinflussen kann, welche Unternehmen am Vergabeverfahren teilnehmen werden. Denn praktisch wird es insb kleinen Unternehmen mitunter schwer fallen, ein hohes Vadium zu hinterlegen (vgl MAYR, Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 143).

- d. Arbeits- und Bietergemeinschaften haben ggf dem Angebot eine Erklärung gem § 20 Abs 2 BVergG beizufügen,²⁸⁰
- e. Angebote, bei denen der Bieter keine Preise angibt sondern nur erklärt, das billigste Angebot um einen gewissen Prozentsatz oder Wert zu unterbieten.

Würde man einem Bieter, der ein formal mangelhaftes Angebot abgegeben hat, gestatten, die formalen Erfordernisse nachzureichen, würde dieser in die Lage versetzt, nachträglich über die Gültigkeit seines Angebotes zu disponieren. Da dies im erheblichen Widerspruch zum Wettbewerbsgrundsatz stehen würde, sind Angebote, die den formalen Anforderungen nicht genügen, auszuschneiden (vgl Kapitel 5.3.2.5).

5.3.2.2 Behebbarkeit von Rechenfehlern

Gem § 123 Abs 2 Zif 3 BVergG hat die Vergabestelle zu überprüfen, ob das Angebot rechnerisch richtig ist. Genauere Festlegungen zu „*zweifelhaften Preisangaben*“ trifft schließlich § 124 leg cit, in Form eines festgelegten Korrekturlogarithmus. Demnach ist im Falle einer Diskrepanz zwischen Positionspreis und dem Produkt aus Menge und Einheitspreis, die angegebenen Menge und der angegebene Einheitspreis zu verwenden und der Positionspreis entsprechend zu korrigieren. Eine Ausnahme stellen hierbei Angebote mit Pauschalpreisen dar. Hierbei gilt ausschließlich die angebotene Pauschale ohne Rücksicht auf eine etwaige angegebene Preisaufgliederung (vgl § 124 Abs 3 BVergG).²⁸¹

Würde eine Korrektur von Rechenfehlern zu einer besseren Platzierung des Angebotes im Rahmen des Wettbewerbes führen, so wird dies durch das Vorreihungsverbot des § 126 Abs 4 leg cit unterbunden. Zudem kann die Vornahme von Korrekturen auf einen gewissen Umfang beschränkt werden. Übersteigt die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen, unabhängig davon, ob sich diese erhöhend oder vermindernd auswirken, die Hürde von zwei Prozent der Angebotssumme, so kann (!) das Angebot wegen zu großer Fehlerhaftigkeit ausgeschlossen werden.

Jedoch kann der Auftraggeber von diesen Standardvorgaben abweichen und hat nach § 80 Abs 6 BVergG anzugeben, ob rechnerisch fehlerhafte Angebote ausgeschieden werden und ob eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist. Werden zu all diesen genannten Punkten in den Ausschreibungsunterlagen keine Angaben gemacht, so

²⁸⁰ Die Vergabestelle kann gem § 20 Abs 2 BVergG die Teilnahme von Arbeits- und Bietergemeinschaften am Vergabeverfahren unterbinden. Auch eine Einschränkung hinsichtlich der Anzahl an Mitgliedern oder der Zusammensetzung der Arbeits- und Bietergemeinschaft ist gesetzlich möglich. Insofern hat die Vergabestelle zuerst zu überprüfen, ob die Teilnahme einer Bietergemeinschaft in der bietenden Form überhaupt gestattet ist. Bietergemeinschaften haften gem § 20 Abs 2 letzter Satz BVergG solidarisch für die Leistungserbringung. Eine zusätzliche Erklärung zur solidarischen Leistungserbringung ist gem BVergG 2006 nicht mehr explizit vorgesehen, was nach MAYR (Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht, 2002, S. 143) als „...*nicht unproblematisch*...“ einzustufen ist.

²⁸¹ KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 70

gilt das oben beschriebene Vorreihungsverbot und rechnerisch fehlerhafte Angebote sind trotz Rechenfehler über zwei Prozentpunkten in der Wertung zu belassen.²⁸²

5.3.2.3 Preisangemessenheit – vertiefte Angebotsprüfung

Gem § 123 Abs 2 Zif 4 BVergG hat die Vergabestelle die Angemessenheit der Preise zu überprüfen. Hierdurch wird Art 55 RL 2004/18/EG über „*Ungewöhnlich niedrige Angebote*“ umgesetzt, wobei § 125 BVergG etwas allgemeiner von der „*Prüfung der Angemessenheit der Preise...*“ spricht.

Wie bereits die Gegenüberstellung der Überschriften verrät, ist es nach BVergG nicht ausreichend zu überprüfen, ob der Gesamtpreis ungewöhnlich niedrig erscheint. Vielmehr hat die Vergabestelle allgemein zu beurteilen, ob die Angemessenheit der Preise in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung gewährleistet ist (vgl § 125 Abs 1 BVergG).

Bei der Durchführung dieser Prüfung und der Beurteilung der abgegebenen Preise hat die Vergabestelle „...*von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonstigen Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.*“ (vgl § 125 Art 2, BVergG), was jedoch in der Praxis häufig zu Problemen führt. KROPIK (Die vertiefte Angebotsprüfung und die Beurteilung der Preisangemessenheit von Bauleistungen, 2005, S. 153) begründet das mitunter damit, dass „...*eine Kalkulation etwas Komplexes ist und eine Beurteilung ausschließlich eines Teils (=Einheitspreis) dieses komplexen Konglomerates scheitern muss. Die isolierte Betrachtung eines Einheitspreises muss zwangsläufig zu falschen Vorstellungen führen.*“

Dennoch ist die Vorgangsweise der Überprüfung einzelner Teile des Angebotes äußerst gängig. Häufig wird in der Praxis ein sog Preisspiegel erstellt, der aufzeigt, wie die Einheitspreise der einzelnen Angebote untereinander in Relation stehen. Dadurch können zwar Besonderheiten einzelner Angebote in Bezug auf andere Angebote sichtbar gemacht werden, dennoch lässt diese statistische Überprüfung keine eindeutige Interpretation zu, wo der theoretisch angemessene Preis zu liegen kommen müsste.²⁸³ KROPIK (Die vertiefte Angebotsprüfung und die Beurteilung der Preisangemessenheit von Bauleistungen, 2005, S. 153) weist in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass ein Vergleich mit anderen Angeboten nicht ausreichend ist und, „...*im Ergebnis den ökonomischen Fortschritt hemmt und wirtschaftlich innovative Bieter von der Erlangung öffentlicher Aufträge ausschließen*

²⁸² KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 70

²⁸³ KROPIK, Die vertiefte Angebotsprüfung und die Beurteilung der Preisangemessenheit von Bauleistungen, 2005, S. 153

würde.“ Dies gelte, so KROPIK an angegebener Stelle weiter, „...umso mehr noch für den Einheitspreis...“.

Auch der Vergleich mit einer Kostenschätzung oder mit Werten aus Preisdatenbanken wird in der Praxis häufig angewandt. Die Gegenüberstellung der angebotenen Preise mit in Datenbanken gesammelten Preisen zurückliegender Projekte stellt sich vor allem im Bauwesen als problematisch dar, da die Projekte idR nur schwer vergleichbar sind und jedes Bauobjekt üblicherweise einzigartig ist. Eine gewisse Aussagekraft hingegen hat der Vergleich der angebotenen Gesamtpreise mit dem Gesamtpreis der Kostenschätzung, da davon ausgegangen werden kann, dass sich Unterschiede in Teilen der Kalkulationen in gewissem Maße ausgleichen.²⁸⁴ Dennoch darf, wie wiederum KROPIK (Die vertiefte Angebotsprüfung und die Beurteilung der Preisangemessenheit von Bauleistungen, 2005, S. 154) ausführt, „...dem Ergebnis eines Vergleiches nicht unkritisch gefolgt werden...“.

5.3.2.3.1 Vertiefte Angebotsprüfung

Der in den oben angeführten Absätzen skizzierten Problematik der Überprüfung der Preisangemessenheit versucht der Gesetzgeber durch Festlegung einer vertieften Angebotsprüfung zu begegnen (vgl. § 125 Abs 3 BVergG). Diese ist insb dann durchzuführen, wenn eine Prüfung nach den vorgenannten Aspekten eine der folgenden Schlussfolgerungen zulässt:

- der angebotene Gesamtpreis erscheint ungewöhnlich niedrig,²⁸⁵
- einzelne Angebote weisen zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen auf, oder
- es besteht begründeter Zweifel an der Angemessenheit der Preise.

Bei der vertieften Angebotsprüfung geht es nach KROPIK, MILLE & SACHS (2006, S. 73) „...primär darum, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklärbar und nachvollziehbar sind.“ Sie sollte daher vor allem über die in der Ausschreibung als wesentlich gekennzeichneten Positionen (vgl. § 80 Abs 4 BVergG) durchgeführt werden. § 125 Abs 4 BVergG nennt einige Beispiele, was im Zuge einer vertieften Angebotsprüfung unter die Lupe genommen werden kann. Folgende Punkte können etwa kontrolliert werden:

²⁸⁴ KROPIK, Die vertiefte Angebotsprüfung und die Beurteilung der Preisangemessenheit von Bauleistungen, 2005, S. 153f

²⁸⁵ Dem mit dem Vergaberecht wenig vertrauten Leser erscheint es vielleicht eigenartig, dass im Zusammenhang mit dem Gesamtpreis häufig nur von ungewöhnlich niedrigen Angeboten gesprochen wird. Dies ist primär dadurch begründet, da davon ausgegangen werden kann, dass Angebote mit einem zu hohen Gesamtpreis ohnehin durch den Wettbewerb eliminiert werden.

- ob in den wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind,
- ob Preise für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurden als Preise für geringerwertige Leistungen und
- ob die Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insb der Lohnanteile) sinnvoll und erklärbar ist.

Ergeben sich aus der vertieften Angebotsprüfung Unklarheiten über den angebotenen Preis, so hat der Auftraggeber Aufklärung zu verlangen (vgl § 125 Abs 3 BVergG). Ohne vorherige Möglichkeit des Bieters seine Preise zu erklären, kann das Angebot nicht ausgeschieden werden (vgl § 129 Abs 2 leg cit).

5.3.2.4 Angebotsmängel

Oftmals stellt sich die grundlegende Frage, ob Mängel behebbar sein sollen oder unmittelbar zu einem Ausschluss des Angebotes aus dem Verfahren führen. Versteht man diese Frage im weiteren Sinn, so ergibt sich deren Beantwortung mE aus der reinen Logik. Prinzipiell lässt sich jeder noch so kleine Rechtschreibfehler innerhalb eines Angebotes als Mangel deuten. Es versteht sich von selbst, dass unbedeutende Mängel alleine aufgrund der Aufrechterhaltung eines gewissen Wettbewerbes zwischen möglichst vielen Bietern nicht zum Ausschluss führen können, was sich zudem durch die Festlegungen der EG-RL bestätigen lässt (vgl Kapitel 5.3.1.3). In den extremen Ausformungen eines absolut unbedeutenden oder eines enorm schwerwiegenden Mangels erscheint die Antwort daher klar. Dennoch stellt sich für eine Vielzahl an Fällen die Frage, ob der konkrete Mangel als behebbar eingestuft werden kann oder nicht.

Leider finden sich im BVergG über die Behebbarkeit oder die Unbehebbarkeit einzelner Mängel nur wenige Hinweise. § 126 Abs 1 BVergG ordnet etwa an, dass die Vergabestelle im Falle von Unklarheiten schriftliche Aufklärung vom Bieter zu verlangen hat. § 126 Abs 3 leg cit sieht zudem vor, dass ein Angebot, das solche Mängel aufweist, dass dem Auftraggeber eine Bearbeitung nicht zugemutet werden kann, auszuschneiden ist. Konkret sind diese Aussagen natürlich nicht.²⁸⁶ Ableiten lässt sich daraus eigentlich nur, dass grundsätzlich die Möglichkeit der Behebbarkeit von Mängeln besteht, wodurch die richtlinienkonforme Umsetzung des Art 51 RL 2004/18/EG erreicht wird.

²⁸⁶ KROPIK, MILLE, & SACHS, Das Vergaberecht in Österreich, 2006, S. 71

Etwas konkretere Festlegungen finden sich in der einschlägigen Literatur.²⁸⁷ Hier wird die Meinung vertreten, dass nur jene Mängel verbesserungsfähig sind, die nicht nach Angebotsöffnung zu einer Veränderung der Wettbewerbsstellung der Bieter führen. Im Speziellen bedeutet dies, wie KROPIK (Mängel in Angeboten für Bauleistungen und ihre Behebbarkeit, 2001, S. 66) sinngemäß ausführt, dass die Behebung eines Mangels nur dann zulässig ist, wenn ein bindendes Angebot vorliegt, sowie durch die Mängelbehebung weder Wert noch Preis der angebotenen Leistung geändert werden.²⁸⁸

Die Frage nach der Behebbarkeit oder Unbehebbarkeit eines Mangels ist auch deshalb besonders relevant, da deren Klärung erforderlich ist, um der zwingenden Verpflichtung zur Ausscheidung eines Angebotes bei Vorliegen eines unbehebbareren Mangels gerecht zu werden (vgl. nachfolgendes Kapitel). Um im Einzelfall Klarheit zu bekommen wird man nach derzeitiger Gesetzeslage aber nicht um die Analyse der bestehenden Judikatur²⁸⁹ herumkommen.

5.3.2.5 Ausscheiden von Angeboten

Abschließend zur Erläuterung der Angebotsprüfung in Österreich, wird in § 129 BVergG sehr übersichtlich dargestellt, welche Angebote aus dem Vergabeverfahren auszuschließen sind. Da hierbei auch Punkte genannt werden, die mit der Eignungsprüfung des Bieters in Zusammenhang stehen, werden hier viele, in den vorangegangenen Unterkapiteln schon angeschnittene Punkte, nochmals überblicksartig abgebildet. Daher eignet sich dieser, von seiner Konsequenz für den betroffenen Bieter äußerst wesentliche Punkt,²⁹⁰ mE gut zur Abrundung alles bisher genannten.

Gem § 129 Abs 1 BVergG hat der Auftraggeber vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung und aufgrund der durchgeführten Prüfungen folgende Angebote auszuschließen:

1. Angebote von Bieter, gegen die Ausschlussgründe gem Kapitel 5.2.2.2.1 (Bestechung, Insolvenz etc) vorliegen,
2. Angebote von Bieter, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist (vgl Kapitel 5.2.2.2.2ff),

²⁸⁷ vgl etwa SCHRAMM, Zur Behebbarkeit von Angebotsmängeln, 2005, S. 72f oder SCHRAMM, Zum Ausscheiden von Angeboten, 2004, S. 45f

²⁸⁸ SCHRAMM, Zum Ausscheiden von Angeboten, 2004, S. 45f

²⁸⁹ vgl exemplarisch etwa VwGH: Erkenntnis, 2004

²⁹⁰ Erst wenn ein Angebot nach den bisher genannten Prüfschritten im Vergabeverfahren verbleiben darf, wird es tatsächlich dem eigentlichen Wettstreit (vgl Kapitel 6) um den Auftrag zugeführt.

3. Angebote, bei denen im Zuge der vertieften Angebotsprüfung Ungereimtheiten (zB nicht plausible Zusammensetzung des Preises) festgestellt wurden (vgl Kapitel 5.3.2.3),
4. Angebote, bei denen keine Preise angegeben werden, sondern nur erklärt wird, das billigste Angebot um einen bestimmten Prozentsatz oder Wert zu unterbieten,
5. Angebote, bei denen eine Bietungsgarantie verlangt wurde, dessen Nachweis bei Angebotsöffnung jedoch fehlt (vgl Kapitel 5.3.2.1.4),
6. verspätet eingelangte Angebote (vgl Kapitel 5.3.2.1.4),
7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote (vgl Kapitel 5.3.2.1.2) oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind (vgl Kapitel 5.3.2.4),
8. Angebote von Bietern, die mit anderen Unternehmern Absprachen getroffen haben oder gegen die guten Sitten bzw gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßen haben,
9. unter Umständen rechnerisch fehlerhafte Angebote (vgl Kapitel 5.3.2.2) sowie
10. beispielsweise bei Anwendung eines nicht offenen Verfahrens, Angebote von nicht aufgeforderten Bietern.

5.3.3 Die „Eignung“ des Angebotes gem italienischem Vergaberecht

Das italienische Vergaberecht trägt – wie auch das österreichische – der Bedeutung der Angebotsprüfung in einer Fülle an gesetzlichen Regelungen Rechnung und widmet diesem wichtigen Bereich des Vergabeverfahrens ebenso mehrere Artikel, die sich allerdings etwas verstreut im Gesetz wieder finden. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang aus meiner Sicht der art 11 D.Lgs. 163/2006, der den Ablauf des gesamten Vergabeverfahrens widerspiegelt, die artt 74-76 leg cit, die einige allgemeine Festlegungen beinhalten, sowie die artt 86-88 leg cit, die auf die vertiefte Angebotsprüfung eingehen.

Um dem Aufbau des italienischen Vergabegesetzes Rechnung zu tragen, der sich oftmals an der Gliederung der RL 2004/18/EG orientiert, wird hier eine etwas andere Struktur gewählt, als dies unter Kapitel 5.3.2 der Fall war.

5.3.3.1 Allgemeine Festlegungen zur Angebotsprüfung

Allgemeine und grundlegende Festlegungen zur Angebotsprüfung finden sich primär unter art 11 D.Lgs. 163/2006 sowie unter den artt 74-75 leg cit. Demnach ist insb zu kontrollieren ob:²⁹¹

²⁹¹ GRECO & MASSARI, Il nuovo codice dei contratti pubblici, 2007, S. 265f

- jeder Bieter oder jede Bietergemeinschaft tatsächlich nur ein Angebot eingereicht hat (vgl art 11 Abs 6 D.Lgs. 163/2006 bzw sh Kapitel 5.3.3.2),
- das Angebot entweder in elektronischer Form übermittelt wurde und entsprechend digital unterfertigt ist oder in Form eines Dokumentes auf Papier abgegeben und von Hand unterschrieben wurde,
- das Angebot, sofern es in analoger Form abgegeben wurde, verschlossen war,
- die Vorgaben der Ausschreibung und der Leistungsverzeichnisse eingehalten wurden,
- die zwingend geforderten Unterlagen vorhanden sind,
- die wesentlichen Angaben zum Bieter (Adresse, Kontaktdaten) angegeben wurden,
- das Angebot alle geforderten Preisangaben enthält (vgl art 74 leg cit) und ob
- die geforderten Garantien beigebracht wurden (vgl art 75 leg cit).

Art 74 Abs 6 D.Lgs. 163/2006 hält zudem ausdrücklich fest, dass fehlende Dokumente, die zwingend gefordert wurden, nicht nachgereicht werden können. Unvollständige Angebote sind somit idR auszuschließen.

5.3.3.2 Varianten

Wie oben angedeutet, darf gem art 11 Abs 6 D.Lgs. 163/2006 von jedem Bieter oder jeder Bietergemeinschaft nur ein Angebot eingereicht werden. Dennoch wurden die Vorgaben des Art 24 RL 2004/18/EG gesetzeskonform umgesetzt und die Möglichkeit zur Abgabe von Alternativangeboten (ital. varianti) von Gesetzeswegen ermöglicht. Allerdings müssen hierzu – wie auch in Österreich – gewisse Voraussetzungen erfüllt sein.

Gem art 76 D.Lgs. 163/2006 sind Variantenangebote nur zulässig, wenn die Auswahl des erfolgreichen Bieters nach dem Kriterium des wirtschaftlichsten Angebotes erfolgt. Der Auftraggeber hat zudem in der Ausschreibung anzugeben, ob er die Abgabe von Variantenangeboten grundsätzlich gestattet und wenn ja, welche Mindestanforderungen an diese Varianten²⁹² gestellt werden sollen. Trifft die Vergabestelle keine Aussagen zur Zulässigkeit von Variantenangeboten, so werden nur ausschreibungskonforme Angebote einer Wertung zugeführt. Unerlaubt abgegebene Variantenangebote stellen somit einen Verstoß gegen die Ausschreibung dar und sind auszuschließen.

Ist die Abgabe von Variantenangeboten gestattet, so hat jeder Bieter zu entscheiden, ob er ein mit der Ausschreibung übereinstimmendes Angebot abgibt, oder nur ein Variantenangebot einreicht. In jedem Fall darf – wie oben angeführt – von jedem Bieter oder jeder Bietergemeinschaft nur ein Angebot abgegeben werden.

²⁹² Hier ist wiederum zu beachten, dass der Begriff „Varianten“, wie er in D.Lgs. 163/2006 verwendet wird, in Österreich dem Begriff der „Alternativen“ entspricht.

5.3.3.3 Ungewöhnlich niedrige Angebote

Anders als in Österreich, wo allgemein von der „Preisangemessenheit“ gesprochen wird, übernimmt das italienische Vergaberecht die Formulierung der RL 2004/18/EG und spricht von „ungewöhnlich niedrigen Angeboten“ (ital. offerte anormalmente basse).

Aber nicht nur hinsichtlich der Titulierung gibt es deutliche Unterschiede in der Prüfung der Preisangemessenheit zwischen Österreich und Italien, wie nachfolgende Unterkapitel zeigen.

5.3.3.3.1 Kriterien zur Ermittlung ungewöhnlich niedriger Angebote

In Italien erfolgt die Überprüfung der Preisangemessenheit in erster Linie gem eines festgelegten mathematischen Schlüssels, anhand dessen ein Schwellenwert errechnet wird. Die angegebenen Angebote werden dann in weiterer Folge gegen diesen Schwellenwert verglichen.²⁹³

Die Kriterien, nach denen die ungewöhnlich niedrigen Angebote ermittelt werden, sind in art 86 D.Lgs. 163/2006 festgelegt, wobei für das Billigstbieterprinzip ein anderer Berechnungsschlüssel gilt als für das Bestbieterprinzip.

a. Billigstbieterprinzip

Wie unter Kapitel 6.4.1.2 beschrieben, erfolgt die Angabe der Preise im Billigstbieterprinzip nur nach dem Preisnachlassverfahren. Die Vergabestelle gibt also Richtpreise vor. Der Bieter gibt in seinem Angebot daher nur Auf- oder Abschläge zu diesen Richtpreisen an. Der Grund für die Festlegung auf das Preisnachlassverfahrens ist in Italien mE vor allem auf die Vorgangsweise bei der Ermittlung unterpreisiger Angebote zurückzuführen, da das Berechnungsverfahren ansonsten nicht in dieser Form anwendbar wäre.

Da die Beschreibung des Verfahrens im Gesetz etwas kryptisch erfolgt, wird in der Folge der in der Praxis gängige Ablauf schrittweise dargestellt:²⁹⁴

1. Reihung aller gültigen²⁹⁵ Angebote, in der Reihenfolge der Abweichung von dem in der Ausschreibung angegebenen Richtpreis,
2. Errechnung von zehn Prozent der abgegebenen Angebote und ggf Aufrundung auf eine ganze Zahl (zB 12 Angebote * 0,1 = 1,2 -> aufgerundet 2 Angebote),
3. Ausschluss aus dem Vergabeverfahren der errechneten Anzahl an Angeboten, die am weitesten vom Richtpreis der Vergabestelle abweichen,²⁹⁶

²⁹³ vgl VEZZOSO, 2006, S. 8

²⁹⁴ VALLETTI, 2006, S. 109

²⁹⁵ Dies ist mE ein konkreter Hinweis darauf, dass die formale Prüfung des Angebotes vor der Prüfung der Angemessenheit des Preises zu erfolgen hat.

²⁹⁶ Es ist also möglich, dass das billigste Angebot von vornherein ausgeschlossen wird, ebenso wie ein stark überbeuertes Angebot sofort ausgeschlossen werden kann.

4. Berechnung des arithmetischen Mittels der Abweichungen aller im Verfahren verbliebener Angebote,
5. Berechnung der Standardabweichung zwischen dem arithmetischen Mittel (sh oben) und den positiv abweichenden Angeboten,
6. Ermittlung des Mittelwertes der Standardabweichungen,
7. Summation des arithmetischen Mittels gem Punkt 4 und des Mittelwertes der Standardabweichungen gem Punkt 6.

Als Ergebnis dieser Berechnung erhält man den Schwellenwert des Preisnachlasses. Angebote, die einen höheren Nachlass als den so errechneten, fiktiven Nachlass gewährt haben, sind eingehender zu überprüfen (vgl Kapitel 5.3.3.3.2).²⁹⁷

b. Bestbieterprinzip

Beim Bestbieterprinzip kann das oben beschriebene Verfahren nicht in der Form angewandt werden, da seitens der Vergabestelle keine Richtpreise angegeben werden können. Es werden daher anstatt der Richtpreise „Richtpunkte“ für die einzelnen Leistungen festgelegt und gegen diese verglichen. Erscheint ein Angebot nach Beurteilung aller Wertungskriterien um 25 Prozent besser, als dies ein optimales Angebot aus Sicht der Vergabestelle darstellt, so ist dieses Angebot einer vertieften Prüfung zu unterziehen (vgl art 86 Abs 2 D.Lgs. 163/2006).

Darüber hinaus kann es auch zu einer vertieften Prüfung des Angebotes nach Kapitel 5.3.3.3.2 kommen, wenn einzelne Positionen – insb im Bereich der Gewährleistung der Arbeitssicherheit – auffallend niedrig bepreist sind (vgl art 86 Abs 3 D.Lgs. 163/2006).

5.3.3.3.2 Prüfungskriterien für ungewöhnlich niedrige Angebote

Erscheint ein Angebot gem den oben angegebenen Berechnungsmechanismen als ungewöhnlich niedrig oder (im Falle des Bestbieterprinzipes) als außerordentlich wirtschaftlich, so hat die Vergabestelle Aufklärung seitens des Bieters zu verlangen.²⁹⁸

Zudem kann die Vergabestelle die als unterpreisig eruierten und nicht ausgeschlossenen Angebote ua hinsichtlich folgender Punkte genauer überprüfen (vgl art 87 D.Lgs. 163/2006):

²⁹⁷ Wie VEZZOSO (2006, S. 8) hierzu anmerkt, können im Unterschwellenbereich gem art 122 Abs 9 D.Lgs. 163/2006 alle nach dieser Berechnung als unterpreisig ermittelten Angebote ohne weitere Überprüfung ausgeschlossen werden. Gem Merloni-Gesetz war in diesem Fall der Ausschluss sogar verpflichtend vorgesehen.

²⁹⁸ In diesem speziellen Fall ist also eine Art der Behebbarkeit von Mängeln vorgesehen, was im italienischen Vergaberecht durchaus nicht üblich ist.

- Wirtschaftlichkeit der vorgesehenen Herstellungsprozesse,
- technische Umsetzung,
- außergewöhnliche Umstände, die das Angebot des Bieters rechtfertigen würden,
- ob sich der Preis aufgrund einer besonders originellen Lösung erklären lässt und
- ob der Bieter eine staatliche Unterstützung erhält und daher in der Lage ist, derart kostengünstig anzubieten.

Lassen sich die niedrigen Preise nicht plausibel erklären oder kommt der Bieter dem Ersuchen um Aufklärung nicht in entsprechender Weise nach, so ist das betreffende Angebot aus dem Verfahren auszuschließen (vgl art 88 D.Lgs. 163/2006).

5.3.3.4 Behebbarkeit von Mängeln

Art 51 RL 2004/18/EG sieht die prinzipielle Behebbarkeit von Mängeln vor. Diese ist in Italien in einigen Detailfragen, wie etwa Kapitel 5.3.3.3.2 gezeigt hat möglich. Im Allgemeinen führen Mängel in Angeboten mE nach tendenziell eher zum Ausschluss aus dem Verfahren, als dies in Österreich der Fall ist.

5.3.3.5 Ausscheiden von Angeboten

Anders als im österreichischen BVergG 2006 findet sich im italienischen D.Lgs. 163/2006 keine Aufzählung, in der Ausschlussgründe taxativ aufgelistet werden. Dennoch sei hier der Versuch gestattet, eine Liste an Fällen anzugeben, die automatisch den Ausschluss des Bieters als Konsequenz nach sich zieht:

1. Angebote von Bieter, gegen die Ausschlussgründe gem Kapitel 5.2.3.2.1 (Verstöße gegen das Antimafia-Gesetz etc) vorliegen,
2. fehlende oder für den gegenständlichen Auftrag nicht passende SOA-Bescheinigung,
3. die zehn Prozent der Angebote, die am weitesten vom Richtpreis abweichen (vgl Kapitel 5.3.3.3.1) oder bei denen die vertiefte Angebotsprüfung zu einem negativen Ergebnis führt (vgl Kapitel 5.3.3.3.2),
4. Angebote, die nicht entsprechend ausgepreist wurden (vgl Kapitel 5.3.3.1),
5. Angebote, bei denen eine Bietungsgarantie verlangt wurde, deren Nachweis bei Angebotsöffnung jedoch fehlt (vgl Kapitel 5.3.3.1),
6. verspätet eingelangte Angebote (vgl Kapitel 5.3.3.1),
7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote (vgl Kapitel 5.3.3.1) oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind (vgl Kapitel 5.3.3.1 bzw 5.3.3.4),

8. beispielsweise bei Anwendung eines nicht offenen Verfahrens, Angebote von nicht aufgeforderten Bietern,
9. Angebote von Bietern, die mehr als ein Angebot eingereicht haben (vgl. Kapitel 5.3.3.1) ua.

5.3.4 Gegenüberstellung und Analyse

5.3.4.1 Gegenüberstellung der Regelungen betreffend die „Eignung“ des Angebotes

In nachfolgender Tabelle werden die in Österreich und Italien relevanten Regelungen betreffend die „Eignung“ des Angebotes gegenüber gestellt. Da die europäischen Vorgaben zu diesem Thema äußerst spärlich sind, finden diese in nachfolgender Tabelle keine Berücksichtigung.

Fragestellung	Regelung in Österreich	Regelung in Italien
Welche zwingenden Ausschlussgründe gibt es ?	<ul style="list-style-type: none"> - Vorliegen von Ausschlussgründen gegen den Bieter - fehlende Eignung des Bieters - Ungereimtheiten im Zuge der vertieften Angebotsprüfung - fehlende Bietungsgarantie - verspätet eingereichte Angebote - Angebote, die gegen die Ausschreibung verstoßen - Angebote von nicht aufgeforderten Bietern - rechnerisch fehlerhafte Angebote 	<ul style="list-style-type: none"> - Vorliegen von Ausschlussgründen gegen den Bieter - fehlende oder für den gegenständlichen Auftrag nicht passende SOA-Bescheinigung - Angebote, die besonders weit vom Richtpreis abweichen - fehlende Bietungsgarantie - verspätet eingereichte Angebote - Angebote, die gegen die Ausschreibung verstoßen - Angebote von nicht aufgeforderten Bietern - Angebote von Bietern, die mehr als ein Angebot eingereicht haben.
Darf ein Bieter mehrere Angebote einreichen?	ja, sofern dies nicht gegen die Ausschreibung widerspricht	nein
Sind Alternativangebote unter Umständen zulässig?	ja, sofern diese in der Ausschreibung ausdrücklich zugelassen werden	ja, sofern diese in der Ausschreibung ausdrücklich zugelassen werden; auch bei Gestattung von Alternativangeboten darf jeder Bieter nur ein Angebot einreichen

Fragestellung	Regelung in Österreich	Regelung in Italien
Sind Mängel unter Umständen behebbar?	die Behebbarkeit von Mängeln ist möglich, jedoch gibt es auch unbehebbar Mängel	die Behebbarkeit von Mängeln ist möglich, jedoch gibt es auch unbehebbar Mängel
Gibt der Bieter in der Ausschreibung Preise als Richtwerte vor?	eine Ausschreibung nach dem Preisnachlassverfahren ist möglich aber nicht üblich	ja; beim Billigstbieterprinzip ist das Preisnachlassverfahren zwingend vorgeschrieben
Wie wird die Preisangemessenheit überprüft?	die Prüfung erfolgt allgemein durch Bildung von Preisspiegeln, unter Einbeziehung von Erfahrungswerten, durch Vergleich mit Kostenschätzungen etc	es kommt ein mathematischer Algorithmus zum Einsatz um die Angemessenheit der Gesamtkosten zu beurteilen; Angebote mit besonders auffälligen Positionspreisen können ebenso einer vertieften Prüfung zugeführt werden
Was wird im Zuge der vertieften Angebotsprüfung kontrolliert?	<ul style="list-style-type: none"> - ob in wesentlichen Positionen die direkt zuordenbaren Kosten enthalten sind, - ob Preise für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurden als Preise für geringerwertige Leistungen - ob die Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises sinnvoll und erklärbar ist. 	<ul style="list-style-type: none"> - ob sich der Preis aus dem Herstellungsprozess oder aus der technischen Umsetzung erklären lässt, - außergewöhnliche Umstände, die das Angebot des Bieters rechtfertigen würden, - ob sich der Preis aufgrund einer besonders originellen Lösung erklären lässt - ob der Bieter eine staatliche Unterstützung erhält

Tab 10 Gegenüberstellung der Regelungen betreffend die „Eignung“ des Angebotes

5.3.4.2 Analyse der „Eignung“ des Angebotes

Wurde unter Kapitel 5.2.4.2 noch der große Formalismus des italienischen Vergaberechts bemängelt, so zeigen sich im Bereich der Angebotsprüfung durchaus Vorteile, die in einer strengen und exakten Vorgangsweise liegen. Die wesentlichen Vorzüge sind hierbei mE insb in der Klarheit der Formulierungen für Anwender und Rechtsunterworfenen zu suchen.

Besonders deutlich wird der Unterschied zwischen der rigiden Regelungsweise des D.Lgs. 163/2006 und der eher generellen Formulierung des BVergG in der Frage, wann Angebote einer eingehenderen Prüfung zu unterziehen sind. Während in Österreich auf Grundlage einer interpretativen und mitunter auch subjektiven Entscheidung der Vergabestelle darüber disponiert wird, welche Angebote einer vertieften Angebotsprüfung

zugeführt werden, trifft das italienische Vergaberecht hier ganz klare Regelungen und ermittelt die Angebote, die einer vertieften Angebotsprüfung unterzogen werden müssen, im Zuge einer mathematischen Berechnung. Aufgrund des Berechnungsergebnisses wird ein Teil der Angebote sofort aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen. Andere Angebote, die gem dem Berechnungsergebnis als unterpreisig zu werten sind, müssen im Detail überprüft werden. Diese detaillierte Angebotsprüfung ist dann wiederum durchaus mit jener in Österreich vergleichbar, sodass hier auch der Unterschiedlichkeit und den Vorzügen einzelner Angebote Rechnung getragen wird.

Auffallend ist mE auch die Stellung der Kostenschätzung im italienischen Vergaberecht, da diese iW als „benchmark“ für den Vergleich der Angebotspreise heran gezogen wird und als Grundlage für die mathematische Berechnung dient. In Österreich kann die Kostenschätzung zwar, wie KROPIK (Die vertiefte Angebotsprüfung und die Beurteilung der Preisangemessenheit von Bauleistungen, 2005, S. 154) ausführt, „...einen Hinweis auf die Angemessenheit des Gesamtpreises geben...“, eine besondere Stellung im Zuge der Prüfung der Angebote kommt ihr jedoch nicht zu.

Nachteilig für einen breiten und innovativen Wettbewerb ist in Italien mE jedoch die Regelung, dass jeder Bieter von Gesetzeswegen nur ein Angebot einreichen darf. Hier macht eine flexiblere Festlegung, wie diese in Österreich derzeit besteht, nach meiner Einschätzung mehr Sinn.

Im Allgemeinen finden sich in den Regelungen des italienischen Vergaberechts mM nach viele begrüßenswerte Aspekte. Die Formalität in diesem wesentlichen Teil des Verfahrens trägt erheblich zur Rechtssicherheit aller am Vergabeverfahren Beteiligten bei. Dennoch bleibt im italienischen Vergabegesetz, wie es zur Zeit im Bereich der Angebotsprüfung zur Anwendung gelangt, ein gewisser Spielraum für einen breiten und innovativen Wettbewerb erhalten, was etwa zu Zeiten des Merloni-Gesetzes noch nicht in dieser Form gegeben war. Insofern zeigt sich, dass eine gekonnte Mischung aus strengen nationalen Regelungen unter dem Einfluss des Wettbewerbsgedankens der Europäischen Union zu durchaus sinnvollen und praktikablen Regelungen führen kann.

6 ZUSCHLAGSKRITERIEN – VORRANG DES BESTBIETERPRINZIPES?

Wie in Kapitel 5.1.2 bereits erwähnt, handelt es sich bei den Zuschlagskriterien um jene Kriterien, mit deren Hilfe aus allen abgegebenen Offerten, die die Hürde der Eignungs- und Angebotsprüfung überstanden haben, das Angebot ermittelt wird, das den Zuschlag erhalten soll. Die (verbliebenen) Angebote werden hier, anders als bei der Überprüfung der Eignung, einer quantitativen Bewertung unterzogen und je nach Erfüllung der Zuschlagskriterien in eine Rangfolge gebracht.²⁹⁹

Wiederholt sei an dieser Stelle auf die äußerst prominente Beentjes-Entscheidung³⁰⁰ hingewiesen. In dieser fordert der EuGH auch eine inhaltliche und nicht bloß formale Trennung zwischen den Eignungs- und den Zuschlagskriterien. Ebenso sind das Verfahren der Eignungs- und Angebotsprüfung und das eigentliche Zuschlagsverfahren klar zu unterscheiden. Das Vergabeverfahren tritt somit in eine neue Phase ein, wie auch die Auflistung unter Kapitel 5.1.1 zeigt.

Gem Begründung Nr. 46 bzw Art 53 Abs 1 der RL 2004/18/EG sind im europäischen Vergaberecht zwei „Zuschlagsphilosophien“³⁰¹ zugelassen:

- das des niedrigsten Preises (Billigstbieterprinzip) und
- das des wirtschaftlich günstigsten Angebotes (Bestbieterprinzip).

Diese beiden Zuschlagsphilosophien müssen gem Kapitel 3.2.2.2 auch in den Mitgliedsstaaten zur Ermittlung des erfolgreichen Bieters zur Verfügung stehen.

Da in den in vorliegender Arbeit behandelten Rechtsräumen neben den beiden oben genannten Zuschlagsphilosophien keine weiteren bestehen, und auf diese in der Folge immer wieder Bezug genommen wird, lohnt es sich, diese zunächst etwas genauer zu erläutern. Anschließend wird auf die konkreten Regelungen der EG-Vergaberichtlinie bzw der Vergabegesetze der Staaten Österreich und Italien eingegangen.

²⁹⁹ STEINER & WINDISCH, 2004, S. 137f

³⁰⁰ EuGH: Beentjes-Entscheidung, 1988

³⁰¹ Im Wortlaut der Richtlinie wird von zwei „Zuschlagskriterien“ gesprochen, was jedoch insofern verwirrend ist, da man mit Zuschlagskriterien idR die genauen Kriterien zur Ermittlung des Bestbieters meint. Aus diesem Grund wird hier in diesem Zusammenhang der in der Literatur häufig anzutreffende Begriff der „Zuschlagsphilosophien“ verwendet (vgl etwa PLATZER, 2005).

6.1 Allgemeines zum Best- und Billigstbieterprinzip

6.1.1 Das Bestbieterprinzip

Die Grundlagen für die Schaffung des Bestbieterprinzips sind insb im Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbes und im Wirtschaftlichkeitsgebot, das die öffentliche Hand zum sorgsamem Umgang mit Steuergeldern verpflichtet, zu suchen. Sowohl theoretisch als auch praktisch kann es, wie nachfolgende Grafik verdeutlicht, durchaus vorkommen, dass das bei Angebotsöffnung günstigste Angebot über den gesamten Lebenszyklus (oder zumindest mittel- bis langfristig) ein geringeres Nutzen-Kosten-Verhältnis aufweist als ein anderes, zu Beginn teureres, Angebot.³⁰²

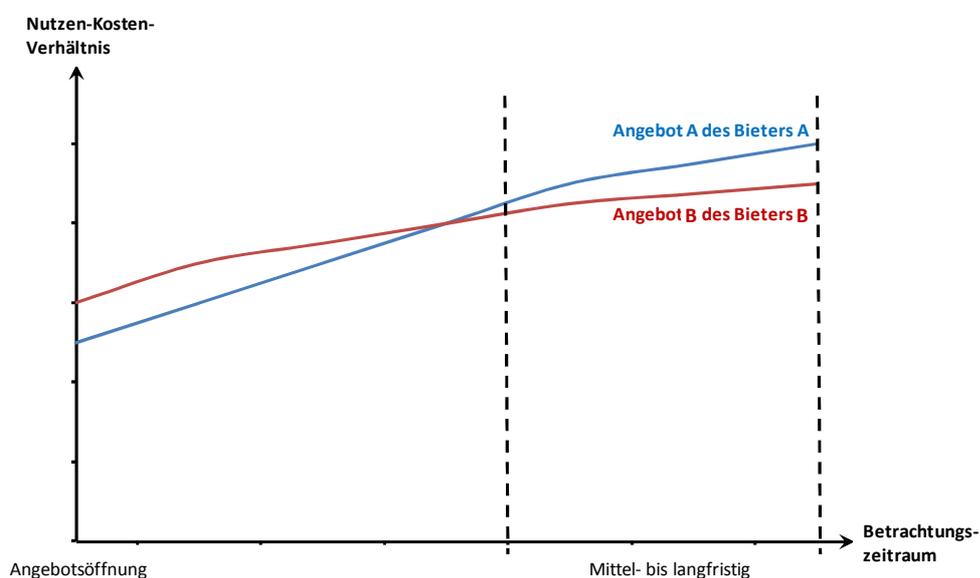


Abb 9 Grafische Darstellung des Bestbieterprinzips nach SCHWARZ, Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S. 5

Um dem Wettbewerbsprinzip und dem Wirtschaftlichkeitsgebot in der praktischen Umsetzung möglichst gut zu entsprechen, hat die Vergabestelle besonderes Augenmerk auf die Formulierung, Auswahl und Anwendung der Zuschlagskriterien zu legen. Schließlich soll am Ende des Vergabeverfahrens auch tatsächlich jenes Angebot den Zuschlag erhalten können, das tatsächlich einen möglichst hohen Nutzen bei vergleichsweise geringen Kosten aufweist.³⁰³ Bei der Ermittlung der gesamten Kosten bzw des gesamten Nutzens, die ein Angebot verursachen bzw generieren kann, ist der Faktor Zeit ein äußerst wesentlicher. SCHWARZ (Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S.3) merkt hierzu passend an, dass „Bei Investitionsgütern mit kurz- oder mittelfristigen Nutzungsdauern (...) auf die gesamte

³⁰² SCHWARZ, Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S. 3

³⁰³ SCHWARZ, Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S. 3

Nutzungsdauer abzustellen...“ sei. Hingegen gestaltet sich bei langfristigen Investitionsgütern eine genaue Prognose als äußerst schwierig warum hier gem SCHWARZ (Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S.3) nicht auf den gesamten Lebenszyklus, sondern nur auf einen mittel- bis langfristigen Nutzen-Kosten-Vergleich abzustellen ist.

Bei der Ermittlung des optimalen Nutzen-Kosten-Verhältnisses für einen längeren Zeitraum handelt es sich im Grunde um eine Art Messvorgang. Dabei wird üblicherweise seitens der Vergabestelle ein Maßstab („benchmark“) festgelegt, gegen den dann die angebotenen Leistungen verglichen werden. Für die Festlegung dieses Maßstabes bieten sich grundsätzlich zwei Lösungswege an:

1. die Maßstabsfestlegung **vor** Kenntnis der Angebote (Prädeterminanzverfahren) und
2. die Maßstabsfestlegung **nach** Kenntnis der Angebote (Ex-post-Verfahren).³⁰⁴

Beim Ex-post-Verfahren ist es verständlicherweise wesentlich einfacher, die eingegangenen Angebote gegeneinander zu vergleichen, da die Angebote der Vergabestelle ja bereits bekannt sind. Allerdings wird hierbei der subjektive Eindruck der Vergabestelle sehr stark Einfluss nehmen. Genau aus diesem Grund ist lt Urteil des EuGH³⁰⁵ das Ex-post-Verfahren untersagt oder, wie PLATZER (2005, S. 168) formuliert, läge genau darin „...*die vergaberechtliche Todsünde...*“, da, so PLATZER (2005, S. 168) weiter, „*Die Unveränderbarkeit des einmal festgelegten Zuschlagsverfahrens (...) geradezu der Wesenskern des Vergabeverfahrens...*“ ist. Zudem kritisiert der EuGH am Ex-post-Verfahren seine mangelnde Transparenz sowie die Gefährdung des Gleichheitsgrundsatzes. Für die Vergabestelle wäre es ein Leichtes, den Maßstab zugunsten eines beispielsweise nationalen, oder aus sonstigen subjektiven Präferenzen der handelnden Personen bevorzugten Bieters zu verschieben.³⁰⁶

Wegen der genannten Argumente und aufgrund der einschlägigen Judikatur des EuGH, muss bei allen innerhalb der EU nach dem Bestbieterprinzip ausgeschriebenen Leistungen das Prädeterminanzverfahren zur Anwendung gelangen. Den Bietern sind daher bereits vorab (üblicherweise im Rahmen einer Ausschreibung) die im Bewertungsverfahren angewendeten Kriterien und das Verfahren zu ihrer Bewertung bekannt zu geben.

Der eindeutige Nachteil des Prädeterminanzverfahrens liegt in den Erschwernissen für die vergebende Stelle und in der Einschränkung der methodischen Möglichkeiten in der Bewertung. Es werden vorab zwei Annahmen erforderlich: Zum einen eine Prognose hinsichtlich der zu erwartenden Angebotsinhalte um einen geeigneten Maßstab festzulegen, der alle bewertungsrelevanten Aspekte aller Angebote (und eventueller Alternativangebote)

³⁰⁴ PLATZER, 2005, S. 167

³⁰⁵ EuGH: Universale Urteil, 2002

³⁰⁶ PLATZER, 2005, S. 167f

erfasst. Zum anderen ist (insb am Bausektor, wo die Leistungen zum Zeitpunkt der Ausschreibung zumeist noch nicht existieren) eine Prognose hinsichtlich der möglichen Qualität und des Preises erforderlich. Diese Prognose kann jedoch auch beim Ex-post-Verfahren zumeist nicht entfallen, da auch hier der Maßstab noch vor Beginn der Leistungserbringung festgelegt werden muss, um die Angebote zu vergleichen.³⁰⁷

Da es, wie oben angedeutet, für die Vergabestelle äußerst schwer ist vorab Kriterien festzulegen, nach denen sich das für den Auftraggeber objektiv beste Angebot auch tatsächlich als Bestangebot erweist, erscheint es, wie ELSNER (2004, S. 61) ausführt, *„...ausnahmsweise sachgerecht, die Zuschlagskriterien zumindest teilweise nicht präzise zu gewichten, sondern in Margen anzugeben.“* Durch diese Vorgangsweise kann sich der Bieter einerseits ausreichend darauf einstellen, welche Aspekte dem Auftraggeber besonders wichtig erscheinen, andererseits behält sich die Vergabestelle einen Weg offen, um letztlich tatsächlich das Angebot zu bezuschlagen, dass tatsächlich das objektiv beste Nutzen-Kosten-Verhältnis ausweist.³⁰⁸ Denn nur allzuoft ist in der Praxis, wie ebenso ELSNER (2005, S.9) passend ausführt, *„...das aufgrund der am Beginn einer Ausschreibung festgelegten Zuschlagskriterien beste Angebot keineswegs jenes, das der Auftraggeber in Ansehung der vorliegenden Angebote beauftragen möchte.“*

6.1.1.1 Zuschlagskriterien beim Bestbieterprinzip

Nachdem ausführlich dargelegt wurde, dass die Schwierigkeit beim Bestbieterprinzip insb in der Festlegung der Zuschlagskriterien im Zuge der Ausschreibung liegt, werden hier exemplarisch einige mögliche Zuschlagskriterien angeführt:

- Preis,
- Betriebskosten,
- Rentabilität,
- Qualität,
- Ästhetik,
- Technischer Wert,
- Wartungsfreundlichkeit,
- Zweckmäßigkeit,
- Ausführungszeitraum,
- Fertigstellungstermin uvam.

³⁰⁷ PLATZER, 2005, S. 168

³⁰⁸ ELSNER, Bestbieterermittlung bei Alternativangeboten und funktionaler Leistungsbeschreibung, 2004, S. 61

Wie eingangs bzw unter Kapitel 5.1.2 angesprochen, ist klar zwischen Eignungs- und Zuschlagskriterien zu unterscheiden. Gem dem sog GAT-Urteil des EuGH³⁰⁹ ist die Verwendung von Eignungskriterien als Zuschlagskriterien gar ausdrücklich verboten. Dies gilt sowohl für die Eignungsanforderungen, die an den Bieter gestellt werden (vgl Kapitel 5.2), als auch für die Eignungserfordernisse, die sich auf das Angebot (vgl Kapitel 5.3) beziehen. Zuschlagskriterien, die beispielsweise auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens, auf die Vollständigkeit eines Angebotes oder auf die Freiheit von Rechenfehlern abstellen, sind demnach ausdrücklich untersagt.³¹⁰

Allgemein ist bei der Auswahl der Zuschlagskriterien ein möglichst einfaches und leicht berechenbares Schema zu entwickeln und der Bandbreite von eingereichten Angeboten im Wege der Abstraktion möglichst Rechnung zu tragen. Da diese Bandbreite insb bei der Möglichkeit der Abgabe von Alternativangeboten äußerst weitreichend ausfallen kann, ist es gem ELSNER (Bestbieterermittlung: Tipps für die Praxis, 2005, S. 16) unverzichtbar Mindestanforderungen für diese Alternativangebote in der Ausschreibung zu verankern.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es sich bei Anwendung des Bestbieterprinzipes um ein Verfahren handelt, bei dem mehrere (also mindestens zwei) Wertungskriterien zur Ermittlung des besten Angebotes herangezogen werden. Dabei soll jenes Angebot zu guter Letzt den Zuschlag erhalten, das dem vorab festgelegten Zielsystem am besten entspricht. Es geht hierbei jedoch nicht darum, dass ein Offert eine gewisse Mindestpunktzahl oder einen bestimmten Zielerfüllungsgrad erreicht. Es wird ausschließlich bewertet, welches gültig abgegebene Angebot im Vergleich zu den anderen Angeboten die größte Vorteilhaftigkeit gem den festgelegten Kriterien aufweist.³¹¹

6.1.2 Das Billigstbieterprinzip³¹²

Das Billigstbieterprinzip lässt sich als Sonderform des Bestbieterprinzipes interpretieren, da nur ein einziges Zuschlagskriterium – das des niedrigsten Preises – zur Ermittlung des erfolgreichen Bieters herangezogen wird.

Somit ist beim Billigstbieterprinzip der Betrachtungszeitraum ein kurzfristiger, da nur auf den Zeitpunkt der Angebotsöffnung abgestellt wird. Jeder weitere Nutzen sowie alle sonstigen

³⁰⁹ EuGH: GAT-Urteil, 2003

³¹⁰ ELSNER, Bestbieterermittlung: Tipps für die Praxis, 2005

³¹¹ SCHWARZ, Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S. 7

³¹² SCHWARZ, Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S. 8f

Kosten werden nicht berücksichtigt und zwar unabhängig davon, ob sich daraus Veränderungen im Nutzen-Kosten-Verhältnis ergeben oder nicht. Einzig der bei Angebotsöffnung vorliegende Preis wird betrachtet und einer Optimierung durch den Submissionswettbewerb unterzogen. Der Bieter, der die Eignungsprüfung erfolgreich überstanden und das gültige Angebot mit dem niedrigsten Preis abgegeben hat, soll den Zuschlag erhalten.

Unter dem „niedrigsten Preis“ kann aufgrund des bisher genannten einzig der Angebotspreis verstanden werden. SCHWARZ (Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S. 8f) begründet dies wie folgt: *„Eine Bezugnahme auf den Preis zu Bauende (Abrechnungspreis) ist deshalb unzulässig, da sich dieser Preis außerhalb der zeitlichen Systembegrenzung befindet.“* Eine weitere Folgerung hieraus ist, dass beim Billigstbieterprinzip keine Skonti berücksichtigt werden dürfen, da sich diese auf den Zahlungsbetrag von Abschlags- und/oder Schlussrechnungen auswirken würden und somit einen Preis außerhalb der zeitlichen Systemgrenze beeinflussen.

Da, wie unter [Kapitel 5.3.1.2](#) beschrieben, Angebote mit einem unangemessen niedrigen Angebotspreis oder einem unplausiblen Gesamtpreis aus dem Verfahren ausgeschlossen werden können, kann das Zuschlagskriterium „niedrigster Preis“ genauer als „niedrigster, noch angemessener und plausibler Angebotspreis“ definiert werden.

6.2 Vorgaben seitens der Europäischen Union

6.2.1 Regelungen der RL 2004/18/EG

Da, wie [Kapitel 6.1](#) gezeigt hat, die Festlegung von Zuschlagskriterien sehr stark vom konkreten Einzelfall abhängt, ist es für den Gesetzgeber schwer, für diesen äußerst wesentlichen Teil des Vergabeverfahrens generell gültige, gesetzliche Regelungen festzuschreiben. Dementsprechend finden sich nur zwei wesentliche Passagen hierzu in der RL 2004/18/EG. Dies sind die Begründung Nr. 46 leg cit und der Art 53 leg cit.

Begründung Nr. 46 RL 2004/18/EG beschreibt in äußerst allgemeiner Form mehrere Aspekte der Ermittlung des besten Angebotes. Eingangs wird etwa auf die Anwendung der ohnehin generell gültigen Vergabegrundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung aller Bieter hingewiesen. Von wesentlicher Bedeutung ist schließlich Begründung Nr. 46 Abs 1 letzter Satz leg cit. Hier hält der europäische Gesetzgeber als

Schlussfolgerung aus den genannten Grundsätzen sowie der Voraussetzung von „*wirksamen Wettbewerbsbedingungen*“ wörtlich folgendes fest: „*Dementsprechend sind nur zwei Zuschlagskriterien zugelassen: das des „niedrigsten Preises“ und das des „wirtschaftlich günstigsten Angebots*“. Somit sind, wie anfangs (vgl Einleitung zu Kapitel 6) beschrieben, auch in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union nur diese beiden Zuschlagsphilosophien zugelassen (vgl hierzu auch Art 53 Abs 1 RL 2004/18/EG).

6.2.1.1 Festlegungen der RL 2004/18/EG betreffend das Bestbieterprinzip

Gem Begründung Nr. 46 Abs 2 RL 2004/18/EG hat die Vergabestelle die Zuschlagskriterien³¹³ und deren Gewichtung rechtzeitig anzugeben, sodass diese von den Bietern bei der Erstellung ihrer Angebote berücksichtigt werden können. Die Angabe der Gewichtung kann hierbei auch mittels einer Marge erfolgen, wobei deren größte Bandbreite für den konkreten Sachverhalt angemessen sein muss.

Von der Angabe einer Gewichtung der Zuschlagskriterien kann gänzlich abgesehen werden, wenn diese aufgrund der Komplexität des Auftrages im Vorhinein nicht möglich ist. In diesem Fall sind die einzelnen Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung aufzulisten.

Des Weiteren sind nach Begründung Nr. 46 Abs 3 leg cit die Angebote unter dem Gesichtspunkt des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses zu bewerten. Die Festlegung der konkreten Zuschlagskriterien darf dabei vom konkreten Auftragsgegenstand abhängen, wobei gem Begründung Nr. 46 Abs 4 RL 2004/18/EG nur dann dem Grundsatz der Gleichbehandlung ausreichend genüge getan wird, wenn die „...*Zuschlagskriterien einen Vergleich und eine objektive Bewertung der Angebote ermöglichen*.“ Die europäische Vergaberichtlinie weist hier insb auch auf die Berücksichtigung von Umwelterfordernissen sowie die Bedürfnisse der betroffenen Allgemeinheit hin. Zudem können soziale Anforderungen in den Zuschlagskriterien berücksichtigt werden (vgl Begründung Nr. 46 Abs 4 letzter Satz leg cit).

In Art 53 Abs 1 lit a RL 2004/18/EG werden schließlich – wenn auch nur demonstrativ – konkrete Beispiel für Zuschlagskriterien genannt. Folgende Punkte werden hierbei an genannter Stelle der RL angeführt:³¹⁴

- Qualität,
- Preis,
- technischer Wert,
- Ästhetik,
- Zweckmäßigkeit,

³¹³ Wird in der RL 2004/18/EG von den „Zuschlagskriterien“ gesprochen, so sind hiermit gem dem verwendeten Terminus gegenständlicher Arbeit die beiden „Zuschlagsphilosophien“ des „niedrigsten Preises“ (Billigstbieterprinzip) und des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“ (Bestbieterprinzip) gemeint.

³¹⁴ vgl auch PLATZER, 2005, S. 179

- Umwelteigenschaften,
- Betriebskosten,
- Rentabilität,
- Kundendienst und technische Hilfe,
- Lieferzeit und Lieferungs- und Ausführungsfrist.

Weitere Regelungen betreffend das Bestbieterprinzip finden sich in den Artt 24 und 29 RL 2004/18/EG. Demnach darf die Vergabestelle Varianten³¹⁵ nur bei Aufträgen, die nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden, zulassen (vgl Art 24 leg cit).

Erfolgt die Vergabe eines öffentlichen Auftrages im Rahmen eines wettbewerblichen Dialogs, darf ausschließlich das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebot zur Anwendung gelangen (vgl Art 29 RL 2004/18/EG).

6.2.1.2 Festlegungen der RL 2004/18/EG betreffend das Billigstbieterprinzip

Außer der Tatsache, dass neben der Zuschlagsphilosophie des wirtschaftlich günstigsten Angebotes auch jene des günstigsten Preises angewandt werden darf, finden sich keine detaillierten Regelungen zum Billigstbieterprinzip in der RL 2004/18/EG.

6.2.2 Präferenz für das Best- oder Billigstbieterprinzip?

Wie oben beschrieben, ist lt RL 2004/18/EG sowohl das Bestbieter- als auch das Billigstbieterprinzip zulässig. Eine Präferenz für eine der beiden Zuschlagsphilosophien lässt der europäische Gesetzgeber hierbei kaum erkennen, da außer bei Variantenangeboten und beim wettbewerblichen Dialog, die nur unter Anwendung des Bestbieterprinzips möglich sind, das Kriterium des „wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ und das Kriterium des „niedrigsten Preises“ gleichberechtigt nebeneinander stehen.

Wie SCHWARZ (Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S. 2) jedoch treffend anmerkt, ist *„...aus europäischer Sicht (...) bei einem unvollkommenen Markt grundsätzlich dem Best- gegenüber dem Billigstbieterprinzip der Vorrang zu geben, da dieses den Leistungswettbewerb auf Anbieterseite weit mehr fördert und damit die negativen Auswirkungen, die bei einem reinen Preiswettbewerb entstehen, vermeidet.“*

Bezugnehmend auf die reinen, legislatorischen Fakten können das Best- und das Billigstbieterprinzip auf europäischer Ebene mE dennoch als gleichberechtigt angesehen werden.

³¹⁵ Hier ist zu beachten, dass der Begriff „Varianten“, wie er in der RL 2004/18/EG verwendet wird, in Österreich dem Begriff „Alternativen“ entspricht. Gem österreichischem Vergaberecht handelt es sich bei einer „Variante“ um ein Angebot aufgrund einer Ausschreibungsvariante des Auftraggebers (vgl § 2 Zif 38 BVergG).

6.3 Die Ermittlung des erfolgreichen Bieters gem österreichischem Vergaberecht

6.3.1 Regelungen des BVergG 2006

Die zur Ermittlung des erfolgreichen Bieters wesentlichste Rechtspassage findet sich unter § 130 Abs 1 BVergG. Hier heißt es wörtlich: *„Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.“* Durch diese kurze Formulierung wird im österreichischen Vergaberecht die grundsätzliche Wahlmöglichkeit für die beiden Zuschlagsphilosophien richtlinienkonform umgesetzt. Interessant ist bei oben genannter Formulierung, dass im Zusammenhang mit dem Bestbieterprinzip vom „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot“ gesprochen wird, wohingegen die EG-Vergaberichtlinie nur vom „wirtschaftlich günstigsten Angebot“ (vgl Kapitel 6.2.1) spricht. Dies ist mE ein Hinweis darauf, dass in der Formulierung der einzelnen Kriterien beim Bestbieterprinzip technische Anforderungen zu berücksichtigen sind.

6.3.1.1 Festlegungen des BVergG 2006 betreffend das Bestbieterprinzip

Wie die RL 2004/18/EG, so trifft auch das österreichische BVergG 2006 genauere Regelungen für das Bestbieterprinzip. § 2 Zif 20 lit d leg cit erläutert etwa die einzelnen Zuschlagskriterien für beide Zuschlagsphilosophien. Zudem bestimmt § 80 Abs 3, leg cit in Konformität mit der europäischen Gesetzgebung, dass der Auftraggeber in der Ausschreibung anzugeben hat, welche Zuschlagskriterien zur Anwendung gelangen. Betreffend dem Bestbieterprinzip werden im Allgemeinen die inhaltlichen Vorgaben der EG-Vergaberichtlinie übernommen (vgl Kapitel 6.2.1.1).

Auch die Regelungen betreffend Variantenangebote bzw den wettbewerblichen Dialog werden im österreichischen BVergG richtliniengemäß umgesetzt, ohne hierbei tiefgehendere Festlegungen zu treffen. Möchte ein Auftraggeber Alternativangebote im Vergabeverfahren zulassen, so hat er – wie im geltenden Europarecht vorgesehen – den Auftrag nach dem Bestbieterprinzip zu vergeben (vgl § 81 BVergG). Zudem erfordert eine Vergabe nach dem Verfahren des wettbewerblichen Dialoges zwingend, dass die Auswahl des erfolgreichen Bieters nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots erfolgt (vgl § 159 BVergG).

Als über die Regelungen der RL 2004/18/EG hinausgehend kann daher im Bereich des Bestbieterprinzipes nur der Unterschwellenbereich angeführt werden. Hier sind wiederum beide Zuschlagsphilosophien möglich und stehen gem § 100 BVergG gleichberechtigt

nebeneinander. Allerdings sind im Falle einer Anwendung des Bestbieterprinzips im USB alle Zuschlagskriterien im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben, wohingegen dies im OSB nicht zwingend gefordert ist. Durch diese Festlegung trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass die genaue Angabe der einzelnen Zuschlagskriterien bei großen Aufträgen wesentlich schwieriger ist als bei vergleichsweise kleinen Projekten. Zudem wird in der Fachliteratur den Vergabestellen sogar dazu geraten, im OSB nicht alle Kriterien exakt anzugeben.³¹⁶

6.3.1.2 Festlegungen des BVergG 2006 betreffend das Billigstbieterprinzip

Neben der Festlegung, dass das Billigstbieterprinzip eine Möglichkeit der Ermittlung des besten Angebotes darstellt, wurden in der RL 2004/18/EG keine weiteren Festlegungen getroffen. Somit entsteht hier auf Grundlage der leichten, europäischen Grundtendenz hin zum Bestbieterprinzip (vgl. Kapitel 6.2.2) für die Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, Einschränkungen zur Anwendung des Billigstbieterprinzips zu verankern.

Der österreichische Gesetzgeber macht von dieser Möglichkeit Gebrauch und gestattet die Anwendung des Kriteriums „niedrigster Preis“ nur unter der Prämisse, dass der Qualitätsstandard der Leistung in der Ausschreibung klar und eindeutig definiert wurde (vgl. § 80 Abs 3 BVergG).³¹⁷ Dadurch soll gewährleistet werden, dass sämtliche gültig abgegebenen Angebote qualitativ gleichwertig sind.

Insofern stellt sich das Billigstbieterprinzip in Österreich noch deutlicher als in Kapitel 6.1.2 allgemein beschrieben, als Sonderform des Bestbieterprinzips dar, da von vornherein die Annahme getroffen wird, dass alle übrigen Zuschlagskriterien (Qualität, technische Spezifikation etc) bei allen Angeboten zum selben Ergebnis führen würden und dadurch ohnehin nur das Kriterium des billigsten Preises zu einer Entscheidung führt.³¹⁸ Der österreichische Fachnormenausschuss (FNA) zur ÖNORM A 2050 hat dies, wie SCHWARZ (Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S. 2) treffend zitiert, ausdrücklich festgehalten und betont, dass *„...unter bestimmten Voraussetzungen (wenn in der Ausschreibung ausreichende Festlegungen getroffen wurden, die gleichwertige Angebote sicherstellen) der Preis als einziges Zuschlagskriterium nicht dem Bestbieterprinzip widerspricht.“*

³¹⁶ vgl hierzu etwa ELSNER, Bestbieterermittlung bei Alternativangeboten und funktionaler Leistungsbeschreibung, 2004, S. 60f

³¹⁷ STEINER & WINDISCH, 2004, S. 151f

³¹⁸ SCHWARZ, Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S. 1f

6.3.2 Präferenz für das Best- oder Billigstbieterprinzip?

Aufgrund der unter Kapitel 6.3.1.2 beschriebenen Einschränkungen bezüglich des Billigstbieterprinzips, kann man in Österreich von einer klaren Präferenz zugunsten des Bestbieterprinzips sprechen.

Diese Bevorzugung der Zuschlagsphilosophie des „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ ist in Österreich historisch bedingt. So sprach sich etwa bereits die ÖNORM A 2050 aus dem Jahr 1957 klar für das Bestbieterprinzip aus (vgl. Kapitel 4.1.1). Der zuständige Fachnormenausschuss, der in Österreich lange die Erstellung von Vergaberegelungen vorangetrieben hat, sieht – wie sich aus dem Zitat unter Kapitel 6.3.1.2 ableiten lässt – im Billigstbieterprinzip gar nur einen speziellen Sonderfall des Bestbieterprinzips.

6.4 Die Ermittlung des erfolgreichen Bieters gem italienischem Vergaberecht

Die Regelungen zur Ermittlung des erfolgreichen Bieters im italienischen Vergaberecht sind in der Vergangenheit, wie VEZZOSO (2006, S. 6) anführt, „...oft unter die kritische Lupe der europäischen Richter genommen worden.“ Zu vehement wurde aus Sicht des EuGH am Merloni-Gesetz (L. 11 febbraio 1994 n. 109, vgl. Kapitel 4.3.2) festgehalten, das gem art 21 leg cit das Billigstbieterprinzip als einziges Zuschlagskriterium im offenen oder nicht offenen Verfahren zugelassen hatte. Die erwartungsgemäße Begründung für diese Regelung liegt gem italienischem Gesetzgeber im Kampf gegen die Korruption, die unter anderem durch Einschränkung des Ermessensspielraumes der Verwaltung bekämpft werden sollte.³¹⁹ Neben anderen, unter Kapitel 4.3.2 schon genannten Gründen, war es schließlich aber insb die sog Sintesi-Entscheidung,³²⁰ die zu einer Neufassung des italienischen Vergaberechts führte. Hinter dem eben genannten Urteil steckt ein Vorabentscheidungsverfahren des EuGH,³²¹ das auf Ersuchen des Lombardischen Verwaltungsgerichtes durchgeführt wurde. Dieses hatte um Auslegung der Frage gebeten, ob die Mitgliedsstaaten im Vergabeverfahren den Auftraggebern vorschreiben dürfen, den Zuschlag nur nach dem Kriterium des niedrigsten Preises zu erteilen.³²²

³¹⁹ vgl hierzu VEZZOSO, 2006, S. 7

³²⁰ EuGH: Sintesi-Entscheidung, 2004

³²¹ vgl hierzu auch Kapitel 3.1.2.1.2

³²² Anm: In Italien wurde das geltende Europarecht bis zu diesem Zeitpunkt in der Form interpretiert, dass schon der Gesetzgeber zwischen den beiden Zuschlagsphilosophien wählen darf. Dementsprechend wurde das Bestbieterprinzip von vornherein ausgeschlossen.

Der EuGH entschied in seinem Urteil vom 07.10.2004, dass das europäische Vergaberecht einer nationalen Regelung entgegensteht, die nur das Kriterium des niedrigsten Preises anwendet. Begründet wird dies neben einem Verweis auf das gültige Europarecht³²³ insb mit dem Wettbewerbsprinzip. So heißt es in der Urteilsbegründung wörtlich: *„Damit das Ziel der Entstehung eines echten Wettbewerbs erreicht wird, sucht die Richtlinie die Vergabe der Aufträge so auszugestalten, dass der öffentliche Auftraggeber in der Lage ist, verschiedene Angebote miteinander zu vergleichen und aufgrund objektiver Kriterien das günstigste Angebot auszuwählen.“*

6.4.1 Regelungen des D.Lgs. 163/2006

In den allgemeinen Regelungen hält art 11 Zif 4 D.Lgs. 163/2006 fest, dass die Auswahl des erfolgreichen Bieters *„...mediante uno die criteri previsti dal presente codice...“*, übersetzt: *„...nach den im vorliegenden Gesetz vorgesehenen Kriterien...“* zu erfolgen habe. Vorgesehen sind im aktuellen italienischen Vergaberecht infolge der Sintesi-Entscheidung des EuGH (sh oben) gem art 53 Zif 9 leg cit bzw art 81 Zif 1 leg cit nun sowohl das Prinzip des niedrigsten Preises als auch das Prinzip des wirtschaftlich günstigsten Angebotes. Welche Zuschlagsphilosophie zur Anwendung kommt muss gem art 11 Zif 2 D.Lgs. 163/2006 in der Ausschreibung angegeben werden. Dadurch wird die konforme Umsetzung der RL 2004/18/EG erreicht.

Hinsichtlich des verwendeten Terminus im Zusammenhang mit dem Bestbieterprinzip spricht das italienische Vergaberecht – wie auch die EG-Richtlinie – vom *„wirtschaftlich günstigsten Angebot“*, wohingegen im österreichischen Vergaberecht vom *„technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot“* die Rede ist (vgl Kapitel 6.3.1).

6.4.1.1 Festlegungen des D.Lgs. 163/2006 betreffend das Bestbieterprinzip

Konkretere Festlegungen werden mitunter im Zuge der Beschreibung der einzelnen Vergabeverfahren in den artt 55-60 D.Lgs. 163/2006 getroffen. Demnach sind beim offenen Verfahren und beim nicht offenen Verfahren (art 55 leg cit) ausdrücklich beide Zuschlagsphilosophien zulässig, wohingegen beim wettbewerblichen Dialog (art 58 leg cit) nur die Anwendung des Bestbieterprinzips gestattet ist. Möchte die Vergabestelle die Vorlage von Varianten gestatten, so muss der Auftrag ebenso gem dem Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden (vgl art 76 D.Lgs. 163/2006).

Zudem führt art 83 leg cit beispielhaft einige Zuschlagskriterien an, die sich iW mit den Regelungen der RL 2004/18/EG decken (vgl Kapitel 6.2.1.1). Selbiger Artikel hält auch in

³²³ Konkret betroffen war zum damaligen Zeitpunkt Art 30 Abs 1 RL 93/37/EWG

Konformität mit der europäischen Gesetzgebung fest, dass der Auftraggeber in der Ausschreibung anzugeben hat, welche Zuschlagskriterien zur Anwendung gelangen und in welcher Weise deren Gewichtung erfolgt. Die Gewichtung der einzelnen Kriterien zueinander kann dabei durch unterschiedliche Methoden (exakte Angabe, Angabe von Margen, absteigende Reihung) erfolgen (vgl. art 83 Abs 4-5 D.Lgs. 163/2006), wobei hierbei die Regelungen weiterführender Verordnungen³²⁴ zu beachten sind, auf die hier nicht genauer eingegangen werden soll.

Für Aufträge unterhalb des Schwellenwertes hätte der italienische Gesetzgeber die Möglichkeit, von den Vorgaben der EG-Vergaberichtlinie abzuweichen (vgl. Kapitel 3.3). Von dieser Möglichkeit wurde im Bereich des Bestbieterprinzips kein Gebrauch gemacht. Daher gelten die oben genannten Regelungen auch für Aufträge im Unterschwellenbereich.

6.4.1.2 Festlegungen des D.Lgs. 163/2006 betreffend das Billigstbieterprinzip

Die beiden Zuschlagsphilosophien stehen zumindest gem dem Gesetzestext der D.Lgs. 163/2006 absolut gleichberechtigt nebeneinander. Es finden sich also – anders als dies im österreichischen BVergG der Fall ist – keine Einschränkungen, wonach das Billigstbieterprinzip nur unter gewissen Voraussetzungen zur Anwendung gelangen darf. VEZZOSO (2006, S. 7) hält jedoch fest, dass *„...sich die Vergabe nach dem Billigstbieterprinzip eher anbieten wird, wenn die ausgeschriebene Qualität der Leistung die Vergleichbarkeit der Angebote ausschließlich aufgrund des Preises gewährleistet.“* Diese Auffassung wird auch durch die äußerst aktuelle Bestimmung Nr. 5/2008 vom 08.10.2008 (ital. determinazione Nr. 5/2008) der italienischen Vergabeaufsichtsbehörde (ital. Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture) geteilt.

Zudem ist im Zusammenhang mit dem Billigstbieterprinzip im Besonderen zu erwähnen, dass die Angabe der Preise ausschließlich im Preisnachlassverfahren erfolgt. Der jeweilige Bieter gibt also an, um wie viel er den Preisvorschlag der Vergabestelle erhöhen oder unterbieten möchte.

6.4.2 Präferenz für das Best- oder Billigstbieterprinzip?

In Italien war lange Zeit nur das Billigstbieterprinzip zulässig, was sich erst durch Druck von europäischer Seite (vgl. Kapitel 6.4) geändert hat. Mittlerweile gibt es, wie oben genannte Anmerkungen zeigen, sowohl in der Literatur als auch seitens der öffentlichen Hand

³²⁴ Das italienische Vergabegesetz D.Lgs. 163/2006 verweist hier insb auf die Verordnungen „Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999 n. 117 und auf „Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005“

Bestrebungen, eine Tendenz hin zum Bestbieterprinzip zu erzeugen, indem die Zulässigkeit des Billigstbieterprinzips eingeschränkt wird.

Dennoch ist bei der Studie des italienischen Vergaberechts spürbar, dass die Aufnahme des Bestbieterprinzips nicht aus Eigeninitiative erfolgte und vielmehr sogar unter dem Hinweis auf die Korruptionsbekämpfung lange Zeit unterbunden wurde. Somit besteht nach mE im Moment noch eine Bevorzugung des Billigstbieterprinzips, die sich jedoch im Laufe der Zeit immer weiter verringern wird.

6.5 Gegenüberstellung und Analyse

6.5.1 Gegenüberstellung der Regelungen betreffend die Ermittlung des erfolgreichen Bieters

In nachfolgender Tabelle werden die in Österreich und Italien relevanten Regelungen betreffend die Ermittlung des erfolgreichen Bieters gegenüber gestellt. Vorschriften, die direkt aus der RL 2004/18/EG übernommen wurden, sind in **blauer Schrift** angegeben.

Fragestellung	Regelung in Österreich	Regelung in Italien
Gesetzliche Regelungen zur Ermittlung des erfolgreichen Bieters		
Wie lautet die genaue Bezeichnung des Bestbieterprinzips?	Kriterium des „ wirtschaftlich und technisch günstigsten Angebotes “	Kriterium des „ wirtschaftlich günstigsten Angebotes “ (ital. critero dell'offerta economicamente più vantaggiosa)
Wie lautet die genaue Bezeichnung des Billigstbieterprinzips?	Kriterium des „ niedrigsten Preises “	Kriterium des „ niedrigsten Preises “ (ital. critero del prezzo più basso)
Gibt es Einschränkungen zur Anwendung einer der beiden Zuschlagsphilosophien?	ja; das Billigstbieterprinzip darf nur angewandt werden, sofern der Qualitätsstandard in der Ausschreibung klar und eindeutig definiert ist	gem D.Lgs. 163/2006 sind das Best- und das Billigstbieterprinzip gleichberechtigt ; jüngere Regelungen der italienischen Vergabeaufsichtsbehörde schränken die Anwendbarkeit des Billigstbieterprinzips zusehends auf exakt beschreibbare Leistungen ein
Ist bei manchen Vergabeverfahren das Bestbieterprinzip verpflichtend anzuwenden?	ja; beim wettbewerblichen Dialog	ja; beim wettbewerblichen Dialog

Fragestellung	Regelung in Österreich	Regelung in Italien
Ist die Zulassung zur Abgabe von Alternativangeboten ³²⁵ an eine Zuschlagsphilosophie gekoppelt?	Alternativangebote dürfen nur bei Aufträgen, die nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden, zugelassen werden	Alternativangebote dürfen nur bei Aufträgen, die nach dem Bestbieterprinzip vergeben werden, zugelassen werden
Werden Wertungskriterien für das Bestbieterprinzip von Gesetzeswegen vorgegeben?	nein; eine Vorgabe erfolgt nur exemplarisch in Form einer Orientierungshilfe	nein; eine Vorgabe erfolgt nur exemplarisch in Form einer Orientierungshilfe
Müssen alle Wertungskriterien mit deren exakter Gewichtung angegeben werden?	grundsätzlich nein; die Wertung kann unter Umständen auch in Form von Margen oder aufgrund einer absteigenden Auflistung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung erfolgen	grundsätzlich nein; die Wertung kann unter Umständen auch in Form von Margen oder aufgrund einer absteigenden Auflistung in der Reihenfolge ihrer Bedeutung erfolgen
Gibt es Einschränkungen für Aufträge unterhalb der jeweiligen Schwellenwerte?	ja; kommt im USB das Bestbieterprinzip zur Anwendung, so sind alle Wertungskriterien mit deren exakter Wertung anzugeben.	für den USB gelten grundsätzlich dieselben Regelungen wie für den OSB
Präferenz für das Best- oder Billigstbieterprinzip		
Wird von Gesetzeswegen eine der beiden Zuschlagsphilosophien bevorzugt?	die Anwendung des Billigstbieterprinzips ist nur zulässig, wenn der geforderte Qualitätsstandard in der Ausschreibung klar und eindeutig definiert wurde; das Bestbieterprinzip wird insofern gem BVergG 2006 bevorzugt.	gem D.Lgs. 163/2006 sind die beiden Zuschlagsphilosophien gleichberechtigt; in der jüngeren Vergangenheit setzt sich verstärkt die Auffassung durch, dass das Billigstbieterprinzip nur bei genauer Beschreibbarkeit der Leistung sinnvoll einsetzbar ist
Welche Zuschlagsphilosophie wird aus historischer Sicht bevorzugt?	Bestbieterprinzip	Billigstbieterprinzip

Tab 11 Gegenüberstellung der Regelungen zur Ermittlung des erfolgreichen Bieters in Österreich und Italien

6.5.2 Analyse der Regelungen betreffend die Ermittlung des erfolgreichen Bieters

Wie die Farbgestaltung in obiger Tabelle veranschaulicht, werden die europäischen Vorgaben im Bereich der Ermittlung des erfolgreichen Bieters rechtskonform umgesetzt und zudem in den nationalen Gesetzen nur geringfügig tiefgehendere Regelungen getroffen. Dies liegt insb daran, dass im Bereich des Bestbieterprinzips konkrete Regelungen schwer

³²⁵ Hier wird der Begriff gem österreichischem Vergaberecht verwendet. Die RL 2004/18/EG spricht ebenos wie D.Lgs. 163/2006 in diesem Zusammenhang von „Varianten“.

formuliert werden können. Schließlich soll in den generell formulierten Gesetzesvorgaben die Individualität der einzelnen Aufträge ihre Berücksichtigung finden und der jeweiligen Vergabestelle ein gewisser Freiraum erhalten bleiben.

Am Beispiel der Ermittlung des erfolgreichen Bieters zeigt sich aus der Gegenüberstellung der Regelungen in Österreich und Italien die Harmonisierungswirkung der europäischen Vorgaben besonders deutlich.

War vor wenigen Jahren in Italien das Billigstbieterprinzip noch die einzige zulässige Möglichkeit um den erfolgreichen Bieter zu ermitteln, und hingegen in Österreich bereits eine starke Tendenz zum Bestbieterprinzip erkennbar, so stehen diese beiden Zuschlagsphilosophien in beiden betrachteten Ländern nunmehr beinahe gleichberechtigt nebeneinander. Ein Unterschied in der Ermittlung des erfolgreichen Bieters lässt sich daher in der Gegenwart kaum mehr ausmachen. In Österreich ist das Bestbieterprinzip nachwievor die von Gesetzeswegen bevorzugte Zuschlagsphilosophie, wohingegen sich in Italien der Eindruck hält, dass das Bestbieterprinzip nur angewandt wird, weil es dies gem der Vorgaben von europäischer Seite nun einmal muss. Die jüngsten Bestrebungen der Vergabeaufsichtsbehörde sowie der Lehre werden mE aber auch in Italien die Vorbehalte gegen das Bestbieterprinzip in absehbarer Zeit soweit erodieren, dass sich hier eine Politik, die stärker vom sinngerechten Einsatz des Steuergeldes als von der Angst vor Korruption geprägt ist, durchsetzen wird.

7 ZUSCHLAG

Nach Abschluss der Prüfung des Bieters und des Angebotes sowie der Auswahl des besten Angebotes, steht für die Vergabestelle fest, wer bzw welches Offert den Zuschlag erhalten soll. „Das Vergabeverfahren tritt nun“, wie STEINER/WINDISCH (2004, S. 211) ausführen, „in seine letzte Phase.“ In dieser letzten Phase muss den Wettbewerbsteilnehmern mitgeteilt werden, wer den Zuschlag erhalten soll. Die formale Ausgestaltung dieses Ablaufes wird im Folgenden erläutert.

7.1 Vorgaben seitens der Europäischen Union

Für die Erteilung des Zuschlages weisen die europäischen Vergaberichtlinien ausdrücklich auf die gebotenen Regelungen des Primärrechtes hin. Auf diese verweist auch Begründung Nr. 46 der RL 2004/18/EG ausdrücklich und besagt, dass bei der Zuschlagserteilung die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung sichergestellt werden müssen und der Zuschlag unter der erforderlichen Transparenz vorzunehmen ist.

Konkretere Regelungen trifft schließlich Art 41 RL 2004/18/EG über die „*Unterrichtung der Bewerber und Bieter*“. Demnach sind die Bieter schnellstmöglich, auf Antrag auch schriftlich, über die Entscheidung der Vergabestelle zu informieren.³²⁶

Den nicht erfolgreichen Bietern wird zudem die Möglichkeit eingeräumt, die Gründe für die Beauftragung eines anderen Bieters bei der Vergabestelle zu erfragen. Der Beantwortungszeitraum darf dabei 15 Tage ab Eingang der schriftlichen Anfrage nicht überschreiten.³²⁷

Die öffentlichen Auftraggeber können jedoch beschließen, von bestimmten Angaben zur Zuschlagserteilung abzusehen, wenn, wie Art 41 Zif 3 RL 2004/18/EG ausführt, „...*die Offenlegung dieser Angaben den Gesetzesvollzug behindern, dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen, die berechtigten geschäftlichen Interessen öffentlicher oder privater Wirtschaftsteilnehmer schädigen oder den lauterer Wettbewerber zwischen ihnen beeinträchtigen würde.*“ Betreffend den letzten hier genannten Punkt ist auch auf Art 6 RL 2004/18/EG Bezug zu nehmen. Dieser hält fest, dass die Vergabestelle keine vom Bieter als vertraulich gekennzeichneten Unterlagen weitergegeben darf.

³²⁶ vgl Art 41 Zif 1 RL 2004/18/EG

³²⁷ vgl Art 41 Zif 2 RL 2004/18/EG

In der Folge wird die Umsetzung der sehr allgemein gehaltenen, europäischen Regelungen betreffend den Zuschlag in den Mitgliedsstaaten Österreich und Italien erläutert.

7.2 Die Zuschlagserteilung gem österreichischem Vergaberecht

Der Zuschlag ist im österreichischen Vergaberecht in den §§ 130-134 BVergG geregelt. § 130 leg cit greift dabei auf die in Kapitel 6 beschriebenen Zuschlagskriterien bzw die in Kapitel 5 beschriebenen Eignungskriterien zurück und hält explizit fest, dass der Zuschlag gem den in der Ausschreibung festgelegten Kriterien an ein nach dem Ausscheidungsvorgang im Wettbewerb verbliebenes Angebot zu erfolgen hat, das entweder den niedrigsten Preis aufweist oder bei dem es sich um das wirtschaftlich und technisch günstigste Angebot handelt. Die Gründe, die letztlich zur Zuschlagsentscheidung führten, sind schriftlich festzuhalten.

7.2.1 Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung

Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung ist in § 131 BVergG geregelt. Demnach hat die Vergabestelle die Zuschlagsentscheidung den verbliebenen Bietern gleichzeitig, unverzüglich, nachweislich und elektronisch oder via Telefax mitzuteilen.³²⁸ Eine Mitteilung auf den Postweg ist nur gestattet, sofern die Information nicht auf elektronischem Weg oder per Telefax möglich ist.

Die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung hat dabei mindestens folgende Punkte zu beinhalten.³²⁹

- das Ende der Stillhaltefrist (vgl Kapitel 7.2.2),
- die Gründe für die Ablehnung des Angebotes,
- die Vergabesumme und
- die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes.³³⁰

Die Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung besteht, wie STEINER & WINDISCH (2004, S. 211) ausführen, „...auch gegenüber Bietern, deren Angebot

³²⁸ KROPIK, MILLE, & SACHS, 2006, S. 76

³²⁹ vgl § 131 Abs 1 BVergG

³³⁰ Diese letztgenannten Informationen dürfen allerdings nur dann angegeben werden, wenn die Bekanntgabe dieser Informationen nicht dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde und die Interessen der Öffentlichkeit und der betreffenden Unternehmen dadurch nicht verletzt werden (vgl § 131 Abs 1 BVergG).

ausgeschieden wurde und wohl auch gegenüber ausgeschlossenen Bietern.“ Der Grund hierfür ist insb in der Effektivität des Rechtsschutzes zu suchen, da die ausgeschiedenen Bieter ansonsten keine Möglichkeit hätten, zeitgerecht gegen die Entscheidung der Vergabestelle anzukämpfen.³³¹ Im Falle des Ausschlusses aus Gründen, die sich aus der Angebotsprüfung ergeben, ist die Vergabestelle sogar gesetzlich verpflichtet, den betreffenden Bieter *„...unter Angabe des Grundes nachweislich elektronisch oder mittels Telefax zu verständigen.“* (vgl § 129 Zif 3 BVergG).

Wie sich aus dem oben genannten ableiten lässt, stellt die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nur eine Information für die Bieter dar und gewährleistet dadurch den Rechtsschutz. Durch die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung kommt jedoch kein Vertrag zu Stande. Vielmehr handelt es sich um eine reine Absichtsbekundung.³³²

7.2.2 Stillhaltefrist, Nichtigkeit der Zuschlagserteilung

An die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung knüpft die Stillhaltefrist nahtlos an. Sie beginnt demnach – unabhängig von der Art deren Übermittlung – mit der Absendung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung.³³³

Während der Stillhaltefrist haben alle Bieter die Möglichkeit, die Entscheidung der Vergabestelle vor der zuständigen Vergabekontrollbehörde anzufechten und von den Mitteln des Rechtsschutzes Gebrauch zu machen, noch bevor ein rechtsgültiger Vertrag abgeschlossen wird. Wird der endgültige Zuschlag dennoch innerhalb der Stillhaltefrist erklärt, so ist der dabei abgeschlossene Vertrag absolut nichtig.³³⁴

Die Stillhaltefrist dauert üblicherweise 14 Tage. Bei einigen Vergabeverfahren, wie etwa bei dynamischen Beschaffungssystemen, nach Durchführung eines beschleunigten Verfahrens aufgrund gebotener Dringlichkeit, im Wege einer elektronischen Auktion, bei Rahmenvereinbarungen oder bei Vergabeverfahren im USB verkürzt sich die Stillhaltefrist auf sieben Tage.³³⁵

³³¹ STEINER & WINDISCH, 2004, S. 211

³³² STEINER & WINDISCH, 2004, S. 212

³³³ vgl § 132 Zif 1 BVergG

³³⁴ STEINER & WINDISCH, 2004, S. 212

³³⁵ vgl § 132 Zif 1 BVergG

7.2.3 Wirksamkeit des Zuschlages und Vertragsabschluss

Dem in der Zuschlagsentscheidung benannten, erfolgreichen Bieter, darf der Zuschlag erteilt werden wenn:³³⁶

- die Stillhaltefrist abgelaufen ist und
- dem Auftraggeber keine, die Zuschlagserteilung untersagende, einstweilige Verfügung der zuständigen Vergabekontrollbehörde zugestellt wurde.

Der Zuschlag ist – anders als die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung – eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Somit wird hier nun ein Vertrag geschlossen. Das Vertragsverhältnis kommt dabei innerhalb der an die Stillhaltefrist anschließenden Zuschlagsfrist zu dem Zeitpunkt zustande, zu dem der erfolgreiche Bieter die schriftliche Verständigung von der Annahme seines Angebotes erhält. Wird die Zuschlagsfrist überschritten, so ist für das Zustandekommen des Vertrages eine Mitteilung des Bieters erforderlich, in der er erklärt, den Auftrag anzunehmen.³³⁷

Die Formvorschriften des § 134 BVergG sind dennoch, wie STEINER & WINDISCH (2004, S. 213) ausführen, „...*bloß als Ordnungsvorschriften zu qualifizieren: Wenn der Auftraggeber durch eindeutige Willenserklärung zu verstehen gibt, dass er einem Bieter den Zuschlag erteilt, ist dies als Zuschlag zu qualifizieren.*“

Dessen ungeachtet werden die formellen Vorschriften der §§ 133f BVergG hier genannt, da diese in der Praxis üblicherweise Anwendung finden. Ein Zuschlag kommt demnach durch folgende Schriftstücke zustande (vgl § 134 BVergG):

- Auftragsschreiben,
- Bestellschein oder
- Schlussbrief.

Der Auftraggeber kann zusätzlich eine „Antwort“ vom erfolgreichen Bieter in Form einer unterfertigten Auftragsbestätigung (Gegenschlussbrief) verlangen.³³⁸

7.3 Die Zuschlagserteilung gem italienischem Vergaberecht

Die für den Zuschlag relevanten Regelungen finden sich im italienischen Vergaberecht in den artt 11-12, 48 und 77-79 D.Lgs. 163/2006.

³³⁶ STEINER & WINDISCH, 2004, S. 212

³³⁷ SACHS & HAHNL, 2006, S. 98

³³⁸ vgl § 134 Zif 1 BVergG

In art 11 D.Lgs. 163/2006 wird der chronologische Ablauf eines Vergabeverfahrens festgelegt. Hieraus geht eindeutig hervor, dass die Zuschlagserteilung erst nach erfolgter Eignungsprüfung (vgl Kapitel 5) und nach der Auswahl des besten Bieters (vgl Kapitel 6) erfolgen darf.

Als erster Schritt des Zuschlagsverfahrens kann schließlich die sog „vorläufige Zuschlagsentscheidung“ (ital. aggiudicazione provvisoria, vgl art 11 Zif 5 leg cit) verstanden werden.

7.3.1 Vorläufige Zuschlagsentscheidung

Die „aggiudicazione provvisoria“ (sh oben) ist mit der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung in Österreich vergleichbar. Die Ausgestaltung dieser vorläufigen Zuschlagsentscheidung ist in art 79 D.Lgs. 163/2006 festgelegt. Demnach müssen die Bieter und Bewerber³³⁹ von der beabsichtigten Zuschlagsentscheidung der Vergabestelle unverzüglich informiert werden. Nach art 77 D.Lgs. 163/2006 kann die Mitteilung auf elektronischem Weg, via Telefax oder per Post erfolgen und hat gem art 79 Zif 2 leg cit mindestens folgende Angaben zu beinhalten:

- für jeden ausgeschlossenen Bieter die Gründe, die zum Ausschluss führten,
- für jedes ausgeschlossene Angebot die Gründe, die zu dessen Ausscheidung führten,
- für jeden Bieter, der ein eignungskonformes Angebot abgegeben hat, die Eigenschaften und Vorteile des bevorzugten Angebotes und den Namen des Unternehmens, das den Zuschlag erhalten soll.

Wie in Österreich die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, dient in Italien die „aggiudicazione provvisoria“ als Information für die Bieter und Bewerber und ermöglicht die Gewährleistung des Rechtsschutzes. Sie hat – wiederum vergleichbar mit der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung in Österreich – keinen Vertragscharakter.³⁴⁰

7.3.2 Stillhaltefrist und Kontrolle der Eignung

Auch das italienische Vergaberecht sieht so etwas wie eine Stillhaltefrist vor. In dieser wird die unter Kapitel 5.2.3.1 beschriebene Kontrolle über das Vorhandensein der Eignung durchgeführt, sofern der betreffende Bieter nicht bereits aufgrund des Losentscheides

³³⁹ Wie der Begriff „Bewerber“ verdeutlicht, sind auch jene Unternehmen und Angebote umfasst, die die Eignungsprüfung nicht bestanden haben.

³⁴⁰ vgl art 11 Zif 8f D.Lgs. 163/2006

geprüft wurde. Aus diesem Grund ist die Frist auch wesentlich länger als in Österreich und beträgt idR³⁴¹ 60 Tage.

Somit erfolgt die Eignungsprüfung in Italien in zwei zeitlich getrennten Phasen. In der ersten Phase überprüft die SOA das Vorhandensein der Eignung und stellt entsprechende Atteste aus (vgl Kapitel 5.2.3.1). In der zweiten Phase werden im Wege einer Eignungskontrolle die Bescheinigungen der SOA, die von demjenigen Bieter, der den Zuschlag erhalten soll, beigelegt wurden, von der Vergabestelle unter die Lupe genommen. Diese Festlegung gilt jedoch nur für den OSB. Da für den USB keine SOA-Atteste beigebracht werden müssen, werden hier die abgegebenen Eignungsnachweise einer eingehenden Prüfung unterzogen. Zudem wird das Vorstrafenregister (ital. casellario giudiziale) des Bewerbers, der den Zuschlag erhalten soll, untersucht und auf etwaige Prüfzertifikate gem Antimafia-Gesetz Bezug genommen.³⁴²

Im Falle der Feststellung von Ungereimtheiten im Zuge der Eignungskontrolle durch die Vergabestelle, zieht dies folgende Konsequenzen für den Bieter nach sich:³⁴³

- Ausschluss aus dem Vergabeverfahren,
- Einbehaltung etwaiger geleisteter Bürgschaften durch die Vergabestelle und
- Weiterleitung des Vorfalls an die zuständigen Behörden.

Bei den hier genannten Konsequenzen lässt sich aufgrund der Formulierungen im Gesetz auf zwingend durchzuführende Regelungen schließen. Abschwächende Bedingungen oder Wörter wie „idR“, „üblicherweise“ etc sucht man sowohl im Gesetzestext als auch in der Literatur vergebens. Wie auch schon in anderen Bereichen des Vergabeverfahrens (vgl etwa Kapitel 5.2.3) wird auch hier der strenge Regelungscharakter des italienischen Vergaberechts deutlich.

7.3.3 Wirksamkeit des Zuschlages und Vertragsabschluss³⁴⁴

Im Fall, dass im Zuge der Eignungskontrolle keine Ungereimtheiten festgestellt wurden, wird seitens der Vergabestelle ein formloses Schreiben an alle Beteiligten versandt und der Abschluss des Vergabeverfahrens bekannt gegeben.

³⁴¹ Die Frist kann bei Vorliegen von Dringlichkeit auch verkürzt werden. (vgl art 11 Zif 9 D.Lgs. 163/2006)

³⁴² VALLETTI, 2006, S. 115f

³⁴³ VALLETTI, 2006, S. 115f

³⁴⁴ VALLETTI, 2006, S. 115ff

Der Vertrag kommt dabei ungeachtet der Stillhaltefrist zustande, allerdings müssten hierzu mindestens 30 Tage seit der Aussendung der vorläufigen Zuschlagsentscheidung vergangen sein. Während dieser 30 Tage haben die anderen Bewerber Zeit, Einspruch gegen den beabsichtigten Zuschlag der Vergabestelle einzulegen.

Üblicherweise wird zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zusätzlich ein eigener Vertrag geschlossen, der von beiden Parteien zu unterzeichnen ist. Dieser Vertrag gilt dann vorbehaltlich der darin enthaltenen Rücktrittsbestimmungen.³⁴⁵

7.4 Gegenüberstellung und Analyse

7.4.1 Gegenüberstellung der Regelungen betreffend den Zuschlag

In nachfolgender Tabelle werden die in Österreich und Italien relevanten Regelungen betreffend den Zuschlag gegenüber gestellt. Da die europäischen Vorgaben der RL 2004/18/EG sehr allgemein gefasst sind, finden diese in der Aufstellung keine Berücksichtigung.

Fragestellung	Regelung in Österreich	Regelung in Italien
Die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung		
Durch welches Medium hat die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu erfolgen?	elektronisch oder via Telefax; nur wenn diese Möglichkeiten nicht zur Verfügung stehen per Post	elektronisch, via Telefax oder per Post
Wann hat die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu erfolgen?	unverzüglich; sobald diese feststeht	unverzüglich; sobald diese feststeht
Wer erhält die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung?	idR alle Bieter und Bewerber, die am Vergabeverfahren teilgenommen haben	idR alle Bieter und Bewerber, die am Vergabeverfahren teilgenommen haben

³⁴⁵ Bei diesen Rücktrittsbestimmungen handelt es sich gem art 11 Zif 11 D.Lgs. 163/2006 idR um etwaige Erkenntnisse, die sich aus weiteren Prüfungen der Vergabestelle oder anderer Organe ergeben.

Fragestellung	Regelung in Österreich	Regelung in Italien
Welche Punkte muss die Mitteilung beinhalten?	<ul style="list-style-type: none"> -das Ende der Stillhaltefrist -die Gründe für die Ablehnung des Angebotes -die Vergabesumme -die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes -bei Ausschlüssen aus Gründen, die sich aus der Angebotsprüfung ergeben, sind diese dem Bieter mitzuteilen 	<ul style="list-style-type: none"> -für jeden ausgeschlossen Bieter die Gründe, die zum Ausschluss führten -für jedes ausgeschlossene Angebot die Gründe, die zum Ausschluss führten -für jeden Bieter, der ein eignungskonformes Angebot abgegeben hat, die Eigenschaften und Vorteile des bevorzugten Angebotes und den Namen des Unternehmens, das den Zuschlag erhalten soll
Die Stillhaltefrist		
Wozu dient die Stillhaltefrist?	zur Anfechtung der beabsichtigten Entscheidung der Vergabestelle	zur Anfechtung der beabsichtigten Entscheidung der Vergabestelle und zur Kontrolle der Eignung
Wie lange ist die Stillhaltefrist?	14 Tage	60 Tage
Kann die Stillhaltefrist verkürzt werden?	ja; beispielsweise aus Gründen der Dringlichkeit	ja; beispielsweise aus Gründen der Dringlichkeit
Der Vertragsabschluss		
Ab wann kann es zum Vertragsabschluss kommen?	nach Ablauf der Stillhaltefrist	frühestens nach 30 Tagen, danach auch innerhalb der Stillhaltefrist
Gibt es Formvorschriften für den Zuschlag?	ja; der Vertrag kommt üblicherweise durch ein Auftragschreiben, einen Bestellschein oder einen Schlussbrief zustande, der ggf durch einen Gegenschlussbrief bestätigt werden muss	ja; üblicherweise wird eine eigener Vertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer geschlossen

Tab 12 Gegenüberstellung der Zuschlagserteilung in Österreich und Italien

7.4.2 Analyse der Regelungen betreffend den Zuschlag

Da es sich bei der Zuschlagserteilung iW um einen formalen Akt handelt, wird der Formalismus, durch den sich das italienische Vergaberecht auszeichnet, hier wiederum deutlich. Aber auch in Österreich unterliegt der Akt des Zuschlages starken formalen Reglementierungen.

Insgesamt sind die zur Anwendung kommenden Regelungen in den beiden Staaten durchaus vergleichbar und mE sinnvoll, da ein hohes Maß an Formalität an dieser Stelle des Verfahrens einen wirkungsvollen und zielgerichteten Rechtsschutz gewährleistet und zur Effizienz der Rechtsschutzverfahren beiträgt. Letzteres wird insb dann gewährleistet, wenn sich aus den Mitteilungen der Vergabestelle konkrete Anfechtungsgründe für die unterlegenen Bieter ableiten lassen. Zudem dient eine umfangreiche Mitteilung über die Absicht der Vergabestelle dem Prinzip der Transparenz in erheblichem Maße und ist auch für die einzelnen Bieter von Vorteil, da diese sich in nachfolgenden Vergabeverfahren an der Absicht der Vergabestelle orientieren und ihr Angebot gezielter ausrichten können.

Auffallend ist der Unterschied in der Länge der Stillhaltefrist zwischen üblicherweise 14 Tagen in Österreich und 60 Tagen in Italien. Diese Frist ist mM nach äußerst lang, obgleich sie sich aufgrund der durchzuführenden Eignungskontrolle erklären und rechtfertigen lässt. Hier wäre mE eine gezielte Anpassung des Eignungsprozesses vorzunehmen, oder eine Beschleunigung der Kontrolltätigkeiten geboten.

8 ZUSAMMENFASSUNG SOWIE RÜCK- UND AUSBLICK

Zum Abschluss dieser Arbeit ist es mE ratsam, die auf den vorangegangenen Seiten erarbeiteten Unterschiede des Vergaberechts in Österreich und Italien in einen zeitlichen Kontext zu stellen.

Zu allererst sei ein Blick in die Vergangenheit gestattet. Wäre diese Arbeit etwa vor fünf Jahren geschrieben worden – das Ergebnis wäre ein deutlich anderes gewesen. Es hätten noch vier verschiedene europäische Vergaberichtlinien beachtet werden müssen. Zudem galt in Italien noch das sog Merloni-Gesetz, indem beispielsweise das Billigstbieterprinzip als einziges Zuschlagskriterium vorgesehen war, und das die Bekämpfung von Korruption und Amtsmisbrauch als Hauptziel über die Schaffung eines breit gefächerten Wettbewerbes stellte. In Österreich war zum damaligen Zeitpunkt das BVergG 2002 anzuwenden, in dem etwa die Informationspflichten gegenüber den Bietern weniger ausgeprägt waren, als dies heute der Fall ist.

Auch ohne einer eingehenden Analyse des Rechtsstandes vor fünf Jahren erscheint klar – die Menge an Unterschieden wäre deutlich größer ausgefallen, als dies gegenständliche Arbeit zum Vorschein bringen konnte.

In der rechtlichen Gegenwart sind viele der oben kurz genannten Unterschiede im wahrsten Sinne des Wortes Geschichte. Das italienische Merloni-Gesetz wurde durch D.Lgs. 163/2006 ersetzt und in Österreich trat das BVergG 2006 an die Stelle des BVergG 2002. Die gemeinschaftsrechtliche Grundlage für beide Gesetze bilden nunmehr nur zwei Richtlinien, 2004/18/EG und 2004/17/EG. Die großen und wesentlichen Teile des Vergabeverfahrens in den beiden betrachteten Ländern sind – soweit die eindeutige Kernaussage der gegenständlichen Arbeit – weitgehend harmonisiert, was einerseits auf die gestiegene Regelungstiefe in den Vergaberichtlinien, zu einem aber nicht minder bedeutenden Teil auch auf die zahlreichen Urteile und Auslegungen des EuGH zurückzuführen ist. Dennoch bestehen nachwievor Unterschiede und nationale Besonderheiten in den beiden Ländern. Die wesentlichsten Unterschiede, die die Analyse in den Bereichen Eignung, Bestbieterermittlung und Zuschlag zum Vorschein bringen konnte, sind mE folgende:

Die Überprüfung der Eignung des Bieters wird in Österreich ausschließlich durch die Vergabestelle vorgenommen. In Italien hingegen erfolgt die Eignungsprüfung weitestgehend durch eine private, vom Staat überwachte Gesellschaft, der „Società organismi di attestazione“ (SOA). Der Vergabestelle bleiben nur eingeschränkte Kontrollmöglichkeiten, die insb für jenes Angebot gelten, das für die Erteilung des Zuschlages vorgesehen ist. Die Eignungsprüfung kann daher auch als zeitlich zweigeteilt betrachtet werden, wobei die erste

Phase (Prüfung durch die SOA) fast am Beginn des Verfahrens liegt und die zweite Phase in den Bereich der Zuschlagserteilung fällt.

Der wichtigste Unterschied, den die Gegenüberstellung im Bereich der Angebotsprüfung ergab, liegt mE darin, dass in Italien jeder Bieter nur ein Angebot einreichen darf. Dieses kann unter Umständen auch ein Alternativangebot sein. Hingegen ist in Österreich die Einreichung von mehreren Angeboten durch ein Unternehmen unter gewissen Voraussetzungen möglich. Erwähnenswert ist zudem, dass die vertiefte Angebotsprüfung in Italien nach einem vorgegebenen Schlüssel erfolgt. Somit wird die Frage nach der Angemessenheit der Preise in Italien sehr pragmatisch und eindeutig gelöst, was in Österreich nicht immer der Fall ist.

Da nunmehr sowohl in Österreich als auch in Italien das Billigstbieter- und das Bestbieterprinzip zugelassen sind, gibt es rein rechtlich gesehen nur geringe Unterschiede im Bereich der Ermittlung des erfolgreichen Bieters. Die noch bestehenden Unterschiede sind meiner Ansicht nach historisch bedingt und führen in Österreich zu einer gewissen rechtlichen Präferenz zugunsten des Bestbieterprinzipes, wohingegen in Italien noch (!) das Billigstbieterprinzip als etablierter anzusehen ist.

Im Bereich des Zuschlags liegt der Hauptunterschied eindeutig in der Länge der Stillhaltefrist. Diese beträgt in Österreich 14 Tage und fällt in Italien mit idR 60 Tagen deutlich länger aus. Grund hierfür ist die oben bereits beschriebene Kontrolle der Eignungsbescheinigungen der SOA durch die Vergabestelle.

Zu guter Letzt eine Prognose über die weitere Entwicklung des Vergaberechts in der Europäischen Union und deren Mitgliedern.

Meiner Meinung nach wird der in Gang gebrachte Harmonisierungsprozess weiter voran schreiten, sodass die Unterschiede zwischen den nationalen Vergaberechten der einzelnen Mitgliedsstaaten sukzessive zurück gehen. Dafür werden neue Regelungsbereiche entstehen, die dann wiederum auf mitunter entgegenstehende nationale Regelungen treffen. In diesen Bereichen wird es kurzzeitig auch zu nennenswerten Unterschieden zwischen den einzelnen nationalen Vergabenormen kommen. Das Vergaberecht im klassischen Bereich wird sich nach meiner Einschätzung jedoch sehr bald bis auf vernachlässigbare Unterschiede vereinheitlicht haben. Sinnbildlich gesprochen lässt sich das Vergaberecht der EU-Mitgliedsstaaten dann durchaus mit den Euro-Münzen vergleichen: der Wertgehalt ist einheitlich – eine nationale Prägung bleibt.

9 ANHANG

9.1 Verzeichnisse

9.1.1 Quellenverzeichnis

APPALTI E CONTRATTI - Maggioli S.p.a in Zusammenarbeit mit Comuni.it. (27. 04. 2009). *appaltiecontratti.it*. Abgerufen am 27. 04. 2009 von <http://www.appaltiecontratti.it/>

APPALTI IN LINEA - Alessandro Boso. (19. 04. 2009). *AppaltiInLinea*. Abgerufen am 19.. 04. 2009 von http://www.appaltiinlinea.it/normativa_appalti/index.htm

BOSO, A. (16. 05. 2009). *www.attestazione.net*. Abgerufen am 16. 05. 2009 von http://www.attestazione.net/Istruzioni_tabelle_modelli/categorie.htm

BVA: Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung, 17N-48/04-24 (BVA 24. 06. 2004).

BVA: Nicht unterfertigtes Angebot, N-4/97-17 (BVA 02. 07. 1997).

BVA: Widersprechendes Angebot, N-25/99-16 (BVA 30. 06. 1999).

CALARCO, F. (2006). *Appalti pubblici di lavori* (8. Ausg.). Milano: Il Sole 24 ORE.

CONSULTA ONLINE. (Novembre 2008). *CONSULTA ONLINE*. Abgerufen am 21. Novembre 2008 von Verfasser: COSTANZO, Pasquale: <http://www.giurcost.org/index.php>

ELSNER, B. (2004). Bestbieterermittlung bei Alternativangeboten und funktionaler Leistungsbeschreibung. In J. SCHRAMM, & J. AICHER, *Vergaberecht und PPP* (S. 53-61). Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

ELSNER, B. (2005). Bestbieterermittlung: Tipps für die Praxis. In J. SCHRAMM, & J. AICHER, *Vergaberecht und PPP II* (S. 9-19). Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

ENGELS, D. (05. 01. 2009). *Deutscher Bundesrechnungshof*. Abgerufen am 17. 05. 2009 von <http://bundesrechnungshof.de/veroeffentlichungen/sonderberichte/V3-2006-0201.pdf>

EuGH: Autonome Geltung des Gemeinschaftsrechts - Fall Costa/E.N.E.L., Rs 6/64, Slg. 1964, Dt.Ausg. S. 1253 (EuGH 20. 02. 1964).

EuGH: Beentjes-Entscheidung, Rs 31/87 (EuGH 20. 09. 1988).

EuGH: GAT-Urteil, Rs C-315/01 (EuGH 19. 06. 2003).

EuGH: Schadenersatzanspruch des Einzelnen - Fall Francovich, Rs C-6/90 und C-9/90 (EuGH 19. 11. 1991).

EuGH: Sintesi-Entscheidung, C-247/02 (EuGH 07. 10. 2004).

EuGH: Umsetzung von Richtlinien - Fall Dillenkofer, Slg.d.Rspr. 1996, S. I-04845 (EuGH 08. 10. 1996).

EuGH: Universale Urteil, Rs C-470/99 (EuGH 12. 12. 2002).

EuGH: Unmittelbare Wirkung einer Richtlinie - Fall Van Duyn, Rs 41/74 (EuGH 04. 12. 1974).

FISCHER, P., KÖCK, H. F., & KAROLLUS, M. M. (2002). *Europarecht* (4. Ausg.). Wien: Linde Verlag.

Frankfurter Allgemeine Zeitung. (31.03.2009). Deutschland stützt Konjunktur mit am stärksten.

FUNK, B.-C. (2007). *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht* (13. Ausg.). Graz: LEYKAM.

GRABENWARTER, C., GRILLER, S., & HOLOUBEK, M. (2008). *Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I* (6. Ausg.). Wien: SpringerWienNewYork.

GRECO, M. (2007). *La qualificazione nella gara d'appalto di lavori pubblici dopo il codice dei contratti*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore.

GRECO, M., & MASSARI, A. (2007). *Il nuovo codice dei contratti pubblici* (3. Ausg.). Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore.

GRUBER-HIRSCHBRICH, K. (2008). *Vergaberecht graphisch dargestellt*. Wien: LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG.

HARATSCH, A., KOENIG, C., & PECHSTEIN, M. (2006). *Europarecht* (5. Ausg.). Tübingen: Mohr Siebeck.

HOLOUBEK, M., FUCHS, C., & WEINHANDL, M. (2005). *Vergaberecht*. Wien: SpringerWienNewYork.

INTERNETPORTAL DER BUNDESZENTRALE FÜR POLITISCHE BILDUNG. (2003). *Bundeszentrale für politische Bildung*. Abgerufen am 03. 12. 2008 von Die Säulen der Europäischen Union: http://www.bpb.de/cache/images/R5GNIH_505x380.gif

INTERNETPORTAL DER EUROPÄISCHEN UNION. (11/ 2008). *Europäische Union*. Abgerufen am 20. 11. 2008 von Geschichte der Europäischen Union: http://europa.eu/abc/history/1990-1999/index_de.htm

INTERNETPORTAL DER EUROPÄISCHEN UNION. (11/ 2008). *Europäische Union*. Abgerufen am 20.. 11. 2008 von Geschichte der Europäischen Union: http://europa.eu/abc/history/2000_today/index_de.htm

INTERNETPORTAL DER ITALIENISCHEN REGIERUNG. (11/ 2008). *Governo Italiano*. Abgerufen am 27. 11. 2008 von Il Governo - Ministri e Ministeri: http://www.governo.it/Governo/Ministeri/ministri_gov.html

INTERNETPORTAL DER ITALIENISCHEN REPUBLIK. (11/ 2008). *Repubblica Italiana*. Abgerufen am 20. 11. 2008 von Camera dei Deputati: http://www.camera.it/cost_reg_funz/sezione.asp

INTERNETPORTAL DES BUNDESKANZLERAMTES. (2008). *Bundeskanzleramt*. Abgerufen am 14. 12. 2008 von Österreichisches Vergaberecht: <http://www.bundeskanzleramt.at/site/5100/Default.aspx>

INTERNETPORTAL DES BUNDESVERGABEBEAMTES. (06. 02. 2006). *Bundesvergabebeamt.* Abgerufen am 15. 11. 2008 von Rechtsgrundlagen - BVergG:

<http://www.bva.gv.at/BVA/Rechtsgrundlagen/BVergG/default.htm>

INTERNETPORTAL DES ITALIENISCHEN PARLAMENTS. (11/ 2008). *Parlamento Italiano.* Abgerufen am 25. 11. 2008 von Leggi: <http://www.parlamento.it/leggi/home.htm>

INTERNETPORTAL DES ÖSTERREICHISCHEN PARLAMENTES. (15. 07. 2008). *Österreichisches Parlament.* Abgerufen am 15. 10. 2008 von Österreich - Konvent:

http://www.parlament.gv.at/K/Willkommen_Portal.shtml

INTERNETPORTAL DES WIRTSCHAFTSBLATT ÖSTERREICH. (11. 11. 2008). *Wirtschaftsblatt.at.*

Abgerufen am 20. 11. 2008 von Mafia größter Konzern Italiens:

<http://www.wirtschaftsblatt.at/home/international/wirtschaftspolitik/350444/index.do#>

JAEGER, T. (2009). Möglichkeit des Absehens vom Nachweis der Befugnis. In J. SCHRAMM, J. AICHER, M. FRUHMANN, & R. THIENEL, *Bundesvergabegesetz 2006 - Kommentar* (S. 1-6). Wien: SpringerWienNewYork.

JAEGER, T. (2009). Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit. In J. SCHRAMM, J. AICHER, M. FRUHMANN, & R. THIENEL, *Bundesvergabegesetz 2006 - Kommentar* (S. 1-30). Wien: SpringerWienNewYork.

JURKA, K. (2005). Die europäische Dimension des Vergaberechts. In M. SACHS, *Schwerpunkte zum BVergG 2006 - Ökonomische und rechtliche Aspekte* (S. 1 - 26). Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

KÖPPL, S. (2007). *Das politische System Italiens* (1. Ausg.). Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.

KROPIK, A. (2005). Die vertiefte Angebotsprüfung und die Beurteilung der Preisangemessenheit von Bauleistungen. In M. SACHS, *Schwerpunkte II zum BVergG 2006* (S. 151-163). Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

KROPIK, A. (2001). *Mängel in Angeboten für Bauleistungen und ihre Behebbarkeit.* Wien: Österr. Wirtschaftsverlag.

KROPIK, A., MILLE, A., & SACHS, M. (2006). *Das Vergaberecht in Österreich.* Wien: Wirtschaftskammer Österreich.

LAVORI PUBBLICI - Grafill s.r.l. - Palermo. (24. 04. 2009). *LAVORI PUBBLICI.* Abgerufen am 26. 04. 2009 von www.lavoripubblici.it

LORENZMEIER, S., & ROHDE, C. (2005). *Europarecht schnell erfasst* (3. Ausg.). Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg New York.

MAYR, C. (2009). Ausschlussgründe. In J. SCHRAMM, J. AICHER, M. FRUHMANN, & R. THIENEL, *Bundesvergabegesetz 2006 - Kommentar* (S. 1-39). Wien: SpringerWienNewYork.

- MAYR, C. (2009). Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit. In J. SCHRAMM, J. AICHER, M. FRUHMANN, & R. THIENEL, *Bundesvergabegesetz 2006 - Kommentar* (S. 1-8). Wien: SpringerWienNewYork.
- MAYR, C. (2002). *Eignungs- und Zuschlagskriterien im Vergaberecht*. Wien: Verlag Österreich.
- MAYR, C. (2009). Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit. In J. SCHRAMM, J. AICHER, M. FRUHMANN, & R. THIENEL, *Bundesvergabegesetz 2006 - Kommentar* (S. 1-13). Wien: SpringerWienNewYork.
- NAGEL, B. (2003). *Wirtschaftsrecht der Europäischen Union* (4. Ausg.). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- OGH: Städtische Betriebsküchen Graz, 4 Ob 232/00x (OGH 24. 10. 2000).
- OSSERVATORIO APPALTI / Universität Trient - Abteilung für Rechtswissenschaften. (18.. 12. 2008). *Osservatorio di diritto comunitario e nazionale sugli appalti pubblici*. Abgerufen am 20. 12. 2008 von <http://osservatorioappalti.unitn.it/>
- PACHNER, F. (2007). *Einführung in das materielle Bundesvergaberecht (inkl. Novelle 2007)*. Abgerufen am 14. 09. 2008 von www.bmwa.gv.at: <http://www.bmwa.gv.at/NR/rdonlyres/D198EC6F-B815-4ED2-99F8-F2F46C094A0F/0/Einf%C3%BChrungindasmaterielleBundesvergaberechtNovelle.ppt>.
- PACHNER, F. (2005). Prüfung der Angebote. In J. SCHRAMM, & J. AICHER, *Vergaberecht und PPP II* (S. 37-69). Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- PALADIN, L. (1998). *Diritto Costituzionale* (3. Ausg.). Padova: CEDAM.
- PLATZER, M. (2005). Zuschlagsverfahren im BVergG 2006. In M. SACHS, *Schwerpunkte II zum BVergG 2006* (S. 165 - 189). Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- POLICE, A. (2004). *Legislazione delle opere pubbliche e dell'edilizia*. Torino: G.Giappichelli Editore.
- PRIESS, H.-J. (2009). *Getting The Deal Through: Public Procurement 2009*. London: Global Competition Review.
- RASCHAUER, B. (2003). *Öffentliches Recht (Einführung in die Rechtswissenschaften und ihre Methoden)* (7. Ausg.). Wien: MANZ.
- ROMANO, G. R., & BANCHINI, R. (2007). *Guida normativa per il progettista* (2. Ausg.). Roma: DEI s.r.l. Tipografia del genio civile.
- SACHS, M. (2005). Der Österreich-Konvent und seine möglichen Auswirkungen auf das Vergaberecht - Eine Analyse zum Entwurf einer neuen Bundesverfassung. In M. SACHS, *Schwerpunkte zum BVergG 2006 - Ökonomische und rechtliche Aspekte* (S. 126 - 141). Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- SACHS, M., & HAHNL, K. (1-2 2006). Das neue Bundesvergaberecht 2006 - Leitfaden für Länder und Gemeinden. *Schriftenreihe [RFG]* .
- SCHRAMM, J. (2004). Zum Ausscheiden von Angeboten. In J. SCHRAMM, & J. AICHER, *Vergaberecht und PPP* (S. 35-52). Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

- SCHRAMM, J. (2005). Zur Behebbarkeit von Angebotsmängeln. In J. SCHRAMM, & J. AICHER, *Vergaberecht und PPP II* (S. 71-89). Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- SCHWARTZ, W. (2005). Alles vergeben(s)? Gedanken zur Entwicklung des Vergaberechts in Österreich. In M. SACHS, *Schwerpunkte zum BVerfG 2006 - Ökonomische und rechtliche Aspekte* (S. 142 - 160). Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- SCHWARZ, H. (2006). *Seminar Vergabe- und Verdingungswesen - Vergaberecht bei öffentlichen Bauaufträgen*. Wien: TU Wien - Institut für interdisziplinäres Bauprozessmanagement.
- SCHWARZ, H. (2002). Sinn des Bestbieterprinzips. *ZVB Nr.3* .
- STEINER, D., & WINDISCH, M. (2004). *Einführung in das Vergaberecht*. Wien: Verlag Österreich.
- STREINZ, R. (2005). *Europarecht* (7. Ausg.). Heidelberg: C.F. Müller Verlag.
- VALLETTI, A. (2006). *Legislazione delle opere pubbliche*. Roma: Master Edizioni.
- VEZZOSO, S. (2006). Die öffentliche Auftragsvergabe in Italien zwischen Ökonomisierung und Korruptionsbekämpfung. *Arbeitssitzung der Regionalgruppe Bayern im Forum Vergabe e.V.*
- VfGH: Aufsicht Chemie Fischer-Deponie, B1560/00 (VfGH 20. 06. 2001).
- VwGH: Erkenntnis, 2003/04/0186 (VwGH 25. 02. 2004).
- VwGH: Nachweismittel betreffend die technische Leistungsfähigkeit, 2005/04/0072 (VwGH 20. 12. 2005).
- WIKIPEDIA. (07. 10. 2008). *Bundesverfassung (Österreich)*. Abgerufen am 14. 10. 2008 von wikipedia.org: [http://de.wikipedia.org/wiki/Bundesverfassung_\(Österreich\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Bundesverfassung_(Österreich))
- WIKIPEDIA. (29. 08. 2008). *Politisches System Italiens*. Abgerufen am 09. 09. 2008 von wikipedia.org: http://de.wikipedia.org/wiki/Politisches_System_Italiens
- WIKIPEDIA. (02. 10. 2008). *Politisches System Österreichs*. Abgerufen am 07. 10. 2008 von wikipedia.org: http://de.wikipedia.org/wiki/Politisches_System_%C3%96sterreichs
- WILHELM, G. (1999). *Bestbieters Sieg im Vergabestreit - Schadenersatz und Abschlusszwang nach EuGH Ökopunkte und St.Pölten*. Wien: MANZ.

9.1.2 Rechtsquellenverzeichnis

EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Konsolidierte Fassung des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft; Amtsblatt Nr. C 325 vom 24. Dezember 2002)
2004/18/EG	Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge
2004/17/EG	Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste
Aktuelle EG-Schwellenwert-VO	Verordnung (EG) Nr. 1422/2007 der Kommission vom 4. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl 1930/1 idgF
BVergG	Bundesvergabegesetz 2006, BGBl I 2006/17
BVergG Novelle 2007	Bundesvergabegesetz - Novelle 2007, BGBl I 2007/86
Cost	Costituzione della Repubblica Italiana (G.U. 27 dicembre 1947 n. 298, ed. straord.) (= ital. Verfassungsurkunde idgF)
D.Lgs. 163/2006	Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n. 163; Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (= ital. Vergabegesetz)
DPR 25 gennaio 2000 n. 34	Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici (= Verordnung betreffend die Einrichtung der SOA)
D.Lgs. 26 gennaio 2007 n. 6	Disposizioni correttive ed integrative del Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n. 163 (= 1. Novelle des D.Lgs. 163/2006)
D.Lgs. 31 luglio 2007 n. 113	Disposizioni correttive ed integrative del Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n. 163 (= 2. Novelle des D.Lgs. 163/2006)
D.Lgs. 11 settembre 2008 n. 152	Ulteriori modifiche ed integrazioni al Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n. 163 (= 3. Novelle des D.Lgs. 163/2006)

9.1.3 Abbildungsverzeichnis

Abb 1	Stufenbau der Rechtsordnung nach GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 84.....	4
Abb 2	Regelkreis der parlamentarischen Demokratie nach RASCHAUER, 2003, S. 50.....	7
Abb 3	Politisches System und Gewaltentrennung nach WIKIPEDIA, Politisches System Österreichs, 2008.....	9
Abb 4	Organe der Bundesverwaltung nach RASCHAUER, 2003, S. 67	13
Abb 5	Regionen Italiens nach KÖPPL, 2007, S. 178	22
Abb 6	Aufbau der EU gem INTERNETPORTAL DER BUNDESZENTRALE FÜR POLITISCHE BILDUNG, 2003	37
Abb 7	Überblick Gemeinschaftsrecht nach GRABENWARTER, GRILLER, & HOLOUBEK, 2008, S. 116.....	43
Abb 8	Überblick über das europäische Vergaberecht nach HOLOUBEK, FUCHS, & WEINHANDL, 2005, S. 25.....	50
Abb 9	Grafische Darstellung des Bestbieterprinzips nach SCHWARZ, Sinn des Bestbieterprinzips, 2002, S. 5	125

9.1.4 Tabellenverzeichnis

Tab 1	Überblick Gewaltentrennung und Organe nach WIKIPEDIA, Politisches System Österreichs, 2008.....	10
Tab 2	Vergleich wesentlicher Verfassungsregelungen in Österreich und Italien.....	31
Tab 3	Das aktuelle italienische Vergaberecht auf staatlicher Ebene inkl. seiner Novellierungen	61
Tab 4	Das Vergaberecht in den italienischen Regionen und den autonomen Provinzen nach APPALTI E CONTRATTI - Maggioli S.p.a in Zusammenarbeit mit Comuni.it, 2009 bzw APPALTI IN LINEA - Alessandro Boso, 2009	66
Tab 5	Struktureller Vergleich des österreichischen und des italienischen Vergaberechts	67
Tab 6	Gegenüberstellung der für gegenständliche Arbeit relevanten Bestimmungen.....	68
Tab 7	Grundlegende Unterschiede zwischen dem österreichischen und dem italienischen Vergabegesetz	71
Tab 8	Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung nach SACHS & HAHNL, 2006, S. 74	82
Tab 9	Gegenüberstellung der Eignung des Bieters in Österreich und Italien.....	99
Tab 10	Gegenüberstellung der Regelungen betreffend die „Eignung“ des Angebotes	122
Tab 11	Gegenüberstellung der Regelungen zur Ermittlung des erfolgreichen Bieters in Österreich und Italien	138
Tab 12	Gegenüberstellung der Zuschlagserteilung in Österreich und Italien	147

9.2 Nützliche Links

9.2.1 Europa

Europäische Union	www.europa.eu
Zugang zum Europarecht	www.eur-lex.europa.eu

9.2.2 Österreich

Auftragnehmerkataster Österreich	www.ankoe.at
Bundeskanzleramt	www.bundeskanzleramt.at
Bundesvergabeamt	www.bva.gv.at
Parlament	www.parlament.gv.at
Rechtsinformationssystem	www.ris.bka.gv.at
Vergaberecht	www.bundesvergabegesetz.at
Vergabespezial (Urteile etc)	www.vergabespezial.com

9.2.3 Italien

Fachzeitschrift „Lavori Pubblici“	www.lavoripubblici.it
Informationen/ Anmeldung SOA	www.attestazione.net
Parlament	www.parlamento.it
Regierung	www.governo.it
Regierungschef	www.palazzochigi.it
Staatspräsident	www.quirinale.it
Verfassungsgerichtshof	www.cortecostituzionale.it
Verfassungs – Informationen	www.giurcost.org
Vergaberecht (Univ. Trient)	www.osservatorioappalti.unitn.it