jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 2002/12/11 B1542/00 ua

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.12.2002

Index

97 Vergabewesen
97/01 Vergabewesen

Norm

B-VG Art83 Abs2
BundesvergabeG 1997 §58
EG Art234
Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten und der Tschechischen Republik vom 31.12.1994 Art56, Art68

Leitsatz

Keine Verletzung im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter durch Nichtvorlage von Auslegungsfragen betreffend Bestimmungen des Europa-Abkommens mit der Tschechischen Republik hinsichtlich der Entwicklung des Dienstleistungssektors und Erfüllung öffentlicher Aufträge an den EuGH in einem Verfahren zur Überprüfung einer aufgrund bestimmter Ausschreibungsbedingungen durchgeführten Auftragsvergabe

Spruch

Die beschwerdeführende Gesellschaft ist durch die angefochtenen Bescheide weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch in Rechten wegen Anwendung einer verfassungswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerden werden abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. a) Das Amt der Salzburger Landesregierung hat für das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft die "Rahmenausschreibung Erhebung der Wassergüte in Österreich gemäß Wassergüte-Erhebungsverordnung (BGBl. Nr. 338/1991), Vergabe der Probenahme und Analytik" durchgeführt. Die Ausschreibung enthielt mehrere Unterpunkte, die auszugsweise wie folgt formuliert waren:

Punkt 1.12 "Besondere Eignungskriterien für die Befugnis, die technische Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit des Bieters":

"Für die Zuschlagserteilung werden ausschließlich Anbieter berücksichtigt, welche den Nachweis einer Befugnis zur Erfüllung der ausgeschriebenen Leistungen in einem Mitgliedsstaat der EU oder einer sonstigen Vertragspartei des EWR gemäß §58 Abs2 Z1, Anhang VII, C. BVergG und §58 Abs2 Z4 BVergG (1997/1999) erbringen können.

Des Weiteren sind sämtliche der ausgeschriebenen Leistungen (auch analytische) innerhalb des EWR zu erbringen. Eine Subbeauftragung an Anbieter außerhalb des EWR ist unzulässig."

Punkt 1.13 "Ausscheiden von Angeboten gemäß §52 BVergG" lautete auszugsweise:

"Für die Zuschlagserteilung werden ausschließlich Anbieter berücksichtigt, welche den Nachweis einer Befugnis zur Erfüllung der ausgeschriebenen Leistungen in einem Mitgliedsstaat der EU oder einer sonstigen Vertragspartei des EWR gemäß §58 Abs2 Z1, Anhang VII, C. BVergG und §58 Abs2 Z4 BVergG (1997/1999) erbringen können.

Ich (Wir) nehme(n) weiters zur Kenntnis, dass nachstehend angeführte Unterlagen a) - n) integrierter Bestandteil des Angebotes sind und dass ein Fehlen dieser Angebotsbestandteile gemäß ÖNORM A 2050 Punkt 4.3.5.2 und §52 BVergG 1997 den Ausschluss von der Weiterbehandlung des Angebotes zur Folge hat:

[...] Nachweis einer Befugnis zur Erfüllung der ausgeschriebenen Leistungen in einem Mitgliedstaat der EU oder einer sonstigen Vertragspartei des EWR gemäß §58 Abs2 Z1, Anhang VII, C. BVergG und §58 Abs2 Z4 BVergG (1997/1999)."

b) Auch die Ämter der Kärntner, Niederösterreichischen, Oberösterreichischen, Steiermärkischen sowie Burgenländischen Landesregierung haben für den Bund (Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft) jeweils mit Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften eine auf dem gleichen gesetzlichen Auftrag basierende Rahmenausschreibung für die "Beobachtungsjahre 1.7.2001 bis 31.12.2003" durchgeführt. Auch in den diesen Vergabeverfahren zugrunde liegenden Ausschreibungsunterlagen fanden sich idente Bestimmungen im Hinblick auf den zu legenden Nachweis der Befugnis zur Leistungserbringung in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder einer sonstigen Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR). Eine Subbeauftragung von Leistungserbringern außerhalb des EWR war - wie in jenem unter a) geschilderten Vergabeverfahren - unzulässig. Auch war in Punkt 4.1.2 der Ausschreibung abermals ausdrücklich vorgesehen, dass Angebote, die die bezeichneten Nachweise nicht führen könnten, unverzüglich, jedenfalls aber 8 Tage vor Erteilung des Zuschlages, ausgeschieden würden.

c) Die beschwerdeführende Gesellschaft ist eine Kapitalgesellschaft mit Sitz in Österreich und österreichischer Gewerbeberechtigung. Mit ihrer Muttergesellschaft, der Aneclab s. r.o., einer Kapitalgesellschaft mit Sitz in der Tschechischen Republik, arbeitet sie eigenen Angaben zufolge eng zusammen.

In dem zu a) geschilderten Vergabeverfahren beantragte die beschwerdeführende Gesellschaft am 24. Mai 2000 beim Bundesvergabeamt (BVA) die Nichtigerklärung der sie ihrer Ansicht nach diskriminierenden Ausschreibungsbestimmungen sowie der Entscheidung, ein Vergabeverfahren unter Anwendung dieser Ausschreibungsbestimmungen durchzuführen. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des BVA vom 10. August 2000, Z N-29/00-21, abgewiesen. Gegen diesen Bescheid wendet sich ihre zur Zahl B1542/00 protokollierte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

In dem oben unter b) bezeichneten Vergabeverfahren beantragte die beschwerdeführende Gesellschaft am 26. Februar 2001 beim BVA die Nichtigerklärung ihres "auf den diskriminierenden Bestimmungen der gegenständlichen Ausschreibung" beruhenden Ausscheidens in sämtlichen Vergabeverfahren. Diese Anträge wurden mit Bescheid des BVA vom 20. Juni 2001, Zln. N-27/01-17, N-28/01-20, N-29/01-16, N-30/01-17, N-31/01-17, abgewiesen. Gegen diesen Bescheid wendet sich die zu B1091/01 protokollierte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

In beiden, auf Art144 B-VG gegründeten Beschwerden wird unter identem Beschwerdevorbringen die Verletzung der beschwerdeführenden Gesellschaft in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gerügt und die kostenpflichtige Aufhebung der Bescheide begehrt.

2. Das BVA hat in beiden Verfahren die Bezug habenden Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber Abstand genommen.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat in dem zu B1542/00 protokollierten Verfahren eine Äußerung erstattet, in der er den Beschwerdebehauptungen entgegentritt und beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässigen und unter sinngemäßer Anwendung der §§187, 404 ZPO (§35 VfGG) zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen - Beschwerden erwogen:

1. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das BVA auf Art68 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedsstaaten einerseits und der Tschechischen Republik andererseits, ABl. Nr. L 360 vom 31.12.1994 (im Folgenden als "Europa-Abkommen" bezeichnet) verwiesen, dessen Abs3 vorsehe, dass für "Niederlassung, Geschäftstätigkeit, Erbringung von Dienstleistungen zwischen der Gemeinschaft und der Tschechischen Republik wie auch für Beschäftigung und Freizügigkeit im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufträge" die (besonderen) Bestimmungen der Art38 bis 59 jenes Abkommens gelten würden. Da gemäß Art49 als "Gesellschaft der tschechischen Republik" eine Gesellschaft gelte, die nach den Rechtsvorschriften der Tschechischen Republik gegründet wurde und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im Gebiet der Tschechischen Republik habe, und dies auf die Muttergesellschaft der beschwerdeführenden Gesellschaft zutreffe, komme vorliegendenfalls Art68 Abs2 des Europa-Abkommens zur Anwendung: Demnach wäre es grundsätzlich unzulässig, Gesellschaften der Tschechischen Republik im Rahmen öffentlicher Vergabeverfahren gegenüber Gesellschaften der Gemeinschaft zu diskriminieren. Bei der ausgeschriebenen Leistung handle es sich um eine Dienstleistung. Der sohin kraft Art68 Abs3 verwiesene Art56 des Europa-Abkommens normiere in seinem Abs1, dass sich die Vertragsparteien verpflichten würden, im Einklang mit den Bestimmungen des Europa-Abkommens und unter Berücksichtigung der Entwicklung des Dienstleistungssektors in den Vertragsparteien die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um "schrittweise" die Erbringung von Dienstleistungen durch Gesellschaften oder Staatsangehörige der Gemeinschaft oder der Tschechischen Republik zu erlauben, die in einer anderen Vertragspartei als derjenigen des Leistungsempfängers niedergelassen sind. Gemäß Abs3 des Art56 würde der Assoziationsrat die dazu erforderlichen ("schrittweise[n]") Maßnahmen zur Durchführung von Abs1 treffen.

Ein nach Abs3 maßgeblicher Beschluss des Assoziationsrates, der die Vertragspartner des Europa-Abkommens konkret zur Zulassung der Erbringung von Dienstleistungen durch tschechische Gesellschaften in Österreich verpflichten würde, sei nach dem Kenntnisstand der zuständigen Stellen auf nationaler und gemeinschaftlicher Ebene aber (noch) nicht gefasst, auch sei solches von der antragstellenden (und nunmehr beschwerdeführenden) Gesellschaft nicht behauptet worden. Art59 des Europa-Abkommens sehe zwar vor, dass die maßgeblichen Bestimmungen des Abkommens durch Beschluss des Assoziationsrates "zur Berücksichtigung der Ergebnisse der Verhandlungen über den Dienstleistungsverkehr im Rahmen der Uruguay-Runde" angepasst werden können, "um insbesondere sicher zu stellen, dass keine Vertragspartei der anderen Vertragspartei auf Grund einer Bestimmung dieses Abkommens eine Behandlung gewährt, die weniger günstig ist, als die Behandlung, die auf Grund eines künftigen allgemeinen Handels- und Dienstleistungsabkommens (GATS) gewährt wird". ArtXIII "Öffentliches Beschaffungswesen" des damit bezogenen "Allgemeinen Übereinkommens über den Handel mit Dienstleistungen", ABl. Nr. L 336 vom 23.12.1994, bestimme aber in seinem Abs1, dass die ArtII, XVI und XVII GATS keine Anwendung auf Gesetze, sonstige Vorschriften oder Erfordernisse in Bezug auf öffentliche Beschaffungen von Dienstleistungen, die für staatliche Zwecke beschafft werden und nicht zum kommerziellen Wiederverkauf oder zur Nutzung bei der Erbringung von Dienstleistungen zum kommerziellen Verkauf bestimmt sind, finden würden. [ArtII GATS gewährt den Mitgliedern im Bereich der Dienstleistungen die Meistbegünstigung, ArtXVI regelt den Marktzugang und ArtXVII enthält Vorschriften über die Gleichbehandlung der Erbringung von Dienstleistungen zwischen den Mitgliedsstaaten des Abkommens.]

Ein Beschluss des Assoziationsrats gemäß Art59 Abs2 des Europa-Abkommens zur Anpassung der Bestimmungen des Kapitels III "Dienstleistungsverkehr zwischen der Gemeinschaft und der Tschechischen Republik" sei nach Kenntnisstand der zuständigen Stellen auf nationaler und gemeinschaftlicher Ebene gleichfalls noch nicht gefasst. Ein solcher Beschluss sei - so das BVA - im vorliegenden Fall auch nicht erforderlich, weil gemäß ArtXIII GATS im Bereich öffentlicher Beschaffungen von Dienstleistungen die Bestimmungen betreffend Meistbegünstigung, Marktzugang und Inländergleichbehandlung auf Gesetze, sonstige Vorschriften und Erfordernisse der Vertragspartner, worunter Ausschreibungsbestimmungen zweifellos zu verstehen seien, nicht anwendbar seien.

Da sohin weder ein Beschluss gemäß Art56 Abs3 Europa-Abkommen noch ein solcher gemäß Art59 Abs2 conv.cit. vorliege, sei Art56 Abs1 des Abkommens noch nicht durchgeführt. Die Republik Österreich sei daher nicht verpflichtet, entsprechende Maßnahmen zu treffen, um die Erbringung von Dienstleistungen durch eine tschechische Gesellschaft

in Österreich nicht diskriminierend zu gestatten, weshalb den angefochtenen Ausschreibungsbestimmungen nicht entgegen zu treten war.

Mit gleicher Begründung wurde auch der Nachprüfungsantrag der beschwerdeführenden Gesellschaft in dem zu N-27/01-17 ua. protokollierten Verfahren durch das BVA abgewiesen.

2. Die beschwerdeführende Gesellschaft erachtet sich in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wegen Nichtvorlage einer entscheidungserheblichen Frage der Auslegung des Gemeinschaftsrechts deshalb verletzt, weil es das BVA verabsäumt hätte, dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob Art68 Abs2 des Europa-Abkommens dahin auszulegen sei, dass Gesellschaften der Tschechischen Republik bereits mit In-Kraft-Treten des Abkommens der Zugang zu Vergabeverfahren zur Beschaffung von Dienstleistungen gemäß den Vorschriften der Gemeinschaft und unter jenen Bedingungen gewährt werden müsse, die nicht weniger günstig als jene seien, die Gesellschaften der Gemeinschaft bei In-Kraft-Treten dieses Abkommens gewährt werden.

Die beschwerdeführende Gesellschaft führt dazu aus:

"Gemäß Art68 Abs2 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedsstaaten einerseits und der Tschechischen Republik andererseits, ABl. Nr. L 360 vom 31.12.1994, S. 002/0210, in der geltenden Fassung ('Europa-Abkommen') gilt die primärrechtliche Dienstleistungsfreiheit auch für die Tschechische Republik, weshalb in Tschechien ansässige Unternehmen bei einer öffentlichen Ausschreibung eines österreichischen Auftraggebers nicht diskriminiert werden dürfen.

...

... Art68 des Europa-Abkommens [definiere] zwei relevante Zeitpunkte: (i) den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens und (ii) den Zeitpunkt nach einer näher definierten 'Übergangszeit', die vom Assoziationsrat bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen verkürzt werden kann.

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass schon mit Inkrafttreten des Europa-Abkommens Gesellschaften der Tschechischen Republik im Sinne von Artikel 49 des EG-Vertrags der Zugang zu dem Vergabeverfahren in der Gemeinschaft gemäß den Vergabevorschriften der Gemeinschaft unter jenen Bedingungen zu gewähren ist, die nicht weniger günstig sind als die Bedingungen, die Gesellschaften der Gemeinschaft bei Inkrafttreten dieses Abkommens gewährt werden. Ebenso dürfen schon mit Inkrafttreten des Europa-Abkommens in der tschechischen Republik niedergelassene Gemeinschaftsunternehmen in Tschechien gegenüber tschechischen Bietern nicht diskriminiert werden.

Für nicht in Tschechien niedergelassene Gemeinschaftsunternehmen wird der tschechische Beschaffungsmarkt erst nach einer vom Assoziationsrat zu beobachtenden und allenfalls zu verkürzenden Übergangszeit geöffnet. Es liegt daher insofern eine asymmetrische Öffnung der Beschaffungsmärkte vor.

Die Regelung in Art68 Abs3 des Europa-Abkommens, dass für die Erbringung von Dienstleistungen zwischen der Gemeinschaft und der tschechischen Republik wie auch für Beschäftigung und Freizügigkeit im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufträge die Art38 bis 59 gelten, kann an diesem Ergebnis nichts ändern. Die Erbringung von Dienstleistungen ist vom Zugang zu den Vergabeverfahren (für Dienstleistungsaufträge) im Sinne des Abs2 zu unterscheiden. Hätten die Vertragspartner gemeint, dass Vergabeverfahren für Dienstleistungsaufträge von Art68 Abs2 des Europa-Abkommens nicht erfasst sein sollen, wäre es leicht gewesen, dies zu präzisieren und etwa zu regeln, dass Vergabeverfahren in Bezug auf Bauaufträge und Lieferaufträge asymmetrisch geöffnet werden. Daher ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, dass hinsichtlich des Zugangs zum Vergabeverfahren Art68 Abs2 Europa-Abkommen gilt und nicht Abs3 des Art68 eine 'lex specialis' zum Art2 des Art68 des Europa-Abkommens darstellt.

Daraus folgt, dass eine Ausschreibungsbestimmung, die einem tschechischen Unternehmen nach Inkrafttreten des Europa-Abkommens den Zugang zu einer Ausschreibung eines Mitgliedslandes verwehrt, unzulässig ist. Die Ausschreibung ist insoweit diskriminierend, als nur Unternehmen zugelassen sind, die ihren Sitz im EWR haben und die Leistungen (Analyse) im EWR erbringen.

Vertritt man aber - mit der belangten Behörde - die Auffassung, dass mit Inkrafttreten des Europa-Abkommens Gesellschaften der tschechischen Republik der Zugang zu den Vergabeverfahren der Gemeinschaft nicht unter jenen Bedingungen gewährt zu werden braucht, die nicht weniger günstig sind, als die Bedingungen, die Gesellschaften der

Gemeinschaft bei Inkrafttreten dieses Abkommens gewährt werden, entfernt man sich vom Wortlaut der Bestimmung. Auch wenn diese Auffassung nicht unvertretbar sein mag, kann keine Rede davon sein, dass das Europa-Abkommen insofern 'klar und deutlich' sei und 'ohne jeden Zweifel' keine asymmetrische Öffnung der Beschaffungsmärkte zu Gunsten tschechischer Unternehmen schaffe. Es muss vielmehr die vorliegende Rechtslage als unklar und die betreffende Entscheidung als von der Auslegung des Europa-Abkommens abhängig angesehen werden. Es trifft auch nicht zu, dass Art68 Abs3 des Europa-Abkommens 'ohne jeden Zweifel' dazu führt, dass Art68 Abs2 des Europa-Abkommens bezüglich Dienstleistungsaufträgen keinerlei Bedeutung zukommt, und die Öffnung allein nach Art56 Abs1 des Europa-Abkommens zu beurteilen ist, so dass mangels Beschlusses gemäß Art56 Abs3 (und Art59 Abs2) des Europa-Abkommens keine Verpflichtung zur Zulassung tschechischer Bieter bestehe.

...

Auch in Art59 Abs1 des Europa-Abkommens ist von der Erbringung von Dienstleistungen, nicht aber vom Zugang zu Vergabeverfahren zu Dienstleistungsaufträgen die Rede.

Daher kommt es auf einen Beschluss des Assoziationsrates gar nicht an, zumal der Assoziationsrat die Verwaltungsvorschriften hinsichtlich Einreise und Aufenthalt, Beschäftigung, Beschäftigungsbedingungen, Niederlassung von natürlichen Personen und Erbringung von Dienstleistungen behandeln wird, nicht aber den Zugang zu Vergabeverfahren.

Da im vorliegenden Fall die Erbringung der Dienstleistung vor Ort durch die österreichische A GmbH geplant ist und nur solche Dienstleistungen (Analysetätigkeit) von tschechischen Arbeitnehmern durchgeführt werden sollen, die diese Tätigkeit außerhalb Österreichs erbringen, sind Regelungen betreffend die Einreise und den Aufenthalt, die Beschäftigung, Beschäftigungsbedingungen, Niederlassung von natürlichen Personen und Erbringung von Dienstleistungen (in Österreich) nicht präjudiziell.

Dass aber zwischen solchen Aufträgen, bei denen die Erbringung der Dienstleistung in der Europäischen Gemeinschaft erfolgen muss, und solchen Aufträgen, bei denen Erbringung der Dienstleistung auch außerhalb der Europäischen Gemeinschaft erfolgen kann, differenziert werden muss, scheint die belangte Behörde nicht erkannt zu haben.

Schon in ihrem Nachprüfungsantrag hat die Beschwerdeführerin auf den englischen Vertragstext hingewiesen, in dem der Absatz 3 von Absatz 2 sprachlich klar abgegrenzt wird. Im englischen Original hat

Artikel 68 Abs3 des Europa-Abkommens folgenden Wortlaut:

'As regards establishment, operations, supply of services between the community and the Czech Republic, as well as employment and movement of labor linked to the fulfillment of public contracts, the provisions of articles 38 to 59 are applicable.'

Während für die Vergabe öffentlicher Aufträge eine asymmetrische Öffnung der Märkte vereinbart wurde, kommt für die Erfüllung öffentlicher Aufträge - etwa bei der Entsendung von Mitarbeitern - eine symmetrische Marktöffnung zur Anwendung. Absatz 3 des Artikels 68 stellt daher nur klar, dass die asymmetrische Öffnung der Beschaffungsmärkte nicht auch auf die Erfüllung öffentlicher Dienstleistungsaufträge durchschlägt. Mit anderen Worten: deshalb, weil der Tschechischen Republik zur Förderung ihrer Wirtschaft der Beschaffungsmarkt der Europäischen Gemeinschaft geöffnet wird, genießen tschechische Unternehmen nicht auch die anderen Grundfreiheiten des Binnenmarkts. Damit kann es zu keiner unkontrollierten 'Invasion' billiger Arbeitskräfte aus den Beitrittsländern kommen.

Würde man Artikel 68 Abs3 so verstehen, dass diese Bestimmung dem vorherigen Absatz 2 ganz einfach derogiere, würde Absatz 2 Unterabsatz 1 in Bezug auf Dienstleistungsaufträge völlig ausgehöhlt, unsystematisch und sinnentleert.

Dass hinsichtlich der hier vorliegenden Frage der Auslegung des Art68 des Europa-Abkommens kein 'acte claire' vorliegt, ist nicht zuletzt deshalb offensichtlich, weil die tschechische Regierung auf Grund der Diskriminierung der A s.r.o. durch die österreichischen Auftraggeber ein Beschwerdeverfahren bei der Europäischen Kommission eingeleitet hat. Der konkrete Anlassfall wurde bei einer Sitzung des Assoziationsrates im Juli 2000 behandelt. Die Europäische Kommission hat den Standpunkt der tschechischen Republik jedenfalls als so gut vertretbar angesehen, dass sie daraufhin ein Mahnschreiben an die Republik Österreich gesendet hat."

3. a) Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zB VfSlg. 14.390/1995, 14.889/1997, 15.507/1999) verletzt der Bescheid einer Verwaltungsbehörde das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein

Verfahren vor dem gesetzlichen Richter unter anderem dann, wenn die bescheiderlassende Behörde als Gericht im Sinne des Art234 Abs3 EG eingerichtet ist und es verabsäumt, eine entscheidungsrelevante Frage der Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen, sofern Zweifel über die Auslegung vorliegen.

b) Die beschwerdeführende Gesellschaft vermeint aus Art68 des Europa-Abkommens ableiten zu können, dass tschechischen Unternehmen bereits mit In-Kraft-Treten des Abkommens uneingeschränkter Zugang zu Vergabeverfahren betreffend die Beschaffung von Dienstleistungen unter jenen Bedingungen zu gewähren sei, die auch Gesellschaften der Gemeinschaft gewährt werden. Sie beachtet dabei nicht ausreichend, dass das Abkommen nach Art68 Abs3 iVm Art56 für die Erbringung von Dienstleistungen eine bloß "schrittweise" - nach Maßgabe entsprechender Beschlüsse des Assoziationsrates erfolgende - Öffnung der Märkte zwischen der Gemeinschaft und der tschechischen Republik vorsieht. Art68 Abs3 conv.cit. bestimmt nämlich als lex specialis zur grundsätzlich durch Abs1 vorgesehenen Meistbegünstigung der in der Tschechischen Republik niedergelassenen Gesellschaften hinsichtlich des "Zugangs zu den Vergabeverfahren":

"(3) Für Niederlassung, Geschäftstätigkeit, Erbringung von Dienstleistungen zwischen der Gemeinschaft und der Tschechischen Republik wie auch für Beschäftigung und Freizügigkeit im Zusammenhang mit der Erfüllung öffentlicher Aufträge gelten die Artikel 38 bis 59."

Der im Kapitel III ("Dienstleistungsverkehr zwischen der Gemeinschaft und der Tschechischen Republik") enthaltene Art56 bestimmt in seinen hier relevanten Teilen:

"(1) Die Vertragsparteien verpflichten sich, im Einklang mit den Bestimmungen dieses Kapitels und unter Berücksichtigung der Entwicklung des Dienstleistungssektors in den Vertragsparteien die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um schrittweise die Erbringung von Dienstleistungen durch Gesellschaften oder Staatsangehörige der Gemeinschaft oder der Tschechischen Republik zu erlauben, die in einer anderen Vertragspartei als derjenigen des Leistungsempfängers niedergelassen sind.

...

(3) Der Assoziationsrat trifft die erforderlichen Maßnahmen zur schrittweisen Durchführung von Absatz 1."

Dass solche, zur effektiven Durchführung von Art56 Abs1 notwendigen Maßnahmen des Assoziationsrates zumindest im Zeitpunkt der Entscheidung durch das BVA noch nicht vorlagen, wird auch von der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht bestritten. Angesichts dessen kann der Ansicht des BVA, wonach gemäß Art68 Abs3 eine Öffnung des Beschaffungswesens betreffend Dienstleistungsaufträge - abweichend zu Warenlieferungs- bzw. Bauaufträgen - nur im Einklang mit der schrittweisen Öffnung des gesamten Dienstleistungsmarktes erfolgen soll, nicht entgegengetreten werden.

c) Nun vermeint die Beschwerde, dass aus dem Europa-Abkommen eine Differenzierung abzuleiten sei: eine schrittweise (asymmetrische) Öffnung des Gemeinschaftsmarktes für Dienstleistungen beträfe nur deren Erbringung, nicht aber den Zugang zu den Vergabeverfahren. Auch wenn die - eine solche Unterscheidung negierende - Auffassung des BVA "nicht unvertretbar sei" (wie die beschwerdeführende Gesellschaft selbst zugesteht), hätte das BVA die Frage der Öffnung des Dienstleistungssektors im öffentlichen Beschaffungswesen dem EuGH zur Vorabentscheidung gemäß Art234 Abs3 EG vorlegen müssen.

Der Verfassungsgerichtshof kann diese Auffassung nicht teilen. Er vermag die Ansicht der beschwerdeführenden Gesellschaft, dass zwischen Zugang zum Vergabeverfahren und Erfüllung des aus ihm resultierenden Leistungsvertrages zu differenzieren sei, nicht nachzuvollziehen. Dies hätte nämlich zur Konsequenz, dass tschechischen Unternehmen zwar Zugang zu einschlägigen Vergabeverfahren eingeräumt, im Falle der Zuschlagserteilung aber die Leistungserbringung nur dann zugelassen werden müsste, wenn ein entsprechender Assoziationsratsbeschluss vorliegt. Eine solche Annahme ist weder durch den Wortlaut noch durch systematische Überlegungen indiziert, sie wäre auch - wie das BVA in den bekämpften Bescheiden zutreffend ausführt - damit nicht vereinbar, dass ein Vergabeverfahren immer die Erbringung der ausgeschriebenen Leistung vor Augen hat und sohin der Zugang zum Vergabeverfahren von der Möglichkeit der Erfüllung der vertraglich vereinbarten Leistung nicht zu trennen ist. Dem Grundsatz der Vergabe an tatsächlich leistungsfähige Unternehmen verpflichtet, kann der Auftraggeber schon in den Ausschreibungsunterlagen durch die Formulierung von Gründen, die zum Ausscheiden von

Bietern vor der eigentlichen Zuschlagsentscheidung führen, darauf Bedacht nehmen, dass nur solche Unternehmen für den Zuschlag in Betracht kommen, die die ausgeschriebene Leistung auch tatsächlich erfüllen können. Da entsprechende Durchführungsbeschlüsse des Assoziationsrates nicht vorlagen, ist das BVA daher dem Auftraggeber zu Recht nicht entgegengetreten, wenn er dabei auch Leistungsbedingungen formulierte, die von tschechischen Unternehmen faktisch nicht erfüllt werden können.

Es ist daher nicht zu erkennen, inwieweit die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Europa-Abkommens Zweifelsfragen hinsichtlich ihrer Auslegung aufwerfen könnten, die im Wege der Vorabentscheidung einer Klärung durch den EuGH zugeführt hätten werden müssen.

d) Zum Hinweis in der Beschwerde, dass die Kommission auf ein diesbezügliches Schreiben der Tschechischen Republik ein (von der beschwerdeführenden Gesellschaft so genanntes) "Mahnschreiben" zur Frage der Beachtung des Art68 Abs2 des Europa-Abkommens an die Republik Österreich gerichtet hat, woraus abgeleitet wird, dass es sich um keinen acte clair handle, ist auf Folgendes hinzuweisen: Es handelt sich bei dem - im Akt des BVA einliegenden - Schreiben um ein am 8. Mai 2000 ergangenes Informationsersuchen der Kommission, zu dem der Bundeskanzler in einem - ebenfalls im Verwaltungsakt erliegenden - ausführlichen Antwortschreiben vom 13. Juli 2000 Stellung genommen hat. In diesem Schreiben wird unter Verweis auf Art68 Abs3 conv.cit. u. a. ausgeführt:

"Für Dienstleistungen ist Art56 des Europaabkommens einschlägig. Gemäß Art56 Abs1 verpflichten sich die Vertragsparteien 'die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um schrittweise die Erbringung von Dienstleistungen durch Gesellschaften oder Staatsangehörige der Gemeinschaft oder der Tschechischen Republik zu erlauben, die in einer anderen Vertragspartei als derjenigen des Leistungsempfängers niedergelassen sind' [...]. Gemäß Abs3 leg. cit. trifft der Assoziationsrat 'die erforderlichen Maßnahmen zur schrittweisen Durchführung von Abs1'. Nach Kenntnis der Republik Österreich hat der Assoziationsrat auf dem hier interessierenden Gebiet der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung noch keine Maßnahmen getroffen. Daraus folgt jedoch, dass aus dem Europaabkommen selbst keine Verpflichtung eines gemeinschaftlichen (d.h. auch österreichischen) Auftraggebers abgeleitet werden kann, Bewerber oder Bieter aus der Tschechischen Republik zu Vergabeverfahren in der Gemeinschaft einzuladen bzw. zuzulassen. E contrario ist daher aber auch ein Verbot der Beteiligung von Unternehmen aus der Tschechischen Republik bei Vergabeverfahren, die eine grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung zum Gegenstand haben, gemeinschaftsrechtlich zulässig. Dieses Ergebnis deckt sich im übrigen mit den Aussagen der Kommission anläßlich des 6. Assoziationsausschusses EU - Tschechische Republik in Prag (6. und 7. Juni 2000)."

Zusammenfassend hielt der Bundeskanzler fest:

"Hinsichtlich der Dienstleistungsfreiheit im Verhältnis Europäische Gemeinschaft - Tschechische Republik ist eine 'schrittweise Herstellung' derselben vorgesehen. Die Bestimmung ist nicht unmittelbar anwendbar, für die Herstellung der Dienstleistungsfreiheit sind zusätzliche Rechtsakte der Assoziationsorgane notwendig. Diese sind bislang nicht erlassen worden. Anderes ergibt sich auch nicht aufgrund des GATS."

Diese Information führte - wie sich aus einer im Vorverfahren gemäß §20 Abs2 VfGG eingeholten Auskunft des Bundeskanzleramtes ergibt - zu keinen weiteren Schritten der Kommission, wurde von ihr also offenkundig zur Kenntnis genommen. Angesichts dessen kann auch aus dem Informationsersuchen der Kommission keine Bestätigung des Standpunktes der beschwerdeführenden Gesellschaft abgeleitet werden.

e) Die behauptete Verletzung des Grundrechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter hat daher nicht stattgefunden. Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass die beschwerdeführende Gesellschaft in sonstigen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten oder in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt worden wäre. Die Beschwerden waren daher abzuweisen.

4. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne vorangegangene mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Schlagworte

EU-Recht Vorabentscheidung, Vergabewesen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2002:B1542.2000

Dokumentnummer

JFT_09978789_00B01542_2_00

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at