MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL+43 1 531 61-11 FAX+43 1 531 61-99 hotline@manz.at
Johannesgasse 23, 1010 Wien www.manz.at

ZEITSCHRIFT FÜR VERGABERECHT
RECHT UND PRAXIS DER ÖFFENTLICHEN AUFTRAGSVERGABE

Dokumentinformation

ZUR FRAGE DER AUSSCHREIBUNGSPFLICHT VON FINANZIERUNGEN BEI ÖFFENTLICHEN AUFTRAGGEBERN UND SEKTORENAUFTRAGGEBERN

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	01.09.2004
Publiziert von	Verlag Österreich
Autor	**CHRISTIAN F. SCHNEIDER** **FLORIAN NEUMAYR**
Fundstelle	**RPA 2004, 297**
Heft	**5 / 2004**
Seite	**297**

Abstract

Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts können oder wollen ihren Finanzbedarf oft nicht aus Eigenmitteln decken. Dies wirft die Frage auf, ob die Aufnahme vonFinanzierungen durch Auftraggeber, insbesondere von Krediten, dem Vergaberecht unterliegt, oder ob derartige, oft als "Public Debt Management" bezeichnete Vorgänge vom Vergaberecht gänzlich oder teilweise ausgenommen sind.

Text

1. Vorbemerkung

Ob und inwieweit die Aufnahme vonFinanzierungen dem Vergaberecht unterliegt, ist nicht ausjudiziert. Auch ist die Praxis in den einzelnen Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich. (FN [1]) Am 3. Februar 2004 teilte der Bundesverband öffentlicher Banken Deutschlands mit, dass mit Verabschiedung der neuen VergabeRL 2004/18/EG nunmehr eindeutig festgelegt sei, dass Finanzdienstleistungen vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen sind. (FN [2]) Der vorliegende Aufsatz nimmt dies zum Anlass für die Untersuchung, inwieweit die Aufnahme vonFinanzierungen durch die öffentliche Ha ausschreibungspflichtig ist sowie ob und gegebenenfalls welche Änderungen sich aufgrund der neuen VergabeRL sowie der neuen SektorenRL 2004/17/EG ergeben werden.

Dabei wird zunächst die Rechtslage auf Grund der DienstleistungsRL 92/50/EWG sowie der SektorenRL 93/38/ EWG untersucht. Vor diesem Hintergrund wird die Frage im Lichte des BVergG geprüft. Im Anschluss wird die Situation nach der VergabeRL und der neuen SektorenRL, die jeweils am 30. 4. 2004 in Kraft getreten sind und beide bis 31. 1. 2006 in nationales Recht umzusetzen sind, (FN [3]) beleuchtet. Abschließend werden noch einige Sonderfragen behandelt

und wird in einem Exkurs auf die Frage eingegangen, ob bei der Zuschlagserteilung im Zusammenhang mit der Ausschreibung von Kreditverträgen die Rechtsgeschäftsgebühr nach dem Gebührengesetz vermieden werden kann.

2. Zur Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die Aufnahme vonFinanzierungen

2.1 Rechtslage nach der DienstleistungsRL und der alten SektorenRL

Da es sich bei Finanzierungender öffentlichen Hand im Allgemeinen weder um Lieferaufträge noch um Bauaufträge handelt, (FN [4]) ist die FragederAusschreibungspflichtvonFinanzierungen anhand der DienstleistungsRL zu prüfen.

In den Anwendungsbereich der DienstleistungsRL fallen deren Art 1 lit a zufolge schriftliche entgeltliche Verträge zwischen einem Dienstleistungserbringer und einem öffentlichen Auftraggeber, sofern die Schwellenwerte gem Art 7 DienstleistungsRL überschritten werden. Das Kriterium der Entgeltlichkeit ist bei Kreditverträgen in aller Regel durch die Verpflichtung zur Zinszahlung gegeben; maßgebliche Berechnungsgrundlage für den Schwellenwert sind gem Art 7 Abs 4 2. Spiegelstrich DienstleistungsRL die Gebühren, Provisionen und Zinsen sowie andere vergleichbare Vergütungen. (FN [5]) Da nur schriftliche Verträge in den Anwendungsbereich der DienstleistungsRL fallen, sind zB mündliche Kreditverträge, sofern diese im Oberschwellenbereich überhaupt praktisch vorkommen, (FN [6]) vom Anwendungsbereich der DienstleistungsRL ausgenommen. Aus der Rsp des EuGH, derzufolge auch Beschaffungsvorgänge außerhalb des Anwendungsbereichs der Vergaberichtlinien den im EG-Vertrag verankerten Prinzipien insb der Gleichbehandlung und der Transparenz zu entsprechen haben, (FN [7]) ist allerdings abzuleiten, dass die Vergabe von Kreditverträgen durch öffentliche Auftraggeber auch im Unterschwellenbereich bzw von nicht schriftlichen Kreditverträgen nicht frei von gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ist.

Die vonder DienstleistungsRL erfassten Dienstleistungen werden in den Anhängen IA und IB kategorisiert. Auf die sog "nicht-prioritären" Dienstleistungen iSd Anhanges IB (Kategorie 17 bis 27) finden anders als auf die "prioritären" Dienstleistungen iSd Anhanges IA (Kategorie 1 bis 16) lediglich zwei Bestimmungen der DienstleistungsRL Anwendung. Bei oberflächlicher Betrachtung dürfte es sich bei Finanzierungen immer um prioritäre Dienstleistungen handeln: Die Kategorie 6 des Anhangs IA trägt nämlich die Bezeichnung "Finanzielle Dienstleistungen" und untergliedert diese in "Versicherungsleistungen" (a) einerseits und "Bankenleistungen und Wertpapiergeschäfte" (b) andererseits. Gleichzeitig erfolgt eine Bezugnahme auf die zentrale Güterklassifizierung der Vereinten Nationen (CPC). (FN [8]) Bei den finanziellen Dienstleistungen ist der Verweis "ex 81", bei den Versicherungsleistungen sind die CPC-Referenz-Nr "812, 814" angeführt. Im Zusammenhang mit den Bankenleistungen und Wertpapiergeschäften fehlt hingegen eine besondere CPC-Referenz-Nr Dies wirft die Frage auf, was unter dem Begriff "Bankenleistungen und Wertpapiergeschäfte" zu verstehen ist:

Denkbar wäre die Auffassung, dass unter "Bankenleistungen und Wertpapiergeschäfte" sämtliche Dienstleistungen der CPC-Abteilung 81 zu subsumiera sind, die keine Versicherungsleistungen iSd Gruppen 812 und 814 sind; Bankenleistungen und Wertpapiere wären somit sämtliche Dienstleistungen iSd CPC-Gruppen 811 und 813, die einzigen Gruppen der Abteilung 81 außer 812 und 814. (FN [9]) Dagegen spricht jedoch, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Möglichkeit gehabt hätte, dies durch explizite Nennung der CPC-Referenz-Nr 811 und 813 im Anhang IA ausdrücklich zu normieren. Dazu kommt, dass offenbar nicht alle Dienstleistungen iSd CPC-Referenz-Nr 811 und 813 Wertpapiergeschäfte oder Finanzdienstleistungen von Banken sind. (FN [10])

Gegen ein Abstellen auf die CPC-Gruppen 811 und 813 spricht zudem, dass der Verweis "ex 81" nicht als "ehemals 81", sondern als "extract aus der CPC-Abteilung 81" zu lesen ist, (FN [11]) was darauf hindeutet, dass nicht sämtliche Gruppen der CPC-Abteilung 81 relevant sind, sondern eben nur die neben den "Versicherungsleistungen" genannten Gruppen 812 und 814. (FN [12]) Der Begriff "Bankenleistungen und Wertpapiergeschäfte" wäre demnach lösgelöst vonder CPC - genauer, von den CPC-Gruppen 811 und 813 - auszulegen. Dies könnte zu einem Verständnis führen, wonach prinzipiell alle Finanzdienstleistungen, bei denen es sich nicht um "Versicherungsleistungen" iSd CPC-Gruppen 812 und 814 handelt, vom Begriff umfasst und damit prioritäre Dienstleistungen wären.

Näher liegend ist allerdings ein engeres Verständnis, das ebenso wenig auf die CPC-Gruppen 811 und 813 abstellt: Da in Anhang IA Kategorie 6b explizit nur von "Bankenleistungen und Wertpapiergeschäfte" die Rede ist, dürften Finanzdienstleistungen, die keine Versicherungsleistungen sind, nur insoweit prioritäre Dienstleistungen sein, als sie entweder durch Banken erbracht werden oder es sich um Wertpapiergeschäfte handelt. Hingegen wären Finanzierungen durch Einrichtungen, die weder Kredit- noch Finanzinstitute sind, keine prioritären Dienstleistungen, sondern nicht-prioritäre Dienstleistungen iSd Anhangs IB Kategorie 27 ("Sonstige Dienstleistungen"). Der Begriff dervon Kategorie 6b erfassten Bankenleistungen könnte demnach in Anlehnung an Anhang I zur BankenRL 2000/12/EG, und der Begriff der erfassten Wertpapiergeschäfte in Anlehnung an die Aufzählung der Wertpapierdienstleistungen in Abschnitt A des Anhangs zur WertpapierdienstleistungsRL 93/22/EWG auszulegen sein. (FN [13])

Von entscheidender Bedeutung für die Anwendung von Vergaberecht auf Finanzierungen sind auch Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL und Fußnote 3 in Anhang IA dieser RL, die beide "Verträge über finanzielle Dienstleistungen im Zusammenhang mit Ausgabe, Verkauf, Ankauf oder Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten sowie Dienstleistungen der Zentralbanken" vom Anwendungsbereich der DienstleistungsRL ausnehmen. (FN [14])

Schon nach dem eindeutigen Wortlaut des Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL sind damit nicht alle Finanzierungen vom Anwendungsbereich der DienstleistungsRL ausgenommen, (FN [15]) sondern nur solche, die den in der Ausnahmebestimmung beschriebenen Bezug zu Finanzmärkten aufweisen, sowie die - generell ausgenommenen (FN [16]) - Dienstleistungen der Zentralbanken. (FN [17]) Gestützt wird dieses Ergebnis auch durch eine systematische Interpretation der RL: Gegen die Ausnahme sämtlicher Finanzierungen vom Vergaberecht spricht nämlich auch, dass andernfalls die Berechnungsregel für den Schwellenwert bei finanziellen Dienstleistungen gem Art 7 Abs 4 2. Spiegelstrich - jedenfalls hinsichtlich der dort genannten Zinsen - jeglichen Anwendungsbereich verlieren würde und gem Art 1 lit a Z iii DienstleistungsRL finanzielle Dienstleistungsverträge, die in jedweder Form, gleichzeitig, vor oder nach einem Kauf- oder Mietvertrag betreffend unbewegliches Vermögen abgeschlossen werden, explizit in den Anwendungsbereich der DienstleistungsRL fallen. Schließlich führt auch eine historische Interpretation zu dem Ergebnis, dass die staatliche Schuldenaufnahme nicht generell vonder Anwendung des Vergaberech ein Zusammenhang mit Ausgabe, Verkauf, Ankauf oder Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten besteht oder es sich um eine Dienstleistung einer Zentralbank handelt, zumal gerade dieser Bezug zu den Finanzmärkten noch im geänderten Vorschlag der Kommission für die DienstleistungsRL fehlte. (FN [18])

Gegen dieses Ergebnis könnte indes der 13. Erwägungsgrund der DienstleistungsRL ins Treffen geführt werden. Dort heißt es, dass "Instrumente der Geld-, Wechsel-, öffentlichen Kredit- oder Geldreservenpolitik sowie andere Politiken, die Geschäfte mit Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten mit sich bringen",

nicht zu den finanziellen Dienstleistungen iSd DienstleistungsRL gehören. Damit scheint auf den ersten Blick eine weitergehende Ausnahme insofern postuliert, als die genannten "Instrumente" generell, dh unabhängig vom Einsatz von Wertpapieren und anderen Finanzinstrumenten, vom Anwendungsbereich der DienstleistungsRL ausgenommen sind. Eine Analyse des Wortlauts ergibt jedoch, dass die genannten Politiken nur insoweit - in Übereinstimmung mit Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL - nicht dem Anwendungsbereich der DienstleistungsRL unterliegt, als diese Geschäfte mit Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten "mit sich bringen", also wiederum ein Bezug zu den Finanzmärkten besteht. Dafür lässt sich auch der zweite Halbsatz des 13. Erwägungsgrundes ins Treffen führen, wo es konkretisierend heißt, dass "daher" Verträge über Emission, Verkauf, Ankauf oder Übertagung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten vonder DienstleistungsRL nicht erfasst sind.

Die Aufnahme vonFinanzierungen durch die öffentliche Hand könnte daher lediglich dann gleichsam generell vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen sein, wenn die Begriffe "Wertpapier" und "andere Finanzinstrumente" in Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL entsprechend weit (und nicht finanzmarktbezogen) zu verstehen wären. (FN [19])

In der deutschen Literatur, (FN [20]) auf welche die österreichische verweist, (FN [21]) wird jedoch überwiegend vertreten, dass die Begriffe "Wertpapiere" und "andere Finanzinstrumente" in der DienstleistungsRL im gleichen Sinn wie in der WertpapierdienstleistungsRL und der KapitaladäquanzRL 93/6/EWG, die beide nur kurz nach der DienstleistungsRL verabschiedet wurden, auszulegen sind. Nach der weiten Definition des Art 1 Z 4 WertpapierdienstleistungsRL zählen zu den Wertpapieren: "Aktien und andere, Aktien gleichzustellende Wertpapiere, Schuldverschreibungen und sonstige verbriefte Schuldtitel, die auf dem Kapitalmarkt gehandelt werden können, und alle anderen üblicherweise gehandelten Titel, die zum Erwerb solcher Wertpapiere durch Zeichnung oder Austausch berechtigen oder zu einer Barzahlung führen, mit Ausnahme von Zahlungsmitteln." Im Vordergrund steht dabei jeweils, dass der betreffende Titel am Kapitalmarkt (dem Markt für mittel- und langfristige Veranlagungen) gehandelt werden kann. (FN [22]) Gem Art 1 Z 5 KapitaladäquanzRL handelt es sich bei den Finanzinstrumenten um die in Anhang B WertpapierdienstleistungsRL aufgezählten Instrumente, namentlich: "Wertpapiere(,) Anteile an Organismen für gemeinsame Anlagen(,) Geldmarktinstrumente(,) Finanzterminkontrakte (Futures) einschließlich gleichwertiger Instrumente mit Barzahlung (,) Zinsterminkontrakte (FRA)(,) Zins- und Devisenswaps sowie Swaps auf Aktien- oder Aktienindexbasis ('equity swaps')".

Die Auslegung der Begriffe "Wertpapiere" und "andere Finanzinstrumente" in Anlehnung an die WertpapierdienstleistungsRL und die KapitaladäquanzRL ist zunächst deshalb naheliegend, weil dadurch eine europaweit einheitliche Auslegung unabhängig von unterschiedlichen Begriffsdefinitionen im Recht der einzelnen Mitgliedstaaten sichergestellt ist. Auch soll der Ausnahme des Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL nach der herrschenden deutschen Meinung die Ratio zugrunde liegen, dass die besonderen Eigenheiten der Finanzmärkte nicht in das System des Vergaberechts passen. (FN [23]) Durch die Orientierung an den Begriffsdefinitionen der WertpapierdienstleistungsRL und der KapitaladäquanzRL, die jeweils nur auf den Finanzmärkten handelbare Titel umfassen, wird genau dieser Zielsetzung Rechnung getragen. (FN [24])

Schon im Hinblick auf den Wortlaut der Ausnahmebestimmung abzulehnen ist hingegen die teilweise in Deutschland vertretene Auffassung, die Ausnahme betreffend finanzielle Dienstleistungen wäre immer dann anwendbar, wenn dem jeweiligen Geschäft ein besonderes Vertrauensverhältnis zugrunde liegt. (FN [25])

Dennoch führt auch die Orientierung an den Begriffsdefinitionen der WertpapierdienstleistungsRL und der KapitaladäquanzRL zu einem weiten Anwendungsbereich der Ausnahme: (FN [26]) Dies folgt zunächst daraus, dass es nicht darauf ankommt, ob die vonder Ausnahme erfassten Wertpapiere am Kapitalmarkt gehandelt werden; es genügt vielmehr, dass sie am Kapitalmarkt gehandelt werden können. Auch wird der Begriff des Kapitalmarktes in einem weiten Sinn zu verstehen sein, der nicht auf geregelte Märkte wie den amtlichen Handel, den geregelten Freiverkehr oder den sog "Dritten Markt" (FN [27]) beschränkt ist; (FN [28]) eine Börsenzulassung scheint daher nicht erforderlich, damit ein am Kapitalmarkt handelbares Wertpapier vorliegt. Weiters ist zu beachten, dass unter den Begriff der Finanzinstrumente auch Geldmarktinstrumente fallen; dies sind nach dem Verständnis der WertpapierdienstleistungsRL sämtliche üblicherweise am Geldmarkt (dem Markt für kurzfristige Veranlagungen) gehandelten Kategorien von Instrumenten, zB Schatzanweisungen, Einlagenzertifikate und Commercial Papers. (FN [29]) Somit sprechen gute Gründe dafür, dass auch die - ebenfalls am Geldmarkt gehandelten - Wechsel bzw kaufmännischen Verpflichtungsscheine (Schuldscheindarlehen) vonder Ausnahme erfasst sind. (FN [30])

Trotz dieser weiten Auslegung der Begriffe "Wertpapiere" und "andere Finanzinstrumente" stellen aber (bloße) Kreditfinanzierungen mangels Fungibilität keine Wertpapiere oder sonstige Finanzinstrumente dar, sodass sie vonder Ausnahme des Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL nicht erfasst sind; (FN [31]) anderes wird nur dann gelten, wenn eine - ebenfalls ausgenommene - Dienstleistung einer Zentralbank vorliegt, dh der Kredit bei der Zentralbank eines Mitgliedstaates aufgenommen wird. (FN [32]) Eine der Eigenheiten der Finanzmärkte ist die Möglichkeit starker und kurzfristiger Schwankungen von Kursverläufen. Das Kreditzinsniveau unterliegt zwar auch gewissen Schwankungen, diese sind jedoch in der Regel bei weitem nicht so stark ausgeprägt wie der Verlauf von Börsenkursen. (FN [33]) Auch die Europäische Kommission ist der Ansicht, dass die Schuldenaufnahme der öffentlichen Hand "gleich einem Privaten" (also ohne Bezug zu den Finanzmärkten) nicht vom Anwendungsbereich der DienstleistungsRL ausgenommen ist. (FN [34]) Genau aus diesem Grund hat die Kommission auch ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich eingeleitet, weil dessen nationales Vergaberecht auch Verträge über Kredite oder finanzielle Verpflichtungen und insb Kreditverträge ohne Emission von Wertpapieren, die nicht bei Zentralbanken abgeschlossen wurden, von seinem Anwendungsbereich ausnimmt. (FN [35])

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass eine Aufnahme vonFinanzierungen durch öffentl Anwendungsbereich der DienstleistungsRL ausgenommen ist, wenn ein Bezug zu den Finanzmärkten (Kapital- bzw Geldmarkt) besteht oder die Finanzierung bei einer Zentralbank aufgenommen wird. (FN [36])

Eine im Wesentlichen identische Rechtslage besteht auch nach der alten SektorenRL: Diese enthält in Anhang XVI Teil A (prioritäre Dienstleistungen) und B (nichtprioritäre Dienstleistungen) die gleiche Nomenklatur wie die DienstleistungsRL. Auch entspricht die Kategorie 6 "finanzielle Dienstleistungen" hinsichtlich der weiteren Unterscheidung zwischen Versicherungsleistungen einerseits und Bankenleistungen und Wertpapiergeschäften andererseits sowie der Bezugnahme auf die CPC der DienstleistungsRL. Eine Abweichung gegenüber der DienstleistungsRL besteht nur insofern, als Art 1 Z 4 lit iv und die Fußnote 3 in Anhang XVIA zwar "Verträge über finanzielle Dienstleistungen im Zusammenhang mit Ausgabe, Ankauf, Verkauf oder Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten", nicht aber auch Dienstleistungen der Zentralbanken, von ihrem Anwendungsbereich ausnehmen. (FN [37])

2.2 Rechtslage nach dem BVergG

In Anlehnung an die DienstleistungsRL definiert § 4 Abs 1 BVergG Dienstleistungsaufträge als jene entgeltlichen Aufträge, deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen iSd Anhänge III und IV sind. Diese Anhänge entsprechen den Anhängen IA und IB zur DienstleistungsRL. Im Unterschied zur DienstleistungsRL ist allerdings die Schriftlichkeit des Kreditvertrages kein Tatbestandsmerkmal; zudem fallen nach dem BVergG auch Aufträge unterhalb der europarechtlichen Schwellenwerte in den Anwendungsbereich des Gesetzes.

Wie Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL nimmt auch § 6 Abs 1 Z 10 BVergG gewisse Finanzdienstleistungen vom Anwendungsbereich des Vergaberechts aus. Das BVergG gilt danach nicht "für Verträge über finanzielle Dienstleistungen im Zusammenhang mit Ausgabe, Verkauf, Ankauf oder Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten sowie Dienstleistungen der Zentralbanken; ferner Verträge über Instrumente der Geld-, Wechselkurs- und öffentlichen Kredit- oder Geldreservenpolitik". (FN [38])

§ 6 Abs 1 Z 10 BVergG bezieht demnach die Ausnahme der "öffentlichen Kreditpolitik" nicht eindeutig auf die Finanzmärkte (argumentum "ferner"). Die Ausnahme für Finanzdienstleistungen im BVergG erscheint daher bei einer nur am Wortlaut orientierten Interpretation gegenüber der DienstleistungsRL erweitert. (FN [39]) Dies entspricht der Rechtsauffassung des Bundeskanzleramts (Verfassungsdienst), derzufolge die Kreditaufnahme durch Gebietskörperschaften als Instrument öffentlicher Kreditpolitik (sog "Public Debt Management") schon vom Anwendungsbereich des BVergG 1997 ausgenommen war. (FN [40])

Die Auffassung, § 6 Abs 1 Z 10 BVergG würde Finanzierungen in einem weiteren Ausmaß vom Vergaberecht ausnehmen als vonder DienstleistungsRL vorgegeben, unterstellt der Bestimmung jedoch einen europarechtswidrigen Inhalt. Daher stellt sich die Frage, ob § 6 Abs 1 Z 10 BVergG einer richtlinienkonformen Interpretation zugänglich ist. Diese ist gemeinschaftsrechtlich geboten und nach der Rechtsprechung des EuGH "unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den (...) das nationale Recht einräumt", vorzunehmen. (FN [41])

Für die Möglichkeit einer derartigen richtlinienkonformen Interpretation lassen sich zunächst die Materialien zum BVergG ins Treffen führen: Diese gehen ausdrücklich davon aus, dass der Ausnahmetatbestand des § 6 Abs 1 Z 10 BVergG dem Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL entspricht. (FN [42]) Auch erscheint der Wortlaut der Ausnahmebestimmung keinesfalls so eindeutig, dass er eine Auslegung im Einklang mit Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL ausschließen würde: Durch den 2. Halbsatz des § 6 Abs 1 Z 10 BVergG werden nicht die Geld-, Wechselkurs- und öffentliche Kredit- oder Geldreservenpolitik als solche vom Vergaberecht ausgenommen, sondern nur deren "Instrumente". Da die WertpapierdienstleistungsRL in ihrem Anhang B unter Instrumenten nur Wertpapiere und andere Finanzinstrumente (Instrumente mit Finanzmarktbezug) versteht, könnte eine gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation des § 6 Abs 1 Z 10 BVergG darauf gestützt werden, dass unter den dort erwähnten Instrumenten eben nur solche mit einem Bezug zu den Finanzmärkten zu verstehen sind. (FN [43]) Im Ergebnis sprechen daher die besseren Argumente dafür, dass § 6 Abs 1 Z 10 BVergG die Ausnahme gem Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL nicht erweitert, sondern richtlinienkonform im Einklang mit letzterer Bestimmung auszulegen ist. (FN [44])

Dementsprechend erscheinen auch nach dem BVergG nur jene Finanzierungen vom Anwendungsbereich des BVergG ausgenommen, die einen unmittelbaren Zusammenhang zu den Finanzmärkten (Geld- bzw Kapitalmarkt) aufweisen oder bei einer Zentralbank aufgenommen werden. (FN [45]) In dieselbe Richtung deuten auch die bisherigen

Literaturmeinungen in Österreich: Sowohl bereits zum BVergG 1997 (FN [46]) als auch zum geltenden BVergG (FN [47]) wurde die Ansicht vertreten, dass die Kreditaufnahme bei einem Bankinstitut in der Form, wie sie auch von Privaten vorgenommen wird, in den Anwendungsbereich des Vergaberechts fallen dürfte. Auch in Österreich wird zudem darauf hingewiesen, dass "die spezifischen Eigengesetzlichkeiten des Marktes (insbesondere hinsichtlich der Fristigkeiten) und ein besonderes kapitalmarktbezogenes Vertrauensverhältnis die Anwendung des Vergaberechts auf Verträge über finanzielle Dienstleistungen im Bereich des 'public debt managements' unzweckmäßig erscheinen" lassen. (FN [48]) Diese Eigengesetzlichkeiten treffen gerade auf "normale" Kreditverträge nicht zu. So gibt es etwa bei einer Kreditaufnahme keine "Fristigkeiten" wie auf den Finanzmärkten, wo Börsenkurse kurzfristigst erheblichsten Schwankungen unterliegen können. (FN [49])

Im Unterschwellenbereich, der durch die DienstleistungsRL nicht geregelt wird, bestünden hingegen grundsätzlich keine europarechtlichen Bedenken gegen eine generelle Ausnahme des Public Debt Management vom Anwendungsbereich des BVergG. § 6 Abs 1 Z 10 BVergG müsste dazu jedoch für den Unter- und Oberschwellenbereich unterschiedlich interpretiert werden, was an sich bereits ein - nicht zuletzt im Hinblick auf den Gleichheitssatz - zu vermeidendes Auslegungsergebnis darstellt. Für eine einheitliche Interpretation sprechen jedoch zudem die Materialen, die ohne zwischen Ober- und Unterschwellenbereich zu differenzieren - davon ausgehen, dass § 6 Abs 1 Z 10 BVergG dem Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL entspricht.

Selbst wenn man die Ausnahme gem § 6 Abs 1 Z 10 BVergG im Einklang mit der Auffassung des BKA-VD weiter verstünde und auf Schuldaufnahmen durch Gebietskörperschaften als Instrument öffentlicher Kreditpolitik generell bezöge, würden Kreditaufnahmen durch Einrichtungen des öffentlichen Rechts iSd § 7 Abs 1 Z 2 BVergG dennoch dem Vergaberecht unterliegen. Denn Einrichtungen des öffentlichen Rechts sind per definitionem keine Gebietskörperschaften. Bei Kreditaufnahmen durch Einrichtungen des öffentlichen Rechts handelt es sich demnach in der Regel nicht um ein nach Ansicht des BKA-VD durch § 6 Abs 1 Z 10 BVergG ausgenommenes Public Debt Management, sodass Vergaberecht grundsätzlich Anwendung findet. Anderes könnte wiederum gelten, wenn es sich um eine Finanzierung in Form eines am Geld- oder Kapitalmarkt handelbaren Titels oder eine Finanzierung durch eine Zentralbank handelt.

2.3 Rechtslage nach der neuen VergabeRL und der neuen SektorenRL

Die neue VergabeRL ändert nichts daran, dass Finanzierungender öffentlichen Hand grundsätzlich als Dienstleistungsauftrag zu qualifizieren sind. Auch entspricht Anhang IIA zur VergabeRL inhaltlich weitestgehend Anhang IA zur DienstleistungsRL, die "Bankenleistungen und Wertpapiergeschäfte" stellen daher nach wie vor prioritäre Dienstleistungen iSd Kategorie 6b dar.

Zwei Abweichungen gegenüber Anhang IA zur DienstleistungsRL bestehen jedoch: Der Verweis auf die CPC erfolgt ausschließlich neben der Kategoriebezeichnung "Finanzielle Dienstleistungen" und nicht wie in Anhang IA zur DienstleistungsRL durch den Verweis "ex 81" neben der Kategoriebezeichnung einerseits und durch die CPC-Referenz-Nr 812 und 814 neben der Unterkategorie 6a "Versicherungsleistungen" andererseits. Anhang IIA zur VergabeRL nimmt außerdem nicht nur auf die CPC Bezug, sondern auch auf das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV), (FN [50]) wobei neben der Kategoriebezeichnung die Referenznr 66100000-1 bis 66430000-3 sowie 67110000-1 bis 67262000-1 genannt werden.

Der Umstand allein, dass die CPC-Referenz-Nr 812 und 814 nunmehr neben der Kategoriebezeichnung stehen, dürfte für sich nichts daran

ändern, dass der Begriff "Bankenleistungen und Wertpapiergeschäfte" wie nach der DienstleistungsRL losgelöst von den CPC-Gruppen 811 und 813 zu interpretieren ist. Die ausdrückliche Bezugnahme auf die CPV-Referenz-Nr 66100000-1 bis 66430000-3 sowie 67110000-1 bis 67262000-1 könnte jedoch darauf hindeuten, dass die Kategorie 6b im Sinne der CPV zu verstehen ist. (FN [51]) Denn von den erwähnten CPV-Referenz-Nr betreffen knapp die Hälfte Finanzdienstleistungen, die keine Versicherungsleistungen sind. Diese Tätigkeiten entsprechen dabei im Wesentlichen den in der CPC genannten. (FN [52]) Da die CPV nicht darauf abstellt, ob die Leistungen durch Banken erbracht werden oder nicht, könnte solcherart die Ansicht vertreten werden, dass nunmehr auch Bankenleistungen durch Nichtbanken als prioritäre Dienstleistungen iSd Kategorie 6b zu qualifizieren sind. Dieses Verständnis hätte zur Folge, dass mehr Finanzdienstleistungen als prioritäre Dienstleistungen zu qualifizieren wären als bisher. (FN [53])

In ihrem Wortlaut modifiziert wurde auch die bisher in Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL geregelte Ausnahme für Finanzdienstleistungen. Laut Art 16 lit d VergabeRL gilt die neue Richtlinie nicht für: "Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Ankauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten, insbesondere Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der öffentlichen Auftraggeber dienen, sowie Dienstleistungen der Zentralbanken". Der Wortlaut der Ausnahme wurde also gegenüber der bisherigen Rechtslage durch den Einschub "insbesondere Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der öffentlichen Auftraggeber dienen" modifiziert. Dieser war im ursprünglichen Kommissionsvorschlag (FN [54]) nicht enthalten, sondern geht auf einen Abänderungsantrag des Europäischen Parlaments (FN [55]) zurück. Dieses schlug den Einschub "und Geschäften, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der Auftraggeber dienen" vor: Sinn des Abänderungsantrages wäre es, Kredite vom Geltungsbereich der VergabeRL auszunehmen. Da solche Kredite an transparent funktionierenden Geldmärkten aufgenommen werden, die von täglichen oder noch kurzfristigeren Zinssatzänderungen beeinflusst würden, wäre es nicht sinnvoll, solche Geschäfte den Bestimmungen der RL zu unterwerfen. Im daraufhin ergangenen geänderten Kommissionsvorschlag (FN [56]) wurde der Vorschlag des Europäischen Parlaments jedoch mit der Begründung abgelehnt, dass dieser Ausschluss für Finanzdienstleistungen, die der Beschaffung von Investitionskapital und der Deckung von Cashflow-Bedarf dienen, zur Folge hätte, dass jede Projektfinanzierung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, insb regionaler Art, ohne Ausschreibung auf europäischer Ebene vergeben werden könnte. Dies laufe dem Ziel der Liberalisierung der Finanzdienstleistungen zuwider und sei nicht durch die Volatilität der Zinssätze gerechtfertigt, die als Argument ins Feld geführt wird. De facto gäbe es Verfahren, die so flexibel sind, dass man dieser Volatilität Rechnung tragen könne, zB Rahmenvereinbarungen gekoppelt mit elektronischen Mitteln und insb die umgekehrten Auktionen (reverse auction).

Im gemeinsamen Standpunkt von Rat und Parlament (FN [57]) war der vom Europäischen Parlament vorgeschlagene und vonder Kommission abgelehnte Einschub wieder enthalten; allerdings hieß es abweichend vom Parlamentsvorschlag nunmehr nicht "und Geschäfte, (...)" sondern "insbesondere Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der öffentlichen Auftraggeber dienen". (FN [58]) Gleichwohl vertrat der Rat im gemeinsamen Standpunkt die Ansicht, er hätte hierdurch die betreffende Abänderung des Europäischen Parlaments akzeptiert. (FN [59]) Dies legt nahe, dass der Einschub "insbesondere" als Konkretisierung des Begriffes "Finanzdienstleistungen" und nicht der Wortfolge "Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Ankauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten" zu verstehen ist.

Durch den gemeinsamen Standpunkt bekam zudem der erste Satz der auf die vorliegende Ausnahme Bezug nehmenden Begründungserwägung folgenden Wortlaut: "Entsprechend dem Übereinkommen gehören Instrumente der Geld-, Kredit- und Wechselkurs-, öffentlichen Kredit- und Geldreservepolitik sowie andere Politiken, die Geschäfte mit Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten mit sich bringen, insbesondere Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der öffentlichen Auftraggeber dienen, nicht zu den finanziellen Dienstleistungen im Sinne der vorliegenden Richtlinie." Dadurch wurde die ursprüngliche, mit der DienstleistungsRL inhaltlich übereinstimmende Textierung der Begründungserwägung (FN [60]) in zweifacher Hinsicht ergänzt, nämlich einerseits durch Einfügung einer Bezugnahme auf das WTO Government Procurement Agreement (GPA) und andererseits durch den Einschub "insbesondere Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der öffentlichen Auftraggeber dienen". (FN [61])

Die vom Rat angenommene neue Fassung der Ausnahme war allerdings bereits zuvor auf heftige Kritik durch die Kommission gestoßen. Diese kritisierte, dass die vom Rat angenommenen Änderungen bezüglich der Finanzdienstleistungen zu Missverständnissen führen könnten, da diese Finanzdienstleistungen zum Anwendungsbereich der RL über Dienstleistungsaufträge gehören. (FN [62]) Dementsprechend hatte die Kommission bereits in einer Erklärung zum Protokoll der Ratssitzung vom 21. 5. 2002 die Auffassung vertreten, dass die VergabeRL den sich aus dem GPA ergebenden Verpflichtungen der Gemeinschaft unterliege, und angekündigt, die RL deshalb in einer mit diesem Übereinkommen zu vereinbarenden Weise zu interpretieren. (FN [63])

Somit bleibt aber die Frage offen, welcher Auslegung von Art 16 lit d VergabeRL der Vorzug zu geben ist: Der Auslegung entsprechend den Vorstellungen von Rat und Parlament, denenzufolge der Einschub betreffend die Geld- und Kapitalbeschaffung der öffentlichen Auftraggeber die Ausnahme erweitern sollte, oder der Auslegung der Kommission im Einklang mit dem GPA, derzufolge der Einschub die Ausnahme für Finanzdienstleistungen nach der bisherigen DienstleistungsRL nicht erweitert, weil das GPA keinen entsprechenden Einschub enthält.

Unseres Erachtens sind beide Auslegungsvarianten des Art 16 lit d VergabeRL vertretbar, doch dürfte die vonder Kommission vertretene Auslegung die besseren Argumente für sich haben:

Für die Interpretation der Kommission spricht zunächst der Wortlaut der Ausnahmebestimmungen. Das Wort "insbesondere" indiziert, dass es sich bei den Geld- und Kapitalbeschaffungsgeschäften um eine Konkretisierung des Vorhergehenden handelt. Da die in Art 16 lit d VergabeRL zunächst erwähnten "Finanzdienstleistungen" sogleich näher bestimmt werden, nämlich als "Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Ankauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten", ist es naheliegend, dass "insbesondere" eine Konkretisierung der derartig näher bestimmten Finanzdienstleistungen meint. Die Geld- und Kapitalbeschaffung wäre demnach nur ausgenommen, wenn sie mit Bezug zu "der Ausgabe, dem Verkauf, dem Ankauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten" erfolgt.

Für das Erfordernis eines Zusammenhanges mit den Finanzmärkten könnte ferner der Wortlaut des 27. Erwägungsgrundes ins Treffen geführt werden. Dort ist zunächst davon die Rede, dass entsprechend dem Übereinkommen Instrumente derder Geld-, Wechselkurs-, öffentlichen Kredit- oder Geldreservepolitik sowie andere Politiken, die Geschäfte mit Wertpapieren oder anderen Finanzdienstleistungsinstrumenten mit sich bringen, insbesondere Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der öffentlichen Auftraggeber dienen, nicht zu den finanziellen Dienstleistungen iSd

vorliegenden RL gehören. Weiter heißt es wie schon in der DienstleistungsRL, dass Verträge über Emission, Verkauf, Ankauf oder Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten "daher" nicht erfasst sind. Dies legt aber den e-contrario-Schluss nahe, dass Verträge ohne solchen Bezug zum Geld- bzw Kapitalmarkt sehr wohl unter die RL fallen.

Darüber hinaus hat die zweite Auslegungsvariante - wie auch die Kommission andeutet (FN [64]) - das Argument völkerrechtskonformer Interpretation für sich: Wie die Letztfassung der Begründungserwägung in der neuen VergabeRL zu erkennen gibt, hat die Ausnahme gem Art 16 lit d ihre Grundlage im GPA. Gem Anhang 4 zum GPA zählen zu den von diesem erfassten finanziellen Dienstleistungen "banking and investment services", wobei eine Fußnote lediglich "contracts for financial services in connection with the issue, sale, purchase or transfer of securities or other financial instruments, and centralbank services" ausnimmt. (FN [65]) Somit besteht eine völkerrechtliche Verpflichtung der Gemeinschaft (und auch ihrer Mitgliedstaaten, die ebenfalls Parteien des GPA sind), Finanzdienstleistungen insoweit einem Vergaberegime zu unterwerfen, als kein Zusammenhang mit Wertpapieren und Finanzinstrumenten besteht. (FN [66])

Für die Auslegungsvariante der Kommission sprechen letztlich auch systematische Erwägungen: Zum einen verlöre Art 9 Abs 8 lit a sublit ii VergabeRL, wonach der geschätzte Auftragswert bei Bank- und anderen Finanzdienstleistungen auf der Basis der Gebühren, Provisionen und Zinsen sowie anderer vergleichbarer Vergütungen berechnet wird, hinsichtlich der Zinsen jeglichen Anwendungsbereich, wenn die Geld- und Kapitalbeschaffung der öffentliche Hand generell vonder VergabeRL ausgenommen wäre. Zum anderen ist in Art 16 lit a VergabeRL nach wie vor explizit vorgesehen, dass zwar der Erwerb von Rechten an bestehenden Gebäuden oder unbeweglichen Sachen ausgenommen ist, der gleichzeitige Abschluss von Finanzdienstleistungsverträgen jedoch vonder RL erfasst wird.

Für dieses engere Verständnis der Ausnahmebestimmung kann letztlich auch ins Treffen geführt werden, dass die Fußnote 4 zur Kategorie 6 in Anhang IIA VergabeRL wortgleich mit Fußnote 3 zur Kategorie 6 in Anhang IA DienstleistungsRL nur "Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit Ausgabe, Verkauf, Ankauf oder Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten und mit Zentralbankdiensten" als nicht vonder Kategorie 6 umfasst erklärt, also den Zusatz "insbesondere Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der öffentlichen Auftraggeber dienen" nicht enthält.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Auffassung, die neue VergabeRL würde in Erweiterung zur bisherigen Rechtslage nicht nur Finanzierungen mit Bezug zu den Finanzmärkten (Geld- bzw Kapitalmarkt), sondern generell Geldbeschaffungen der öffentlichen Hand vom Vergaberecht ausnehmen, zwar vertretbar ist. Die besseren Argumente sprechen jedoch dafür, dass sich die bisherige Rechtslage zurFragederAusschreibungspflichtvonFinanzierungen für die öffentliche Hand nicht ändert.

Entsprechendes gilt für die neue SektorenRL. Deren Anhang XVIIA und Anhang IIA zur VergabeRL sind nahezu wortgleich. Ebenso entspricht Art 24 lit c SektorenRL dem Art 16 lit d VergabeRL mit der Abweichung, dass die Dienstleistungen der Zentralbanken in Art 24 lit c SektorenRL nicht genannt sind. Allerdings wollte der Richtliniengeber durch ausdrückliche Erwähnung der Zentralbankdienste in Fußnote 3 zur Kategorie 6b) in Anhang XVIIA zur SektorenRL wohl zum Ausdruck bringen, dass auch solche Dienstleistungen vom Anwendungsbereich der SektorenRL ausgenommen sind. Weiters verlief die Entstehungsgeschichte der Ausnahme betreffend Finanzdienstleistungen parallel zu dervon Art 16 lit d VergabeRL: Der Einschub "insbesondere Geschäfte, die der Geld- oder

Kapitalbeschaffung der Auftraggeber dienen" war im ursprünglichen Entwurf der SektorenRL nicht enthalten. (FN [67]) In einem Änderungsantrag schlug das Parlament vor, die Kategorie 6b "Bankendienstleistungen und Wertpapiergeschäfte" im Kommissionsentwurf gänzlich zu streichen, da es in der Praxis nicht möglich sei, Finanzdienstleistungsaufträge öffentlich zu vergeben. Seit 1993 hätten Auftraggeber, Finanzinstitute und Behörden mitgeteilt, dass diese Aufträge nicht auf europäischer Ebene vergeben werden "dürfen". (FN [68]) Im geänderten Kommissionsvorschlag wurde der Abänderungsantrag des Parlaments im Wesentlichen mit derselben Begründung abgelehnt wie der Vorschlag, Finanzdienstleistungen generell vonder VergabeRL auszunehmen. (FN [69]) In den gemeinsamen Standpunkt von Rat und Parlament (FN [70]) wurde sodann der erwähnte Einschub in Art 24 lit c aufgenommen und in Begründungserwägung 35 auf das GPA in der selben Weise wie in der VergabeRL Bezug genommen. Dies stieß auf im Wesentlichen die gleiche Kritik der Kommission wie die Erweiterung der Ausnahme von Finanzdienstleistungen vonder VergabeRL. (FN [71])

2.4 Weitere Ausnahmen betreffend FinanzierungenDer Umstand, dass die Ausnahme der finanziellen Finanzierungen mit Bezug zu den Finanzmärkten (Geld- oder Kapitalmarkt) bzw durch Zentralbanken erfasst, schließt freilich nicht aus, dass Finanzierungen auf Grund anderer Ausnahmetatbestände vom Vergaberecht ausgenommen sind. So könnte etwa die Ausnahme gem Art 6 DienstleistungsRL, Art 11 SektorenRL (alt), § 6 Abs 1 Z 5 BVergG, Art 18 VergabeRL und Art 25 SektorenRL (neu) für Dienstleistungsaufträge, die von einem öffentlichen Auftraggeber bzw Sektorenauftraggeber an einen anderen öffentlichen Auftraggeber auf Grund eines ausschließlichen Rechts vergeben werden, das auf Grund von mit dem EG-Vertrag übereinstimmenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften besteht, im Zusammenhang mit Förderkrediten uä der öffentlichen Hand eine Rolle spielen.

3. Exkurs: Gebührenrechtliche Fragen der Ausschreibung von Kreditverträgen

Im Zusammenhang mit der Ausschreibung vonFinanzierungen in Form von Kreditverträgen stellt sich die Frage, ob die Vergabe des Auftrages Rechtsgeschäftsgebühr gem § 33 TP 19 GebG auslöst; diese beträgt immerhin, wenn der Kreditnehmer über die Kreditsumme einmal oder während einer bis zu fünf Jahren vereinbarten Dauer des Kreditvertrages mehrmals verfügen kann, 0,8 Prozent der Kreditsumme, im Übrigen 1,5 Prozent.

Soweit auf derartige Verträge Vergaberecht nicht anwendbar ist, kann die Gebührenpflicht dadurch leicht vermieden werden, dass das schriftliche Anbot auf Vertragsabschluss durch eine konkludente Handlung, die im Vertragsanbot definiert wird, angenommen wird. Zu beachten ist nämlich, dass - abgesehen von den im GebG vorgesehenen Ausnahmen - nach dem Urkundenprinzip gem § 15 Abs 1 GebG Rechtsgeschäfte nur dann gebührenpflichtig sind, wenn über sie eine Urkunde errichtet wird. Als Urkunde gilt gem § 15 Abs 2 GebG auch das schriftliche Annahmeschreiben eines - schriftlichen oder mündlichen - Vertragsanbotes, nicht aber die konkludente Annahme eines schriftlichen Vertragsanbots. (FN [72])

Fraglich ist hingegen, ob die Rechtsgeschäftsgebühr auch vermieden werden kann, wenn Kreditverträge dem Vergaberecht unterliegen, sodass die Formvorschriften des BVergG zu beachten sind. Dabei muss unterschieden werden:

Die Zuschlagsentscheidung gem § 100 Abs 1 BVergG stellt schon deshalb keine die Rechtsgeschäftsgebühr auslösende Urkunde dar, weil es sich um kein Annahmeschreiben eines Vertragsanbotes handelt. Die Zuschlagsentscheidung ist nach der Legaldefinition gem § 20 Z 42 BVergG vielmehr nur die an Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll.

Gebührenrechtlich relevant ist hingegen die Erteilung des Zuschlages. Gem § 101 BVergG kommt nämlich das Vertragsverhältnis während der Zuschlagsfrist zu dem Zeitpunkt zustande, zu dem der Bieter die schriftliche Verständigung vonder Annahme seines Angebots erhält. Wird die Zuschlagsfrist überschritten oder weicht der Auftrag vom Angebot ab, so entsteht das Vertragsverhältnis hingegen erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters, dass er den Auftrag annimmt. Somit schreibt § 101 BVergG für die Erteilung des Zuschlages zwingend die Schriftform vor, womit die Zuschlagserteilung ein die Gebührenpflicht auslösendes schriftliches Annahmeschreiben iSd § 15 Abs 2 GebG darstellt.

Gem § 102 Abs 1 BVergG ist der Zuschlag durch Auftragsschreiben, Bestellschein oder Schlussbrief zu erteilen. Nicht zuletzt deshalb, weil § 102 BVergG mit "Form des Vertragsabschlusses" betitelt ist, ist davon auszugehen, dass die §§ 101 und 102 BVergG nicht bloß Ordnungsvorschriften darstellen, sondern ein Schriftformgebot normieren, bei dessen Verletzung der Vertrag nicht rechtswirksam zustande kommt. (FN [73]) Solcherart kann die Gebührenpflicht bei der Vergabe von Kreditverträgen nicht dadurch umgangen werden, dass die sonst übliche Konstruktion der konkludenten Annahme eines schriftlichen Angebotes gewählt wird, weil diesfalls kein rechtswirksamer Leistungsvertrag zustande kommt. Anderes gilt nur bei der Direktvergabe, weil dort die §§ 101 und 102 BVergG gem § 17 Abs 3 BVergG nicht anzuwenden sind. (FN [74])

Im Lichte der Kommentarliteratur zum GebG, derzufolge ein e-mail, selbst bei Vorliegen einer sicheren elektronischen Signatur, keine die Gebührenpflicht auslösende Urkunde darstellt, (FN [75]) könnte die Gebührenpflicht anlässlich der Vergabe von Kreditverträgen jedoch dadurch vermieden werden, dass der Zuschlag via email erteilt wird. Die Zulässigkeit dieser Vorgangsweise ergibt sich aus § 22 Abs 1 BVergG, demzufolge jeder Informationsaustausch zwischen Auftraggebern und Unternehmern wahlweise brieflich, per Fax oder elektronisch erfolgen kann, sofern der Auftraggeber nicht ausnahmsweise anderes festlegt; nur die elektronische Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen, Angeboten und Dokumente, die im Zusammenhang mit der Angebotsbewertung stehen, hat gem § 22 Abs 2 BVergG unter Verwendung einer sicheren elektronischen Signatur zu erfolgen. Da nach den Erläut zum BVergG durch § 22 Abs 1 die Übermittlung jeder Art von Information auf elektronischem Weg der postalischen (schriftlichen) Übermittlung gleichgestellt wird, (FN [76]) ist davon auszugehen, dass auch eine Zuschlagserteilung via e-mail, also auf elektronischem Weg, den Formvorschriften der §§ 101 und 102 BVergG entspricht. Dies ist auch deshalb nahe liegend, weil § 102 Abs 3 BVergG die Zulässigkeit der Zuschlagserteilung auf elektronischem Weg voraussetzt, wenn er die BReg dazu ermächtigt, im Interesse bestimmter Schutzgüter nähere Bestimmungen zum Vertragsabschluss auf elektronischem Weg zu erlassen. (FN [77])

4. Ergebnis:

Finanzierungen fallen im Regelfall in den Anwendungsbereich der DienstleistungsRL. Soweit es sich um "Bankenleistungen und Wertpapiergeschäfte" iSd Kategorie 6b des Anhangs IA der DienstleistungRL handelt, liegen prioritäre Dienstleistungen vor. Der Begriff "Bankenleistungen und Wertpapiergeschäfte" dürfte losgelöst von den CPC-Gruppen 811 und 813 auszulegen sein und solche Finanzdienstleistungen erfassen, die, ohne dass Versicherungsleistungen vorliegen, entweder durch Banken erbracht werden oder als Wertpapiergeschäfte zu qualifizieren sind. Andere Finanzierungen wären hingegen nicht-prioritäre Dienstleistungen iSd Kategorie 27 des Anhangs IB DienstleistungsRL.

Durch Art 1 lit a Z VII DienstleistungsRL werden Verträge über finanzielle Dienstleistungen im Zusammenhang mit Ausgabe, Verkauf, Ankauf oder Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten sowie Dienstleistungen der Zentralbanken vom

Anwendungsbereich der DienstleistungsRL ausgenommen. Die Begriffe "Wertpapiere" und "andere Finanzinstrumente" dürften in Anlehnung an die WertpapierdienstleistungsRL bzw die KapitaladäquanzRL zu verstehen sein. Danach kommt es insb auf die Handelbarkeit auf den Finanzmärkten (Kapital und Geldmarkt) an, wobei eine Börsenzulassung nicht erforderlich ist. Da die Begriffe weit zu verstehen sind, dürften auch Wechsel und kaufmännische Verpflichtungsscheine unter die Ausnahme fallen. Eine historische und systematische Interpretation der RL legt nahe, dass Kreditfinanzierungen, die nicht durch Zentralbanken erbracht werden, vonder Ausnahme nicht erfasst sind.

Eine im Wesentlichen gleiche Rechtslage besteht auch nach der alten SektorenRL.

Das BVergG weicht vonder Rechtslage nach der DienstleistungsRL insofern ab, als der Wortlaut von§ 6 Abs 1 Z 10 BVergG die Ausnahme betreffend Ausgabe, Verkauf, Ankauf oder Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten sowie Dienstleistungen der Zentralbanken auch auf Verträge über Instrumente der öffentlichen Kredit- oder Geldreservepolitik bezieht. Vor allem weil die Bestimmung nach den Materialien zum BVergG Art 1 lit a Z 7 DienstleistungsRL entsprechen soll, ist § 6 Abs 1 Z 10 BVergG jedoch gemeinschaftsrechtskonform im gleichen Sinn wie Art 1 lit a Z 7 DienstleistungsRL auszulegen.
Der Umstand, dass die Verweise auf die CPC in Anhang IIA zur VergabeRL umgruppiert wurden und Anhang IIA zur VergabeRL auch auf die CPV Bezug nimmt, könnte dazu führen, dass nach der neuen VergabeRL auch Bankendienstleistungen durch Nichtbanken als prioritäre Dienstleistungen zu qualifizieren sind.

Art 16 lit d VergabeRL erweitert die bisherige Ausnahme für Finanzdienstleistungen durch den Einschub "insbesondere Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der öffentlichen Auftraggeber dienen". Durch diese Wortfolge, die auf einen Abänderungsantrag des Europäischen Parlaments zurückgeht und durch den Rat trotz Bedenken der Kommission in den Richtlinientext eingefügt wurde, sollen Kredite vom Anwendungsbereich der VergabeRL ausgenommen werden. Allerdings gehen zahlreiche Bestimmungen der VergabeRL von deren Anwendbarkeit auf Kreditvergaben aus und verstößt die Erweiterung der Ausnahme gegen Verpflichtungen der Gemeinschaft auf Grund des GPA. Wiewohl die Auffassung vertretbar ist, dass nunmehr sämtliche Kreditvergaben vom Anwendungsbereich der VergabeRL ausgenommen sind, legen daher eine systematische und völkerrechtskonforme Interpretation nahe, dass keine Änderung der Rechtslage eingetreten ist. Die Kommission hat jedenfalls unter Berufung auf die Verpflichtungen der Gemeinschaft aufgrund des GPA angekündigt, die VergabeRL in einer mit diesem Übereinkommen zu vereinbarenden Weise zu interpretieren.

Die Abweichungen der neuen SektorenRL vonder alten SektorenRL entsprechen im Wesentlichen den Abweichungen der VergabeRL vonder DienstleistungsRL und haben die selben Konsequenzen.

Neben den Ausnahmen betreffend Finanzdienstleistungen können auch weitere Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Vergaberechts für Finanzierungen relevant sein.

Im Zusammenhang mit der Ausschreibung von Kreditverträgen wird die Gebührenpflicht nach dem GebG nicht bereits durch die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, sondern erst durch die Erteilung des Zuschlages ausgelöst. Im Lichte der Kommentarliteratur zum GebG kann die Gebührenpflicht durch eine Zuschlagserteilung via email vermieden werden, was im Lichte des § 22 BVergG zulässig erscheint.

ZUSAMMENFASSUNG

Nach der bisherigen Rechtslage war die Aufnahme vonFinanzierungen durch öffentliche Auftraggeber bzw Sektorenauftraggeber insoweit vom

Vergaberecht ausgenommen, als sie mit Wertpapieren oder sonstigen Finanzinstrumenten zusammen hingen, dh ein Bezug zum Geld- oder Kapitalmarkt bestand, oder es sich - bei öffentlichen Auftraggebern - um eine Finanzierung durch eine Zentralbank handelte. Vonder Ausnahme nicht erfasst erschienen hingegen ungeachtet der weiten Auslegung der Begriffe "Wertpapiere" und "Finanzinstrumente" bloße Kreditfinanzierungen bei Nicht-Zentralbanken. Trotz der Absicht von Europäischem Parlament und Rat, vom Anwendungsbereich der neuen Vergaberichtlinien zusätzlich auch Kreditfinanzierungen auszunehmen, sprechen eine systematische und völkerrechtskonforme Interpretation dafür, dass sich an der bisherigen Rechtslage nichts geändert hat. Soweit Kreditfinanzierungen dem Vergaberecht unterliegen, lässt das BVergG einen gebührenschonenden Vertragsabschluss zu.

Fußnoten

Einer Recherche im Amtsblatt S zufolge betreffen die meisten europaweiten Ausschreibungen von Darlehen und Krediten die Länder Österreich, Italien und Belgien; in den übrigen Mitgliedstaaten der EU-15 finden derartige Ausschreibungen entweder überhaupt nicht oder nur äußerst selten statt.

Nicht veröffentlichte Mitteilung an die Mitglieder des Bundesverbandes, M 072/04.

Siehe dazu Art 80 VergabeRL bzw Art 71 Abs 1 SektorenRL (neu). Während die DienstleistungsRL durch Art 82 iVm Art 80 Abs 1 VergabeRL erst mit Ablauf der Umsetzungsfrist für die VergabeRL am 31. 1. 2006 aufgehoben wird, wurde die bisherige SektorenRL 93/38/EWG durch Art 73 der neuen SektorenRL bereits mit Inkrafttreten letzterer am 30. 4. 2004 aufgehoben.

Im Hinblick auf die Definition des Lieferauftrages durch Art 1 lit a LieferkoordinierungsRL 93/36/EWG gelten allerdings gewisse Finanzierungenvon Waren in Form des Leasings und des Ratenkaufes als Lieferaufträge. Der BaukoordinierungsRL 93/37/EWG unterliegen solche Bauaufträge mit einer Finanzierungskomponente, bei denen die Baukomponente überwiegt (vgl EuGH Rs C-331/92 Gestion Hotelera Internacional, Slg 1994, I-1329, Rn 27; vgl ferner unter vielen Schwartz, Bundesvergabegesetz (2003) § 6 Rz 10). Auf die unter die LieferkoordinierungsRL bzw die BaukoordinierungsRL fallenden Finanzierungen wird in weiterer Folge nicht eingegangen.

Die Regelung ist dabei so zu verstehen, dass die einzelnen Komponenten zusammenzurechnen sind, sodass zu den anfallenden Zinsen gegebenenfalls zB auch eine Bereitstellungsprovision zu addieren ist.

Vgl auch Prieß, Handbuch des europäischen Vergaberechts, 2. Auflage, (2001) 66.

Vgl insb EuGH Rs C-324/98 TelAustria, Slg 2000 I-10745, Rn 60 ff und EuGH Rs C-59/00 Bent Mousten Vestergaard, Slg 2001 I-9505, Rn 19 ff sowie mwN Neumayr, Value for Money v Equal Treatment: The Relationship Between the Seemingly Overriding National Rationale for Regulating Public Procurement and the Fundamental E.C. Principle of Equal Treatment, Public Procurement Law Review 2002, 215 (220 ff).

Maßgeblich ist aufgrund statischer Verweisung die Provisional Central Product Classification aus 1991; vgl zB Dreher, in: Immenga - Mestmäcker (Hrsg), GWB, 3. Auflage, (2001), § 99 Rz 46.

In diesem Sinne, jedoch ohne Einbeziehung jener Tätigkeiten der Gruppen 811 und 813, welche die DienstleistungsRL ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausnimmt, offenbar Digings - Bennett, EC Public Procurement Law and Practice, Vol 1 (1994), B, 3. Auflage, 40, die auf den Verweis "ex 81" Bezug nehmen.

So erfasst die Gruppe 811 zB neben "Other bank deposit services" (CPC-Nr 81116) auch "Other deposit services" (CPC-Nr 81119). Im Bereich der Kreditgewährung ist generell lediglich verlangt, dass es sich bei den Dienstleistungserbringern um "institutions not involved in monetary intermediation" handelt (Dienstleistungserbringer muss demnach nicht notwendigerweise ein Kreditinstitut sein) - vgl Explanatory Note zur CPC-Klasse 8113.

Vgl insb Dreher, Die Vergabe von Finanzdienstleistungen aus der Sicht der Wissenschaft, in: forum vergabe e.V. (Hrsg), Die Vergabe von Finanzdienstleistungen durch die öffentliche Hand (2001), 29 (42).

Die Ansicht, "ex 81" würde lediglich darauf hindeuten, dass jene Tätigkeiten in den Gruppen 811 und 813 nicht einbezogen sind, die Art 1 DienstleistungsRL ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausnimmt (vgl mwN Dreher (FN [11]), 42 f) ist hingegen deshalb abzulehnen, weil auch andere Tätigkeiten iSd Kategorien des Anhangs IA bzw IB durch Art 1 DienstleistungsRL von deren Anwendungsbereich ausgenommen werden, ohne dass sich bei der betreffenden CPC-Referenz ein Hinweis "ex" finden würde. Dort wo gewisse Tätigkeiten von vornherein nicht von einer bestimmten Kategorie umfasst sind, was die genannte Ansicht im Hinblick auf gewisse Finanzdienstleistungen zu vertreten scheint, findet sich vielmehr ein klarstellendes "Außer": So fehlt etwa für die Postverkehrsdienste eine ausdrückliche Ausnahme in Art 1 DienstleistungsRL; dafür wird in Kategorie 2 klargestellt, dass zwar die CPC-Gruppe 712 maßgeblich ist, jedoch "außer 71235" ("Mail transportation"). Nicht nachvollziehbar ist im Übrigen, warum Art 1 DienstleistungsRL eine Ausnahme normieren sollte, wenn die betreffenden Dienstleistungen ohnehin von vornherein nicht vonder DienstleistungsRL umfasst wären.

Für diese Auslegung kann auch ins Treffen geführt werden, dass die englische Fassung sowohl der DienstleistungsRL als auch der WertpapierdienstleistungsRL die Wertpapiergeschäfte iSd Anhangs IA der DienstleistungsRL und die Wertpapierdienstleistungen iSd WertpapierdienstleistungsRL jeweils als "investment services" bezeichnen.

Ob es sich bei Fußnote 3 in Anhang IA zur DienstleistungsRL um einen bloßen Hinweis auf die Ausnahme des Art 1 DienstleistungsRL handelt oder aufgrund dieser die betreffenden Finanzdienstleistungen von vornherein nicht von Kategorie 6b) umfasst sind (und streng genommen von dieser nicht mehr ausgenommen werden müssten), kann offen gelassen werden. Jedenfalls ist die DienstleistungsRL auf die betreffenden Dienstleistungen gem Art 1 DienstleistungsRL gänzlich unanwendbar.

In diesem Sinne aber Hailbronner, in: Byok - Jaeger (Hrsg), Kommentar zum Vergaberecht (2000) § 100 GWB Rz 436, denenzufolge die gesamte Finanzpolitik der Mitgliedstaaten vom Vergaberecht unbeeinflusst bleiben soll, sowie Heegemann, Ausschreibung von Finanzdienstleistungen, VergR 1996/1, 38 (38); Pschera - Enderle, Ausschreibungspflichten bei US-Leasing-Transaktionen, RIW 2002, 463 (466 f).

Vgl Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 432; Marx, in: Motzke - Pietzcker - Prieß (Hrsg), VOB Teil A (2001) § 100 GWB Rz 30; jeweils zu § 100 Abs 2 lit m GWB, der mit Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL wörtlich übereinstimmt.

Inwieweit neben der Finanzierung als solcher noch weitere damit zusammenhängende Finanzdienstleistungen ausgenommen sind, kann im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben: Siehe dazu Prieß, Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union (1994) 51; Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 433; zum Sonderproblem des Arrangeurvertrages bei einer US-Cross-Border-Leasing-Transaktion VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff; VKS Salzburg 12. 5. 2003, 2001-SVKS/12/7-2003; Bühner, Arrangeurvertrag zur

Vermittlung von US-Cross-Border-Leasing-Transaktionen: Risiken des Verzichts auf eine Ausschreibung, DB 2002, 1036 ff; Pschera - Enderle (FN [15]), DB 2002, 463 ff; sowie mwN Hoffer - Epler, US Cross Border Leasing und Vergaberecht, ecolex 2003, 802 ff.

Vgl mwN Dreher, (FN [11]), 46 f. Die Auffassung von Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 436, diese Änderung der Textierung im Rechtssetzungsverfahren hätte die Ausnahme erweitert, ist nicht nachvollziehbar.

Vgl in diese Richtung gehend mwN Marx, Anwendung des Vergaberechts auf Finanzdienstleistungen, in: forum vergabe eV (Hrsg), Die Vergabe von Finanzdienstleistungen durch die öffentliche Hand (2001), 97 (99 f); Marx, VOB Teil A (FN [16]) § 100 GWB Rz 33, demzufolge auch die Aufnahme einfacher Kredite (zB Kommunalkredite) vonder Ausnahme erfasst ist.

Ua Heegemann (FN [15]), VergR 1996/1, 38; ders, Vergaberecht, öffentliche Kreditinstitute und Bankdienstleistungen, in: St. Sparkassen- und Giroverband eV (Hrsg), Europäisches Recht der Kreditwirtschaft (1999) 384 (393); Boesen, Vergaberecht (2000), § 100 Rz 137; Stickler, in: Reidt - Stickler - Glahs (Hrsg), Vergaberecht. Kommentar (2000) § 100 Rz 27; Thieme, in: Langen - Bunte (Hrsg), Kartellrecht, 9. Auflage, (2001), § 100 Rz 49; Pschera - Enderle (FN [15]), RIW 2002, 466.

Vgl Preslmayr & Partner Rechtsanwälte - Heid (Hrsg), Handbuch des Vergaberechts (2002) 70 f; Hoffer - Epler (FN [17]), ecolex 2003, 805.

Vgl insb auch Boesen (FN [20]), § 100 Rz 139.

Vgl ua Heegemann (FN [15]), VergR 1996/1, 38; Boesen (FN [20]), § 100 Rz 139; Dreher (FN [11]) 50; Pschera - Enderle (FN [15]), RIW 2002, 466. Vgl auch Stickler (FN [21]), § 100 Rz 27.

Die von manchen deutschen Autoren gezogene Schlussfolgerung, im Hinblick auf die Besonderheiten der Kapitalmärkte wäre jegliche Finanzierung vom Vergaberecht ausgenommen, ist hingegen im Hinblick auf den Richtlinienwortlaut nicht nachvollziehbar.

ZB Bechtold, GWB, 2. Auflage, (1999) § 100 Rz 17; Heegemann (FN [15]), VergR 1996/1, 38; Pschera - Enderle (FN [15]) RIW 2002, 466; vgl auch Stickler (FN [20]), § 100 Rz 27 sowie VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff. Ablehnend Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 435; Hoffer - Epler (FN [17]), ecolex 2003, 805 (Fußnote 21).

Die Auffassung von Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 434, hierdurch würde der Ausnahmeklausel jede Bedeutung genommen, ist nicht nachvollziehbar.

Zum Begriff "geregelte Märkte" siehe etwa Wolfbauer, Der Dritte Markt aus europarechtlicher Sicht, ecolex 2001, 236 ff.

Hierfür lässt sich weiters ins Treffen führen, dass auch der Anwendungsbereich der WertpapierdienstleistungsRL nicht auf geregelte Märkte beschränkt ist. Art 14 Abs 3 WertpapierdienstleistungsRL ermächtigt bloß die Mitgliedstaaten vorzuschreiben, dass Wertpapierdienstleistungen auf einem geregelten Markt abgewickelt werden; vgl etwa Goldmann, Die ISD und ihre Umsetzung in Österreich - Teil 3, ÖBA 1998, 613 (618).

Vgl die 10. Begründungserwägung zur WertpapierdienstleistungsRL.

Vgl dazu Anhang I Z 7 lit a BankenRL, der Wechsel und Schecks ausdrücklich als Geldmarktinstrumente bezeichnet.

Vgl zur deutschen Rechtslage Boesen (FN [20]), § 100 Rz 137 ff; Dreher (FN [11]) § 100 Rz 26. So im Ergebnis auch Prieß (FN [17]), 51.

Eine Kreditaufnahme bei der EZB erscheint nicht erforderlich, stammt doch die DienstleistungsRL aus dem Jahr 1992 und damit aus einer Zeit, als es noch keine EZB gab.

Vgl auch den geänderten Vorschlag der Kommission KOM (2002) 236 endg, 47 f, wonach eine generelle Ausnahme von Kreditaufnahmen durch die öffentliche Hand vonder VergabeRL nicht durch die Volatilität der Zinssätze gerechtfertigt ist.

Europäische Kommission, Die Anwendung der Richtlinie 92/50/EWG und 93/38/EWG auf Finanzdienstleistungen, namentlich auf Fälle der Kreditaufnahme, CC/99/69-DE, insb Rn 25; vgl auch Schwartz (FN [4]) § 6 Rz 13.

IP/02/1507 vom 17. 10. 2002.

Nur angemerkt sei, dass aus diesem Grund - entgegen Teilen der deutschen Rsp (VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff) und Literatur (Pschera - Enderle (FN [15]) RIW 2002, 463 ff; ähnlich wie hier allerdings Bühner (FN [17]), DB 2002, 1036 ff) - auch US-Cross-Border-Leasingverträge nicht unter die Ausnahme gem Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL betreffend Wertpapiere und andere Finanzinstrumente subsumiert werden können; so auch VKS Salzburg 12. 5. 2003, 2001-SVKS/12/7-2003; sowie Hoffer - Epler (FN [17]), ecolex 2003, 805, die allerdings die Ausnahme gem § 6 Abs 1 Z 10 BVergG deshalb für argumentierbar halten, weil sie derartige Verträge als Instrument der öffentlichen Kreditpolitik qualifizieren.

Darüberhinaus bestehen hier nicht näher zu behandelnde Unterschiede zur DienstleistungsRL hinsichtlich der Ausnahme von mit der Finanzierung zusammenhängenden Leistungen; vgl dazu Prieß (FN [17]), 51 f.

Vgl auch Fußnote 2 in Anhang III zum BVergG. Anders als die Fußnote an der entsprechenden Stelle in Anhang IA zur DienstleistungsRL, verweist diese Fußnote eindeutig auf die eigentliche Ausnahmebestimmung ohne selbst bestimmte Dienstleistungen als nicht von Kategorie 6b umfasst zu erklären.

So auch Hoffer - Epler (FN [17]), ecolex 2003, 805.

BKA-VD GZ 671.801/4-V/A/8/97; vgl auch Potacs, Ausgliederungen und Finanzdienstleistungen, in: Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Vergaberecht (2000), 79 (91 f).

ZB EuGH Rs 79/83 Harz - Tradax, Slg 1984, 1921, Rn 28; vgl mwN auch Öhlinger - Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 2. Auflage, (2001), 80 ff.

AB 1118 BlgNr 22. GP 14.

Auch das Abstellen auf die Geld-, Wechselkurs- und öffentlichen Kredit- oder Geldreservenpolitik legt im Übrigen nahe, dass nicht sämtliche Kreditfinanzierungen der öffentlichen Hand vom Vergaberecht ausgenommen sind.

Würde man dies verneinen, stellte sich die Frage einer unmittelbaren Anwendbarkeit der DienstleistungsRL, was gegebenenfalls dazu führen würde, dass eine entgegenstehende nationale Vorschrift (§ 6 Abs 1 Z 10 BVergG) nicht angewendet werden dürfte.

Soweit sie sich auf Sektorenauftraggeber bezieht, ist die Ausnahme der Dienstleistungen der Zentralbanken freilich gemeinschaftsrechtlich nicht gedeckt; siehe dazu oben Pkt 2.1.

Vgl insb Aicher, Vergabe von Finanzdienstleistungen und von sonstigen Verträgen mit Finanzierungselementen, Seminarunterlage der IIR Fachkonferenz Öffentliche Auftragsvergabe 11./12. 11. 2000.

Hoffer - Epler (FN [17]), ecolex 2003, 805.

Holoubek - Fuchs, Der sachliche Geltungsbereich des BVergG 2002, in: Griller - Holoubek (Hrsg), Grundfragen des Bundesvergabegesetzes 2002 (2003), 63 (88); vgl auch die herrschende deutsche Meinung zur ratio des Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL oben bei FN 23.

Das Kreditzinsniveau unterliegt zwar auch gewissen Schwankungen, diese sind jedoch in der Regel bei weitem nicht so stark ausgeprägt wie der Verlauf von Börsenkursen.

Vgl insb Verordnung (EG) Nr 2151/2003 der Kommission.

Folgt man hingegen der Auffassung, dass die CPC auch für die Auslegung der Kategorie 6b relevant ist, können sich aus der Bezugnahme auf die CPV-Nomenklatur keine Änderungen der Rechtslage ergeben, da bei allfällig unterschiedlichen Auslegungen zwischen CPV und CPC gem Fußnote 1 in Anhang IIA zur VergabeRL ausdrücklich letztere vorgeht.

Im Einzelnen handelt es sich bei den relevanten CPV-Referenznummern um folgende Leistungen: diverse Finanzvermittlungs- und verbundene Dienste (CPV-Code 66100000-1, 67150000-3 sowie 67154000-1), "Dienstleistungen von Zentralbanken" (66110000-4), "Einlagengeschäft" (66120000-7), "Kreditgewährung" (66130000-0), "Finanzierungs-Leasing" (66140000-3), "Investmentbanking" und Dienstleistungen in diesem Bereich (66200000-2, 67110000-1 und 67113000-2), "Dienstleistungen im Bereich Fusionen und Übernahmen" (67111000-8), "Unternehmensfinanzierung und Risikokapital" (67112000-5), diverse Wertpapiergeschäfte im engeren Sinn (67120000-4 und 67121000-1), "Pensionsinvestitionsdienste" und "Pensionsfonds-Anlageverwaltung" (67121100-2 bzw 67131100-5), "Warenhandelvermittlung" (67122000-8), Bearbeitung und Clearing-Dienste (67123000-5 bzw 67153000-4), Portfolio- und Verwahrgeschäfte (67130000-7, 67131000-4 und 67133000-8), "Treuhandverwaltung" (67132000-1), Tätigkeiten der Finanzmarktverwaltung und -aufsicht (67140000-0 bis 67142000-4), Finanzberatung (67151000-0) sowie "Währungsumtausch" (67152000-7).

Dies, streng genommen, unter der Voraussetzung, dass man die Fußnote 2 in Anhang IA DienstleistungsRL und die Fußnote 4 in Anhang IIA zur VergabeRL entweder jeweils als bloße Hinweise auf die eigentlichen Ausnahmebestimmungen oder beide selbst als die Ausnahme begründend ansieht. Folgt man der Auffassung, dass die CPC auch für die Auslegung der Kategorie 6b) relevant ist, können sich aus der Bezugnahme auf die CPV-Nomenklatur keine Änderungen der Rechtslage ergeben, da bei allfällig unterschiedlichen Auslegungen zwischen CPV und CPC gem Fußnote 1 in Anhang IIA zur VergabeRL ausdrücklich letztere vorgeht.

Nach dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag sollte die Ausnahme betreffend Finanzdienstleistungen der bisherigen Ausnahme in der DienstleistungsRL entsprechen - siehe Kommissionsvorschlag KOM (2000)275 endg, 18 und 53.

Bericht des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlaments A5-0378/2001 endg, Änderungsantrag 37.

KOM (2002)236 endg, 47 f.

Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr 33/2003, 17.

Ähnlich wurde etwa in der englischen Sprachfassung statt ", transaction enabling the contracting authority to raise money or capital" gem Amendment 37 des Report of the Committee on Legal Affairs and the Internal Market A5-0378/201 final in die Common Position (EC) No 33/2003 aufgenommen: ", in particular transactions by the contracting authorities to raise money or capital".

Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr 33/2003, 126.

Siehe Kommissionsvorschlag KOM (2000)275 endg, 36.

Vgl Mitteilung der Kommission SEK (2003) 366 endg, Punkt 3.2.3.

Vgl Mitteilung der Kommission SEK (2003) 366 endg, Punkt 3.1 und 3.2.3.

Vgl Mitteilung der Kommission SEK (2003) 366 endg, Anhänge.

Das GPA ist ausschließlich in englischer, französischer sowie spanischer Sprache authentisch.

Vgl die Rechtsprechung des EuGH wonach EG-Recht im Lichte des Völkerrechts auszulegen ist: Rs C-83/94 Leifer, Slg 1995, I-3231, insb Rn 24; Rs C-53/96 Hermes, 1999, Slg I-3603, insb Rn 28. Siehe auch von Bogdandy, Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Subsidiarität im transnationalen Wirtschaftsrecht - Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art 81 III EG und des WTO-Rechts, EuZW 2001, 357 (361).

Vgl Erwägungsgrund 26 und Art 24 lit c Kommissionsvorschlags KOM (2000) 276 endg.

Bericht des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlaments A5-0379/2001 endg, Änderungsantrag 84.

KOM (2002)235 endg, 209.

Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr 34/2003.

Vgl insb Mitteilung der Kommission SEK (2003) 366 endg, Punkt 3.1 und Anhänge.

Vgl Arnold, Rechtsgebühren, 7. Auflage, (2002) § 15 Rz 16.

In diesem Sinne auch Hahnl, BVergG - Bundesvergabegesetz 2002 (2002) § 102 K.1, derzufolge § 102 BVergG als lex specialis den allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts zum Vertragsabschluss vorgeht; in dieselbe Richtung weist auch die Rsp der Vergabekontrollbehörden (vgl insb BVA 28. 8. 2003, 7N-73/03-20), derzufolge die Formvorschriften des BVergG nicht bloße Ordnungsvorschriften sind, sondern ein Verstoß absolute Nichtigkeit des Aktes auslöst (in diesem Sinne auch BVA 9. 2. 2004, 10N-137/03-20, demzufolge diese Nichtigkeit jedoch nicht zwingend bedeutet, dass kein Anfechtungsgegenstand für ein Nachprüfungsverfahren vorliegt). Nur angemerkt sei, dass diese Formvorschriften der Ausschreibung vonFinanzierungen in Form eines Darlehens entgegenstehen dürften, handelt es sich doch bei einem Darlehen um einen Realkontrakt, der mit der Auszahlung der Darlehensvaluta zustande kommt (zu letzterem siehe unter vielen Koziol - Welser, Grundriss des bürgerliche Rechts I, 12. Auflage,(2001) 166).

Schwartz (FN [4]) § 102 Rz 3.

Arnold (FN [72]) § 15 Rz 14a und § 18 Rz 5e.

1087 BlgNR 21. GP 25 f.

Da diese näheren Bestimmungen insb zur Sicherstellung der Echtheit und Unverfälschtheit der elektronischen Daten durch sichere elektronische Signatur erlassen werden können, ermächtigt § 102

Abs 3 BVergG auch zur Erlassung von Formvorschriften für die Zuschlagserteilung im elektronischen Weg, die bei sonstiger Nichtigkeit der Zuschlagserteilung zu beachten wären. Vonder Verordnungsermächtigung gem § 102 Abs 3 BVergG wurde bislang allerdings noch nicht Gebrauch gemacht, weil sich die E-Procurement-VO 2004, BGBl I 2004/138, nur auf die die Erstellung und Übermittlung von elektronischen Angeboten in Vergabeverfahren bezieht, nicht aber auch auf die Zuschlagserteilung.

Zitiervorschlag

Fußnote(n)

1) Einer Recherche im Amtsblatt S zufolge betreffen die meisten europaweiten Ausschreibungen von Darlehen und Krediten die Länder Österreich, Italien und Belgien; in den übrigen Mitgliedstaaten der EU-15 finden derartige Ausschreibungen entweder überhaupt nicht oder nur äußerst selten statt.

2) Nicht veröffentlichte Mitteilung an die Mitglieder des Bundesverbandes, M 072/04.

3) Siehe dazu Art 80 VergabeRL bzw Art 71 Abs 1 SektorenRL (neu). Während die DienstleistungsRL durch Art 82 iVm Art 80 Abs 1 VergabeRL erst mit Ablauf der Umsetzungsfrist für die VergabeRL am 31. 1. 2006 aufgehoben wird, wurde die bisherige SektorenRL 93/38/EWG durch Art 73 der neuen SektorenRL bereits mit Inkrafttreten letzterer am 30. 4. 2004 aufgehoben.

4) Im Hinblick auf die Definition des Lieferauftrages durch Art 1 lit a LieferkoordinierungsRL 93/36/EWG gelten allerdings gewisse Finanzierungenvon Waren in Form des Leasings und des Ratenkaufes als Lieferaufträge. Der BaukoordinierungsRL 93/37/EWG unterliegen solche Bauaufträge mit einer Finanzierungskomponente, bei denen die Baukomponente überwiegt (vgl EuGH Rs C-331/92 Gestion Hotelera Internacional, Slg 1994, I-1329, Rn 27; vgl ferner unter vielen Schwartz, Bundesvergabegesetz (2003) § 6 Rz 10). Auf die unter die LieferkoordinierungsRL bzw die BaukoordinierungsRL fallenden Finanzierungen wird in weiterer Folge nicht eingegangen.

5) Die Regelung ist dabei so zu verstehen, dass die einzelnen Komponenten zusammenzurechnen sind, sodass zu den anfallenden Zinsen gegebenenfalls zB auch eine Bereitstellungsprovision zu addieren ist.

6) Vgl auch Prieß, Handbuch des europäischen Vergaberechts, 2. Auflage, (2001) 66.

7) Vgl insb EuGH Rs C-324/98 TelAustria, Slg 2000 I-10745, Rn 60 ff und EuGH Rs C-59/00 Bent Mousten Vestergaard, Slg 2001 I-9505, Rn 19 ff sowie mwN Neumayr, Value for Money v Equal Treatment: The Relationship Between the Seemingly Overriding National Rationale for Regulating Public Procurement and the Fundamental E.C. Principle of Equal Treatment, Public Procurement Law Review 2002, 215 (220 ff).

8) Maßgeblich ist aufgrund statischer Verweisung die Provisional Central Product Classification aus 1991; vgl zB Dreher, in: Immenga - Mestmäcker (Hrsg), GWB, 3. Auflage, (2001), § 99 Rz 46.

9) In diesem Sinne, jedoch ohne Einbeziehung jener Tätigkeiten der Gruppen 811 und 813, welche die DienstleistungsRL ausdrücklich vom Anwendungsbereich ausnimmt, offenbar Digings - Bennett, EC Public Procurement Law and Practice, Vol 1 (1994), B, 3. Auflage, 40, die auf den Verweis "ex 81" Bezug nehmen.

10) So erfasst die Gruppe 811 zB neben "Other bank deposit services" (CPC-Nr 81116) auch "Other deposit services" (CPC-Nr 81119). Im Bereich der Kreditgewährung ist generell lediglich verlangt, dass es sich bei den Dienstleistungserbringern um "institutions not involved in monetary intermediation" handelt (Dienstleistungserbringer muss demnach nicht notwendigerweise ein Kreditinstitut sein) - vgl Explanatory Note zur CPC-Klasse 8113.

11) Vgl insb Dreher, Die Vergabe von Finanzdienstleistungen aus der Sicht der Wissenschaft, in: forum vergabe e.V. (Hrsg), Die Vergabe von Finanzdienstleistungen durch die öffentliche Hand (2001), 29 (42).

12) Die Ansicht, "ex 81" würde lediglich darauf hindeuten, dass jene Tätigkeiten in den Gruppen 811 und 813 nicht einbezogen sind, die Art 1 DienstleistungsRL ausdrücklich vom

Anwendungsbereich ausnimmt (vgl mwN Dreher (FN [11]), 42 f) ist hingegen deshalb abzulehnen, weil auch andere Tätigkeiten iSd Kategorien des Anhangs IA bzw IB durch Art 1 DienstleistungsRL von deren Anwendungsbereich ausgenommen werden, ohne dass sich bei der betreffenden CPC-Referenz ein Hinweis "ex" finden würde. Dort wo gewisse Tätigkeiten von vornherein nicht von einer bestimmten Kategorie umfasst sind, was die genannte Ansicht im Hinblick auf gewisse Finanzdienstleistungen zu vertreten scheint, findet sich vielmehr ein klarstellendes "Außer": So fehlt etwa für die Postverkehrsdienste eine ausdrückliche Ausnahme in Art 1 DienstleistungsRL; dafür wird in Kategorie 2 klargestellt, dass zwar die CPC-Gruppe 712 maßgeblich ist, jedoch "außer 71235" ("Mail transportation"). Nicht nachvollziehbar ist im Übrigen, warum Art 1 DienstleistungsRL eine Ausnahme normieren sollte, wenn die betreffenden Dienstleistungen ohnehin von vornherein nicht vonder DienstleistungsRL umfasst wären.

Fußnoten

Vgl insb Dreher, Die Vergabe von Finanzdienstleistungen aus der Sicht der Wissenschaft, in: forum vergabe e.V. (Hrsg), Die Vergabe von Finanzdienstleistungen durch die öffentliche Hand (2001), 29 (42).

13) Für diese Auslegung kann auch ins Treffen geführt werden, dass die englische Fassung sowohl der DienstleistungsRL als auch der WertpapierdienstleistungsRL die Wertpapiergeschäfte iSd Anhangs IA der DienstleistungsRL und die Wertpapierdienstleistungen iSd WertpapierdienstleistungsRL jeweils als "investment services" bezeichnen.

14) Ob es sich bei Fußnote 3 in Anhang IA zur DienstleistungsRL um einen bloßen Hinweis auf die Ausnahme des Art 1 DienstleistungsRL handelt oder aufgrund dieser die betreffenden Finanzdienstleistungen von vornherein nicht von Kategorie 6b) umfasst sind (und streng genommen von dieser nicht mehr ausgenommen werden müssten), kann offen gelassen werden. Jedenfalls ist die DienstleistungsRL auf die betreffenden Dienstleistungen gem Art 1 DienstleistungsRL gänzlich unanwendbar.

15) In diesem Sinne aber Hailbronner, in: Byok - Jaeger (Hrsg), Kommentar zum Vergaberecht (2000) § 100 GWB Rz 436, denenzufolge die gesamte Finanzpolitik der Mitgliedstaaten vom Vergaberecht unbeeinflusst bleiben soll, sowie Heegemann, Ausschreibung von Finanzdienstleistungen, VergR 1996/1, 38 (38); Pschera - Enderle, Ausschreibungspflichten bei US-Leasing-Transaktionen, RIW 2002, 463 (466 f).

16) Vgl Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 432; Marx, in: Motzke - Pietzcker - Prieß (Hrsg), VOB Teil A (2001) § 100 GWB Rz 30; jeweils zu § 100 Abs 2 lit m GWB, der mit Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL wörtlich übereinstimmt.

Fußnoten

In diesem Sinne aber Hailbronner, in: Byok - Jaeger (Hrsg), Kommentar zum Vergaberecht (2000) § 100 GWB Rz 436, denenzufolge die gesamte Finanzpolitik der Mitgliedstaaten vom Vergaberecht unbeeinflusst bleiben soll, sowie Heegemann, Ausschreibung von Finanzdienstleistungen, VergR 1996/1, 38 (38); Pschera - Enderle, Ausschreibungspflichten bei US-Leasing-Transaktionen, RIW 2002, 463 (466 f).

17) Inwieweit neben der Finanzierung als solcher noch weitere damit zusammenhängende Finanzdienstleistungen ausgenommen sind, kann im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben: Siehe dazu Prieß, Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union (1994) 51; Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 433; zum Sonderproblem des Arrangeurvertrages bei einer US-Cross-Border-Leasing-Transaktion VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff; VKS Salzburg 12. 5. 2003, 2001-SVKS/12/7-2003; Bühner, Arrangeurvertrag zur Vermittlung von US-Cross-Border-Leasing-Transaktionen: Risiken des Verzichts auf eine Ausschreibung, DB 2002, 1036 ff; Pschera - Enderle (FN [15]), DB 2002, 463 ff; sowie mwN Hoffer - Epler, US Cross Border Leasing und Vergaberecht, ecolex 2003, 802 ff.

Fußnoten

In diesem Sinne aber Hailbronner, in: Byok - Jaeger (Hrsg), Kommentar zum Vergaberecht (2000) § 100 GWB Rz 436, denenzufolge die gesamte Finanzpolitik der Mitgliedstaaten vom Vergaberecht unbeeinflusst bleiben soll, sowie Heegemann, Ausschreibung von Finanzdienstleistungen, VergR 1996/1, 38 (38); Pschera - Enderle, Ausschreibungspflichten bei US-Leasing-Transaktionen, RIW 2002, 463 (466 f).

18) Vgl mwN Dreher, (FN 11), 46 f. Die Auffassung von Hailbronner (FN 15), § 100 GWB Rz 436, diese Änderung der Textierung im Rechtssetzungsverfahren hätte die Ausnahme erweitert, ist nicht nachvollziehbar.

Fußnoten

Vgl insb Dreher, Die Vergabe von Finanzdienstleistungen aus der Sicht der Wissenschaft, in: forum vergabe e.V. (Hrsg), Die Vergabe von Finanzdienstleistungen durch die öffentliche Hand (2001), 29 (42).

In diesem Sinne aber Hailbronner, in: Byok - Jaeger (Hrsg), Kommentar zum Vergaberecht (2000) § 100 GWB Rz 436, denenzufolge die gesamte Finanzpolitik der Mitgliedstaaten vom Vergaberecht unbeeinflusst bleiben soll, sowie Heegemann, Ausschreibung von Finanzdienstleistungen, VergR 1996/1, 38 (38); Pschera - Enderle, Ausschreibungspflichten bei US-Leasing-Transaktionen, RIW 2002, 463 (466 f).

19) Vgl in diese Richtung gehend mwN Marx, Anwendung des Vergaberechts auf Finanzdienstleistungen, in: forum vergabe eV (Hrsg), Die Vergabe von Finanzdienstleistungen durch die öffentliche Hand (2001), 97 (99 f); Marx, VOB Teil A (FN 16) § 100 GWB Rz 33, demzufolge auch die Aufnahme einfacher Kredite (zB Kommunalkredite) vonder Ausnahme erfasst ist.

Fußnoten

Vgl Hailbronner (FN 15), § 100 GWB Rz 432; Marx, in: Motzke - Pietzcker - Prieß (Hrsg), VOB Teil A (2001) § 100 GWB Rz 30; jeweils zu § 100 Abs 2 lit m GWB, der mit Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL wörtlich übereinstimmt.

20) Ua Heegemann (FN 15), VergR 1996/1, 38; ders, Vergaberecht, öffentliche Kreditinstitute und Bankdienstleistungen, in: St. Sparkassen- und Giroverband eV (Hrsg), Europäisches Recht der Kreditwirtschaft (1999) 384 (393); Boesen, Vergaberecht (2000), § 100 Rz 137; Stickler, in: Reidt - Stickler - Glahs (Hrsg), Vergaberecht. Kommentar (2000) § 100 Rz 27; Thieme, in: Langen - Bunte (Hrsg), Kartellrecht, 9. Auflage, (2001), § 100 Rz 49; Pschera - Enderle (FN 15), RIW 2002, 466.

Fußnoten

In diesem Sinne aber Hailbronner, in: Byok - Jaeger (Hrsg), Kommentar zum Vergaberecht (2000) § 100 GWB Rz 436, denenzufolge die gesamte Finanzpolitik der Mitgliedstaaten vom Vergaberecht unbeeinflusst bleiben soll, sowie Heegemann, Ausschreibung von Finanzdienstleistungen, VergR 1996/1, 38 (38); Pschera - Enderle, Ausschreibungspflichten bei US-Leasing-Transaktionen, RIW 2002, 463 (466 f).

21) Vgl Preslmayr & Partner Rechtsanwälte - Heid (Hrsg), Handbuch des Vergaberechts (2002) 70 f; Hoffer - Epler (FN 17), ecolex 2003, 805.

Fußnoten

Inwieweit neben der Finanzierung als solcher noch weitere damit zusammenhängende Finanzdienstleistungen ausgenommen sind, kann im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben: Siehe dazu Prieß, Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union (1994) 51; Hailbronner (FN 15), § 100 GWB Rz 433; zum Sonderproblem des Arrangeurvertrages bei einer US-Cross-Border-Leasing-Transaktion VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff; VKS Salzburg 12. 5. 2003, 2001-SVKS/12/7-2003; Bühner, Arrangeurvertrag zur Vermittlung von US-Cross-Border-Leasing-Transaktionen: Risiken des Verzichts auf eine Ausschreibung, DB 2002, 1036 ff; Pschera - Enderle (FN 15), DB 2002, 463 ff; sowie mwN Hoffer - Epler, US Cross Border Leasing und Vergaberecht, ecolex 2003, 802 ff.

22) Vgl insb auch Boesen (FN 20), § 100 Rz 139.

Fußnoten

Ua Heegemann (FN [15]), VergR 1996/1, 38; ders, Vergaberecht, öffentliche Kreditinstitute und Bankdienstleistungen, in: St. Sparkassen- und Giroverband eV (Hrsg), Europäisches Recht der Kreditwirtschaft (1999) 384 (393); Boesen, Vergaberecht (2000), § 100 Rz 137; Stickler, in: Reidt - Stickler - Glahs (Hrsg), Vergaberecht. Kommentar (2000) § 100 Rz 27; Thieme, in: Langen - Bunte (Hrsg), Kartellrecht, 9. Auflage, (2001), § 100 Rz 49; Pschera - Enderle (FN [15]), RIW 2002, 466.

23) Vgl ua Heegemann (FN [15]), VergR 1996/1, 38; Boesen (FN [20]), § 100 Rz 139; Dreher (FN [11]) 50; Pschera - Enderle (FN [15]), RIW 2002, 466. Vgl auch Stickler (FN [21]), § 100 Rz 27.

Fußnoten

In diesem Sinne aber Hailbronner, in: Byok - Jaeger (Hrsg), Kommentar zum Vergaberecht (2000) § 100 GWB Rz 436, denenzufolge die gesamte Finanzpolitik der Mitgliedstaaten vom Vergaberecht unbeeinflusst bleiben soll, sowie Heegemann, Ausschreibung von Finanzdienstleistungen, VergR 1996/1, 38 (38); Pschera - Enderle, Ausschreibungspflichten bei US-Leasing-Transaktionen, RIW 2002, 463 (466 f).

Ua Heegemann (FN [15]), VergR 1996/1, 38; ders, Vergaberecht, öffentliche Kreditinstitute und Bankdienstleistungen, in: St. Sparkassen- und Giroverband eV (Hrsg), Europäisches Recht der Kreditwirtschaft (1999) 384 (393); Boesen, Vergaberecht (2000), § 100 Rz 137; Stickler, in: Reidt - Stickler - Glahs (Hrsg), Vergaberecht. Kommentar (2000) § 100 Rz 27; Thieme, in: Langen - Bunte (Hrsg), Kartellrecht, 9. Auflage, (2001), § 100 Rz 49; Pschera - Enderle (FN [15]), RIW 2002, 466.

Vgl insb Dreher, Die Vergabe von Finanzdienstleistungen aus der Sicht der Wissenschaft, in: forum vergabe e.V. (Hrsg), Die Vergabe von Finanzdienstleistungen durch die öffentliche Hand (2001), 29 (42).

Vgl Preslmayr & Partner Rechtsanwälte - Heid (Hrsg), Handbuch des Vergaberechts (2002) 70 f; Hoffer - Epler (FN [17]), ecolex 2003, 805.

24) Die von manchen deutschen Autoren gezogene Schlussfolgerung, im Hinblick auf die Besonderheiten der Kapitalmärkte wäre jegliche Finanzierung vom Vergaberecht ausgenommen, ist hingegen im Hinblick auf den Richtlinienwortlaut nicht nachvollziehbar.

25) ZB Bechtold, GWB, 2. Auflage, (1999) § 100 Rz 17; Heegemann (FN [15]), VergR 1996/1, 38; Pschera - Enderle (FN [15]) RIW 2002, 466; vgl auch Stickler (FN [20]), § 100 Rz 27 sowie VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff. Ablehnend Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 435; Hoffer - Epler (FN [17]), ecolex 2003, 805 (Fußnote 21).

Fußnoten

In diesem Sinne aber Hailbronner, in: Byok - Jaeger (Hrsg), Kommentar zum Vergaberecht (2000) § 100 GWB Rz 436, denenzufolge die gesamte Finanzpolitik der Mitgliedstaaten vom Vergaberecht unbeeinflusst bleiben soll, sowie Heegemann, Ausschreibung von Finanzdienstleistungen, VergR 1996/1, 38 (38); Pschera - Enderle, Ausschreibungspflichten bei US-Leasing-Transaktionen, RIW 2002, 463 (466 f).

Ua Heegemann (FN [15]), VergR 1996/1, 38; ders, Vergaberecht, öffentliche Kreditinstitute und Bankdienstleistungen, in: St. Sparkassen- und Giroverband eV (Hrsg), Europäisches Recht der Kreditwirtschaft (1999) 384 (393); Boesen, Vergaberecht (2000), § 100 Rz 137; Stickler, in: Reidt - Stickler - Glahs (Hrsg), Vergaberecht. Kommentar (2000) § 100 Rz 27; Thieme, in: Langen - Bunte (Hrsg), Kartellrecht, 9. Auflage, (2001), § 100 Rz 49; Pschera - Enderle (FN [15]), RIW 2002, 466.

Inwieweit neben der Finanzierung als solcher noch weitere damit zusammenhängende Finanzdienstleistungen ausgenommen sind, kann im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben: Siehe dazu Prieß, Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union (1994) 51; Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 433; zum Sonderproblem des Arrangeurvertrages bei einer US-Cross-Border-Leasing-Transaktion VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff; VKS Salzburg 12. 5. 2003, 2001-SVKS/12/7-2003; Bühner, Arrangeurvertrag zur Vermittlung von

US-Cross-Border-Leasing-Transaktionen: Risiken des Verzichts auf eine Ausschreibung, DB 2002, 1036 ff; Pschera - Enderle (FN [15]), DB 2002, 463 ff; sowie mwN Hoffer - Epler, US Cross Border Leasing und Vergaberecht, ecolex 2003, 802 ff.

26) Die Auffassung von Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 434, hierdurch würde der Ausnahmeklausel jede Bedeutung genommen, ist nicht nachvollziehbar.

Fußnoten

In diesem Sinne aber Hailbronner, in: Byok - Jaeger (Hrsg), Kommentar zum Vergaberecht (2000) § 100 GWB Rz 436, denenzufolge die gesamte Finanzpolitik der Mitgliedstaaten vom Vergaberecht unbeeinflusst bleiben soll, sowie Heegemann, Ausschreibung von Finanzdienstleistungen, VergR 1996/1, 38 (38); Pschera - Enderle, Ausschreibungspflichten bei US-Leasing-Transaktionen, RIW 2002, 463 (466 f).

27) Zum Begriff "geregelte Märkte" siehe etwa Wolfbauer, Der Dritte Markt aus europarechtlicher Sicht, ecolex 2001, 236 ff.

28) Hierfür lässt sich weiters ins Treffen führen, dass auch der Anwendungsbereich der WertpapierdienstleistungsRL nicht auf geregelte Märkte beschränkt ist. Art 14 Abs 3 WertpapierdienstleistungsRL ermächtigt bloß die Mitgliedstaaten vorzuschreiben, dass Wertpapierdienstleistungen auf einem geregelten Markt abgewickelt werden; vgl etwa Goldmann, Die ISD und ihre Umsetzung in Österreich - Teil 3, ÖBA 1998, 613 (618).

29) Vgl die 10. Begründungserwägung zur WertpapierdienstleistungsRL.

30) Vgl dazu Anhang I Z 7 lit a BankenRL, der Wechsel und Schecks ausdrücklich als Geldmarktinstrumente bezeichnet.

31) Vgl zur deutschen Rechtslage Boesen (FN [20]), § 100 Rz 137 ff; Dreher (FN [11]) § 100 Rz 26. So im Ergebnis auch Prieß (FN [17]), 51.

Fußnoten

Ua Heegemann (FN [15]), VergR 1996/1, 38; ders, Vergaberecht, öffentliche Kreditinstitute und Bankdienstleistungen, in: St. Sparkassen- und Giroverband eV (Hrsg), Europäisches Recht der Kreditwirtschaft (1999) 384 (393); Boesen, Vergaberecht (2000), § 100 Rz 137; Stickler, in: Reidt - Stickler - Glahs (Hrsg), Vergaberecht. Kommentar (2000) § 100 Rz 27; Thieme, in: Langen - Bunte (Hrsg), Kartellrecht, 9. Auflage, (2001), § 100 Rz 49; Pschera - Enderle (FN [15]), RIW 2002, 466.

Vgl insb Dreher, Die Vergabe von Finanzdienstleistungen aus der Sicht der Wissenschaft, in: forum vergabe e.V. (Hrsg), Die Vergabe von Finanzdienstleistungen durch die öffentliche Hand (2001), 29 (42).

Inwieweit neben der Finanzierung als solcher noch weitere damit zusammenhängende Finanzdienstleistungen ausgenommen sind, kann im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben: Siehe dazu Prieß, Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union (1994) 51; Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 433; zum Sonderproblem des Arrangeurvertrages bei einer US-Cross-Border-Leasing-Transaktion VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff; VKS Salzburg 12. 5. 2003, 2001-SVKS/12/7-2003; Bühner, Arrangeurvertrag zur Vermittlung von US-Cross-Border-Leasing-Transaktionen: Risiken des Verzichts auf eine Ausschreibung, DB 2002, 1036 ff; Pschera - Enderle (FN [15]), DB 2002, 463 ff; sowie mwN Hoffer - Epler, US Cross Border Leasing und Vergaberecht, ecolex 2003, 802 ff.

32) Eine Kreditaufnahme bei der EZB erscheint nicht erforderlich, stammt doch die DienstleistungsRL aus dem Jahr 1992 und damit aus einer Zeit, als es noch keine EZB gab.

33) Vgl auch den geänderten Vorschlag der Kommission KOM (2002) 236 endg, 47 f, wonach eine generelle Ausnahme von Kreditaufnahmen durch die öffentliche Hand vonder VergabeRL nicht durch die Volatilität der Zinssätze gerechtfertigt ist.

34) Europäische Kommission, Die Anwendung der Richtlinie 92/50/EWG und 93/38/EWG auf Finanzdienstleistungen, namentlich auf Fälle der Kreditaufnahme, CC/99/69-DE, insb Rn 25; vgl

auch Schwartz (FN [4]) § 6 Rz 13.

Fußnoten

Im Hinblick auf die Definition des Lieferauftrages durch Art 1 lit a LieferkoordinierungsRL 93/36/EWG gelten allerdings gewisse Finanzierungenvon Waren in Form des Leasings und des Ratenkaufes als Lieferaufträge. Der BaukoordinierungsRL 93/37/EWG unterliegen solche Bauaufträge mit einer Finanzierungskomponente, bei denen die Baukomponente überwiegt (vgl EuGH Rs C-331/92 Gestion Hotelera Internacional, Slg 1994, I-1329, Rn 27; vgl ferner unter vielen Schwartz, Bundesvergabegesetz (2003) § 6 Rz 10). Auf die unter die LieferkoordinierungsRL bzw die BaukoordinierungsRL fallenden Finanzierungen wird in weiterer Folge nicht eingegangen.

35) IP/02/1507 vom 17. 10. 2002.

36) Nur angemerkt sei, dass aus diesem Grund - entgegen Teilen der deutschen Rsp (VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff) und Literatur (Pschera - Enderle (FN [15]) RIW 2002, 463 ff; ähnlich wie hier allerdings Bühner (FN [17]), DB 2002, 1036 ff) - auch US-Cross-Border-Leasingverträge nicht unter die Ausnahme gem Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL betreffend Wertpapiere und andere Finanzinstrumente subsumiert werden können; so auch VKS Salzburg 12. 5. 2003, 2001-SVKS/12/7-2003; sowie Hoffer - Epler (FN [17]), ecolex 2003, 805, die allerdings die Ausnahme gem § 6 Abs 1 Z 10 BVergG deshalb für argumentierbar halten, weil sie derartige Verträge als Instrument der öffentlichen Kreditpolitik qualifizieren.

Fußnoten

In diesem Sinne aber Hailbronner, in: Byok - Jaeger (Hrsg), Kommentar zum Vergaberecht (2000) § 100 GWB Rz 436, denenzufolge die gesamte Finanzpolitik der Mitgliedstaaten vom Vergaberecht unbeeinflusst bleiben soll, sowie Heegemann, Ausschreibung von Finanzdienstleistungen, VergR 1996/1, 38 (38); Pschera - Enderle, Ausschreibungspflichten bei US-Leasing-Transaktionen, RIW 2002, 463 (466 f).

Inwieweit neben der Finanzierung als solcher noch weitere damit zusammenhängende Finanzdienstleistungen ausgenommen sind, kann im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben: Siehe dazu Prieß, Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union (1994) 51; Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 433; zum Sonderproblem des Arrangeurvertrages bei einer US-Cross-Border-Leasing-Transaktion VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff; VKS Salzburg 12. 5. 2003, 2001-SVKS/12/7-2003; Bühner, Arrangeurvertrag zur Vermittlung von US-Cross-Border-Leasing-Transaktionen: Risiken des Verzichts auf eine Ausschreibung, DB 2002, 1036 ff; Pschera - Enderle (FN [15]), DB 2002, 463 ff; sowie mwN Hoffer - Epler, US Cross Border Leasing und Vergaberecht, ecolex 2003, 802 ff.

37) Darüberhinaus bestehen hier nicht näher zu behandelnde Unterschiede zur DienstleistungsRL hinsichtlich der Ausnahme von mit der Finanzierung zusammenhängenden Leistungen; vgl dazu Prieß (FN [17]), 51 f.

Fußnoten

Inwieweit neben der Finanzierung als solcher noch weitere damit zusammenhängende Finanzdienstleistungen ausgenommen sind, kann im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben: Siehe dazu Prieß, Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union (1994) 51; Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 433; zum Sonderproblem des Arrangeurvertrages bei einer US-Cross-Border-Leasing-Transaktion VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff; VKS Salzburg 12. 5. 2003, 2001-SVKS/12/7-2003; Bühner, Arrangeurvertrag zur Vermittlung von US-Cross-Border-Leasing-Transaktionen: Risiken des Verzichts auf eine Ausschreibung, DB 2002, 1036 ff; Pschera - Enderle (FN [15]), DB 2002, 463 ff; sowie mwN Hoffer - Epler, US Cross Border Leasing und Vergaberecht, ecolex 2003, 802 ff.

38) Vgl auch Fußnote 2 in Anhang III zum BVergG. Anders als die Fußnote an der entsprechenden Stelle in Anhang IA zur DienstleistungsRL, verweist diese Fußnote eindeutig auf die eigentliche Ausnahmebestimmung ohne selbst bestimmte Dienstleistungen als nicht von Kategorie 6b umfasst zu erklären.

39) So auch Hoffer - Epler (FN [17]), ecolex 2003, 805.

Fußnoten

Inwieweit neben der Finanzierung als solcher noch weitere damit zusammenhängende Finanzdienstleistungen ausgenommen sind, kann im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben: Siehe dazu Prieß, Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union (1994) 51; Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 433; zum Sonderproblem des Arrangeurvertrages bei einer US-Cross-Border-Leasing-Transaktion VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff; VKS Salzburg 12. 5. 2003, 2001-SVKS/12/7-2003; Bühner, Arrangeurvertrag zur Vermittlung von US-Cross-Border-Leasing-Transaktionen: Risiken des Verzichts auf eine Ausschreibung, DB 2002, 1036 ff; Pschera - Enderle (FN [15]), DB 2002, 463 ff; sowie mwN Hoffer - Epler, US Cross Border Leasing und Vergaberecht, ecolex 2003, 802 ff.

40) BKA-VD GZ 671.801/4-V/A/8/97; vgl auch Potacs, Ausgliederungen und Finanzdienstleistungen, in: Potacs (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Vergaberecht (2000), 79 (91 f).

41) ZB EuGH Rs 79/83 Harz - Tradax, Slg 1984, 1921, Rn 28; vgl mwN auch Öhlinger - Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 2. Auflage, (2001), 80 ff.

42) AB 1118 BlgNr 22. GP 14.

43) Auch das Abstellen auf die Geld-, Wechselkurs- und öffentlichen Kredit- oder Geldreservenpolitik legt im Übrigen nahe, dass nicht sämtliche Kreditfinanzierungen der öffentlichen Hand vom Vergaberecht ausgenommen sind.

44) Würde man dies verneinen, stellte sich die Frage einer unmittelbaren Anwendbarkeit der DienstleistungsRL, was gegebenenfalls dazu führen würde, dass eine entgegenstehende nationale Vorschrift (§ 6 Abs 1 Z 10 BVergG) nicht angewendet werden dürfte.

45) Soweit sie sich auf Sektorenauftraggeber bezieht, ist die Ausnahme der Dienstleistungen der Zentralbanken freilich gemeinschaftsrechtlich nicht gedeckt; siehe dazu oben Pkt 2.1.

46) Vgl insb Aicher, Vergabe von Finanzdienstleistungen und von sonstigen Verträgen mit Finanzierungselementen, Seminarunterlage der IIR Fachkonferenz Öffentliche Auftragsvergabe 11./12. 11. 2000.

47) Hoffer - Epler (FN [17]), ecolex 2003, 805.

Fußnoten

Inwieweit neben der Finanzierung als solcher noch weitere damit zusammenhängende Finanzdienstleistungen ausgenommen sind, kann im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht bleiben: Siehe dazu Prieß, Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union (1994) 51; Hailbronner (FN [15]), § 100 GWB Rz 433; zum Sonderproblem des Arrangeurvertrages bei einer US-Cross-Border-Leasing-Transaktion VK Stuttgart 30. 11. 2001 - 1 VK 40/01, NZBau 2003, 61 ff; VKS Salzburg 12. 5. 2003, 2001-SVKS/12/7-2003; Bühner, Arrangeurvertrag zur Vermittlung von US-Cross-Border-Leasing-Transaktionen: Risiken des Verzichts auf eine Ausschreibung, DB 2002, 1036 ff; Pschera - Enderle (FN [15]), DB 2002, 463 ff; sowie mwN Hoffer - Epler, US Cross Border Leasing und Vergaberecht, ecolex 2003, 802 ff.

48) Holoubek - Fuchs, Der sachliche Geltungsbereich des BVergG 2002, in: Griller - Holoubek (Hrsg), Grundfragen des Bundesvergabegesetzes 2002 (2003), 63 (88); vgl auch die herrschende deutsche Meinung zur ratio des Art 1 lit a Z vii DienstleistungsRL oben bei FN 23.

49) Das Kreditzinsniveau unterliegt zwar auch gewissen Schwankungen, diese sind jedoch in der Regel bei weitem nicht so stark ausgeprägt wie der Verlauf von Börsenkursen.

50) Vgl insb Verordnung (EG) Nr 2151/2003 der Kommission.

51) Folgt man hingegen der Auffassung, dass die CPC auch für die Auslegung der Kategorie 6b relevant ist, können sich aus der Bezugnahme auf die CPV-Nomenklatur keine Änderungen der Rechtslage ergeben, da bei allfällig unterschiedlichen Auslegungen zwischen CPV und CPC gem Fußnote 1 in Anhang IIA zur VergabeRL ausdrücklich letztere vorgeht.

52) Im Einzelnen handelt es sich bei den relevanten CPV-Referenznummern um folgende Leistungen: diverse Finanzvermittlungs- und verbundene Dienste (CPV-Code 66100000-1, 67150000-3 sowie 67154000-1), "Dienstleistungen von Zentralbanken" (66110000-4), "Einlagengeschäft" (66120000-7), "Kreditgewährung" (66130000-0), "Finanzierungs-Leasing" (66140000-3), "Investmentbanking" und Dienstleistungen in diesem Bereich (66200000-2, 67110000-1 und 67113000-2), "Dienstleistungen im Bereich Fusionen und Übernahmen" (67111000-8), "Unternehmensfinanzierung und Risikokapital" (67112000-5), diverse Wertpapiergeschäfte im engeren Sinn (67120000-4 und 67121000-1), "Pensionsinvestitionsdienste" und "Pensionsfonds-Anlageverwaltung" (67121100-2 bzw 67131100-5), "Warenhandelvermittlung" (67122000-8), Bearbeitung und Clearing-Dienste (67123000-5 bzw 67153000-4), Portfolio- und Verwahrgeschäfte (67130000-7, 67131000-4 und 67133000-8), "Treuhandverwaltung" (67132000-1), Tätigkeiten der Finanzmarktverwaltung und -aufsicht (67140000-0 bis 67142000-4), Finanzberatung (67151000-0) sowie "Währungsumtausch" (67152000-7).

53) Dies, streng genommen, unter der Voraussetzung, dass man die Fußnote 2 in Anhang IA DienstleistungsRL und die Fußnote 4 in Anhang IIA zur VergabeRL entweder jeweils als bloße Hinweise auf die eigentlichen Ausnahmebestimmungen oder beide selbst als die Ausnahme begründend ansieht. Folgt man der Auffassung, dass die CPC auch für die Auslegung der Kategorie 6b) relevant ist, können sich aus der Bezugnahme auf die CPV-Nomenklatur keine Änderungen der Rechtslage ergeben, da bei allfällig unterschiedlichen Auslegungen zwischen CPV und CPC gem Fußnote 1 in Anhang IIA zur VergabeRL ausdrücklich letztere vorgeht.

54) Nach dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag sollte die Ausnahme betreffend Finanzdienstleistungen der bisherigen Ausnahme in der DienstleistungsRL entsprechen - siehe Kommissionsvorschlag KOM (2000)275 endg, 18 und 53.

55) Bericht des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlaments A5-0378/2001 endg, Änderungsantrag 37.

56) KOM (2002)236 endg, 47 f.

57) Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr 33/2003, 17.

58) Ähnlich wurde etwa in der englischen Sprachfassung statt ", transaction enabling the contracting authority to raise money or capital" gem Amendment 37 des Report of the Committee on Legal Affairs and the Internal Market A5-0378/201 final in die Common Position (EC) No 33/2003 aufgenommen: ", in particular transactions by the contracting authorities to raise money or capital".

59) Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr 33/2003, 126.

60) Siehe Kommissionsvorschlag KOM (2000)275 endg, 36.

61) Vgl Mitteilung der Kommission SEK (2003) 366 endg, Punkt 3.2.3.

62) Vgl Mitteilung der Kommission SEK (2003) 366 endg, Punkt 3.1 und 3.2.3.

63) Vgl Mitteilung der Kommission SEK (2003) 366 endg, Anhänge.

64) Vgl Mitteilung der Kommission SEK (2003) 366 endg, Anhänge.

65) Das GPA ist ausschließlich in englischer, französischer sowie spanischer Sprache authentisch.

66) Vgl die Rechtsprechung des EuGH wonach EG-Recht im Lichte des Völkerrechts auszulegen ist: Rs C-83/94 Leifer, Slg 1995, I-3231, insb Rn 24; Rs C-53/96 Hermes, 1999, Slg I-3603, insb Rn 28. Siehe auch von Bogdandy, Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Subsidiarität im transnationalen Wirtschaftsrecht - Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art 81 III EG und des WTO-Rechts, EuZW 2001, 357 (361).

67) Vgl Erwägungsgrund 26 und Art 24 lit c Kommissionsvorschlags KOM (2000) 276 endg.

68) Bericht des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlaments A5-0379/2001 endg, Änderungsantrag 84.

69) KOM (2002)235 endg, 209.

70) Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr 34/2003.

71) Vgl insb Mitteilung der Kommission SEK (2003) 366 endg, Punkt 3.1 und Anhänge.

72) Vgl Arnold, Rechtsgebühren, 7. Auflage, (2002) § 15 Rz 16.

73) In diesem Sinne auch Hahnl, BVergG - Bundesvergabegesetz 2002 (2002) § 102 K.1, derzufolge § 102 BVergG als lex specialis den allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts zum Vertragsabschluss vorgeht; in dieselbe Richtung weist auch die Rsp der Vergabekontrollbehörden (vgl insb BVA 28. 8. 2003, 7N-73/03-20), derzufolge die Formvorschriften des BVergG nicht bloße Ordnungsvorschriften sind, sondern ein Verstoß absolute Nichtigkeit des Aktes auslöst (in diesem Sinne auch BVA 9. 2. 2004, 10N-137/03-20, demzufolge diese Nichtigkeit jedoch nicht zwingend bedeutet, dass kein Anfechtungsgegenstand für ein Nachprüfungsverfahren vorliegt). Nur angemerkt sei, dass diese Formvorschriften der Ausschreibung vonFinanzierungen in Form eines Darlehens entgegenstehen dürften, handelt es sich doch bei einem Darlehen um einen Realkontrakt, der mit der Auszahlung der Darlehensvaluta zustande kommt (zu letzterem siehe unter vielen Koziol - Welser, Grundriss des bürgerliche Rechts I, 12. Auflage,(2001) 166).

74) Schwartz (FN [4]) § 102 Rz 3.

Fußnoten

Im Hinblick auf die Definition des Lieferauftrages durch Art 1 lit a LieferkoordinierungsRL 93/36/EWG gelten allerdings gewisse Finanzierungenvon Waren in Form des Leasings und des Ratenkaufes als Lieferaufträge. Der BaukoordinierungsRL 93/37/EWG unterliegen solche Bauaufträge mit einer Finanzierungskomponente, bei denen die Baukomponente überwiegt (vgl EuGH Rs C-331/92 Gestion Hotelera Internacional, Slg 1994, I-1329, Rn 27; vgl ferner unter vielen Schwartz, Bundesvergabegesetz (2003) § 6 Rz 10). Auf die unter die LieferkoordinierungsRL bzw die BaukoordinierungsRL fallenden Finanzierungen wird in weiterer Folge nicht eingegangen.

75) Arnold (FN [72]) § 15 Rz 14a und § 18 Rz 5e.

Fußnoten

Vgl Arnold, Rechtsgebühren, 7. Auflage, (2002) § 15 Rz 16.

76) 1087 BlgNR 21. GP 25 f.

77) Da diese näheren Bestimmungen insb zur Sicherstellung der Echtheit und Unverfälschtheit der elektronischen Daten durch sichere elektronische Signatur erlassen werden können, ermächtigt § 102 Abs 3 BVergG auch zur Erlassung von Formvorschriften für die Zuschlagserteilung im elektronischen Weg, die bei sonstiger Nichtigkeit der Zuschlagserteilung zu beachten wären. Vonder Verordnungsermächtigung gem § 102 Abs 3 BVergG wurde bislang allerdings noch nicht Gebrauch gemacht, weil sich die E-Procurement-VO 2004, BGBl I 2004/138, nur auf die die Erstellung und Übermittlung von elektronischen Angeboten in Vergabeverfahren bezieht, nicht aber auch auf die Zuschlagserteilung.

Rückverweise

Kommentare

ÔÇ‖ BVergG 2006 2 , Schwartz : § 6 BVergG 2006 (Schwartz) Dienstleistungsaufträge - 01.03.2014 bis ...
ÔÇ‖ BVergG 2006 2 , Schwartz : Literaturverzeichnis - 01.06.2013 bis ...

Indexdokumente

ÔÇ‖ IndRME 2004, E, 20, 650,52: Zur Frage der Ausschreibungspflicht von Finanzierungen bei öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern (Schneider / Neumayr) -

© 2016 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH