

AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG

Abteilung 2V – Verfassungsdienst

**Betreff:**

Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird (BVergG-Novelle 2009), Aussendung zur 2. Begutachtung (BKA-600.883/0046-V/8/2009)

Stellungnahme

Datum:

09. Juni 2009

Zahl:

-2V-BG-5702/25-2009

(Bei Eingaben bitte Geschäftszahl anführen!)

Auskünfte:

Mag. Robert Steinwender

Telefon:

050 536 – 30201

Fax:

050 536 – 30200

e-mail:

post.abt2V@ktn.gv.at

An**das Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst****E-Mail: y@bka.gv.at**

Zu dem im Betreff angeführten Gesetzesentwurf wird wie folgt Stellung genommen:

1. Allgemeines:

Zunächst darf allgemein festgehalten werden, dass die BVergG-Novelle 2009 im Wesentlichen der korrekten Umsetzung der Richtlinie 2007/66/EG dient bzw. die geplanten Anpassungen der geltenden gesetzlichen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 – BVergG 2006 aufgrund der Europäischen Vorgaben überwiegend erforderlich sind und daher in diesen Bereichen von einer Stellungnahme (hinsichtlich Praktikabilität und Folgen für den öffentlichen Auftraggeber) Abstand genommen wird.

2. VO (EG) 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates v 23.10.2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße:

Mit 03.12.2009 tritt die VO 1370/2007 in Kraft. Diese sieht in ihrem Art. 8 Abs. 2 vor, dass die Vergabe von Aufträgen für den öffentlichen Verkehr auf Schiene und Straße ab dem 03.12.2019 im Einklang mit Art. 5, der die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen regelt, zu erfolgen hat. Weiters sieht diese Bestimmung u.a. vor, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen zu treffen haben, um den Art. 5 schrittweise anzuwenden. In diesem Sinne wäre eine Anpassung des Bundesvergabegesetzes erforderlich.

Der Art. 5 enthält in seinen Abs. 2 bis 6 spezielle Vergabevorschriften für jene Dienstleistungsaufträge, die vom Anwendungsbereich der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG ausgenommen sind. Darunter fallen neben den Aufträgen im Unterschwellenbereich auch die Dienstleistungskonzessionen und nicht-prioritäre Dienstleistungen im Eisenbahnverkehr. Diese speziellen Vergabevorschriften sind jedoch mit einem nationalen Untersagungsvorbe-

halt versehen. Aufgrund der Restriktionen im bestehenden Bundesvergabegesetz – allen voran im nicht vom europäischen Gesetzgeber vorgeschriebenen Unterschwellenbereich – führt dies dazu, dass die in der VO 1370/2007 vorgesehenen Direktvergabemöglichkeiten von Personenverkehrsdienstleistungen nach derzeitiger Rechtslage nicht angewendet werden können. Insbesondere im Sinne einer Einsparung der hohen Transaktionskosten, die mit einer Ausschreibung von Verkehrsdienstleistungen verbunden sind und sinnvoller für die Bestellung von Verkehrsdienstleistungen verwendet werden könnten, soll in Entsprechung der VO 1370/2007 der für die Bestellung von Verkehrsdienstleistungen zuständige Auftraggeber zwischen der Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens gemäß den vergaberechtlichen Bestimmungen und den in Art. 5 der VO 1370/2007 vorgesehenen Direktvergabemöglichkeiten wählen können.

Dies bedeutet, dass im Bundesvergabegesetz folgende Direktvergabemöglichkeiten vorzusehen sind:

In § 11 (Dienstleistungskonzessionsverträge): Direktvergabe einer Dienstleistungskonzession, wenn diese im Anwendungsbereich der VO 1370/2007 liegt und einer der Ausnahmetatbestände des Art. 5 Abs 2, 4 oder 6 erfüllt ist.

In § 41 (Direktvergabe von Aufträgen): Direktvergabe von Personenverkehrsdienstleistungen mit Bussen oder Straßenbahnen, die (öffentliche) Dienstleistungsaufträge nach den Vergaberichtlinien sind und deren Auftragswert im Unterschwellenbereich liegt.

In § 141 (nicht-prioritäre Dienstleistungen): Direktvergabe von Personenverkehrsdienstleistungen im Eisenbahnverkehr, wenn diese im Anwendungsbereich der VO 1370/2007 liegen und einer der Ausnahmetatbestände des Art. 5 Art. 5 Abs. 2, 4 oder 6 erfüllt ist.

3. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu Z 7 (§ 12)

Der § 38 Abs. 3 BVergG 2006 sieht vor, dass Auftraggeber Aufträge über geistige Dienstleistungen in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit nur einem Unternehmer vergeben können, sofern die Durchführung eines wirtschaftlichen Wettbewerbes auf Grund der Kosten des Beschaffungsvorganges für den Auftraggeber wirtschaftlich nicht vertretbar ist und der geschätzte Auftragswert 50 vH des jeweiligen Schwellenwertes gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 oder 2 nicht erreicht.

Derzeit sieht der § 12 Abs, 1 Z 1 und 2 BVergG 2006 bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von in Anhang V genannten Auftraggebern vergeben werden, mindestens 137.000 Euro (50 vH sind 68.500 Euro) und bei allen übrigen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen einen Wert von 211.000 Euro (50 vH sind 105.500 Euro) vor. Der geplante § 12 Abs. 1 Z 1 und 2 BVergG 2006 sieht nun vor, diese Werte auf 133.000 Euro bzw 206.000 Euro zu senken (50 vH wären dann nur mehr 66.500 Euro bzw 103.000 Euro).

Es wird daher vorgeschlagen, im § 38 Abs. 3 BVergG 2006 anstelle der Regelung von 50 vH des jeweiligen Schwellenwertes gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 und 2 BVergG 2006 einen fixen Betrag von 70.000 Euro bzw 110.000 Euro heranzuziehen oder zumindest die bisherigen Beträge (68.500 Euro bzw 105.500 Euro) beizubehalten.

Zu Z 10 (§ 41)

Der derzeitige § 41 BVergG 2006 (Direktvergabe) normiert Nachstehendes:

„(1) Für die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Wege der Direktvergabe gelten ausschließlich der 1. Teil, die §§ 3 Abs 1, 4 bis 6, 9, 10, 13 bis 16, 19 Abs 1, 25 Abs 10, 42 Abs 2, **78** und 132 Abs 3, der 4. bis 6. Teil, sowie die Vorschriften der Abs 2 bis 4.

(2) ...

(4) Bei der Direktvergabe darf die Leistung nur von einem befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmer bezogen werden. ...“

Der § 78 BVergG 2006 sah bisher die Möglichkeit des Absehens vom Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit vor. In den Erläuterungen zum geplanten BVergG 2006 (BVergG-Novelle 2009) wird nun im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: „Im Lichte der Neuregelung des § 70 (Grundsatz der Eigenerklärung, Eignungsnachweise können auch später im Verlauf des Vergabeverfahrens verlangt und vorgelegt werden) sollen diejenigen Regelungen, die davon sprechen, dass der Auftraggeber bestimmte Nachweise zu verlangen hat, angepasst werden...Der bisherige § 78 entfällt. Auf Grund der allgemeinen Regel in § 70, wonach grundsätzlich die Vorlage von Eigenerklärungen zum Beleg der Eignung ausreicht, sind spezielle Erleichterungen für den Unterschwellenbereich nicht mehr erforderlich.“ Allgemein wird zum geplanten § 70 BVergG 2006 (BVergG-Novelle 2009) festgehalten, dass durch die Änderung im Bereich der Eignungsprüfung Einsparungspotentiale gesehen werden, die auf jeden Fall realisiert werden sollten. Es stellt sich in diesem Zusammenhang jedoch die Frage, ob durch den Wegfall der Verweisung auf § 78 BVergG 2006 (im § 41 Abs. 1 BVergG 2006) nicht eine Anpassung des § 41 Abs. 4 BVergG 2006 notwendig wäre.

Zu Z 19 (§ 70 Abs. 3)

Mit der Schwellenwertverordnung 2009, BGBl II Nr. 125/2009, wurden die Schwellenwerte (für den Zeitraum der Geltung der Verordnung) wie folgt festgesetzt:

1. an die Stelle des in den §§ 11, 41 Abs. 2 Z 1 und 141 Abs. 3 genannten Betrages von 40.000 Euro tritt der Betrag von 100.000 Euro;
2. an die Stelle des in den §§ 38 Abs. 2 Z 2, 177, 201 Abs. 2 und 280 Abs. 3 genannten Betrages von 60.000 Euro tritt der Betrag von 100.000 Euro;
3. an die Stelle des in § 37 Z 1 genannten Betrages von 120.000 Euro tritt der Betrag von 1.000.000 Euro;

4. an die Stelle des in den §§ 37 Z 2 und 38 Abs. 2 Z 1 genannten Betrages von 80.000 Euro tritt der Betrag von 100.000 Euro.

Die im geplanten § 70 Abs. 3 BVergG 2006 (BVergG-Novelle 2009) festgelegten Schwellenwerte entsprechen der früheren Regelung im Bundesvergabegesetz 2006 vor der Schwellenwertverordnung 2009. Nach ha Ansicht wäre es zweckmäßig, diese Beträge den Beträgen der Schwellenwertverordnung 2009 anzupassen; somit sollte bei Bauaufträgen der Schwellenwert von 1.000.000 Euro anstatt 120.000 Euro und bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen der Schwellenwert von 100.000 Euro anstatt 80.000 Euro herangezogen werden.

Zu § 318 Abs. 2

Für Anträge gemäß § 318 Abs. 1 und die Verfahren vor dem Bundesvergabeamt fallen keine Gebühren nach dem Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 1957, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 34/2009, an. Die Vergabenachprüfungsgesetze der Länder unterliegen aber nicht dieser Befreiung und damit unterliegen Anträge und Verfahren in deren Anwendungsbereich weiterhin einer doppelten Gebührenpflicht. Dem Landesgesetzgeber kommt keine Zuständigkeit zu, den Entfall der Gebühr nach dem Gebührengesetz 1957 zu regeln.

Es wird angeregt, diese sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, mittels Entfall der Gebühren nach dem Gebührengesetz 1957 auch für den Anwendungsbereich der Vergabenachprüfungsgesetze der Länder, zu beseitigen.

Zu § 320

Die offenbar nicht (mehr) zur Diskussion stehende Möglichkeit der Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen durch die gesetzlichen Interessenvertretungen (siehe Begleitschreiben zur 1. Begutachtung der BVergG-Novelle 2008, Punkt 5) kann ha. nicht nachvollzogen werden, da sogenannte Verbandsklagen die Möglichkeit bieten,

- strittige Fragen in der Ausschreibungs- und Wettbewerbsphase zu klären, ohne dass ein oder mehrere Bieter dementsprechend Nachprüfungsanträge stellen müssen,
- den Wettbewerb zu steigern;

beide Komponenten sind auch dem öffentlichen Auftraggeber dienlich.

Durch die Steigerung der Qualität der Nachprüfungsaufträge, käme es gleichzeitig zu einer Entlastung der Nachprüfungskontrollbehörden, da sich „Klagen“ gesetzlicher Interessenvertretungen durch ihre Konzentration auf das „Wesentliche“ kennzeichnen, was wiederum auch dem öffentlichen Auftraggeber zum Vorteil gereicht.

Zu Z 81 (§ 334 Abs. 8)

Die in § 334 Abs. 8 vorgesehenen alternativen Sanktionen im Unterschwellenbereich werden weiterhin strikt abgelehnt, da sie weder europarechtlich noch verfassungsrechtlich (VfGH B 3378/05 VfSlg 17.867) geboten sind (siehe dazu auch den diesbezüglichen Beschluss der Landesamtsdirektorenkonferenz Zl. VSt-5058/5, vom 17.04.2009, in dem der Bund ersucht wird, Verschärfungen im Rechtsschutz im Unterschwellenbereich nur im verfassungsrechtlich gebotenen Umfang vorzunehmen).

4. Zu den Erläuternden Bemerkungen:

Die im Gesetzestext durchgehend erfolgte Richtigstellung von „Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit“ auf „Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend“ sollte auch in den Erläuterungen insofern seinen Niederschlag finden, als Fragen im Zusammenhang mit der Berufsqualifikation (Seite 8 ff.) nicht mehr in die Zuständigkeit des BMWA sondern des BMWFJ fallen.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem dem Präsidium des Nationalrates elektronisch übermittelt.

Für die Kärntner Landesregierung:

Dr. Glantschnig