



Österreichischer Städtebund

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
das BVergG 2006 geändert wird

Wien, am 28. Februar 2007
Mag. Forchtner/Str
Klappe: 89996
Zahl: 603/113/2007

An das
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Email: v@bka.gv.at
Clemens.mayr@bka.gv.at

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem mit Schreiben vom 17. Jänner 2007, GZ. BKA-600.883/0003-V/A/8/2007
übersendetem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006
geändert wird, nimmt der Österreichische Städtebund wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Der vorliegende Entwurf einer Novelle zum Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006)
beinhaltet im Wesentlichen legislative Korrekturen und sprachliche Anpassungen, jedoch
keine weiteren inhaltlichen Erleichterungen für praxisgerechte Vergaben von öffentlichen
Auftraggebern insbesondere für kleinere Kommunen.

Auch wenn die Neufassung des Bundesvergabegesetzes 2006 zu begrüßen war und
Erleichterungen in der Lesbarkeit, der Trennung des klassischen Bereiches vom
Sektorenbereich erfolgte und vor allem auf Querverweise verzichtet wurde, so führt diese
komplett verrechtlichte Spezialmaterie bei den mit technischen Sachwissen ausgestatteten
Bearbeitern zu größeren Schwierigkeiten in der Handhabung. Aufgrund der
administrativen und formellen Regelungen werden die in Aussicht gestellten Einsparungen
von öffentlichen Auftraggebern nicht lukriert, weshalb vor allem im Unterschwellenbereich

flexiblere Regelungen geschaffen werden sollten.

II. Im Speziellen:

Zunächst ist die Frage zu stellen, ob die zu § 140 BVergG 2006 vorgeschlagene Regelung, wonach im Unterschwellenbereich die Entscheidung, ob bei einem Widerruf eine Widerrufsentscheidung bekannt gemacht wird oder lediglich eine Widerrufserklärung erfolgt, im freien Ermessen des Auftraggebers liegen soll, tatsächlich eine Erleichterung für öffentliche Auftraggeber darstellt.

Aufgrund der Judikatur des EuGH wurde in das Bundesvergabegesetz 2006 die Widerrufsentscheidung als eine gesondert anfechtbare Entscheidung aufgenommen. Das Bundesvergabegesetz 2006 sieht vor, dass im Falle eines Widerrufs - analog dem Zuschlagsverfahren - zuerst die Widerrufsentscheidung bekannt gemacht wird und nach Ablauf einer Stillhaltefrist die Widerrufserklärung erfolgt. Im gegenständlichen Entwurf ist vorgesehen, dass diese Vorgehensweise hinkünftig nur mehr im Oberschwellenbereich verpflichtend sein soll. Im Unterschwellenbereich soll es dagegen im freien Ermessen des Auftraggebers liegen, ob er diese Vorgehensweise wählt oder unmittelbar den Widerruf erklärt.

Ziel des Bundesvergabegesetzes 2002 war die Vereinheitlichung der Rechtslage und damit verbunden des Auftraggeberhandelns, sowie eine Erleichterung der Rechtsanwendung für die Auftragnehmer. Gegenständliche Regelung im vorliegenden Entwurf steht dem Ansinnen einer einheitlichen Vorgehensweise entgegen. Das Auftraggeberhandeln wird uneinheitlich und damit für den Auftragnehmer intransparenter werden.

Aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers erweist sich die bisherige Regelung aus mehreren Gründen als vorteilhafter:

Eine uneinheitliche Regelung für Ober- und Unterschwellenbereich führt bei den Ausschreibenden zu Unsicherheiten in der Gesetzesanwendung und erhöht damit das Risiko von Verfahrensfehlern.

Des Weiteren ergeben sich für die unterschiedlichen Vorgehensweisen verschiedene

S:\Referenten\Forchtner\ForchtnerA2007\STN BVergG 2006_1

Anfechtungsfristen. Dies erhöht beim öffentlichen Auftraggeber wiederum die Rechtsunsicherheit.

Eine Widerrufsentscheidung muss innerhalb der Stillhaltefrist bei der Nachprüfungsbehörde angefochten werden. Nach Ablauf der Stillhaltefrist und erfolgter Widerrufserklärung ist ein Feststellungsverfahren nur zulässig, wenn der Antragsteller nachweist, dass er nicht in der Lage gewesen ist, den behaupteten Rechtsverstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens geltend zu machen. Bei ordnungsgemäßer Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung ist dieser Nachweis sehr schwer zu erbringen. Somit kann davon ausgegangen werden, dass nach Ablauf der Stillhaltefrist der Widerruf nicht mehr für rechtswidrig erklärt wird.

Erfolgt der Widerruf ohne Bekanntgabe einer Widerrufsentscheidung, also unmittelbar durch Widerrufserklärung, kann der Widerruf ausschließlich in einem Feststellungsverfahren angefochten werden. Ein Feststellungsverfahren ist allerdings innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach erfolgtem Widerruf zulässig. Das bedeutet, dass der Auftraggeber 6 Monate damit rechnen muss, dass sein Widerruf in einem Feststellungsverfahren angefochten und für rechtswidrig erklärt wird. Schadenersatzforderungen gegen den öffentlichen Auftraggeber könnten entstehen. Diese Vorgehensweise vermindert jedenfalls die Rechtssicherheit auf Seiten des öffentlichen Auftraggebers.

Zur Ausschreibungspflicht für Darlehensaufnahmen gemäß § 10 Z 11 BVergG 2006

Voraus zu schicken ist, dass die Stellungnahme der Landesgruppe Oberösterreich vom 19. Februar 2007 vollinhaltlich seitens des Sekretariats des Österreichischen Städtebundes unterstützt wird. Im Besonderen soll die Anregung, den Begriff der öffentlichen Schulden über die Maastricht-Relevanz auszudehnen, hervorgehoben werden.

Hintergründe für den Wegfall der Ausschreibungspflicht

Verzicht auf Volumenvorteile

Grundsätzlich ist anzumerken, dass es für Gemeinden von Vorteil ist, wenn Fremdmittelaufnahmen nicht im Rahmen eines regelgebundenen Ausschreibungs- und Vergabeverfahrens erfolgen. Dabei können (kleinvolumige) Fremdmittelaufnahmen im Bereich von Betrieben mit marktbestimmter Tätigkeit mit jenen (großvolumigen)

Fremdmittelaufnahmen zusammengelegt werden, die aufgrund der Zuordnung unter den Titel des „Public Debt Management“ ohnehin vom Anwendungsbereich des BVergG 2006 ausgenommen sind. Diese „gemeinsame“ Aufnahme vom Fremdmitteln bringt deutliche Konditionsvorteile, da Banken bei großen Fremdmittelbeträgen erfahrungsgemäß aus strategischen und abwicklungstechnischen Gründen zu besten Konditionen offerieren. Müssen Fremdmittelaufnahmen in den beiden Bereichen „Public Debt Management“ und „Betrieben mit marktbestimmter Tätigkeit“ in Hinblick auf das Vergaberecht unterschiedlich behandelt und somit inhaltslogisch getrennt werden, muss auf diese Größenvorteile verzichtet werden.

Inkaufnahme von Marktschwankungen

Müssen bei Fremdmittelaufnahmen für „Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit“ die Fristenläufe des Bundesvergabegesetzes 2006 eingehalten werden, müssen damit auch sämtliche Marktunsicherheiten in Hinblick auf die Preisgestaltung in Kauf genommen werden. So ist etwa die Fixierung eines Fixzinssatzes eine Transaktion, welche von den sich ständig ändernden Kapitalmärkten abhängt. Banken können sich an die Fixzinssätze, welche sie im Rahmen einer Ausschreibung offerieren, nicht oder nur unter Einrechnung hoher Aufschläge bis zur rechtsgültigen Zuschlagsentscheidung im Rahmen eines Vergabeverfahrens gebunden halten. Das Risiko wird damit entweder direkt (Einrechnung des Risikoaufschlages) oder indirekt (Fixierung von Fixzinskonditionen erst nach Ablauf der Fristen und offiziellem Vorliegen des Zuschlages) auf den Darlehensnehmer abgewälzt.

Verwaltungsmehraufwand

Durch die getrennte Vorgangsweise für die unterschiedlichen Bereiche der Fremdmittelaufnahmen kommt es zum Abschluss von verschiedenen Einzelverträgen, die einen höheren Verwaltungsaufwand verursachen.

Im Falle der Ablehnung des Vorschlages der Landesgruppe Oberösterreich – nämlich den Begriff der öffentlichen Schulden über die Maastricht-Relevanz auszudehnen – wird seitens des Sekretariates des Österreichischen Städtebundes folgende Variante vorgeschlagen.

S:\Referenten\Forchtnet\Forchtnet2007\STN BVergG 2006_1

Aufgrund europäischer Vorgaben ist der Oberschwellenbereich einer innerstaatliche Regelung entzogen, weshalb lediglich eine Regelung für den Unterschwellenbereich möglich ist.

Ausgehend von den Grundsätzen des Vergaberechts wird primär vorgeschlagen, die Vergabe von Krediten im Unterschwellenbereich dem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit verkürzten Fristen zu unterwerfen.

Nach der Praxis kann ein Vergabeverfahren über eine Kreditaufnahme im Regelfall innerhalb von 6 bis 12 Tagen abgewickelt werden. Ausgehend von diesen Erfahrungswerten könnte somit die Angebotsfrist mit mindestens 3 Tagen und die Stillhaltefrist mit maximal 3 Tagen festgelegt werden. Die Zuschlagsfrist könnte in der derzeitigen Länge von 1 bis 3 Monaten belassen werden, da die Bieter grundsätzlich nur während der Zuschlagsfrist an ihre Angebote gebunden sind und es in jedem Vergabeverfahren zu unvorhergesehenen Verzögerungen kommen kann.

Diese Lösungsmöglichkeit ist – da es gestattet, mehrere Angebote miteinander zu vergleichen und damit ein optimales Verhandlungsergebnis zu erzielen – wohl auch im Sinne des Wettbewerbsgedankens und der Forderung der bestmöglichen Verwendung von öffentlichen Geldern zu befürworten. Das Sekretariat des Österreichischen Städtebundes ersucht daher die obgenannte Anregung für eine Gesetzesänderung in die gegenständliche Novelle mit aufzunehmen.

Mit freundlichen Grüßen



SR Dr. Thomas Weninger

Generalsekretär