

Bundesvergabeamt

Tätigkeitsbericht 2008



Inhaltsverzeichnis

Organisationsstruktur

- Vollversammlung
- Bedienstetenversammlung
- Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung

Verfahren – Statistik

- **Teil I: Das Jahr 2008**
 - Allgemeines
 - Nachprüfungsverfahren
 - Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen
 - Feststellungsverfahren
 - Volkswirtschaftliche Aspekte
 - Pauschalgebühren
- **Teil II: Anzahl der Verfahren 1994 – 2008**
- **Teil III: Beschwerden an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts**
 - Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof
 - Beschwerden an den Verwaltunggerichtshof
- **Teil IV: Europäischer Gerichtshof**
- **Teil V: Einzelentscheidungen des Bundesvergabeamtes**
 - Fall Stent - Beschaffungsgeschehen der Bundesbeschaffung GmbH
 - Fall Preetext- Bund- APA & APA OTS
 - Fall ÖBB Bahnhof City

Innerstaatliche Neuerungen

- Bundesvergabegesetz Novelle 2007
- Bundesvergabegesetz Novelle 2009
- Schwellenwerte

Informationstätigkeit, Ausbildung, Organisation

- Homepage
- Ausbildung
- Seminare
- Verfassungsreform
- Internationale Kontakte
- Rechnungshofprüfung
- Aufwandsersatz für Beisitzer
- Elektronischer Akt
- Telearbeit
- Personalien

Organisationsstruktur

Gemäß § 311 BVergG 2006 hat das Bundesvergabeamt (BVA) jährlich einen Bericht über seine Tätigkeit und die dabei gesammelten Erfahrungen zu verfassen. Dieser Bericht, der von der unabhängigen und weisungsfreien Vollversammlung beschlossen wird, ist dem Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend zu übermitteln und von diesem der Bundesregierung und dem Nationalrat vorzulegen.

Der vorliegende, den Zeitraum 1. Jänner 2008 bis 31. Dezember 2008 betreffende Bericht, bietet einen Überblick über die vom BVA ausgeübte laufende Kerntätigkeit in seiner Eigenschaft als Vergabekontrollbehörde einerseits, sowie über sonstige Ereignisse im genannten Berichtszeitraum andererseits.

Die bisherigen Berichte wurden von der Bundesregierung und dem Nationalrat zur Kenntnis genommen und sind auf der Homepage des BVA unter www.bva.gv.at abrufbar.

Die im Bericht verwendeten Personenbezeichnungen stehen sowohl für die weibliche als auch für die männliche Form.

Vollversammlung

Im Berichtszeitraum wurden zwei Vollversammlungen abgehalten.

In der Vollversammlung vom 31. März 2008 fand im Wesentlichen die Beschlussfassung über den Tätigkeitsbericht 2007 statt. Dieser Tätigkeitsbericht wurde in weiterer Folge von der Bundesregierung und vom Nationalrat zur Kenntnis genommen.

Am 15. Dezember 2008 wurde eine weitere Vollversammlung abgehalten. Im Rahmen dieser Vollversammlung wurde eine neue Geschäftsverteilung beschlossen.

Dies war in so ferne notwendig geworden, weil die fünfjährige Funktionsperiode der Beisitzer von Auftraggeber- und von Auftragnehmerseite am 15. Dezember 2008 begann und es gegenüber der bisherigen Beisitzerliste Veränderungen gab.

Exkurs: Die Bestellung der Beisitzer auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite, deren Funktionsperiode mit fünf Jahren befristet ist, ist im § 292 BVergG geregelt. Hinsichtlich der Beisitzer von Auftragnehmerseite ist auf die Vorschläge der Arbeiterkammer Österreich, der Wirtschaftskammer Österreich sowie der Kammer für Architekten und Ingenieurkonsulenten Bedacht zu nehmen. Hinsichtlich der Beisitzer auf Auftraggeberseite hat das BVA zur Objektivierung erstmals einen neuen Weg eingeschlagen: Das BVA hat vor Beginn der Sommerferien eine entsprechende öffentliche Interessentensuche im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundgemacht. Nach Durchführung eines Auswahlverfahrens durch eine unabhängige Kommission erfolgte die Bestellung der Beisitzer durch den Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung.

Bedienstetenversammlung

Die Bedienstetenversammlung hat primär Aufgaben im Rahmen eines disziplinarrechtlichen Verfahrens oder im Amtsenthebungsverfahren. Im Berichtszeitraum war eine Einberufung der Bedienstetenversammlung nicht erforderlich.

Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung

Im Rahmen der Vollversammlung vom 15. Dezember 2008 wurde mit Wirksamkeit vom 15. Dezember 2008 eine neue Geschäftsverteilung beschlossen. Grundsätzlich erfolgt die Aufteilung der Geschäftsfälle seit dem 1. Februar 2006 nach dem „Rotationsprinzip“. Nur in den Fällen, in denen ein bestimmtes Vergabeverfahren bereits bei einem Senat anhängig gemacht wurde, wird dieses Vergabeverfahren dem bereits damit befassten Senat neuerlich zugeteilt. Durch die Veränderungen

in den Listen der Beisitzer wurde eine weitergehende Änderung der Geschäftsverteilung erforderlich.

Eine Änderung der Geschäftsordnung war im Berichtsjahr nicht notwendig.

Die jeweils aktuelle Geschäftsordnung sowie die Geschäftsverteilung sind im Internet unter www.bva.gv.at sowie im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundgemacht.

Verfahren – Statistik

Teil I: Das Jahr 2008

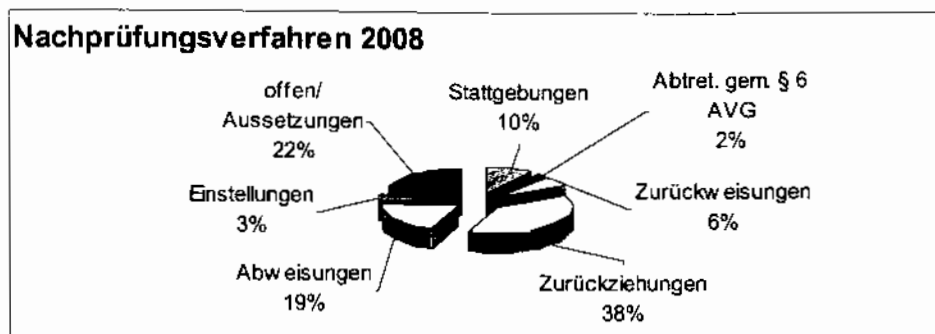
Allgemeines

Als Rechtsschutzeinrichtung auf Bundesebene wird das BVA nur dann tätig, wenn ein entsprechender Antrag eines Bieters/Bewerbers einlangt. Eine selbständige Prüfkompetenz hinsichtlich öffentlicher Auftragsvergaben besteht nicht. Die Bekanntgabe einer generellen Statistik über öffentliche Beschaffungen ist vom BVA mangels Kenntnis der tatsächlich erfolgten Ausschreibungen nicht möglich und ist das BVA auch nicht verpflichtet, eine derartige Statistik zu führen.

Nachprüfungsverfahren

Im Berichtszeitraum wurden beim BVA 161 Nachprüfungsanträge eingebracht. Davon gehörten 127 Verfahren dem – europaweit auszuschreibendem – Oberschwellenbereich und 34 Verfahren dem – national bekannt zu machenden – Unterschwellenbereich an. Von diesen 161 Nachprüfungsverfahren wurde in 31 Fällen der Antrag abgewiesen, in 16 Fällen dem Antrag stattgegeben und in neun Fällen der Antrag zurückgewiesen. In 62 Fällen wurde der Antrag zurückgezogen, in drei Fällen das Verfahren gemäß § 6 AVG abgetreten sowie in fünf Fällen das Verfahren eingestellt. In 35 Fällen konnte im Berichtszeitraum keine Entscheidung getroffen werden.

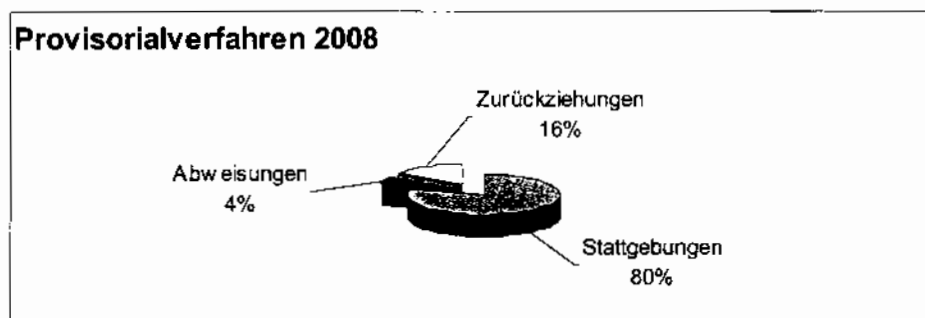
Dazu wird angemerkt, dass von diesen 35 Fällen 21 Verfahren aus dem Komplex der Nachprüfungsverfahren im Zusammenhang mit der „Stent- Vergabe“ der BBG stehen. Eines dieser Verfahren ist derzeit gemäß § 38 AVG ausgesetzt, für die weiteren 20 Verfahren besteht derzeit eine Fortsetzungshemmung gemäß § 62 Abs. 3 VfGG. In den verbleibenden 14 Fällen konnte keine Entscheidung getroffen werden, da die Bestellung eines Sachverständigen nötig geworden ist oder der Eingang der Anträge erst kurz vor Ablauf des Berichtszeitraumes erfolgte.



Hinsichtlich der doch eher großen Zahl von Antragszurückziehungen ist darauf hinzuweisen, dass Antragszurückziehungen häufig nicht zuletzt deshalb erfolgen, weil das BVA den Sachverhalt bereits derart ermittelt hat, dass die Parteien dadurch den Verfahrensausgang vorhersehen können bzw ein Interessensausgleich vor dem BVA möglich war.

Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen

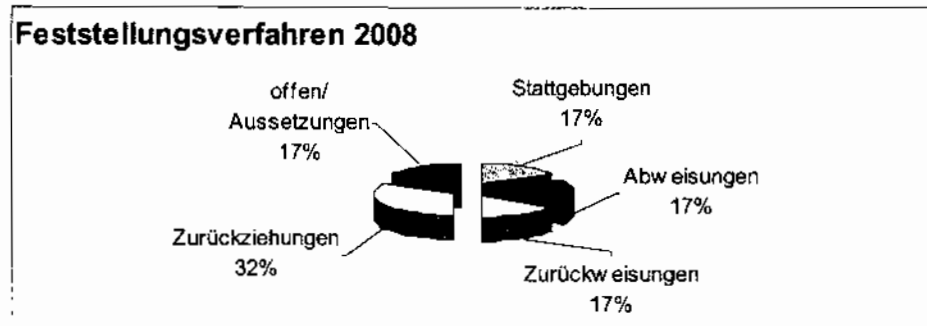
Im Berichtszeitraum wurden beim BVA insgesamt 136 Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt. Davon gehörten 111 Anträge dem Oberschwellenbereich, 25 Anträge dem Unterschwellenbereich an. Hierbei wurde 108 Anträgen stattgegeben, sechs Anträge wurden abgewiesen und weitere 22 Anträge zurückgezogen.



Feststellungsverfahren

Im Berichtszeitraum wurden beim BVA sechs Feststellungsanträge eingebracht, von denen vier dem Oberschwellenbereich und zwei dem Unterschwellenbereich

angehörten. Von diesen sechs Feststellungsverfahren wurde einem Antrag stattgegeben, ein Antrag abgewiesen, ein Antrag zurückgewiesen und zwei Anträge zurückgezogen. In einem Verfahren konnte im Berichtszeitraum noch keine Entscheidung getroffen werden.



Volkswirtschaftliche Aspekte

Die beim BVA im Jahr 2008 anhängig gemachten Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren hatten insgesamt ein Auftragsvolumen von ca. 2,9 Milliarden Euro. Auftragswerte von Verfahren die mehrfach eingebracht wurden, wurden nur einmal berücksichtigt; bei Losen wurden die Auftragssummen der verfahrensgegenständlichen Lose herangezogen. Dieses volkswirtschaftlich beachtliche Volumen unterstreicht die Bedeutung rascher und qualitativ hochstehender Entscheidungen einer unabhängigen und weisungsfreien Rechtsschutzbehörde.

Einnahmen des BVA aus Pauschalgebühren

Jahr	Euro
2002 (ab 1.9.)	10.700
2003	696.275
2004	696.360
2005	667.724
2006	391.050
2007	449.100
2008	383.873

Ein direkter Vergleich der Einnahmen aus Pauschalgebühren im Jahr 2008 mit den vorangegangenen Jahren ist – wegen Veränderungen der gesetzlichen Grundlage – nur bedingt möglich.

So wurden im Jahr 2007 aufgrund des VfGH- Erkenntnis vom 8. Oktober 2007, G 47/07-9, ab diesem Zeitpunkt keine weiteren Pauschalgebühren für Anträge auf einstweilige Verfügung bzw. Nachprüfung eingehoben bzw. bereits bezahlte Gebühren für Anträge, die nach Erlassung dieses Erkenntnisses beim BVA eingebracht wurden, zurückerstattet.

Mit dem In-Kraft-Treten einer Novelle zum BVergG 2006 am 1. Jänner 2008, kam es zu zahlreichen Änderungen im Bereich der Gebührenregelung des § 318 BVergG 2006:

„Abs. 4:

Für Anträge gemäß § 328 Abs. 1 ist eine Gebühr in der Höhe von 50vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

Abs. 5:

Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 320 Abs. 1 oder gemäß § 331 Abs. 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 320 Abs. 1 oder gemäß § 331 Abs. 1 oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

Abs. 6:

Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gemäß §§ 12 und 180 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

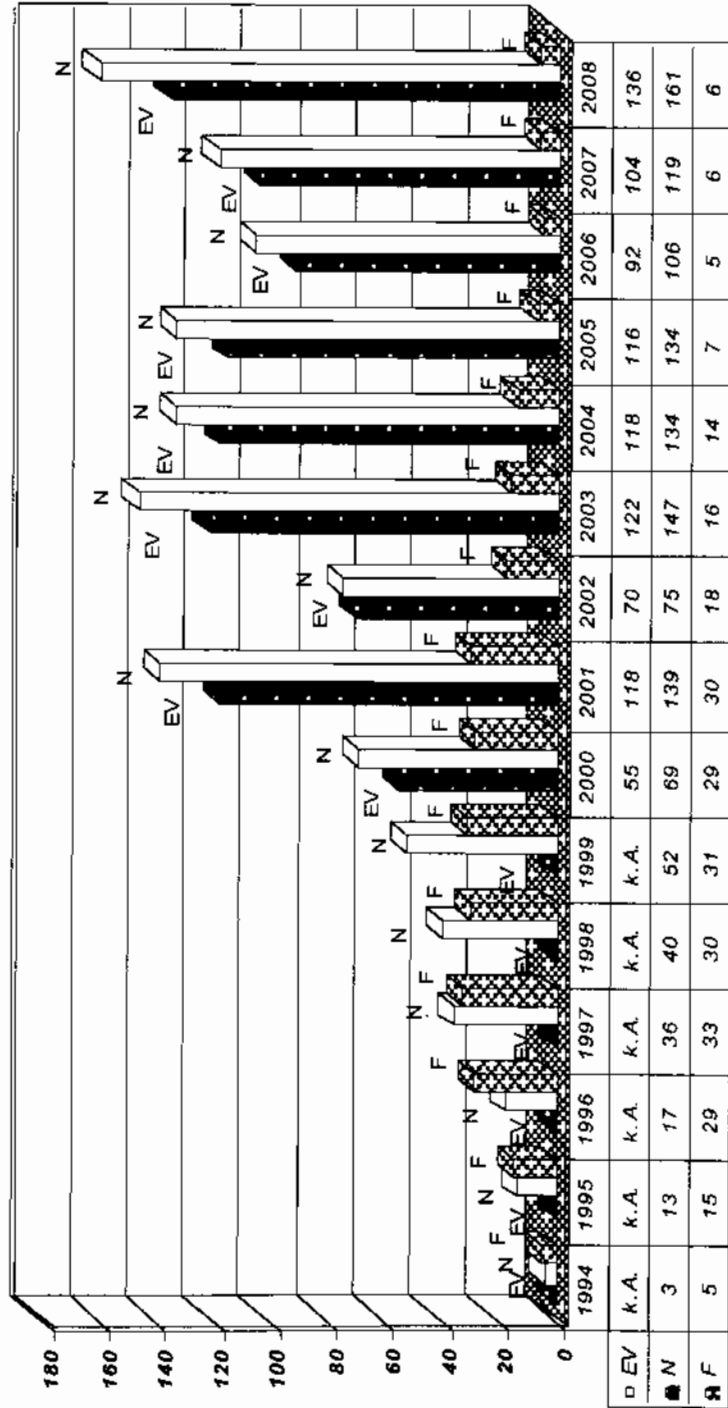
Abs. 7:

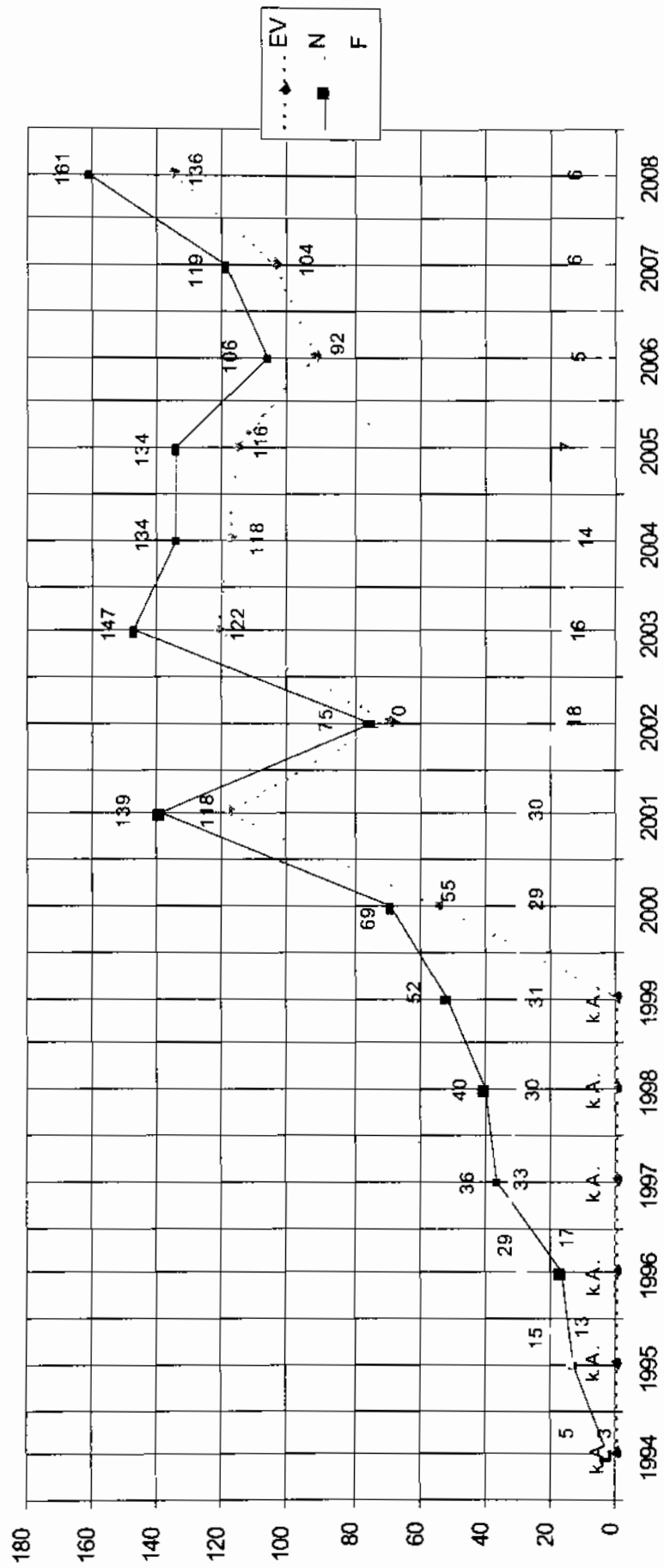
Wird ein Antrag vor Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 323 Abs. 5 oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlassung des Bescheides zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 50vH der für den jeweiligen Antrag festgesetzten Gebühr zu entrichten. Wird ein Antrag nach Kundmachung der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 323 Abs. 5 aber vor Durchführung der mündlichen Verhandlung zurückgezogen, so ist lediglich eine Gebühr in der Höhe von 80vH der für den jeweiligen Antrag festgesetzten Gebühr zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind rückzuerstatten.“

Aus oben erwähnten Gründen standen im Jahr 2008 Einnahmen aus Pauschalgebühren in der Höhe von Euro 486.780,— Rückerstattungen in der Höhe von Euro 102.907,— gegenüber (Stand 31. Dezember 2008; aufgrund der Anzahl an offen Verfahren iVm der statistisch gesehenen Anzahl an zu erwartenden Zurückziehungen, muss noch mit entsprechenden Rückerstattungen an Pauschalgebühren gerechnet werden).

Teil II: Anzahl der Verfahren 1994 – 2008:

Anzahl der Verfahren





Teil III: Beschwerden an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts

Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof

Im Jahr 2008 wurden beim Verfassungsgerichtshof vier Beschwerden anhängig gemacht, wobei bei drei Beschwerden zusätzlich die aufschiebende Wirkung beantragt wurde.

Weiters wurde aufgrund eines auf Art. 140 B-VG gestützten Antrages des Bundesvergabebeamten, § 29 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006 zur Gänze, in eventu die Wortfolge „technischen oder“ und „oder auf Grund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten“ in § 29 Abs. 2 Z 2 BVergG 2006, als verfassungswidrig aufzuheben, ein Normprüfungsverfahren eingeleitet (VfGH 13.8.2008, G 113/08). [=BVA Vf/0001-BVA/08/2008 betreffend N/0076-0081/BVA/08/2008].

Soweit es sich um Beschwerden gegen Bescheide handelte, die im Jahre 2008 erlassen wurden, wurde in zwei Verfahren dem Antrag auf aufschiebende Wirkung keine Folge gegeben (VfGH 15.12.2008, B 1899/08-7) [= BVA Vf/0005-BVA/09/2008 betreffend BVA 10.10.2008, N/0082-BVA/09/2008-56] und (VfGH 19. 12. 2008, B 1612/08-7) [= BVA Vf/0004-BVA/10/2008 betreffend BVA 5.8.2008, F/0003-BVA/10/2008-42]. In einem weiteren Verfahren wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt (VfGH 18. 6. 2008, B 435/08) [= BVA Vf/0002-BVA/02/2008 betreffend BVA 28.1.2008, N/0115-BVA/02/2007-26].

Soweit es sich um Beschwerden gegen Bescheide handelte, die im Jahre 2007 erlassen wurden, wurde in einem Verfahren der aufschiebenden Wirkung keine Folge gegeben (VfGH 7. 1. 2008, B 11/08-3) [= BVA Vf/0001-BVA/08/2008 betreffend BVA 28. 12. 2007, N/0124-BVA/08/2007-EV20] sowie in fünf Verfahren die Behandlung der Beschwerde abgelehnt (VfGH 25.2.2008, B 11/08 [= BVA Vf/0001-BVA/08/2008 betreffend BVA 28. 12. 2007, N/0124-BVA/08/2007-EV20]; VfGH 25. 2. 2008, B 2335/07-26 [= BVA Vf/0005-BVA/08/2007 betreffend BVA 7. 12. 2007, N/0087-

BVA/08/2007-257]; VfGH 25. 2. 2008, B 2337/07-20 [= BVA Vf/0006-BVA/08/2007 betreffend BVA 14. 12. 2007, N/0114-BVA/08/2007 u. N/0117-BVA/08/2007]; VfGH 25. 2. 2008, B 2061/07-6 [= BVA Vf/0003-BVA/03/2007 betreffend BVA 21. 9. 2007, N/0068-BVA/03/2007-46]; VfGH 25. 2. 2008, B 2298/07-21 [= BVA Vf/0004-BVA/08/2007 betreffend BVA 4. 12. 2007, N/0114-BVA/08/2007-EV14].

Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof

Im Jahr 2008 wurden beim Verwaltungsgerichtshof 22 Beschwerden anhängig gemacht. Bei vier Beschwerden wurden zusätzlich Anträge auf aufschiebende Wirkung eingebracht, wobei zwei Anträgen nicht stattgegeben wurde (VwGH 18. 2. 2008, AW 2008/04/0007-2 = BVA Vw/0002-BVA/05/2008 betreffend BVA 11. 1. 2008, N/0007-BVA/05/2008-EV15); VwGH 5. 5. 2008, AW 2008/04/0024-3 [= BVA Vw/0007-BVA/13/2008 betreffend BVA 25. 4. 2008, N/0048-BVA/13/2008-6]. Über die beiden anderen Anträge auf aufschiebende Wirkung wurde im Berichtszeitraum keine Entscheidung getroffen.

Soweit es sich um Beschwerden gegen Bescheide handelte, die im Jahre 2008 erlassen wurden, wurde in einem Verfahren die Beschwerde als unbegründet abgewiesen (VwGH 3. 9. 2008, 2008/04/0109-3) [= BVA Vw/0019-BVA/12/2008 betreffend BVA 3. 6. 2008, N/0049-BVA/12/2008-23].

Soweit es sich um Beschwerden gegen Bescheide handelte, die im Jahre 2007 erlassen wurden, wurden in drei Verfahren die Beschwerden als gegenstandslos erklärt und abgewiesen (VwGH 29. 2. 2008, 2007/04/0226-15 [= BVA Vw/0032-BVA/08/2007 betreffend BVA 4. 12. 2007, N/0114-BVA/08/2008-EV14]; VwGH 3. 9. 2008, 2008/04/0016-7 [= BVA Vw/0006-BVA/11/2008 betreffend BVA 18.12.2007, N/0089-BVA/11/2007-28]; VwGH 3. 9. 2008, 2008/04/0048-7 [= BVA Vw/0005-BVA/11/2008 betreffend BVA 25. 2. 2008, N/0089-BVA/11/2007-38]. Weiters wurden zwei Beschwerden als unbegründet abgewiesen (VwGH 28. 5. 2008, 2007/04/0232-15 [= BVA Vw/0033-BVA/08/2007 betreffend BVA 7. 12. 2007, N/0087-BVA/08/2007-257];

VwGH 28. 5. 2008, 2007/04/0233-21 [= BVA Vw/0034-BVA/08/2007 betreffend BVA 14. 12. 2007, N/0114-BVA/08/2007-57 und N/0117-BVA/08/2007-42].

Soweit es sich um Beschwerden gegen Bescheide handelte, die im Jahre 2006 erlassen wurden, wurde ein Verfahren als unbegründet abgewiesen (VwGH 3. 9. 2008, 2006/04/0161-12 [= BVA Vw/0016-BVA/14/2007 betreffend BVA 4.8.2006, 14N-10/05-24] und in einem Verfahren die Behandlung der Beschwerde abgelehnt (VwGH 29.2.2008, 2006/04/0135-6 [= BVA Vw/0019-BVA/10/2006 betreffend BVA 22. 6. 2006, N/0030-BVA/10/2006-036].

Soweit es sich um Beschwerden gegen Bescheide handelte, die im Jahre 2004 erlassen wurden, wurden vier Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben (VwGH 1. 10. 2008, 2004/04/0237-8 [= BVA 15Vw-1/05 betreffend BVA 22. 11. 2004, 15F-11/04-4]; VwGH 1. 10. 2008, 2004/04/238-8 [= BVA 15Vw-2/05 betreffend BVA 22. 11. 2004, 15F-12/04-4], VwGH 28. 3. 2008, 2005/04/0013-6 [= BVA 09Vw-5/05 betreffend BVA 1. 12. 2004, 09N-100/04-18]; VwGH 29. 10. 2008, 2005/04/0229-8). Weiters wurde in einem Verfahren die Behandlung der Beschwerde abgelehnt (VwGH 19. 11. 2008, 2004/04/0163-8 [= BVA 12Vw-16/04 betreffend BVA 16. 7. 2004, F-18/98-32].

Teil IV: Europäischer Gerichtshof

Im Berichtszeitraum hat das BVA kein Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art 234 EGV an den EuGH gerichtet.

Über das beim EuGH als Rechtssache C-454/06 im Jahr 2006 anhängig gemachte Vorabentscheidungsersuchen betreffend Vergabe von Nachrichtenagenturleistungen wurde am 19. Juni 2008 das Urteil erlassen. Auf die in weiterer Folge dargestellten Einzelfallentscheidungen sei diesbezüglich verwiesen.

Teil V: Einzelentscheidungen des Bundesvergabeamtes

Bei der Auswahl berichtenswerter Einzelentscheidungen des BVA wird auf diejenigen Fälle eingegangen, die ein besonderes mediales Interesse hervorgerufen haben, eine gewisse Größenordnung erlangten und zugleich vergaberechtlich relevante Aspekte behandelten.

Verfahren betreffend ein „Stent – Beschaffungsgeschehen“ der Bundesbeschaffung GmbH

Im Juli 2008 wurden vorerst 22 Nachprüfungsanträge samt Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen betreffend ein Stent - Vergabegeschehen der BBG (diese wurde im Interesse von Krankenhausträgern tätig) eingebracht.

Vorerst wurden die zu N/0076 bis 0081-BVA/08/2008 protokollierten Anträge von sechs Medizinprodukteunternehmen betreffend den Gesamtbeschaffungsprozess von Stents und den darin insbesondere erfolgten Aufforderungen zur Angebotsabgabe eingebracht; danach von drei dieser Medizinprodukteunternehmen zu den Zahlen N/0085 bis 0099 und 0108-BVA/08/2008 weitere Anträge mit der primären Anfechtung einer Aufforderung zur Angebotsabgabe jeweils singulärer Konkurrenzunternehmen.

Der Nachprüfungsantrag und der Antrag zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur (23.) GZ N/0118-BVA/08/2008 wurden jeweils erst im August 2008 eingebracht und auch danach wieder zurückgezogen.

Inhaltlich ging es in diesen über 20 Nachprüfungs- und eV-Verfahren zentral darum, ob bei Stents ein vergaberechtlicher Parallelwettbewerb möglich ist oder aber gänzlich unterbleiben darf.

Das Bundesvergabeamt verfasste nach etlichen eV – Entscheidungen und weiteren Beweisaufnahmen in 20 der 23 Anlassverfahren aus verfahrensrechtlichen Gründen zwei getrennte Anträge gemäß Art 140 B-VG an den VfGH, in denen rücksichtlich der doppelten Bedingtheit vergaberechtlicher Normen¹ hinterfragt wird, ob § 29 Abs 2 Z 2 BVergG 2006 hinreichend bestimmt und auch sonst verfassungskonform ist, da diese Bestimmung für öffentliche Auftraggeber im aktuellen Rechtssystem² häufig die Möglichkeit eröffnen dürfte, lediglich durch die Berufung auf technische bzw künstlerische Gründe bzw auf Ausschließlichkeitsrechte – ohne vorangehenden Transparenzakt bei einer derart geplanten Vergabe – den durch das Vergaberecht vom Grundprinzip her zu sichernden fairen und lauterem unternehmerischen Parallelwettbewerb bereits deshalb faktisch auszuschließen, ohne dass eine effektive Überprüfungsmöglichkeit des Entfalls des Vergabewettbewerbs für andere Marktteilnehmer bestanden hat.

Eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes lag im Berichtszeitraum noch nicht vor.

Verfahren „Presetext-Bund-APA&APA OTS“

Das BVA beschloss laut Vorberichten im November 2006 ein Vorabentscheidungsersuchen im Ausgangsverfahren F/0004-BVA/08/2006, in welchem die presetext Nachrichtenagentur GmbH im Juli 2006 Vertragsverhältnisse des Bundes zu verschiedenen Konzerngesellschaften des APA-Konzerns, insbesondere gemäß § 331 Abs 1 Z 4 BVergG 2006, angefochten hatte.

Das Vorabentscheidungsersuchen wurde beim EuGH zu C-454/06 protokolliert. Ein zentraler legistisch bzw judikativ bis dahin (durch den EuGH) weitgehend ungelöster

¹ Dies entsprechend der Rsp des VfGH mit der Bedingtheit durch das Gemeinschaftsrecht einerseits und durch das österreichische Verfassungsrecht andererseits.

² Jedenfalls vor einer Umsetzung der RL 2007/66/EG.

Themenkomplex war dabei, inwieweit nachmalige Vertragsänderungen bei einem bereits vergebenen Leistungsvertrag einen Sachverhalt darstellen, der erstens gemeinschaftsrechtlich als Vergabe eines neuen Leistungsvertrags zu beurteilen wäre und damit zweitens bereits ursprünglich eine Ausschreibungspflicht je Vertragsänderung ausgelöst hätte.

Nach umfangreichen Schlussanträgen der Generalanwältin Juliane Kokott vom 13. März 2008 erließ der EuGH – nach Verwerfung diverser Formaleinwände gegen das Vorabentscheidungsersuchen – am 19. Juni 2008 das angefragte Auslegungs-urteil.

Zentrale Aussage des Urteils ist, dass nur nachmalige wesentliche Vertrags-änderungen als (Neu-) Vergabe zu beurteilen sind, wobei der EuGH in den Randnummern 35 bis 37 seines Urteils drei Fallgruppen definiert, bei denen derart wesentliche Vertragsänderungen vorliegen.

Danach verneinte der EuGH – hinsichtlich der ersten drei Vorabentscheidungs-fragen – das Vorliegen einer Neuvergabe bei den vom BVA insoweit hinterfragten drei Vertragsänderungen unter präziser Beurteilung der dem Bundesvergabeamt vorliegenden Tatsachen.

Mit der Aussage, dass nur wesentliche Vertragsänderungen eine Neuvergabe darstellen würden und dass solche Änderungen beim Ausgangssachverhalt nicht vorliegen, musste der EuGH die (überwiegend eventualiter gestellten) weiteren Vorlagefragen nicht mehr beantworten.

Nach mehreren mündlichen Verhandlungsterminen im Jahr 2006 samt gemäß den Parteienstandpunkten damals noch sehr umfangreich offenen Beweisthemen endete das Ausgangsverfahren F/0004-BVA/08/2006 nach Verfassung des Vorabent-scheidungsersuchens – mit dem Auslegungsurteil des EuGH – im Jahr 2008 schlussendlich endgültig durch Antragszurückziehung.

ÖBB Immobilien Management GmbH ist öffentlicher Auftraggeber (Bahnhof City Wien)

Die ÖBB-Immobilienmanagement GmbH (kurz „ÖBB-Immo“) lud einzelne ausgewählte Architekten zur Teilnahme an einem Wettbewerb bezüglich der Planung und Realisierung für das Expertenverfahren Bahnhof City auf dem Gebiet des künftigen Wiener Hauptbahnhofs im Oktober 2007 ein. Die Wettbewerbsarbeiten waren bis 17. Dezember 2007 abzugeben. Der geschätzte Auftragswert wurde von der ÖBB-Immo mit Euro 2,895 Mio beziffert.

Die ÖBB-Immo ist eine 100%ige Tochter der ÖBB-Infrastruktur Bau AG, welche wiederum über die Beteiligung der ÖBB Holding AG zur Gänze im Eigentum des Republik Österreich steht. Die ÖBB-Infrastruktur Bau AG ist nach ständiger Rechtsprechung des BVA ein im Sektorenbereich tätiges Unternehmen. Aufgabe der ÖBB-Immo ist die Verfügung über die Nutzungsrechte und die bestmögliche Bewirtschaftung und Verwertung der Liegenschaften der ÖBB-Infrastruktur Bau AG. Gemäß Bundesbahngesetz und Gesellschaftsvertrag sind die Liegenschaften der Schieneninfrastruktur iSd § 10a EisbG, die für den Eisenbahnbetrieb und Eisenbahnverkehr benötigt werden, von der Tätigkeit der ÖBB-Immo nicht erfasst. Der betreffende Immobilienmanagementvertrag nimmt einerseits auf die genannte Aufgabendefinition des Eisenbahngesetzes Bezug und bezieht andererseits die Liegenschaften, die nach § 10a EisbG als Schieneninfrastruktur zu qualifizieren sind, in den Vertragsgegenstand ein.

Sowohl ein norwegisches Architekturbüro als auch eine Bietergemeinschaft bestehend aus 50 Planungsbüros beehrten die Nichtigerklärung der Wettbewerbsunterlagen sowie der Wahl des Vergabeverfahrens, da die ÖBB-Immo als öffentliche Auftraggeberin diese im Oberschwellenbereich anzusiedelnde Leistung europaweit ausschreiben hätte müssen.

Das Bundesvergabeamt entschied, dass die ÖBB-Immo alle Merkmale eines öffentlichen Auftraggebers iSd § 3 Abs 1 Z 2 BVergG 2006 erfüllt, darüber hinaus, der gegenständliche geladene Wettbewerb der Ausübung einer Sektorentätigkeit dient, weshalb die ÖBB-Immo in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation als Sektorenauftraggeberin zu qualifizieren ist und die Wahl des geladenen Wettbewerbs auf Grund der Überschreitung des EU-Schwellenwertes rechtswidrig war.

Innerstaatliche Neuerungen

Bundesvergabegesetz Novelle 2007

Nicht zuletzt bedingt durch den Ausspruch des VfGH in mehreren Erkenntnissen, dass die Gebührenregelung des BVergG 2002, welche teilweise auch in das BVergG 2006 übernommen wurde, verfassungswidrig war, wurde eine Novelle zum BVergG 2006 erforderlich. Am 17. Jänner 2007 wurde ein Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das BVergG 2006 geändert wird, zur Begutachtung versandt und letztlich nach dem entsprechendem Begutachtungsverfahren im Herbst 2007 im Parlament beschlossen. Die Novelle trat am 1. Jänner 2008 in Kraft.

Die Novelle brachte, neben der schon geschilderten Neuregelung der Pauschalgebühren, eine Klarstellung zur Umsetzung der vergaberechtlichen Aspekte der Richtlinie 2006/32/EG über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen, sowie die Umsetzung der Richtlinien 2006/97/EG anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens zur Europäischen Union. Weiters erfolgten legistische Bereinigungen und terminologische Anpassungen.

Bundesvergabegesetz Novelle 2009

Im Herbst 2008 wurde vom für die Legistik des BVergG zuständigen Bundeskanzleramt eine Novelle zum BVergG 2006 in Begutachtung geschickt.

Kernpunkt dieser Gesetzesinitiative ist die Adaptierung des BVergG an die Rechtsmittelrichtlinie der EU (zB Nichtigerklärung von unzulässigen Direktvergaben durch das BVA). Des Weiteren wurden einzelne Initiativen zur Diskussion gestellt, etwa ein Antragsrecht der gesetzlichen Interessenvertretungen zur Nachprüfung von Auftraggeberentscheidungen, Verwaltungserleichterungen für die Bieter/Bewerber hinsichtlich Befugnisnachweis, oder Veränderungen bei Subunternehmer-regelungen.

Da die Begutachtungsfrist am 22. Dezember 2008 geendet hat, ist mit einer entsprechenden legislatischen Maßnahme noch im ersten Halbjahr 2009 zu rechnen.

Schwellenwerte

Mit Verordnung (EG) Nr 1422/2007 der Kommission vom 4. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, wurden die Schwellenwerte für Auftragsverfahren für den Zeitraum 1. Jänner 2008 bis 31. Dezember 2009 festgelegt. Diese Änderung ergab sich auf Grund der Übereinkunft im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde und der Berechnung nach den Sonderziehungsrechten. Diese Verordnung ist unmittelbar anwendbar, sodass ab 1. Jänner 2008 die – nunmehr niedrigeren – Schwellenwerte gelten. Die neuen Schwellenwerte sind auch auf der Homepage des BVA unter www.bva.gv.at einzusehen.

Informationstätigkeit, Ausbildung, Organisation

Homepage

Vom Vorsitzenden des zuständigen Senates ist der Eingang eines nicht offenkundigen unzulässigen Nachprüfungsantrages im Internet bekannt zu machen sowie auch die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung kundzumachen.

Auf der Homepage des BVA werden daher unter der Rubrik „Amtstafel“ die entsprechenden Veröffentlichungen tagesaktuell online zu Verfügung gestellt, so dass ein Auftraggeber und die Bieter bzw. Bewerber noch am gleichen Tag erkennen können, ob ein Nachprüfungsverfahren beim BVA anhängig gemacht wurde.

Die Homepage des BVA wurde im Jahr 2008 insgesamt 113.743 mal besucht. Die meistbesuchten Seiten waren die Amtstafel und die Verfahrenseinleitungen. 15.432 mal wurde die Homepage von Besuchern aus Deutschland angesehen. Der Anteil jener Besucher, die regelmäßig Einschau in die Homepage halten, ist mit 6.342 Besuchern gegenüber dem Vorjahr (2.140 Besucher) deutlich gestiegen.

Ausbildung

Das BVA legt in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend einen intensiven Schwerpunkt auf eine adäquate Fort- und Weiterbildung.

Die entsprechenden Angebote der Verwaltungsakademie des Bundes werden nicht nur von den Senatsvorsitzenden des BVA genutzt, sondern wird seitens der Amtsleitung darauf geachtet, dass auch die Mitarbeiter im nichtjuristischen Dienst Aus- und Fortbildungsseminare, etwa im Bereich der EDV, besuchen.

Seminare

Am 4. März 2008 fand in den Räumlichkeiten des BVA eine Veranstaltung der Österreichischen Verwaltungswissenschaftlichen Gesellschaft statt, welche sich mit der Entwicklung des staatlichen Verwaltungshandeln und der Gerichtsbarkeit befasste.

Am 23. Juni 2008 wurde in Vorbereitung der BVergG Novelle 2009 ein Meinungsaustausch zum Änderungsbedarf mit dem im BKA zuständigen Referatsleiter gepflogen.

Nach der Vollversammlung am 15. Dezember 2008 erfolgte ein Vortrag von Dr. Michael Fruhmann, BKA, zum Begutachtungsentwurf der BVergG Novelle 2009. Im Anschluss daran konnten mit dem Hofrat des VwGH, Dr. Christoph Kleiser, Judikatur, Probleme und Fragestellungen zum BVergG diskutiert werden.

Verfassungsreform

Das BVA könnte von Änderungen im Rahmen der Verfassungsreform betroffen sein. Aus diesem Anlass hat das BVA im Jahr 2007 begonnen, im Rahmen einer Vortragsreihe einen entsprechenden Gedankenaustausch zu pflegen.

Im Jahr 2007 trugen folgende Persönlichkeiten im BVA zur Verfassungsreform vor: der zweite Präsident des Nationalrates Abg. z. NR Dr. Spindelegger; Univ.-Prof. Dr. Holoubek; der Vorsitzende des Österreich-Konventes, Präsident des Rechnungshofes iR, Dr. Fiedler; sowie der Vizepräsident des VwGH, Univ.-Prof. Dr. Thienel. Darüber hinaus unterstützte das BVA die Tagung der Österreichischen Juristischen Gesellschaft, welche im Herbst 2007 in Salzburg stattfand und sich unter anderem auch mit der Verfassungsreform beschäftigte.

Im ersten Halbjahr 2008 konnte Dr. Peter Kostelka für einen Vortrag zur Verfassungsreform gewonnen werden, welcher im Anschluss an die Vollversammlung am 31. März 2008 gehalten wurde.

In Anbetracht des Regierungsübereinkommens der neuen Bundesregierung, dem zu Folge die „Prüfung der Einführung weiterer Bundesverwaltungsgerichte erster Instanz“ vorgesehen ist, wird das BVA weiterhin der Verfassungsreform besondere Aufmerksamkeit widmen.

Internationale Kontakte

Im Mai 2008 organisierte das Bundesvergabeamt einen Studienbesuch für eine Delegation von Vergaberechtsexperten aus Litauen. Nach einer Darstellung des Vergaberechtsschutzes in Österreich durch Senatsvorsitzende des Bundesvergabeamtes wurde die Tätigkeit des Rechnungshofes präsentiert. Weiters folgten Besuche beim Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof, im Bundeskanzleramt und der Wirtschaftskammer Österreich.

Ebenfalls im Mai 2008 stellten Senatsvorsitzende des Bundesvergabeamtes im Rahmen eines Twinnig Light-Projekts, das die Bundesbeschaffung GmbH organisierte, einer Delegation der auch für Vergabekontrolle zuständigen bulgarischen Wettbewerbskommission den Vergaberechtsschutz in Österreich im Rahmen einer mehrstündigen Präsentation vor.

Im Juni 2008 empfing das Bundesvergabeamt eine Delegation von Vergabeexperten aus Montenegro. Die Teilnehmer zeigten im Rahmen der Präsentation großes Interesse am österreichischen Vergabewesen im Lichte der Umsetzung der europäischen Richtlinien.

Im Juli 2008 besuchte eine weitere Delegation der bulgarischen Wettbewerbskommission das Bundesvergabeamt. Der Vergleich der Systeme der Nachprüfungsbehörden stieß auf großes Interesse der bulgarischen Gäste, sodass mit der zur Verfügung stehenden Zeit nicht das Auslangen gefunden werden konnte.

Im September 2008 besuchte eine Delegation rumänischer Vergaberechtsexperten das Bundesvergabeamt. Aus der Diskussion konnten die Teilnehmer Anregungen für ihre Vergabepaxis mitnehmen.

Ende November 2008 organisierte das Bundesvergabeamt im Rahmen eines TAIEX-Programms der EU einen Studienbesuch einer albanischen Delegation in Wien. Neben einer Präsentation des Vergaberechtsschutzes in Österreich durch Senatsvorsitzende standen Besuche des Verwaltungsgerichtshofs, der Bundesbeschaffung GmbH, der Wirtschaftskammer Österreich, der Wiener Zeitung und des Bundeskanzleramtes am Programm. Die Teilnehmer zeigten großes Interesse an der Umsetzung der europäischen Richtlinien nach österreichischem Muster und der österreichischen Vergabepaxis.

Der Vorsitzende des BVA hat einen Arbeitsbesuch bei der deutschen Kartellbehörde in Bonn absolviert sowie als Vortragender an zwei Fachtagungen (dt. Vergaberechtstag; IT-Beschaffung) in Berlin teilgenommen.

Rechnungshofprüfung

Im Zuge einer „Follow-up-Überprüfung“ wurde das BVA neuerlich einer Untersuchung durch den Rechnungshof unterzogen. Ziel der Follow-up-Überprüfung war, die Umsetzung der Empfehlungen zu beurteilen, die der Rechnungshof bei einer vorangegangenen Gebarungsüberprüfung abgegeben hatte und deren Verwirklichung das BVA und das BMWA zugesagt hatten.

Soweit es sich um Empfehlungen handelte, die das BVA umsetzen konnte, wurde diesen Empfehlungen des Rechnungshofes Folge geleistet. Das Ergebnis der Follow-up-Überprüfung hat der Rechnungshof entsprechend dokumentiert [Reihe Bund 2008/12] und dem Nationalrat weitergeleitet.

Aufwandersatz für Beisitzer

Die Beisitzer von Auftraggeber- und Auftragnehmerseite erhalten für ihre weisungsfreie und unabhängige Tätigkeit im Rahmen der Senate einen Aufwandersatz für die Teilnahme an den Beratungen und Verhandlungen sowie an

der Vollversammlung. Die Situation des Aufwendersatzes für die Beisitzer hat seit dem 1. September 2002 folgende Entwicklung genommen:

Aufwendersatz für Beisitzer:

Jahr	Euro
2002 (ab 1.9.)	6.913
2003	38.568
2004	37.104
2005	36.660
2006	40.440
2007	43.025
2008	38.750

Aus diesen Zahlen ist erkennbar, dass der erforderliche Zeitaufwand für die Beisitzer im Rahmen der Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens auf Grund der zunehmenden Komplexität in den letzten Jahren deutlich gestiegen ist. Hinsichtlich Aufwendersatz für das Jahr 2008 sei auf die geänderte Rechtslage durch Verordnung des BMWA hingewiesen, der diesbezüglich ebenfalls einer Empfehlung des Rechnungshofes zur einfacheren Abrechnung nachgekommen ist.

Elektronischer Akt

Der elektronische Akt (ELAK) wird im BVA seit 1. Februar 2006 eingesetzt und damit ein weiterer Punkt des e-Government-Programms der Bundesregierung erfüllt. Bei Verwaltungsakten wurden keine negativen Erfahrungen gemacht. Jedoch besitzen bei Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren immer noch nur die originalen Papierdokumente Gültigkeit.

Einzelne Fälle lassen sich im ELAK nicht problemlos darstellen, jedoch sind auch solche Erfahrungen ein wichtiger Prozess für die Weiterentwicklung des Systems in Richtung Rechtsschutzbehörden. Wichtig für die Tätigkeit des BVA ist, dass der ELAK

seit der Einführung ohne Behinderungen des täglichen Ablaufes integriert werden konnte.

Telearbeit

Das auf jeweils ein Jahr befristete Pilotprojekt „Telearbeit“ wird seit Mai 2005 von drei Senatsvorsitzenden genutzt. Die Dienstnehmer können dabei an maximal drei Tagen der Woche bestimmte dienstliche Aufgaben von zu Hause aus erledigen. Dafür benötigte Arbeitsutensilien, wie Laptop und Handy, werden vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt. An mindestens zwei Tagen, bzw. immer wenn dienstlich erforderlich, arbeiten die betroffenen Senatsvorsitzenden von Ihrer Dienststelle aus.

Seit Einführung dieser Möglichkeit [siehe § 36a BDG] konnten weder technische noch behördeninterne Kommunikationsschwierigkeiten festgestellt werden. Als positiv werden von den Telearbeitern die Einsparung an Fahrzeit und dadurch entstehenden Kosten gewertet. Umweltschutzrelevante Aspekte durch geringere Verkehrsbelastung können nur in einem größeren Zusammenhang erfolgen und werden hierbei nicht berücksichtigt. Es konnte eine gesteigerte Arbeitszufriedenheit und eine größere Motivation der Telearbeiter festgestellt werden. Auch der Dienstgeber fand keinen Grund zur Beanstandung der Telearbeit und will aus diesem Grund die bewährte Telearbeit auch in Zukunft beibehalten und sogar ausbauen.

Personalia

Ein Lehrling hat im Juli 2008 die Lehrzeit mit ausgezeichnetem Erfolg abgeschlossen und wurde vom BVA als Schreibkraft übernommen. Im August 2008 wurde ein weiterer Verwaltungslehrling zur Ausbildung zum Verwaltungsassistent im BVA aufgenommen. Es werden nunmehr zwei Lehrlinge ausgebildet.