



Amtssigniert. SID2011091042656
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung

Verfassungsdienst

Dr. Walter Hacksteiner

Telefon 0512/508-2206

Fax 0512/508-2205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

DVR:0059463

An das
Bundeskanzleramt-
Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

v@bka.gv.at

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird (BVerG-Novelle 2011); Begutachtung

Geschäftszahl VD-623/639-2011

Innsbruck, 21.09.2011

Zu GZ BKA-600.883/0040-V/8/2011 vom 19. Juli 2011

Zum angeführten Gesetzentwurf wird folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Allgemeines

Der vorliegende Gesetzentwurf wird zunächst zum Anlass genommen, ganz allgemein auf die Problematik der inzwischen erreichten Komplexität, Aufwändigkeit und Kostenintensität der Vollziehung des Bundesvergabegesetzes 2006 hinzuweisen. Das Vergaberecht hat rechtsberatenden Berufen gute Einnahmequellen eröffnet, deren Kosten zu einem bedeutenden Faktor sowohl für die öffentlichen Auftragsgeber als für die Anbieter geworden sind. Zudem führen die vorgeschriebenen Vergabeverfahren mitunter zu großen zeitlichen Verzögerungen, die ein - nicht selten sachlich gebotenes - rasches Handeln unmöglich machen.

Mit der vorliegenden Novelle werden – entgegen den in den Materialien ausdrücklich erwähnten Intentionen – keine Vereinfachungen erreicht, weshalb aus Sicht des Landes Tirol die Novelle in der vorliegenden Form keine Verbesserung bedeutet und daher nicht begrüßt wird.

Die Erfahrungen mit der Schwellenwertverordnung 2009 haben gezeigt, dass durch höhere Wertgrenzen für Direktvergaben

- bei geringeren Auftragsvolumen gezielt geeignete klein- und mittelständische Unternehmen (und damit heimische Unternehmen) berücksichtigt werden können,
- der interne Aufwand für die Abwicklung von Beschaffungsvorgängen wesentlich verringert werden kann und
- Auftragsvergaben wesentlich rascher erfolgen können als in einem förmlichen Vergabeverfahren.

Eduard-Wallnöfer-Platz 3, 6020 Innsbruck, ÖSTERREICH / AUSTRIA - <http://www.tirol.gv.at>

Bitte Geschäftszahl immer anführen!

Mit den durch die Schwellenwertverordnung 2009 erhöhten Schwellenwerten konnte somit eine weitreichende, von allen Seiten positiv aufgenommene Deregulierung erreicht werden, welche rasche und kosteneffiziente Vergaben ermöglichte. Im Interesse einer effizienten Vergabe öffentlicher Aufträge wäre eine Beibehaltung der gegenwärtig geltenden Schwellenwerte wünschenswert, nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund, dass Vergaben im Unterschwellenbereich häufig der heimischen Wirtschaft zugute kommen und sich damit das Vergaberecht positiv auf den Wohlstand unseres Landes auswirkt.

Die Durchführung von Preisangemessenheitsprüfungen und auch die Einhaltung von Qualitätskriterien wird in Tirol durch eine eigene Richtlinie, welche die Rahmenbedingungen einer transparenten und fairen Direktvergabe sicherstellt, gewährleistet.

Vor diesem Hintergrund spricht sich das Land Tirol dafür aus, die im Bundesvergabegesetz 2006 geltenden Subschwellenwerte für Direktvergaben entsprechend den Wertgrenzen der Schwellenwertverordnung im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grenzen beizubehalten.

II. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Zu Z. 15 (§ 38):

Unverständlich ist die vorgeschlagene Änderung des § 38, wonach der geschätzte Auftragswert im Unterschwellenbereich nur mehr € 60.000,- (statt gegenwärtig € 100.000,-) betragen soll. Die Beibehaltung der gegenwärtig geltenden Werte stünde dem – im Übrigen vom Land Tirol mit einer eigenen Richtlinie zur Direktvergabe längst erfüllten – Anliegen nach Transparenz bei Direktvergaben nicht entgegen. Unionsrechtlich scheint ein Abgehen von den gegenwärtig gültigen Auftragswerten ebenfalls nicht geboten, zumal selbst der EuGH keine derart restriktiven Grenzen durchgängig gefordert hat.

Aus diesem Grund wird die vorgeschlagene Novellierung des § 38 abgelehnt und die Beibehaltung der gegenwärtig geltenden und bewährten Grenzen gefordert.

Zu Z. 17 (§ 41a):

Die Einführung eines neuen Verfahrenstyps (Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung) wird kritisch gesehen. Entgegen den offenbar dahinter stehenden Intentionen ist zu erwarten, dass hierdurch ein weiteres bürokratisches Verfahren geschaffen wird, das in der Praxis zu großer Rechtsunsicherheit und zu Verfahrensverzögerungen führt.

Mit der Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung soll nach den Erläuterungen ein vereinfachtes Verfahren für wertmäßig kleine Aufträge geschaffen werden. Damit sollen unter anderem auch wesentliche Einsparungsmöglichkeiten sowohl für die Auftraggeber- als auch für die Unternehmerseite erzielt werden. Aufgrund der vorgesehenen Ausgestaltung dieses neuen Verfahrens ist allerdings zu bezweifeln, dass diese grundsätzlich zu begrüßenden Zielsetzungen auch erreicht werden können, dies aufgrund folgender Überlegungen:

In den Erläuterungen (S. 5) wird ausgeführt, dass im Bereich der Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung die Zahl der Teilnehmer begrenzt werden kann. Definitionsgemäß (§ 25 Abs. 11) ist die beabsichtigte Vergabe einer unbeschränkten Anzahl von Unternehmen bekannt zu machen. Folglich kann sich zumindest in der ersten Stufe des Verfahrens eine unbeschränkbare Anzahl von Unternehmen für die Teilnahme am Vergabeverfahren bewerben. Selbst wenn der Auftraggeber beabsichtigt, nur ein

Angebot einzuholen, muss eine Auswahl unter den Bewerbern getroffen werden. Diese Auswahl muss wiederum nach vorher bekannt gegebenen Kriterien erfolgen (§ 41a Abs. 4).

Auch wenn eine strenge Trennung nach Eignungs- und Zuschlagskriterien nicht erforderlich sein soll, wird der Auftraggeber für die Kriterien ein nachvollziehbares Bewertungssystem formulieren müssen. Es zeigt sich also schon anhand des konkreten Verfahrensablaufes, dass die praktische Umsetzbarkeit der Zielsetzungen dieses Verfahrens (vereinfachte schnellere Abwicklung, Kostenersparnisse) sehr kritisch zu sehen ist.

Dazu kommt, dass die in jedem Fall erforderliche Bewerberauswahl letztlich zu einem noch aufwändigeren und zeitintensiveren Verfahren führen würde. Es wird nämlich in der Regel nicht zielführend sein – so wie dies in den Erläuterungen vorgeschlagen wird (S. 8, 12) – in der zweiten Stufe des Verfahrens lediglich ein einziges Angebot einzuholen. Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass nach der Durchführung eines in mehrfacher Hinsicht anfechtbaren und damit zeitintensiven Auswahlverfahrens der Auftrag an ein Unternehmen vergeben wird, ohne dass zumindest ein Preisvergleich ermöglicht wird (das Land Tirol hat in einer internen Richtlinie festgelegt, dass bei Direktvergaben in der Regel zumindest drei unverbindliche Preisauskünfte einzuholen sind). Dies bedeutet in weiterer Konsequenz, dass eine zweite Verfahrensstufe durchzuführen ist, in welcher wiederum anhand eines im Vorhinein festgelegten Bewertungsschlüssels das technisch und/oder wirtschaftlich beste Angebot zu ermitteln ist.

Will man das zweifellos aufwändigste zweistufige Verfahren vermeiden und wählt man daher einen einstufigen Verfahrensablauf in der Art eines offenen Verfahrens, kommt man ebenfalls zum Ergebnis, dass im Vergleich zu den „klassischen“ Verfahrensarten keine Vereinfachungen erzielbar sind. Die wesentlichen Punkte eines offenen Verfahrens – insbesondere die Formulierung geeigneter Kriterien – werden auch die Ausschreibungsunterlagen für die Direktvergabe nach vorheriger Markterkundung beinhalten müssen. Ferner ist – ebenso wie beim offenen Verfahren – eine unbeschränkte Anzahl von Teilnehmern zuzulassen, was zur Folge hat, dass auch sämtliche Angebote entsprechend geprüft und bewertet werden müssen.

Ebenfalls kritisch zu sehen sind die vorgesehenen Rechtsschutzbestimmungen. Nach § 2 Z. 16 lit. a sublit. oo kann die Wahl des Vergabeverfahrens und die Ausschreibung in demselben Umfang angefochten werden, wie bisherige „klassische“ Verfahrensarten. Dass keine (anfechtbare) Zuschlagsentscheidung vorgesehen ist, hat den gravierenden Nachteil, dass der Auftraggeber nach der Durchführung eines unter Umständen aufwändigen und zeitintensiven Verfahrens für die Dauer der Anfechtungsfrist (sechs Wochen) keine Rechtssicherheit hat, ob der von ihm vergebene Auftrag nachträglich durch einen Feststellungsantrag bekämpft wird.

Damit zusammenhängend ist auch die in § 41a Abs. 5 vorgesehene Verpflichtung zur neuerlichen Bekanntmachung entschieden abzulehnen, weil der vorgesehene Inhalt der Bekanntmachung ohnehin keine taugliche Grundlage für die Beurteilung ist, ob ein nachträglicher Feststellungsantrag mit Aussicht auf Erfolg eingebracht werden kann (vgl. dazu die Bestimmungen und Erläuterungen zum notwendigen Mindestinhalt der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung).

Zu Z. 22 (§ 52 Abs. 1 und 2) und Z. 50 (§ 216 Abs. 1 und 2) sowie zu Z. 24 (§ 55) und Z. 51 (§ 219):

In den Erläuterungen wird zutreffend ausgeführt, dass mit der vorgeschlagenen Verpflichtung zur Einrichtung zentraler elektronischer Publikationsplattformen erhebliche Mehrkosten, die entgegen § 2 F-VG nicht der Bund, sondern die Länder zu tragen hätten, zu erwarten sind. Die Kosten der Einrichtung einer

elektronischen Publikationsplattform werden im Vorblatt in keiner Weise beziffert. Vielmehr wird der Eindruck erweckt, die – nicht zu erwartenden – Einsparungen durch das neue Verfahren bei der Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung würden diese Kosten bei Weitem übersteigen. Das Land Tirol lehnt eine finanzielle Mehrbelastung durch die Einführung einer elektronischen Publikationsplattform für Bekanntmachungen im Oberschwellenbereich und im Unterschwellenbereich ab. In erster Linie sollen damit die neu vorgesehenen nachträglichen Bekanntmachungsverpflichtungen in Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung ermöglicht werden.

Die nachträgliche Bekanntmachung ist in diesen Verfahrensarten als „Ersatz“ für die nicht verpflichtende Verständigung von der Zuschlagsentscheidung vorgesehen. Wie bereits im Zusammenhang mit der Direktvergabe nach vorheriger öffentlicher Markterkundung ausgeführt wurde, ist ein elektronisches Publikationsmedium für diesen Zweck nicht geeignet. Anhand des vorgesehenen Inhaltes der Bekanntmachung (§ 41a Abs. 5) kann nicht beurteilt werden, ob ein Feststellungsantrag mit Aussicht auf Erfolg eingebracht werden soll. Unternehmen wären also gezwungen, „vorsorglich“ Feststellungsanträge zu stellen, um überhaupt die erforderlichen Informationen zu erhalten.

Abgesehen davon besteht auch für die übrigen Verfahrensarten kein Bedarf an zusätzlichen kostenintensiven Publikationsmedien. In Tirol werden Ausschreibungen in einem zentralen Medium veröffentlicht (Bote für Tirol), in den Bekanntmachungen wird zusätzlich auf die Homepage des Landes Tirol verwiesen. Dort können die entsprechenden Ausschreibungsunterlagen **kostenlos** bezogen werden.

Wie bereits eingangs ausgeführt, bedeutet die im Entwurf vorliegende Novelle nach ha. Ansicht keine Vereinfachungen und damit auch keine Verbesserung. Sie wird daher in der vorliegenden Form nicht begrüßt.

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

Für die Landesregierung:

Dr. Liener
Landesamtsdirektor

Abschriftlich

an

die Abt. Finanzen zu Zl. 1/154 (7/630)/5180-2011 vom 8.8.2011

die Abt. Justizariat zu Zl. Präs.IV-GE1990d-385 vom 20.9.2011

den Unabhängigen Verwaltungssenat

die Abt. Gemeindeangelegenheiten

im Hause

zur gefl. Kenntnisnahme übersandt.