



ABS: MDR-VD, 1082 Wien, Rathaus

An das  
Bundesministerium für Finanzen

Amt der Wiener Landesregierung

**Magistratsdirektion der Stadt Wien**  
**Geschäftsbereich Recht**  
**Verfassungsdienst**  
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428  
1082 Wien  
Tel.: +43 1 4000 82302  
Fax: +43 1 4000 99 82310  
[post@md-v.wien.gv.at](mailto:post@md-v.wien.gv.at)  
[www.wien.at](http://www.wien.at)

MDR-VD - 199/12

Wien, 27. Februar 2012

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem IKT-Lösungen und IT-Verfahren bundesweit konsolidiert werden (IKT-Konsolidierungsgesetz - IKTKonG);  
Begutachtung;  
Stellungnahme

zu BMF-220000/0007-V/5/2012

Zu dem mit Schreiben vom 20. Februar 2012 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

Es bestehen aus mehreren Gründen Bedenken gegen den vorgelegten Entwurf. Augenscheinlich bezieht sich der Entwurf nur auf Bundesdienststellen, hingegen wird der Möglichkeit einer Beteiligung anderer Gebietskörperschaften an IKT-Projekten des Bundes nicht ausreichend Rechnung getragen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Fälle in Materiengesetzen (beispielsweise der Gewerbeordnung 1994) bestehen, in denen das Betreiben entsprechender IKT-Lösungen eine gemeinsame Aufgabe der Länder und des Bundes darstellt und diese Gesetze die Gebietskörperschaften zu einer Zusammenarbeit verpflichten, und dass auch Länder als Auftraggeber oder Nutzer von Informationsverbundsystemen oder Portalverbundsystemen des Bundes auftreten.

Gemäß § 3 Abs. 1 des vorliegenden Entwurfes erfolgt die Festlegung von IKT-Standards durch Verordnung der Bundesministerin oder des Bundesministers für Finanzen

im Einvernehmen mit der Bundeskanzlerin oder dem Bundeskanzler. Geht es um spezifische IKT-Standards oder IT-Verfahren zur Umsetzung von rechtlichen Vorhaben im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit einer Bundesministerin oder eines Bundesministers, so ist das Einvernehmen mit dieser oder diesem herzustellen. IKT-Standards für gemäß Art. 126b B-VG der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Unternehmungen werden gegebenenfalls im Zusammenwirken des oder der die Eigentümerrechte wahrnehmenden Bundesministerin oder Bundesministers mit der Bundesministerin bzw. dem Bundesminister für Finanzen und der Bundeskanzlerin bzw. dem Bundeskanzler festgelegt. Ein analoges Mitwirkungsrecht der Länder bei der Festlegung von IKT-Lösungen, IT-Verfahren und Standards in Fällen, in denen sie wie oben dargestellt eingebunden oder an Unternehmungen gemäß Art. 126b B-VG beteiligt sind, fehlt jedoch zur Gänze.

Weiters wird mit § 4 Abs. 1 und 2 des Entwurfes offenbar bezweckt, dass bei einer Beteiligung des Bundes an gemeinsamen IKT-Projekten mit anderen Gebietskörperschaften bzw. vor allem den Ländern ausschließlich die BRZ-GmbH mit der Entwicklung, Weiterentwicklung und dem Betrieb von IKT-Lösungen und IT-Verfahren und der Festlegung neuer IKT-Lösungen und IT-Verfahren zu beauftragen wäre, was von Seiten des Landes Wien entschieden abgelehnt wird. Dies gilt sowohl für den Fall einer finanziellen als auch einer lediglich technisch-organisatorischen Beteiligung der Länder bei der Entwicklung oder beim Betrieb entsprechender IKT-Lösungen. Die Beauftragung der BRZ GmbH muss nicht unbedingt die wirtschaftlichste Lösung darstellen. Das Land Wien wäre daher nicht bereit, die sich daraus ergebenden Mehrkosten zu tragen. Vielmehr ist auch in Hinkunft die wirtschaftlichste Umsetzung derartiger Projekte jeweils im Einzelfall zu prüfen und darüber zu entscheiden. Eine entsprechende Regelung wäre daher nur insoweit akzeptabel, als ohne Zweifel zum Ausdruck gebracht wird, dass bei jeglichen IKT-Projekten des Bundes mit Bezugnahme auf oder Betroffenheit der Länder (zB durch finanzielle oder technische Beteiligung an der Entwicklung oder dem Betrieb von IKT-Lösungen) weiterhin auch die Entwicklung oder der Betrieb durch ein Bundesland selbst oder durch ein von diesem beauftragtes Unternehmen - und zwar auf für die den Bund betreffenden Projektteile - erfolgen kann bzw. die Art und Weise der Umsetzung im Einzelfall von den Projektbeteiligten entschieden werden kann. Bei der derzeitigen Formulierung kann nicht ausgeschlossen werden, dass es zu faktischen Eingriffen in die administrativen und organisatorischen Entscheidungsprozesse der Länder kommt.

Auch im Bezug auf die in § 4 Abs. 4 des Entwurfes erwähnte anteilige und kostendeckende Verrechnung von Kosten für Weiterentwicklung und Betrieb von IKT-Lösungen und IT-Verfahren werden die Berührungspunkte zu den Ländern nicht ausreichend dargestellt. Auf diese könnten als Nutzer bzw. (gegebenenfalls einer von mehreren) Auftraggebern von IKT-Lösungen und IT-Verfahren Kosten in unbekannter Höhe zukommen, obwohl die Länder ihre eigenen IKT-Lösungen und IT-Verfahren betreiben und in diese laufend investieren.

Weiters bestehen gegen die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 und 2 des Entwurfes vergaberechtliche Bedenken. Die in diesen Bestimmungen getroffenen Anordnungen beziehen sich erkennbar auf den Ausnahmetatbestand des § 10 Z 7 des Bundesvergabegesetzes 2006 zu „Quasi-Inhouse-Vergaben“. Wenngleich es sich bei der BRZ GmbH grundsätzlich um den „gesetzlich eingerichteten IT-Dienstleister des Bundes“ handeln mag, ist festzuhalten, dass die (seinerzeitige) hoheitliche Übertragung von Aufgaben an die Gesellschaft ohne Relevanz für die im vorliegenden Entwurf vorgesehene (letztlich verpflichtende) Erteilung von Aufträgen an die BRZ GmbH ist. Vertraglich erteilte Aufträge unterliegen dem Vergaberecht der Union (vgl. jeweils Art. 1 der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG sowie EuGH Rs C-349/97, C-295/05 und C-220/06) und dem BVergG 2006 (vgl. § 2 Z 8 und 9). Im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Quasi-Inhouse-Vergabe des Bundes an die BRZ GmbH gemäß § 10 Z 7 BVergG 2006 ist daher darauf hinzuweisen, dass diese Gesellschaft zwar zu 100 % im Eigentum des Bundes steht, jedoch laut Geschäftsbericht 2010 Umsätze mit „ausgegliederten Rechtsträgern“ und „Ländern, Gemeinden, Übrigen“ von insgesamt immerhin 17,1 Mio. € machte. Dem standen Umsätze mit dem - die Gesellschaft alleine beherrschenden - Bund von 197,3 Mio. € gegenüber. Der Anteil der Umsätze mit die Gesellschaft nicht beherrschenden Rechtsträgern am Gesamtumsatz von 214,4 Mio. € machte somit fast 8 % aus. Die Gesellschaft verfügt überdies - als weiteres Indiz für eine zunehmend marktorientierte Aktivität - über mehrere einschlägige Gewerbeberechtigungen.

Der EuGH hat es im Urteil vom 11. Mai 2006 in der Rs C-340/04 („Carbotermo“) ausdrücklich abgelehnt, die in der „Sektorenrichtlinie“ (93/38/EWG, nunmehr: Richtlinie 2004/17/EG) enthaltene 20%-ige Umsatzgrenze analog auf andere öffentliche Auftraggeber als Sektorauftraggeber anzuwenden. Zwar hat der EuGH im Urteil vom 19. April 2007 in der Rs C-295/05 Umsätze der „Tragsa“ mit anderen Rechtsträgern als den sie beherrschenden öffentlichen Einrichtungen von rund 10 % noch als unschädlich

angesehen (Rz 63), doch bewegt sich die BRZ GmbH mit den erwähnten 8 % Fremdumsätzen wohl im oberen Bereich des für ein Quasi-Inhouse-Verhältnis Zulässigen. Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes hat in seinem Rundschreiben vom 15. Jänner 2008, BKA-VA.C-220/06/0010-V/7/2007, ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass „Tragsa“ nur 2-3,5 % des Gesamtumsatzes „auf dem Markt“ (mit Einzelpersonen und Unternehmen) erzielte.

Durch die vorgesehenen Bestimmungen würde der „Quasi-Inhouse-Status“ der BRZ GmbH gesetzlich normiert werden, wenngleich im Hinblick auf diesen Status durchaus Bedenken angebracht erscheinen. Insbesondere kann wohl nicht ausgeschlossen werden, dass die BRZ GmbH die vom EuGH in der Rechtssache „Teckal“ aufgestellten Voraussetzungen für zulässige Quasi-Inhouse-Vergaben bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes oder allenfalls auch hinkünftig nicht mehr erfüllt, weshalb die genannten Bestimmungen in einem klaren Widerspruch zu den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes stehen würden. Die Länder wären von dieser - im Hinblick auf die obigen Ausführungen ohnehin abgelehnten - Regelung insoweit betroffen, als es bei „gemeinsamen Projekten“ zwingend zu allenfalls vergaberechtswidrigen Quasi-Inhouse-Vergaben an den BRZ GmbH kommen könnte. Im „worst case“ könnte dies zu entsprechenden Vertragsverletzungsverfahren führen. Schließlich erscheint in diesem Zusammenhang auch nicht erkennbar, wie - insbesondere im Oberschwellenbereich - ohne Durchführung eines entsprechenden Vergabeverfahrens die Marktkonformität des Angebots „nachvollziehbar festgestellt“ werden soll. Da bereits im Vorblatt zum vorliegenden Entwurf insbesondere auf das Erfordernis der Nutzung von „Einsparungspotentialen“ hingewiesen wird, ist auch zu betonen, dass ein „marktkonformes“ Angebot nicht dem in einem wettbewerblichen Verfahren ermittelten günstigsten bzw. billigsten Angebot entsprechen muss.

Für den Landesamtsdirektor:

OMR Mag. Sonja Nussgruber

Mag. Andrea Mader  
Senatsrätin

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates

2. alle Ämter der Landes-  
regierungen

3. Verbindungsstelle der  
Bundesländer

4. MA 26

(z. Zl. MA 26 - 112/2012)

mit dem Ersuchen um Weiter-  
leitung an die einbezogenen  
Dienststellen