

**AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG**  
**Gruppe Landesamtsdirektion - Abteilung Landesamtsdirektion**

Kennzeichen  
LAD1-AV-1886/101-01

Frist

DVR: 0059986

Bezug

Bearbeiter (0 27 42) 9005  
MMag. Kodric

Durchwahl  
12109

Datum  
16. Oktober 2001

Betrifft

NÖ Vergabegesetz; Novelle - Motivenbericht

Hoher Landtag!

Landtag von Niederösterreich  
Landtagsdirektion

Eing.: 17.10.2001

Ltg.-842/V-17/3-2001

V-Ausschuss

Zum Gesetzesentwurf wird berichtet:

Der EuGH hat in der Rechtssache C-81/98 ("Ökopunkte"-Urteil) für Recht erkannt, dass Art. 2 Abs. 1 lit. a und b iVm Abs. 6 Unterabs. 2 der RL 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge dahin auszulegen ist, dass die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, die dem Vertragsabschluss vorangehende Entscheidung des Auftraggebers darüber, mit welchen Bietern eines Vergabeverfahrens er den Vertrag schließt, in jedem Fall einem Nachprüfungsverfahren zugänglich zu machen, in dem der Antragsteller unabhängig von der Möglichkeit, nach dem Vertragsschluss Schadenersatz zu erlangen, die Aufhebung der Entscheidung erwirken kann, wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (Tenor des Urteils).

Aus der Begründung des Urteils ergibt sich, dass der Zuschlag als wichtigste Entscheidung des Auftraggebers in einem Vergabeverfahren nicht systematisch einem wirksamen und raschen Nachprüfungsverfahren, mit welchem rechtswidrige Entscheidungen des Auftraggebers zu einem Zeitpunkt nachgeprüft werden können, zu dem Verstöße noch zu beseitigen sind, entzogen werden darf (vgl. RNr. 38). Solange die Entscheidung des Auftraggebers, wem er den Zuschlag erteilt, nicht nach außen in Erscheinung tritt und die Erteilung des Zuschlags und der Abschluss des Vertrages in der Praxis zusammenfallen, fehlt ein öffentlich-rechtlicher Akt, der den Beteiligten zur

Kenntnis gelangen und im Rahmen einer Nachprüfung aufgehoben werden könnte, wie es Art. 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 89/665/EWG (Rechtsmittelrichtlinie) vorsieht (vgl. RNR. 46 und 48).

Folglich muss im System des österreichischen Vergaberechts eine nach außen wirksame Erklärung des Auftraggebers eingeführt werden, mit welcher die Bieter in Form einer nicht verbindlichen schriftlichen Absichtserklärung darüber informiert werden, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll (Zuschlagsentscheidung). Erst nach Ablauf einer Stillhaltefrist, während welcher die Bieter die Möglichkeit haben, ein Schlichtungs- bzw. Nachprüfungsverfahren einzuleiten, darf der zivilrechtlich bindende Zuschlag erteilt werden (Zuschlagserteilung).

Auf die Notwendigkeit, das zitierte Urteil im NÖ Vergabegesetz umzusetzen, wurde bereits anlässlich der vom Landtag von Niederösterreich am 16. März 2000 beschlossenen Novelle zum NÖ Vergabegesetz hingewiesen. Aus damaliger Sicht sollte im Hinblick auf den Grundsatz einer möglichst weitgehenden Harmonisierung der Vergaberegeln des Bundes und der Länder vor der Umsetzung des "Ökopunkte"-Urteils im NÖ Vergabegesetz die entsprechende Novelle zum Bundesvergabegesetz 1997 abgewartet werden.

Diese liegt nunmehr durch die Änderung des Bundesvergabegesetzes 1997, BGBl. I Nr. 125/2000, vor, durch welche unter der Überschrift "Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung" ein neuer § 53a in das Bundesvergabegesetz eingefügt wurde. Dieser lautet:

"(1) Der Auftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich schriftlich oder durch Telefax und nachweislich mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung können, unter Bedachtnahme auf Abs. 4, den nicht erfolgreichen Bietern bereits die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes genannt werden.

(2) Der Zuschlag darf bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von zwei Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung gemäß Abs. 1 erteilt werden, es sei denn, es wurde ein beschleunigtes Verfahren wegen Dringlichkeit gemäß § 69 oder ein Verhandlungsverfahren gemäß § 74 Abs. 3 Z 3 bis 5, § 76 Abs. 3 Z. 2 bis 5 oder § 81 Abs. 3 Z. 2 bis 5 durchgeführt. Im Falle der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens wegen Dringlichkeit verkürzt sich die Stillhaltefrist auf eine Woche.

(3) Nicht erfolgreiche Bieter können innerhalb einer Frist von einer Woche, im Falle der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens wegen Dringlichkeit gemäß § 69 innerhalb einer Frist von drei Tagen, nach Zustellung der Zuschlagsentscheidung schriftlich die Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes sowie der Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots beantragen.

(4) Der Auftraggeber hat unverzüglich nach Eingang des Antrages – sofern der Antrag rechtzeitig gestellt wurde -, jedenfalls aber drei Tage vor Ablauf der Stillhaltefrist, dem nicht erfolgreichen Bieter den Namen des erfolgreichen Bieters samt Vergabesumme bekannt zu geben. Dem nicht erfolgreichen Bieter sind auch die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

(5) Ist ein nicht erfolgreicher Bieter der Ansicht, dass die vom Auftraggeber getroffene Zuschlagsentscheidung gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes verstößt und ihm deshalb ein Schaden zu entstehen droht, so hat er den Auftraggeber unverzüglich unter Angabe von Gründen von der beabsichtigten Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nachweislich zu verständigen."

Durch die Änderung des Zitats des Bundesvergabegesetzes im § 13 Abs. 5 wird iVm § 17 Abs. 1 des NÖ Vergabegesetzes der § 53a des Bundesvergabegesetzes in das NÖ Landesrecht übernommen.

Im Hinblick auf ein anhängiges Vertragsverletzungsverfahren soll die gegenständliche Maßnahme unabhängig von weiteren anstehenden Änderungserfordernissen (z. B. Einbeziehung der neuen ÖNORM A 2050 vom 1. März 2000 in das Vergaberecht) vorgezogen werden.

### Zur Kostenfrage

Da in der Verwaltungspraxis für die Anfechtbarkeit der Zuschlagsentscheidung bereits mit dem derzeit vorhandenen Instrumentarium des NÖ Vergabegesetzes Sorge getragen wird, indem den Bietern diese Entscheidung bekannt gegeben wird und der öffentliche Auftraggeber den Zuschlag erst nach einer angemessenen Stillhaltefrist erteilt, ist durch die förmliche Umsetzung des Urteils C-81/98 in das NÖ Vergabegesetz keine Mehrbelastung für öffentliche Auftraggeber verbunden.

Der vorliegende Entwurf beschränkt sich auf die verpflichtende Umsetzung zwingender Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und unterliegt daher gemäß Art. 6 Abs. 1 Z. 1 der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, LGBl. 0814-0, nicht dem Konsultationsmechanismus.

Die NÖ Landesregierung beehrt sich daher den Antrag zu stellen:

Der Hohe Landtag wolle die beiliegende Vorlage der NÖ Landesregierung über den Entwurf einer Novelle zum NÖ Vergabegesetz der verfassungsmäßigen Behandlung unterziehen und einen entsprechenden Gesetzesbeschluss fassen.

NÖ Landesregierung

Dr. Pröll

Landeshauptmann

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: