



LANDESRAT

FRIEDRICH KNOTZER

3109 St. Pölten, Landhausplatz 1

TELEFON 02742/9005 Durchwahl 12500
FAX 02742/9005 - 13570 oder 15460
post.lrknotzer@noel.gv.at

19. Dezember 2002

Bearbeiter: HR Mag. Thaller
Durchwahl: 12114
GZ.: B. Knotzer-BÜRO-68/046-2002

Herrn
Präsident des NÖ Landtages
Mag. Edmund Freibauer
Im Hause

Landtag von Niederösterreich
Landtagsdirektion

Eing.: 09.01.2003

zu Ltg.-1083/A-5/189-2002

~~Ausschuss~~

Sehr geehrter Herr Präsident!

Zur Anfrage des Abgeordneten Mag. Fasan betreffend Errichtung des „Sicherheitszentrum Brunn am Gebirge“ (Zl. : Ltg.-1083/A-5/189-2002) darf ich wie folgt Stellung nehmen:

Zu Frage 1:

Die Marktgemeinde Brunn am Gebirge kann keine Unterlagen vorlegen, aus denen hervorgeht, dass die Vergabe für die Planerleistungen in einem offenen Verfahren nach ÖNORM 2050 ohne Bekanntmachung erfolgte.

Zu Frage 2 und 3:

Im Jahr 2001 wurde eine Gebarungsprüfung durch die Aufsichtsbehörde durchgeführt. Die dabei festgestellten Mängel bezogen sich im Wesentlichen auf das Nichtvorhandensein von entsprechenden Finanzierungsplänen für die Errichtung des Sicherheitszentrums. Weiters fehlten Finanzierungspläne hinsichtlich der zu erwartenden Folgekosten sowie für den Bereich der Bauüberwachung.

Zu Frage 4:

Gründe, warum jener Architekt, der sich schriftlich für den Auftrag interessiert hat, nicht zu einer Anbotslegung eingeladen wurde, sind der Aufsichtsbehörde nicht bekannt.

Zu Frage 5:

Nach einer Mitteilung der Marktgemeinde Brunn am Gebirge ist es richtig, dass bereits im Juni 2001 Honoraraufstellungen über die genannten Summen vorlagen. Dazu wurde allerdings festgehalten, dass es sich hierbei um Berechnungen des Planungshonorars gemäß Honorarordnung für Architekten (GOA), Auflage 1999, handelte und ein für ein Honoraranbot zu erwartender Behördenrabatt noch nicht zur Anwendung gebracht wurde.

Zu Frage 6:

Diese Frage kann nur vom Bürgermeister der Marktgemeinde Brunn am Gebirge, nicht aber von der Aufsichtsbehörde beantwortet werden.

Zu Frage 7:

Nachdem die Machbarkeitsstudie von einem Architekten dem Bürgermeister der Marktgemeinde Brunn am Gebirge gratis angeboten wurde, ist davon auszugehen, dass die Annahme dieses Angebots unter den Begriff der „laufenden Verwaltung“ iSd § 38 Abs. 1 Zif. 3 NÖ GO 1973 fällt.

Zu Frage 8:

Die Annahme des Angebotes, eine kostenlose Machbarkeitsstudie zu erstellen, bedeutet nicht, dass die Marktgemeinde Brunn am Gebirge an diese Studie gebunden ist, sodass schon begrifflich keine „Teilleistungen“ von konkreten und weitergehenden Planungsleistungen vorliegen.

Zu Frage 9:

Nach Auskunft der Marktgemeinde Brunn am Gebirge ist es richtig, dass zum Zeitpunkt des Gemeinderatsbeschlusses kein Finanzkonzept über das Gesamtvorhaben vorlag. Somit bestand nach Ansicht der Marktgemeinde Brunn am Gebirge auch nicht die Notwendigkeit, erforderliche Darlehens- oder Leasingverträge zur Bewilligung vorzulegen. Nach Mitteilung der Marktgemeinde Brunn am Gebirge war der Beschluss des Gemeinderates auf die Vergabe der Planerleistung beschränkt. In der Folge wurden am 3. April 2002 zwei Architektenwerkverträge – getrennt nach den Bereichen Freiwillige Feuerwehr und Rotes Kreuz (samt Zivilschutz) - unterzeichnet.

Ein Beschluss über die Durchführung des Bauvorhabens sei bis zum heutigen Zeitpunkt noch offen, da noch gar nicht geklärt sei, ob die freie Finanzspitze der Marktgemeinde Brunn am Gebirge die Realisierung des Sicherheitszentrums erlaube. Auch die Rechtsform einer Realisierung des Sicherheitszentrums sei von den Rahmenbedingungen der Finanzlage abhängig.

Zu Frage 10:

Von der Marktgemeinde Brunn am Gebirge wurde zwar ein Ansuchen um Gewährung von Bedarfszuweisungen für dieses Projekt der Landesregierung vorgelegt, doch wurden bis dato aus diesem Titel keine Förderungen gewährt. Weiters darf angemerkt werden, dass seitens der zuständigen Abteilung Gemeinden generell keine Zusagen über Förderungen ausgesprochen werden.

Zu Frage 11:

Es ist mir nicht möglich, Mutmaßung über mögliche Irrtümer der Teilnehmer an der Gemeinderatssitzung vom 21. März 2002 abzugeben.

Zu Frage 12:

Nach Auskunft der Marktgemeinde Brunn am Gebirge ist es richtig, dass der Gemeinderatsbeschluss vom 21. März 2002 ausschließlich die Vergabe der Planerleistung beinhaltet.

Zu Frage 13:

Nach Mitteilung der Marktgemeinde Brunn am Gebirge hat der Gemeinderat die Beschlüsse im März 2002 aufgrund der vorliegenden Angebote in der Höhe von € 107.407,25 für den Bereich der Freiwilligen Feuerwehr sowie von € 91.499,75 für den Bereich des Roten Kreuzes und des Zivilschutzes gefasst. Beide Angebote hätten sich auf die Honorarordnung für Architekten (HOA), Auflage 2002, gestützt und würden dabei einen durchaus üblichen Behördenrabatt berücksichtigen.

Zu Frage 14:

Im Rahmen der mit Schreiben vom 26. März 2002 von der Gemeinderatsfraktion „Die Grünen“ an die Bezirkshauptmannschaft Mödling eingebrachten Aufsichtsbeschwerde wurde unter Beifügung des Ergebnisberichtes der im Jahr 2001 durchgeführten Gebarungseinschau, zweier Anbotsschreiben des Architekten DI Stingl sowie einer Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Brunn am Gebirge auch ausführlich die Rechtsansicht der Beschwerdeführer zu diesem Vergabeverfahren dargelegt.

Mit Schreiben vom 28. Mai 2002 wurden weitere Unterlagen, nämlich die Kopie eines Verhandlungsprotokolls der Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge vom 26. April 2002 sowie die Kopien zweier Architektenwerkverträge vom 3. April 2002 nachgereicht.

Zu Frage 15:

Von Seiten des OGH ist in mehreren Entscheidungen seit August 1998 festgehalten worden, dass im sog. „Unterswellenbereich“ von allen öffentlichen Auftraggebern die

tragenden Grundsätze der ÖNORM A 2050 - im Rahmen der den Auftraggeber treffenden vorvertraglichen Schutzpflichten - anzuwenden sind.

Seitens des Verfassungsgerichtshofes sind in letzter Zeit mehrere Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 1997 geprüft und teilweise aufgehoben worden. Im Bereich der Schwellenwerte betraf dies vor allem den Schwellenwert von € 5.000.000,-- bei Bauaufträgen und Baukonzessionsaufträgen.

Zu Frage 16:

Zunächst darf festgehalten werden, dass in der gegenständlichen Angelegenheit beim Unabhängigen Verwaltungssenat im Lande Niederösterreich derzeit ein Nachprüfungsverfahren, welches auch eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes in Form der Aufhebung einer Wortfolge in § 7 des NÖ Vergabegesetzes, LGBl. 7200, nach sich gezogen hat, anhängig ist.

Der Aufsichtsbehörde wurde die Rechtsansicht der Gemeinderatsfraktion „Die Grünen“ dargelegt, demzufolge die gegenständliche Vergabe der Planungsleistungen zum „Sicherheitszentrum Brunn am Gebirge“ im Widerspruch zu den allgemeinen und grundlegenden Vergabegrundsätzen für öffentliche Auftraggeber, wie sie etwa in der ÖNORM A 2050 zusammen gefasst wurden, erfolgt sei.

Im Hinblick auf die „Mindestkriterien“ bei der Vergabe von geistig-schöpferischen Leistungen, zu denen auch Planungsleistungen gehören, darf angemerkt werden, dass ein Verhandlungsverfahren mit nur einem Bieter iSd Punkt 4.3.5.3 der ÖNORM A 2050 idF vom 1. März 2000 grundsätzlich zulässig ist, wenn eine eindeutige und vollständige Leistungsbeschreibung nicht möglich ist, die Preisangemessenheit für die zu vergebende Leistung mit Hilfe von Honorarrichtlinien oder Gleichwertigem bestimmbar ist und die Kosten des Beschaffungsvorganges dieses Verfahren rechtfertigen.

Zu Frage 17:

Der Aufsichtsbehörde steht die Prüfung der Gesetzmäßigkeit von Beschlüssen der Kollegialorgane der Gemeinden zu. Gemäß § 92 Abs. 1 der NÖ GO 1973 hat die Aufsichtsbehörde Beschlüsse, die Gesetze oder Verordnungen verletzen, aufzuheben.

Im gegenständlichen Fall stand auf Grund des vertraglich vereinbarten Preises von € 198.907 fest, dass die Kosten für die genannten Planungsdienstleistungen unter dem Schwellenwert gemäß § 7 Abs.1 NÖ Vergabegesetz lagen und daher dieses Gesetz nicht anzuwenden war. Daher konnten die Bestimmungen dieses Gesetzes für die Gemeindeaufsichtsbehörde auch keine Grundlagen für eine allfällige Behebung des Gemeinderatsbeschlusses vom 21. März 2002 bieten. Die ÖNORMEN, die im Sinne der Judikatur der Höchstgerichte als Maßstab für die Sorgfaltspflichten angesehen werden, die die öffentlichen Auftraggeber im Rahmen ihrer vorvertraglichen Pflichten treffen, sind allgemeine Richtlinien. Sofern sie nicht mit Gesetz für verbindlich erklärt wurden, stellt ein Verstoß gegen diese Richtlinien auch keine Gesetzesverletzung dar, der für die Aufsichtsbehörde ein Einschreiten gemäß § 92 Abs. 1 NÖ GO 1973 rechtfertigen würde. Verstöße gegen die ÖNORM A 2050 könnten – im Sinne der Judikatur – als Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten zu Schadenersatzansprüchen gegen die Gebietskörperschaft führen, doch wäre es beispielsweise unzulässig, einen Gemeinderatsbeschluss deswegen aufzuheben, weil er dem im Art. 119a Abs. 2 B-VG genannten Aufsichtsziel (der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Gebarung) widerspricht (vgl. NÖ Gemeindeordnung, herausgegeben von der NÖ Studiengesellschaft für Verfassungs- und Verwaltungsrechtsfragen, 3. Auflage, Seite 391).

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 23. September 2002, G 211/02-8, die Wortfolge „dann, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer mindestens 200.000 Euro beträgt“ in § 7 des NÖ Vergabegesetzes idF LGBl. 7200-3 mit Ablauf des 30. Juni 2003 als verfassungswidrig aufgehoben hat. Dies umso mehr, als diese Aufhebung nur für den Anlassfall wirkt. Die sog. „Anlassfallwirkung“ dieses aufhebenden Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes bezieht sich also nur auf das von einem Mitbewerber eingeleitete Nachprüfungsverfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat, während für alle übrigen Verfahren – also auch für die Verfahren über die in diesem

Zusammenhang eingebrachten Aufsichtsbeschwerden – die aufgehobene Bestimmung bis zum 30. Juni 2003 nach wie vor anzuwenden ist. Dies ergibt sich auch deshalb, weil der Verfassungsgerichtshof eine weitergehende – also über den Anlassfall hinausgehende – Nichtanwendung der aufgehobenen Gesetzesbestimmung gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG nicht ausgesprochen hat. Daraus folgt, dass bei der Behandlung der gegenständlichen Aufsichtsbeschwerden nach wie vor von der Nichtanwendbarkeit des NÖ Vergabegesetzes auszugehen ist, weil der Schwellenwert von € 200.000,-- für die Vergabe der Planungsleistungen für das „Sicherheitszentrum Brunn am Gebirge“ nicht überschritten wurde.

Zu Frage 18 und 19:

Die Mitteilung der Aufsichtsbehörde, dass aufsichtsbehördliche Maßnahmen (insb. solche gemäß § 92 NÖ GO 1973) nicht notwendig erscheinen, ergibt sich aus der zur Frage 17 dargelegten Rechtsansicht und dem Umstand, dass der Unabhängige Verwaltungssenat über Antrag eines Architekten auf Feststellung zu befinden hat, dass die Marktgemeinde Brunn am Gebirge mit der Vergabe der Planungsdienstleistungen für ein Sicherheitszentrum den Zuschlag nicht dem Bestbieter erteilt habe. Hinsichtlich des weiteren Vorgehens der Aufsichtsbehörde darf ich auf unsere (im letzten Absatz zur Frage 17 enthaltenen) Beantwortung hinweisen. Der Unabhängige Verwaltungssenat wird über das bei ihm anhängige Nachprüfungsverfahren meritorisch zu entscheiden haben, zumal wegen der sog. „Anlassfallwirkung“ auf Grund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 23. September 2002 nunmehr feststeht, dass in diesem Verfahren der Schwellenwert des § 7 Abs.1 des NÖ Vergabegesetzes kein Entscheidungshindernis darstellt.

Zu Frage 20:

In verfassungskonformer Auslegung des Art. 119a B-VG darf das Aufsichtsrecht nicht überdehnt werden (VwGH Slg. 12.626/1988 A). Der Grundsatz der Schonung wohl erworbener Rechte Dritter (vgl. § 85 Abs.3 NÖ GO 1973) verpflichtet die Aufsichtsbehörde trotz des imperativen Gesetzeswortlaut des § 92 Abs.1 NÖ GO 1973, eine Interessenabwägung zwischen der Verwirklichung des Aufsichtszieles der Gesetzmäßigkeit einerseits und dem Nachteil einer Person durch den Eingriff in ein

rechtmäßig erworbenes Recht andererseits vorzunehmen und die Gründe und Gegengründe abzuwägen (VfGH Slg. 9665/1983).

Nachdem durch den Abschluss der Architektenwerkverträge am 3. April 2002 der Gemeinderatsbeschluss vollzogen worden ist, scheidet ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörde gemäß § 92 Abs. 3 NÖ GO 1973 aus (vgl. NÖ Gemeindeordnung, herausgegeben von der NÖ Studiengesellschaft für Verfassungs- und Verwaltungsrechtsfragen, 3. Auflage, Seite 392).

Mit freundlichen Grüßen