

Synopse

Im Verfahren zur Begutachtung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes wurden folgende Stellen zur Abgabe einer Stellungnahme eingeladen:

1. das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
2. die Ämter der Landesregierungen
3. die Abteilung Landesamtsdirektion/Verfassungsdienst
4. die Abteilung Landesamtsdirektion/Europareferat
5. die Abteilung Landesamtsdirektion/Rechtsbüro
6. die Abteilung Landesamtsdirektion/Informationstechnologie
7. die Gruppe Baudirektion (BD)
8. die Gruppe Hochbau (HB)
9. die Gruppe Straße (ST)
10. die Gruppe Wasser (WA)
11. die Gruppe Raumordnung und Umwelt (RU)
12. die Abteilung Personalangelegenheiten (LAD2-A, B, C)
13. die Abteilung Gebäudeverwaltung (LAD3)
14. die Abteilung Finanzen (F1)
15. die Abteilung Wohnungsförderung (F2-A, B)
16. die Abteilung Allgemeine Förderung (F3)
17. die Abteilung Stiftungsverwaltung (F4)
18. die Abteilung Gemeinden (IVW3)
19. die Abteilung Feuerwehr und Zivilschutz (IVW4)
20. die Abteilung Kultur und Wissenschaft (K1)
21. die Abteilung Schulen (K4)
22. die Abteilung Kindergärten (K5)
23. die Abteilung Landwirtschaftliche Bildung (LF2)
24. die Abteilung Landwirtschaftsförderung (LF3)
25. die Abteilung Forstwirtschaft (LF4)

26. die Abteilung Wirtschaftsförderung (WST2)
27. die Abteilung Tourismus (WST3)
28. die Abteilung Berufsschulen (WST4)
29. die Abteilung Sport (WST5)
30. die Abteilung Energie- und Strahlenschutzrecht (WST6)
31. die Abteilung Sanitäts- und Krankenanstaltenrecht (GS4)
32. die Abteilung Landeskrankenanstalten und Landesheime (GS7)
33. der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich
34. die Wirtschaftskammer Niederösterreich
35. die NÖ Landes-Landwirtschaftskammer
36. die Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien
37. die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich
38. die Vereinigung österreichischer Industrieller, Landesgruppe Niederösterreich
39. der Verband niederösterreichischer Gemeindevertreter der Österreichischen Volkspartei
40. der Verband Sozialdemokratischer Gemeindevertreter in Niederösterreich
41. der Verband freiheitlicher und unabhängiger Gemeindevertreter Niederösterreichs
42. der Verband der Elektrizitätswerke Österreichs
43. die EVN – Energieversorgung Niederösterreich Aktiengesellschaft
44. die NÖ Landeshauptstadt-Planungsgesellschaft
45. die NÖ Hypo-Leasing Ges.m.b.H.
46. der NÖ Landesfeuerwehrverband, Landesfeuerwehrkommando
47. die Volksanwaltschaft
48. das Bundesvergabeamt

Der Begutachtungsentwurf wurde darüber hinaus im Rahmen des Konsultationsmechanismus an das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, den Österreichischen Gemeindebund, vertreten durch den Verband der NÖ Gemeindevertreter der ÖVP bzw. vertreten durch den Verband sozialdemokratischer Gemeindevertreter für Niederösterreich, und den Österreichischen Städtebund – Landesgruppe Nieder-

österreich übermittelt sowie über die Abteilung Landesamtsdirektion/Beratungsstelle einer Bürgerbegutachtung zugeführt.

Innerhalb der vorgesehenen Frist sind Stellungnahmen des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst, der Abteilung Landesamtsdirektion/Verfassungsdienst, der Gruppen Straße (ST) und Wasser (WA), der Abteilungen Finanzen (F1) und Wirtschaftsförderung (WST2), des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, der Wirtschaftskammer Niederösterreich, der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Wien, Niederösterreich und Burgenland, des Verbandes der NÖ Gemeindevertreter der ÖVP, des Verbandes sozialdemokratischer Gemeindevertreter für Niederösterreich, des Österreichischen Städtebundes – Landesgruppe Niederösterreich sowie des Bundesvergabeamtes eingelangt, deren Inhalt im Folgenden zusammengestellt wurde.

Die Abteilung Schulen (K4) und die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich haben mitgeteilt, dass gegen den Begutachtungsentwurf kein Einwand erhoben wird.

Allgemeine Anmerkungen

Landesamtsdirektion/Verfassungsdienst

Die Begutachtung soll aber zum Anlass genommen werden, folgende Anregungen vorzubringen:

- a) **Drucktechnische Hervorhebungen** könnten das „Schnelllesen“ des Textes erleichtern (vgl. Punkt 2.1.8. der NÖ Legistischen Richtlinien 1987).
- b) Wenn es aus Zeitgründen möglich ist und keine inhaltlichen Abweichungen von den vergleichbaren Bestimmungen des BVergG 2002 bewirkt, könnten **sprachliche Klarstellungen** – wie die Auflösung längerer Sätze (vgl. Punkt 2.3.5 der NÖ Legistischen Richtlinien 1987) - überlegt werden. Als Beispiel sei hier § 3 Abs. 7 des Entwurfes angeführt:

„In einer **Niederschrift** sind festzuhalten:

- die Art des Auftrages,
- der geschätzte Auftragswert,
- der Verlauf der Verhandlung(en) und
- das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens.

Den Streitparteien ist je eine Kopie davon zu übermitteln.“

Die im vorliegenden Entwurf vorgenommene **tatbestandliche Anknüpfung an die Vorschriften des Bundes** im Bereich des öffentlichen Auftragswesens ist verfassungsrechtlich **vertretbar** und aus den unten angeführten Erwägungen im Rahmen der neuen Kompetenzverteilung nach Art. 14b B-VG **notwendig**:

Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH (vgl. EuGH vom 18.6.2002 in der Rs. C-92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs- Gesellschaft mbH (HI)/Stadt Wien*, betreffend die Nachprüfbarkeit des Widerrufs) als auch der zu erwartenden Neufassung der EG-Vergaberichtlinien ist bereits jetzt eine Änderung des BVergG 2002 zu erwarten. Auch generell ist bei der Dynamik dieses Rechtsbereiches wohl auch in Zukunft mit weiteren Änderungen des materiellen Vergaberechts zu rechnen.

Ein statische Verweisung auf das BVergG 2002 in einem Landes-Nachprüfungsgesetz würde bedeuten, dass dieses (insbesondere im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab der Landesvergabekontrollinstanz) bei jeder Änderung des BVergG 2002 angepasst werden müsste. Gemeinschaftsrechtlich würde dies (im Hinblick auf die EG-Rechtsmittelrichtlinien) bedeuten, dass eine wirksame Nachprüfung erst nach einer entsprechenden gesetzlichen Änderung des Landesnachprüfungsgesetzes sichergestellt ist.

In diesem Sinne hat das Amt der NÖ Landesregierung in Vorbereitung der Länderexpertensitzung am 27. Juni 2000 in Wien (vgl. Beilage 1 zu VST-1533/284 vom 28. Juni 2002, Punkt 2) bereits vertreten, eine dauernde Anpassung der Landesnachprüfungsgesetze an BVerg 2002-Novellen möglichst zu vermeiden. Als Ergebnis dieser Länderexpertenkonferenz wurde aufgrund der neuen Kompetenzverteilung des Art. 14b B-VG eine dynamische Verweisung auf das BVerg 2002 für möglich gehalten. Auch eine tatbestandliche Anknüpfung wird diskutiert.

In diesem Sinne ist die tatbestandliche Anknüpfung an den Begriff der „Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG)“ so gewählt, dass sie sinnvollerweise einen dauernden Anpassungsbedarf vermeidet und Anpassungen nur mehr dort erforderlich macht, wo sie unbedingt notwendig sind (etwa wenn die Rechtsprechung des EuGH gesetzliche Änderungen im Bereich der Nachprüfung erforderlich machen).

Einer der neuen Kompetenzverteilung nach Art 14b B-VG vergleichbare Verfassungsrechtsslage kann in der Kompetenzverteilung im Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens gesehen werden: Dem Bund kommt dort gemäß Art. 11 Abs. 2 B-VG die Kompetenz zur Regelung des Verwaltungsstrafverfahrens zu, die Kompetenz zur Regelung der einzelnen Verwaltungsstraftatbestände kommt aber (nach dem Adhäsionsprinzip) dem jeweiligen Materiengesetzgeber, somit auch den Landesgesetzgebern, zu (vgl. *Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht*⁷ (1999), Rz 711). Unter dem Hintergrund dieser Kompetenzverteilung hat der Bund (z.B. in den §§ 25 und 26 VStG) eine tatbestandliche Anknüpfung an die verschiedenen Verwaltungsstraftatbestände des Bundes und der Länder gewählt und arbeitet dort (sinnvollerweise) mit den allgemeinen Begriffen „Übertretung“ bzw. „Verwaltungsübertretung“. Dieselbe Regelungstechnik lässt sich auch im Rahmen des Art. 14b Abs. 3 B-VG vertreten bzw. ist durch die dort vorgegebene Teilung der Kompetenzen ermöglicht: Hier sind die Länder zur Regelung des (Nachprüfungs)Verfahrens zuständig und können damit an die jeweilige vom Bund im Rahmen seiner Kompetenz zur Regelung des materiellen Vergaberechts geschaffene Rechtslage tatbestandlich anknüpfen. Bei dieser Vorgangsweise stellt sich auch nicht das Problem einer dynamischen Verweisung.

Gruppe Straße

Die Erläuterungen erklären zwar, warum keine statischen Verweise auf das Bundesvergabegesetz 2002 erfolgt sind. Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass dadurch die Arbeit mit dem vorliegenden Entwurf in der Praxis etwas schwieriger und unübersichtlicher werden wird. Dies trifft zum Beispiel für die „Stillhaltefrist“ zu, die im §100 (2) BvergG 2002 angegeben sind. Hilfreich wäre, wenn in den Erläuterungen die Verweise enthalten wären.

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Allgemein: die WKNÖ begrüßt das Bekenntnis des Landes NÖ zur Schaffung eines einheitlichen Vergaberechts für Bund, Länder und Gemeinden. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass durch Einzelregelungen in den Landesvergabegesetzen keinesfalls der Faktor 10 wieder eingeführt werden darf.

Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten

Grundsätzlich ist zum vorliegenden Entwurf anzumerken, dass die in weiten Strecken erfolgte Orientierung an den Rechtsschutzbestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 (BVerG), BGBl. I Nr. 99/2002, positiv zu bewerten ist. Dies dient der Rechtsvereinheitlichung und somit der Sicherheit in der Anwendung durch die Rechtsunterworfenen. Anders als etwa dem Bundesgesetzgeber hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH) dem Niederösterreichischen Landtag in seinen Erkenntnissen zu G 184/02 und G 211/02 hinsichtlich der „Sanierung“ der Schwellenwertregelung bis 30. Juni 2003 Frist eingeräumt. Umso mehr ist zu begrüßen, dass das diesbezügliche Gesetzvorhaben bereits im laufenden Kalenderjahr in Angriff genommen worden ist. Dies lässt auf ein Inkrafttreten mit Beginn des Jahres 2003 hoffen.

Trotz des positiven Gesamteindrucks scheinen uns einige Adaptionen des vorliegenden Entwurfs geboten zu sein. Diese beziehen sich zum einen auf die obligatorische Schlichtung, zum anderen gründen sich unsere folgenden Anmerkungen auf verfahrens- und gemeinschaftsrechtliche Erwägungen.

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

Allgemeines:

Grundsätzlich ist zu bemerken, dass sich die Vorschaltung einer Schlichtungsstelle vor dem Nachprüfungsverfahren nach den bisherigen Erfahrungen des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ überaus bewährt hat. Nach den vorliegenden Informationen werden durch die Tätigkeit der Schlichtungsstelle erheblich mehr als die Hälfte der an diese herangetragenen strittigen Vergabefälle endgültig erledigt. Durch diese positive Arbeit der Schlichtungsstelle kommt es zu deutlich weniger Nachprüfungsverfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat im Land NÖ.

Hinsichtlich der Zahlen der Verfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat im Land NÖ wird dringend empfohlen, die nachfolgenden Zahlen, welche sich aus der Statistik des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ ergeben, in den Erläuterungen anzuführen. Vielfach - aber nicht zwingend - werden in Verfahren, in denen eine Schlichtung erfolglos blieb, neben dem Antrag auf Nachprüfung auch Anträge auf einstweilige Verfügung gestellt. Überdies werden allgemeine Anträge bzw. Anträge ohne vorhergegangenes Schlichtungsverfahren an die Nachprüfungsbehörde gerichtet. Über die tatsächliche Belastung des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ durch Vergabeverfahren gibt daher dessen Statistik verlässlich Auskunft. Aus dieser ergibt sich folgendes Bild betreffend die Verfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat im Land NÖ für die Jahre

1999	18 Verfahren
2000	25 Verfahren
2001	13 Verfahren.

Der Anfall von Anträgen im Vergabeverfahren unterliegt beachtlichen Schwankungen, wie aus den vorstehenden Zahlen ersichtlich ist. Eine Hochrechnung für das Jahr 2002 auf Grund der bisherigen Eingangszahlen (Stand 31.10.2002) ergibt 31 Verfahren, somit deutlich mehr als in den Vorjahren.

Ergänzend wird mitgeteilt, dass die im Entwurf in den Erläuterungen, Allgemeiner Teil, Seite 3, angeführte Änderung des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes betreffend die Besetzung des Unabhängigen Verwaltungssenates im Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen und im Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich durch ein Einzelmitglied inzwischen kundgemacht wurde (BGBl. I Nr. 117/2002) und am 1. Jänner 2003 in Kraft treten wird.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat bei seiner Abschätzung des künftigen Personalbedarfs im Zusammenhang mit dem Verwaltungsreformgesetz 2001 bereits die künftigen Änderungen im Vergabebereich mitberücksichtigt. Dabei wurde ebenfalls von den Informationen durch den Bund in einem Entwurf zum Bundesvergabegesetz (mindestens Verzehnfachung der Anfallszahlen und entsprechende Ausweitung der Infrastruktur der Vergabekontrolleinrichtungen auf Bundesebene)

ausgegangen. Diese Bedarfsschätzung floss in die Gesamtschätzung im Zusammenhang mit der Übertragung zahlreicher zusätzlicher Aufgaben an den Unabhängigen Verwaltungssenat durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 ein.

Bundesvergabeamt

Verweisung auf „Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens“

Die Verweisung auf Regelungsinhalte des Bundesvergabegesetzes 2002 erfolgt durch Verweisung auf „Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens“. In den Erläuternden Bemerkungen wird dazu ausgeführt, dass diese tatbestandliche Anknüpfung gewählt wurde, um die bei einer statischen Verweisung auf das Bundesvergabegesetz 2002 laufend erforderlichen Anpassungen des Vergabenachprüfungsgesetzes möglichst zu vermeiden.

Darin ist grundsätzlich eine verfassungsrechtlich unzulässige dynamische Verweisung des Landesgesetzgebers auf in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallende Normen zu sehen.

Allerdings ist die in Artikel 14b Abs. 4 BVergG vorgesehene Besonderheit bei der Erzeugung eines des Vergabeverfahrens regelnden Bundesgesetzes, nämlich die zum verfassungsmäßigen Zustandekommen erforderliche Zustimmung der Länder zur Kundmachung, wenn auch nicht als paktierte Gesetzgebung, so doch als nicht ausschließlich in die Kompetenz des Bundes fallende Gesetzgebung zu verstehen, sodass gegenständliche dynamische Verweisung als nicht in fremde Kompetenzen eingreifend gedeutet werden könnte.

Zum Titel

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Seitens einzelner Länder stehen teils Vergabe-Nachprüfungsgesetze, teils Vergabemachprüfungsgesetze in Vorbereitung. Eine einheitliche Schreibweise würde die Suche z.B. im Rechtsinformationssystem des Bundes erleichtern. Vorzuziehen wäre aufgrund des Sinnzusammenhanges die Schreibweise ohne Bindestrich – es handelt sich eher um ein Gesetz über die Vergabemachprüfung als um ein Nachprüfungsgesetz für Vergabe. Die Einfügung eines Bindestrichs zwischen Vergabe und Nachprüfungsgesetz deutet darauf hin, dass es mehrere Nachprüfungsgesetze bzw. eine eigene Klasse der Nachprüfungsgesetze gebe, deren eines das Vergabe-Nachprüfungsgesetz ist. Da dies aber nicht der Fall ist, sollte der Bindestrich aus Gründen der Klarheit entfallen und „Vergabemachprüfungsgesetz“ zusammengeschrieben werden.

Verband NÖ Gemeindevertreter der ÖVP

Der Titel des in Aussicht genommenen Gesetzes erscheint verfehlt. Eine „Vergabe-Nachprüfung“ impliziert, dass der Zuschlag bereits erfolgt und damit das Vergabeverfahren abgeschlossen ist. Das NÖ Nachprüfungsgesetz soll aber Maßnahmen vorsehen, die bereits vor dem erteilten Zuschlag eingreifen (z.B. § 3 – Schlichtungsverfahren). Es wird daher empfohlen, als Titel die Bezeichnung „NÖ Vergabe-Prüfungsgesetz“ zu verwenden. Demnach wäre auch im Gesetzestext anstelle von „Nachprüfung“ das Wort „Prüfung“ zu setzen.

Zu § 1

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Die Umschreibung des persönlichen Geltungsbereiches des Gesetzes durch einen pauschalen Verweis auf solche Vergabeverfahren, die gemäß Art. 14b Abs. 2 B-VG in den Vollziehungsbereich des Landes fallen, ist aus folgendem Grund problematisch:

Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG enthält eine an den Auftraggeber anknüpfende Auflistung der Auftragsvergaben, die in den Vollziehungsbereich der Länder fallen. Demgegenüber ist der Anwendungsbereich des BVergG enger, da Einrichtungen gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 BVergG nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen den Vorschriften des BVergG unterliegen. Die Erläuterungen zu § 1 sprechen zwar davon, dass zunächst zu prüfen ist, ob der Auftraggeber unter den persönlichen Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes fällt. Dem Gesetz selbst lässt sich aber nicht entnehmen, dass der Geltungsbereich auf Entscheidungen von Auftraggebern beschränkt sein soll, die dem materiellen Teil des BVergG unterliegen. Eine derartige Einschränkung wäre aber zweckmäßig, da es höchst inkonsistent erscheint, den Anwendungsbereich der Rechtsschutzregelungen weiter zu formulieren, als den Anwendungsbereich der zugrunde liegenden materiellen Bestimmungen. Andernfalls hätten etwa dem Land Niederösterreich zurechenbare Unternehmen, die keine im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben erfüllen, die materiellrechtlichen Vorgaben des BVergG nicht zu beachten, würden aber dennoch in den Anwendungsbereich des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes fallen.

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

§ 1 Abs. 1 Z 2 sollte lauten:

„2. Folgende Verfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat im Land NÖ:

- Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (§ 12)
- das Verfahren zur Nichtigklärung (§ 15)
- das Feststellungsverfahren (§ 16)
- das Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 13)“

Begründung:

Da gemäß § 12 Abs. 1 die dort genannten Anträge ohne weiteres Verfahren abzuweisen sind, stellt die diesbezügliche Prüfung ein eigenes Verfahren dar.

Zu § 2

Landesamtsdirektion/Verfassungsdienst

Die **Beibehaltung der NÖ Schlichtungsstelle** für öffentliche Aufträge im vorliegenden Entwurf (§§ 2 und 3) wird aus folgenden Überlegungen **begrüßt**:

Aufgrund der Ausdehnung der gesetzlichen Vergaberegulungen auf den Unterschwellenbereich und der damit zu erwartenden Steigerung der Nachprüfungsanträge wird die Bedeutung einer derartigen Schlichtungsmöglichkeit, welche einer Information der Streitparteien und einer gütlichen Einigung dient, sicherlich noch zunehmen.

Gemeinschaftsrechtlich ist das Schlichtungsverfahren durchaus als Teil einer wirksamen und raschen Nachprüfung zu sehen, sieht doch die Richtlinie 92/13/EWG ein solches Verfahren selbst ausdrücklich in Kapitel 4 vor (vgl dazu insbesondere den 6. und den 19. Erwägungsgrund und zur Verpflichtung zur Umsetzung: EuGH vom 19.5.1999 in der Rs C-225/97, Kommission/Frankreich, Rn 41).

Gruppe Wasser

Im Gegensatz zum BVergG 2002 wird im NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz im Nachprüfungsverfahren grundsätzlich eine obligatorische Befassung der NÖ Schlichtungsstelle v o r Befassung des UVS vorgesehen, und zwar sowohl im Unterschwellen- als auch im Oberschwellenbereich. Dadurch wird eine kostenlose, jedoch zwingend zu befassende Mediationsstelle zur Entlastung des UVS vorgeschaltet.

Durch die gesetzlich geforderte Nachweislegung über die Befassung der Schlichtungsstelle im Nachprüfungsverfahren des UVS und die dadurch quasi Vorverlagerung des Nachprüfungsverfahrens wird zwar voraussichtlich eine gewisse Filterfunktion eintreten und der UVS dadurch entlastet, es ist jedoch mit einem sehr starken Anstieg der Verfahren bei der Schlichtungsstelle zu rechnen.

Inwieweit dieser „erhöhte“ Rechtsschutz auch Auswirkungen auf die Dauer der Verfahren haben wird bzw. sich dadurch ein Verwaltungsmehraufwand ergeben wird, wird erst die Praxis zeigen.

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Auch wenn der Schlichtungsstelle keine Entscheidungskompetenz zukommt, sollte durch geeignete Regelungen sichergestellt werden, dass die Mitglieder der Schlichtungsstelle in Ausübung ihrer Tätigkeit weisungsfrei und unabhängig agieren bzw. ihnen auch der äußere Anschein der Unabhängigkeit anhaftet (vgl. VfSlg. 15.668/1999). (Die Mitglieder sollten nicht der für Auftragsvergaben zuständigen Abteilung entstammen, zweckmäßig wäre eine Unvereinbarkeitsbestimmung, ein Ablehnungsrecht für die Parteien des Schlichtungsverfahrens bzw. eine Regelung für den Fall der Befangenheit eines Mitgliedes.) Wenn die Einrichtung mehrerer Schlichtungskommissionen geplant ist, sollte eine Regelung über die Geschäftsverteilung getroffen werden. Hinsichtlich der in § 2 Abs. 3 zweiter Satz angesprochenen „Erfahrungen auf dem Gebiet des Vergabewesens“ sollte die Normierung einer Mindestdauer angedacht werden (vgl. § 136 Abs. 9 BVergG, wo von einer mindestens fünfjährigen Erfahrung die Rede ist).

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Zu § 2

Schlichtungsstelle: In der Schlichtungsstelle sollen zwei Mitglieder vermitteln, wobei die Landesregierung eine ausreichende Anzahl von Landesbediensteten zu bestellen hat. Die WKNÖ weist darauf hin, dass in der Schlichtungsstelle somit defacto nur Vertreter der Auftraggeberseite zu finden sind. Es wird daher angeregt, auch Vertreter der Auftragnehmerseite auf Vorschlag der WKNÖ in die Schlichtungsstelle zu nominieren. Somit kann von Beginn an gemeinsam auf eine gütliche Einigung hingewirkt werden. Es wird daher folgende Formulierung – analog zu der neuen landesgesetzlichen Vergaberegulierung Vorarlbergs „Gesetz über die Nachprüfung der Vergabe von Aufträgen § 2“ – beantragt:

„Die Schlichtungsstelle besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Diese und ein Ersatzmitglied für jedes Mitglied sind von der Landesregierung für eine Amtsdauer von fünf Jahren zu bestellen. Eine neuerliche Bestellung ist zulässig. Der Vorsitzende und das Ersatzmitglied, das ihn vertritt, müssen Landesbedienstete sein. Ein Beisitzer ist nach Anhörung der Wirtschaftskammer zu bestellen, dessen Ersatzmitglied nach Anhörung der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten“

Abteilung Wirtschaftsförderung

Schlichtungsstelle: In der Schlichtungsstelle sollen zwei Mitglieder vermitteln, wobei die Landesregierung eine ausreichende Anzahl von Landesbediensteten zu bestellen hat. Es wird bemerkt, dass in der Schlichtungsstelle somit defacto nur Vertreter der Auftraggeberseite zu finden sind. Es wird daher angeregt, auch Vertreter der Auftragnehmerseite auf Vorschlag der WKNÖ in die Schlichtungsstelle zu nominieren. Somit kann von Beginn an gemeinsam auf eine gütliche Einigung hingewirkt werden. Es wird daher folgende Formulierung – analog zu der neuen landesgesetzlichen Vergaberegulierung Vorarlbergs „Gesetz über die Nachprüfung der Vergabe von Aufträgen § 2“ – beantragt:

„Die Schlichtungsstelle besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Diese und ein Ersatzmitglied für jedes Mitglied sind von der Landesregierung für eine Amtsdauer von fünf Jahren zu bestellen. Eine neuerliche Bestellung ist zulässig. Der Vorsitzende und das Ersatzmitglied, das ihn vertritt, müssen Landesbedienstete sein. Ein Beisitzer ist nach Anhörung der Wirtschaftskammer zu bestellen, dessen Ersatzmitglied nach Anhörung der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten“

Zu § 3

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Vorab wird zu bedenken gegeben, dass im BVergG aus praktischen Erwägungen (Beschleunigung des Nachprüfungsverfahrens) ein zwingender Schlichtungsversuch als Voraussetzung für ein Nachprüfungsverfahren nicht mehr vorgesehen ist. Der obligatorische Charakter des Schlichtungsverfahrens sollte daher überdacht werden. Insbesondere erscheint fraglich, ob die Ausdehnung der Schlichtungstätigkeit auf die Zuschlagserteilung sowie den Widerruf zweckmäßig ist, da bei derartigen Entscheidungen, die nicht mehr aufgehoben, sondern nur mehr – allenfalls – als rechtswidrig festgestellt werden können, kaum Aussicht auf eine gütliche Einigung bestehen dürfte bzw. nicht klar ist, worin solch eine gütliche Einigung bestehen könnte. (Vgl. den Ausschussbericht 1118 BlgNR 21. GP, wonach eine erfolgreiche Schlichtung nach den Erfahrungen aus der Praxis nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung kaum noch erzielbar ist.)

§ 3 Abs. 2 Z 3 knüpft das Ende der aufschiebenden Wirkung eines Schlichtungsantrages an die Mitteilung der Schlichtungsstelle, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird. Ein ausdrückliches Absehen von einem Schlichtungsverfahren ist im weiteren aber nicht geregelt. (Vgl. demgegenüber § 161 Abs. 2 vorletzter und letzter Satz BVergG, demzufolge die B-VKK eine Schlichtung ablehnen kann, diese Entscheidung aber begründen und den Streitparteien bekannt geben muss.) Vorgesehen ist nur, dass in der Niederschrift nach Abs. 7 festzuhalten ist, dass eine gütliche Einigung nicht zustande kommt, wenn sich ein Streitteil nicht in die Verhandlung einlässt. Es sollte daher klargestellt werden, worauf sich die Mitteilung, kein Schlichtungsverfahren durchzuführen, bezieht.

In § 3 Abs. 3 ist vorgesehen, dass bei bestimmten (beschleunigten) Verfahrensarten einem Antrag auf Schlichtung – abweichend vom Grundprinzip – keine aufschiebende Wirkung zukommt. In diesen Fällen kann der Antragsteller beim UVS einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung einbringen. Die Kompetenz des UVS zur Erlassung einstweiliger Verfügungen ist in § 13 normiert. Im Abs. 1 dieser Bestimmung heißt es, dass der UVS vorläufige Maßnahmen zu ergreifen hat, sobald das Nachprüfungsverfahren eingeleitet ist. Diese Voraussetzung dürfte bei einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 3 Abs. 3 nicht erforderlich sein, da es wenig zweckmäßig erscheint, gleichzeitig einen Antrag auf Schlichtung und einen Antrag auf Nachprüfung (dies bei unterschiedlichen Rechtsschutzinstanzen) einzubringen. Es erschiene zweckmäßig, entweder in § 3 oder in § 13 klarzustellen, dass der UVS bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidet, auch wenn noch kein Nachprüfungsverfahren eingeleitet wurde.

Gruppe Straße

Der Zeitraum von 2 Wochen erscheint sehr lange dafür, dass der Auftraggeber mit dem weiteren Vergabeprozedere warten muss, wenn die Schlichtungsstelle mitteilt, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird.

Gruppe Wasser

Zur Klarstellung sollte auch ein Hinweis bezüglich der Fristen, innerhalb derer der Antrag zur Schlichtung zu stellen ist, ergänzend hineingenommen werden.

(Die aufschiebende Wirkung eines Schlichtungsantrages tritt ab Verständigung des AG unter den im §3 (2) leg.cit. genannten Bedingungen ein, jedoch impliziert dies mA die Fristeneinhaltung des §11 leg.cit.;

weitere wird gem.§11(3) leg.cit. die Zeit, in der ein Schlichtungsverfahren anhängig ist, in die Fristen nach Abs.1 u.2 nicht eingerechnet, woraus sich ergibt, dass spätestens in dieser Frist ein Schlichtungsantrag zu stellen ist.)

Eine zwingende Befassung der Schlichtungsstelle bei Widerruf erscheint nicht erforderlich. Der Widerruf wird den Bietern nämlich erst dann bekannt, wenn er bereits erfolgt ist (im Gegensatz zu Zuschlagsentscheidung – Zuschlagserteilung), so dass gleich der Weg zum Feststellungsverfahren beim UVS ermöglicht werden könnte.

In dieser Bestimmung wird der Schlichtungsstelle eine Verständigungspflicht gegenüber dem AG auferlegt - im Vergleich dazu obliegt etwa gem.§5(2) leg.cit.dem Antragsteller (Unternehmer) diese Verständigungspflicht gegenüber dem AG, und sollte eine derartige Regelung auch in den §3(2)leg.cit. Eingang finden, um nicht der Schlichtungsstelle einen Mehraufwand aufzuerlegen. Weiters wird man diese Verständigung wohl auch nachweislich sowie spätestens am nächsten Arbeitstag (vgl. dazu §6 leg.cit.) durchführen müssen – diesbez. Regelung fehlt allerdings.

Abteilung Finanzen

Der letzte Absatz von § 3 Abs. 2 lässt die Interpretation zu, dass eine Verlängerung der grundsätzlich auf vier Wochen befristeten aufschiebenden Wirkung eines Antrags auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens bei der NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge zulässig sei.

Zwar hat die NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge gemäß § 3 Abs. 5 "ehestmöglich, längstens jedoch innerhalb von zwei Wochen ab Einlangen des Antrages auf Schlichtung", eine Verhandlung durchzuführen, was im Zusammenhang mit der "Sperrfrist" von zwei Wochen wiederum die o. a. vier Wochen ergeben würde.

Eine aus dem Schlichtungsverfahren allenfalls resultierende Mitteilung bzw. Verständigung, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird, könnte jedoch auch erst später, d. h. mehr als zwei Wochen ab Einlangen des Antrages auf Schlichtung, ergehen.

Sofern intendiert ist, dass die aufschiebende Wirkung eines Schlichtungsantrags jedenfalls nach längstens vier Wochen endet, wird empfohlen, die Formulierung des letzten Absatzes von § 3 Abs. 2 zu überdenken.

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

Im § 3 Abs. 3 im letzten Satz sollte nach der Wortfolge „frühestens gleichzeitig“ die Wortfolge „mit dem Antrag auf Schlichtung“ eingefügt werden.

Im § 3 Abs. 7 sollte nach der Wortfolge „der geschätzte Auftragswert“ die Wortfolge „bei Bauaufträgen und Baukonzessionsaufträgen die auf das vergabespezifische Gewerk bzw. den gesamten Bauauftrag bezogenen geplanten Ausführungsfristen, bei Dienstleistungs- und Lieferverträgen der geplante Leistungszeitpunkt bzw. Beginn und Ende des Leistungszeitraumes“ eingefügt werden.

Zu § 3

In NÖ wird entgegen den Bestimmungen des BVergG obligatorisch die Schlichtungsstelle beibehalten, bevor sich der Bieter an den UVS wenden darf. Ein Antrag auf Schlichtung löst eine Sperrfrist von 4 Wochen ab Verständigung vom Einlangen des Antrages auf Schlichtung aus,

innerhalb der, der Auftraggeber bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen oder die Angebote öffnen darf.

Diese Abweichung vom BVergG wird begrüßt, da die Ausdehnung des Rechtsschutzes auf den Unterschwellenbereich, nun vermehrt dazu führen wird, dass mit dem Vergaberecht weniger vertraute Bieter diesen Rechtsweg einschlagen können.

Da unter § 19 Gebühren und Gebührenersatz für die Schlichtung keinerlei Ansätze getroffen wurden, begrüßen wir die Initiative, dass das Schlichtungsverfahren in NÖ wie auch im BVergG gebührenfrei bleibt.

Mit Verständigung des Auftraggebers vom Einlangen des Antrages auf Schlichtung wird eine Sperrfrist ausgelöst, ausgenommen bei Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung, bei Dringlichkeit oder bei einem beschleunigten Verfahren. In diesen Fällen kann gleichzeitig beim unabhängigen Verwaltungssenat eine einstweilige Verfügung beantragt werden. Diese Sperwirkung des Schlichtungsantrages wurde analog zu jener bei Einbringung einer einstweiligen Verfügung geregelt.

Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten

Zunächst ist festzuhalten, dass der Vorsehung einer verpflichtenden Schlichtung im Vorfeld eines Nachprüfungsverfahrens beim Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) dem Grunde nach nicht entgegengetreten wird. Allerdings sollte der obligatorische Charakter nach unserem Dafürhalten auf jene (Vergabe-)Verfahrensstadien beschränkt werden, in denen einem Schlichtungsantrag überhaupt Aussicht auf Erfolg zugebilligt werden kann. So kann etwa nach erfolgter Zuschlagserteilung der Sinn einer Schlichtung nicht ersehen werden. Vielmehr liegt der Schluss nahe, dass die Erlangung von Schadenersatz unverhältnismäßig erschwert werden soll.

Inwiefern dies als sachlich gerechtfertigt im Sinne der Vorgaben des innerstaatlichen Verfassungsrechts angesehen werden kann und mit dem gemeinschaftsrechtlichen Postulat des effektiven Rechtsschutzes korrespondiert, soll zumindest in Zweifel gezogen werden. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass „die zur Durchsetzung des Schadenersatzes von den einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten materiellen und formellen Voraussetzungen nicht ungünstiger sein dürfen als bei ähnlichen Klagen, die nur nationales Recht betreffen, sie dürfen zudem nicht so ausgestaltet sein, dass sie es praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren würden, die Entschädigung zu verlangen“ (siehe etwa EuGH vom 19. November 1991, „Francovich“, Rs C-6/90 und C-9/90; vom 14. Dezember 1995, „van Schijndel“, Rs C-430/93 und C-431/93; vom 14. Dezember 1995, „Peterbroeck“, Rs C-312/93 sowie vom 21. Jänner 1999, „Upjohn Ltd“, Rs C-120/97).

In Anlehnung an § 159 Abs. 1 BVergG könnte die obligatorische Schlichtung bis zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und allenfalls - nach Novellierung der materiellen Bestimmungen (siehe unten) - der Widerrufsentscheidung vorgesehen werden. Ansonsten sollte lediglich eine fakultative Schlichtung normiert werden.

Von der Schlichtungsverpflichtung sollten nach unserem Dafürhalten überdies bestimmte Verfahren im Unterschwellenwertbereich ausgenommen werden. Dies hat zumindest für die in § 3 Abs. 3 des Entwurfs angeführten Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung aus dringlichen zwingenden Gründen und den beschleunigten Verfahren bei Dringlichkeit zu gelten. Die vorgeschlagene Parallelität zwischen Schlichtungs- und Nachprüfungsverfahren (auf Grundlage nur eines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung?) erscheint aus dem Blickwinkel der Prozessökonomie wenig gelungen.

Des weiteren wird seitens der Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten angeregt, unter Berücksichtigung des § 159 Abs. 2 BVergG eine Möglichkeit vorzusehen, dass sich eine jeweils in Betracht kommende Interessensvertretung mit einem Antrag an die Schlichtungsstelle wenden kann. Diese seit Beginn des Bestehens der Bundes-Vergabekontrollkommission (B-VKK) bestehende Vorkehrung hat sich im Bereich des Bundes bewährt. Losgelöst von allfälligen Einzelinteressen kann auf die Klärung einer einen größeren Bieterkreis betreffenden Meinungsverschiedenheit hingewirkt und somit ein Beitrag zur Verbesserung der Vergabekultur geleistet werden.

Österreichischer Städtebund, Landesgruppe NÖ

§ 3 des Gesetzes regelt das Verfahren vor der Schlichtungsstelle, wobei ein solches als zwingende Voraussetzung für die Anrufung des UVS vorgesehen ist. Diese Bestimmung steht in Widerspruch zum Bundesvergabegesetz 2002, wonach eine Zuständigkeit der Vergabe-Kontrollkommission auf freiwilliger Basis ergeht. Der Grund für diese Neuerung im Bundesvergabegesetz liegt gemäß den erläuternden Ausführungen in der aktuellen Statistik der Geschäftsführung der Bundesvergabe-Kontrollkommission für das Jahr 2001, aus der hervorgeht, dass bei nahezu 150 eingebrachten Schlichtungersuchen in lediglich 18 Fällen es zu einer gütlichen Einigung kam. Die Vergabekommission sollte daher in Zukunft nur mehr als rein freiwillige Mediationsstelle tätig werden, um dem Grundgedanken der Raschheit des Vergabeverfahrens auch in der Nachprüfung Rechnung zu tragen.

Eine derartige konsequente Haltung, bezogen auf das Schlichtungsverfahren, lässt der vorliegende Gesetzesentwurf jedenfalls vermissen. In diesem Zusammenhang ist auf die in § 3 Abs. 2, letzter Satz enthaltene zweiwöchige Frist hinzuweisen, deren Berechtigung nicht leicht erkennbar ist, sie sollte zur Beschleunigung des Verfahrens ersatzlos gestrichen bzw. stark verkürzt werden.

Weiters ist kritisch zu bemerken, dass sich die Zuständigkeit der Bundesvergabe-Kontrollkommission lediglich bis zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung

erstreckt. Grund für diese Einschränkung war die Erfahrung aus der Praxis, dass nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung eine erfolgreiche Schlichtung kaum erzielbar ist. Die NÖ Schlichtungsstelle ist im Gegensatz dazu gem. § 3 Abs. 1 sogar zuständig für ein Nachprüfungsverfahren **nach Zuschlagserteilung**. Es wäre nicht einsichtig, warum in Niederösterreich die Erfahrungswerte hinsichtlich des Vergabewesens auf Bundesebene nicht Geltung haben sollten. Wünschenswert wäre, dass auch in diesem Punkt die niederösterreichische Regelung mit dem Bundesgesetz gleichzieht. Auch das wäre ein Beitrag zur Beschleunigung des Nachprüfungsverfahrens.

Im Unterschwellenbereich wurden auf Grund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes im Bundesvergabegesetz Rechtsschutzbestimmungen aufgenommen. Der Bundesgesetzgeber hat dabei erkannt, dass auf Grund der Vielzahl der zu erwartenden Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich diese Verfahren möglichst kostengünstig, rasch und effektiv durchzuführen sind. Aus diesem Grund, so die näheren Erläuterungen zum Gesetz, soll eine Schlichtung nur dann erfolgen, wenn sie von beiden Seiten (Auftraggeber und Antragsteller der Nachprüfung) beantragt wird. Auch für den Landesbereich wäre eine analoge Lösung nicht nur aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber erstrebenswert.

Verband Sozialdemokratischer Gemeindevertreter in NÖ

§ 3 des Gesetzes regelt das Verfahren vor der Schlichtungsstelle, wobei ein solches als zwingende Voraussetzung für die Anrufung des UVS vorgesehen ist. Diese Bestimmung steht in Widerspruch zum Bundesvergabegesetz 2002, wonach eine Zuständigkeit der Vergabe-Kontrollkommission auf freiwilliger Basis ergeht. Der Grund für diese Neuerung im Bundesvergabegesetz liegt gemäß den erläuternden Ausführungen in der aktuellen Statistik der Geschäftsführung der Bundesvergabe-Kontrollkommission für das Jahr 2001, aus der hervorgeht, dass bei nahezu 150 eingebrachten Schlichtungsersuchen in lediglich 18 Fällen es zu einer gütlichen Einigung kam. Die Vergabekommission sollte daher in Zukunft nur mehr als rein freiwillige Mediationsstelle tätig werden, um dem Grundgedanken der Raschheit des Vergabeverfahrens auch in der Nachprüfung Rechnung zu tragen.

Eine derartige konsequente Haltung, bezogen auf das Schlichtungsverfahren, lässt der vorliegende Gesetzesentwurf jedenfalls vermissen. In diesem Zusammenhang ist auf die in § 3 Abs. 2, letzter Satz enthaltene zweiwöchige Frist hinzuweisen, deren Berechtigung nicht leicht erkennbar ist, sie sollte zur Beschleunigung des Verfahrens ersatzlos gestrichen bzw. stark verkürzt werden.

Weiters ist kritisch zu bemerken, dass sich die Zuständigkeit der Bundesvergabe-Kontrollkommission lediglich bis zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung erstreckt. Grund für diese Einschränkung war die Erfahrung aus der Praxis, dass nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung eine erfolgreiche Schlichtung kaum erzielbar ist. Die NÖ Schlichtungsstelle ist im Gegensatz dazu gem. § 3 Abs. 1 sogar zuständig für ein Nachprüfungsverfahren **nach Zuschlagserteilung**. Es wäre nicht einsichtig, warum in Niederösterreich die Erfahrungswerte hinsichtlich des Vergabewesens auf Bundesebene nicht Geltung haben sollten. Wünschenswert wäre, dass auch in diesem Punkt die niederösterreichische Regelung mit dem Bundesgesetz gleichzieht. Auch das wäre ein Beitrag zur Beschleunigung des Nachprüfungsverfahrens.

Im Unterschwellenbereich wurden auf Grund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes im Bundesvergabegesetz Rechtsschutzbestimmungen aufgenommen. Der Bundesgesetzgeber hat dabei erkannt, dass auf Grund der Vielzahl der zu erwartenden Nachprüfungsverfahren im Unterschwellenbereich diese Verfahren möglichst kostengünstig, rasch und effektiv durchzuführen sind. Aus diesem Grund, so die näheren Erläuterungen zum Gesetz, soll eine Schlichtung nur dann erfolgen, wenn sie von beiden Seiten (Auftraggeber und Antragsteller der Nachprüfung) beantragt wird. Auch für den Landesbereich wäre eine analoge Lösung nicht nur aus Sicht der öffentlichen Auftraggeber erstrebenswert.

Schlichtungsverfahren

Die Bestimmungen der Nachprüfungsverfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat, nämlich des Verfahrens zur Nichtigerklärung und zur Erlassung einstweiliger Verfügungen einerseits, und des Feststellungsverfahrens andererseits, sind überwiegend den Rechtsschutzbestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 (BVergG), BGBl. I Nr. 99/2002, nachgebildet. Dies wird im Sinne einer Harmonisierung der Rechtsschutzbereiche im Vergabekontrollverfahren und damit einer den Rechtsanwendern dienlichen Rechtsvereinheitlichung begrüßt.

Das dem eigentlichen Nachprüfungsverfahren vorgeschaltete Schlichtungsverfahren ist allerdings abweichend von den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 **zwingend** vorgesehen. Aus den Bestimmungen des gegenständlichen Gesetzesentwurfs über das Schlichtungsverfahren und die Zulässigkeit von Nachprüfungsanträgen geht hervor, dass die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens ohne vorherigen Schlichtungsversuch bei der NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge jedenfalls ausgeschlossen ist. Zwar werden Ausgleichsmechanismen, nämlich die automatische Aussetzung der Zuschlagserteilung sowie der Angebotsöffnung gewährleistet. Dennoch bleiben Zweifel, ob dies dem Erfordernis **wirksamer und vor allem möglichst rascher Nachprüfung** im Sinne der Rechtsmittelrichtlinie (dh eine die Erlassung einstweiliger Verfügungen und die Aufhebung rechtswidriger Entscheidungen ermöglichende Nachprüfung) gerecht wird, zumal die praktische Erfahrung auch gezeigt hat, dass eine Schlichtung bereits nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung wenig Aussicht auf Erfolg hat (vgl. dazu zum Grundsatz der Effektivität ua EuGH Rs C-312/93 „Peterbroeck“, EuGH Rs 430/93 „Van Schijndel“, EuGH Rs 120/97 „Upjohn Ltd“; vgl. auch EuGH Rs C-92/00, „Alcatel Austria ua“ betreffend das Erfordernis, für **jede** Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers einstweiligen Rechtsschutz vorzusehen).

Es wird nicht übersehen, dass durch Einleitung eines Schlichtungsverfahrens eine automatische Aussetzung der Zuschlagserteilung sowie der Angebotsöffnung eintritt und – sofern der Schlichtungsantrag fristgerecht gestellt wird - die für die Einleitung des eigentlichen Nachprüfungsverfahrens vorgesehenen Fristen gehemmt und damit relativiert werden. Dennoch wird aufgrund obiger Ausführungen zu den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen effektiven Rechtsschutzes angeregt, zu überlegen, ob und inwieweit die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens und damit die Beurteilung der Erfolgsaussicht in die Disposition der betroffenen Unternehmer gelegt werden sollte.

Jedenfalls sind Sinn und Zweck einer Schlichtung nach Zuschlagserteilung äußerst fraglich und jedem effektiven Rechtsschutz abträglich, da die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen übermäßig erschwert wird. Dies gilt – derzeit - auch für die Schlichtung nach Widerruf. Allerdings darf an dieser Stelle auf eine jüngere Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-92/00, „Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH“ hingewiesen werden: Danach muss auch die Entscheidung über den Widerruf der Ausschreibung in einem Nachprüfungsverfahren überprüft und gegebenenfalls aufgehoben werden können, sodass hier der Bundesgesetzgeber und die Landesgesetzgeber zum Handeln aufgefordert sind. Es wird daher angeregt, auf dieses Erkenntnis des EuGH bedacht zu nehmen.

Die Schlichtung bezweckt nicht die eigentliche Nachprüfung einer Entscheidung des Auftraggebers. Die in § 3 Abs. 1 verwendete Formulierung „nachträgliche Prüfung“ erscheint daher nicht zutreffend.

Weiters wird angeregt, in Anlehnung an § 159 Abs. 2 BVergG den Kreis der Antragslegitimierten zu erweitern.

Zu § 4

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Anders als für das Bundesvergabeamt gemäß § 162 BVergG ist für den UVS bei seiner Entscheidung über einen Antrag auf Nichtigklärung keine ausdrückliche Bindung an die vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte normiert. Dennoch ist in § 8 Abs. 1 vorgesehen, dass ein Antrag auf Nichtigklärung das Recht, in dem sich der Beschwerdeführer als verletzt erachtet, die Gründe, auf die sich die Rechtswidrigkeit stützt, sowie ein bestimmtes Begehren zu enthalten hat. Der VwGH hat in einer Entscheidung vom 27. September 2000, GZ 2000/04/0051, zum steiermärkischen Landesvergabegesetz ausgesprochen, dass die Regelung, wonach ein Antrag ein bestimmtes Begehren enthalten müsse, überflüssig sei, wenn die Behörde nicht an ein solches Begehren gebunden wäre. Es sollte daher klargestellt werden, ob im vorliegenden Fall eine derartige Bindung beabsichtigt ist.

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

§ 4 Abs. 2 sollte lauten:

„Bis zur Zuschlagserteilung ist der Unabhängige Verwaltungssenat zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen Vorschriften im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (Art. 14b Abs. 1 und 5 B-VG) zuständig

1. zur Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (§ 12),
2. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (§ 13) sowie
3. zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers (§ 15).

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Betreffend der Zuständigkeit des UVS sei angemerkt, dass im § 4 Abs. 2 Z. 2 geregelt wird, dass der UVS zur Nichtigklärung rechtswidriger Entscheidungen des Auftraggebers zuständig ist. Es fehlt - offenbar bewusst - der Passus „Im Rahmen der von Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte“, der im BVergG sehr wohl enthalten ist. Das Fehlen einer entsprechenden Regelung in NÖ bedeutet, dass der UVS von Amtswegen jede rechtswidrige Entscheidung des Auftraggebers für nichtig erklären kann. Dies bedeutet, dass auch nicht Rechtskundige (bedeutend bei Kleinvergaben im Unterschwellenbereich) Anträge, ohne Unterstützung eines Rechtsvertreters, stellen können, was aus KMU-politischen Erwägungen seitens der NÖ Wirtschaft begrüßt wird.

Zu § 5

Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten

Nachprüfungsverfahren

Der Anlehnung an die Verfahrensbestimmungen des BVergG wird – wie eingangs bereits erwähnt – ausdrücklich zugestimmt. Allerdings sollten aufgrund erster Erfahrungen des Bundesvergabebeamtes neuer Ausprägung (BVA) einige geringfügige Adaptionen vorgenommen werden. So erscheint uns etwa zur in § 5 Abs. 3 sowie § 6 Abs. 2, 3 und 4 des Entwurfs vorgesehenen Verständigung, die durch den Auftraggeber an bestimmte Bieter zu ergehen hat, eine Klarstellung - zumindest in den Materialien - wünschenswert. Demnach sollte festgehalten werden, dass eine derartige Verständigung des Auftraggebers erst nach Übermittlung des Nachprüfungsantrags durch den UVS zu erfolgen hat. Dieser Klärung kann insbesondere im Falle eines zu verbessernden Antrags Relevanz zukommen.

Das Abstellen des Entwurfstextes auf das „Einbringen“ könnte mitunter Anwendungsprobleme hervorrufen.

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

Im § 5 Abs. 2 sollte im ersten Satz das Wort „beabsichtigten“ durch das Wort „beantragten“ ersetzt werden.

Im § 5 Abs. 3 sollte die Wortfolge „von der“ ersetzt werden durch die Wortfolge „vom Antrag auf“.

Im § 5 Abs. 4 sollte nach dem Wort „kommt“ die Wortfolge „- unbeschadet der Bestimmungen des § 13 über die einseitigen Verfügungen -“ eingefügt werden.

Zu § 6

Gruppe Wasser

Die Abs. 2 – 4 wurden sinngemäß dem BVergG entnommen. Da aber der Ausgang des Feststellungsverfahrens auf das bereits abgeschlossene Vergabeverfahren keine Auswirkung mehr hat, erscheinen die Informationen entbehrlich. Es sind auch im Entwurf keine Rechtsfolgen daran geknüpft, wenn diese Informationen unterbleiben.

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

Im § 6 Abs. 2 sollte vor dem Wort „Einleitung“ das Wort „beantragten“ eingefügt werden.

Im § 6 Abs. 3 sollte die Wortfolge „von der“ ersetzt werden durch die Wortfolge „vom Antrag auf“.

Im § 6 Abs. 4 sollte die Wortfolge „von der“ ersetzt werden durch die Wortfolge „vom Antrag auf“.

Abteilung Wirtschaftsförderung

Beginnend mit § 6 Abs. 3 wird die Terminologie abweichend zum BVergG gewählt. Statt Feststellungsverfahren und Nachprüfungsverfahren (BVergG) wird in NÖ der Oberbegriff Nachprüfungsverfahren gewählt. Im BVergG werden diese beiden Verfahren deutlich getrennt, was für den Rechtsanwender übersichtlicher ist und zu keinen Verwechslungen führen kann. Eine diesbezügliche Neuregelung wird für das Landesvergabegesetz angeregt.

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Beginnend mit § 6 Abs. 3 wird die Terminologie abweichend zum BVergG gewählt. Statt Feststellungsverfahren und Nachprüfungsverfahren (BVergG) wird in NÖ der Oberbegriff Nachprüfungsverfahren gewählt. Im BVergG werden diese beiden Verfahren deutlich getrennt, was für den Rechtsanwender übersichtlicher ist und zu keinen Verwechslungen führen kann. Eine diesbezügliche Neuregelung wird für das Landesvergabegesetz angeregt.

Zu § 7

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

Im § 7 Abs. 2 sollte im zweiten Satz vor dem Wort „Verständigung“ die Wortfolge „Zustellung der“ eingefügt werden.

Im § 7 Abs. 3 sollte das Wort „Antragsgegner“ ersetzt werden durch das Wort „Auftraggeber“.

Begründung:

Antragsgegner ist auch jeder, der einen Teilnahmeantrag gestellt hat.

Im § 7 Abs. 3 sollte folgender Satz eingefügt werden:

„Sofern bereits ein vorläufig erstgereihter Bieter oder ausgewählter Bewerber feststeht, kommt diesem ebenfalls Parteistellung zu.“

Begründung:

Die Zuerkennung der Parteistellung sowohl im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung als auch im eigentlichen Nachprüfungsverfahren erscheint aus Gleichheitsgründen erforderlich.

Im § 7 Abs. 4 zweiter Satz sollte nach der Wortfolge „binnen einer Woche nach der“ die Wortfolge „Zustellung der“ eingefügt werden.

Abteilung Wirtschaftsförderung

Parteien des Nachprüfungsverfahrens:

Im § 7 Abs. 2 wird folgendes geregelt: „Bieter verlieren ihre Parteistellung, wenn sie nicht spätestens binnen einer Woche nach der Verständigung gem. § 5 Abs. 3 schriftlich, oder am Beginn der mündlichen Verhandlung, einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren (Teilnahmeantrag) gestellt haben.“

Die Bestimmung, wonach der Bieter am Beginn der mündlichen Verhandlung einen Teilnahmeantrag stellen muss, wäre zu überdenken. Dadurch ergibt sich ein unnötiger Zeitdruck für den Beschwerden. Auch das BvergG 2002 verzichtet im analogen Verfahren auf diese Einschränkung, dadurch kann im BvergG dieser Teilnahmeantrag auch während des laufenden Verfahrens gestellt werden.

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Parteien des Nachprüfungsverfahrens:

Im § 7 Abs. 2 wird folgendes geregelt: „Bieter verlieren ihre Parteistellung, wenn sie nicht spätestens binnen einer Woche nach der Verständigung gem. § 5 Abs. 3 schriftlich, oder am Beginn der mündlichen Verhandlung, einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren (Teilnahmeantrag) gestellt haben.“

Von der Wirtschaftskammer NÖ wird die Bestimmung, wonach der Bieter am Beginn der mündlichen Verhandlung einen Teilnahmeantrag stellen muss, abgelehnt. Dadurch ergibt sich ein unnötiger Zeitdruck für den Beschwerden. Auch das BVergG 2002 verzichtet im analogen Verfahren auf diese Einschränkung, dadurch kann im BVergG dieser Teilnahmeantrag auch während des laufenden Verfahrens gestellt werden.

Zu § 8 ff

Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten

Hinsichtlich der nunmehr ins Kalkül gezogenen Gebühren ist zunächst auf die Bestimmungen der §§ 8 Abs. 2 Z 4, 9 Abs. 2 Z 4 und 10 Abs. 2 Z 3 des Entwurfs einzugehen. Demnach wird jeweils festgehalten, dass ein Antrag unzulässig ist, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung die betreffende Pauschalgebühr nicht ordnungsgemäß entrichtet worden ist. Unbestritten ist ein derartiger Antrag zurückzuweisen, es verbleibt jedoch – ebenso wie beim BVergG – die Frage, muss dennoch nachträglich die Gebühr entrichtet werden? Die aufgrund mangelnder gesetzlicher Vorgaben naheliegende Bejahung würde wohl zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Ergebnis führen. Trotz des Nichttätigwerdens der Behörde in Form der Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens wären die Kosten eines solchen zu tragen!? Eine entsprechende Klarstellung könnte diesbezüglich vorweg Abhilfe schaffen.

Zu § 9

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Ungeachtet der inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des § 167 Abs. 2 Z 1 BVergG soll auf folgende Inkonsistenz hingewiesen werden: Gemäß § 7 Abs. 4 ist ein Teilnahmeantrag auch in einem Feststellungsverfahren zulässig. In diesem Fall kann sich der zugrunde liegende Antrag auch gegen die Zuschlagserteilung oder den Widerruf richten (vgl. § 6 Abs. 1 Z 2 und 3). Bei diesen Entscheidungen handelt es sich aber nicht um gesondert anfechtbare Entscheidungen im Sinne des § 20 Z 13 BVergG. Daher sollte § 9 Abs. 2 Z 1 entsprechend angepasst werden, da andernfalls – dem Wortlaut nach – Teilnahmeanträge bei Verfahren nach § 6 Abs. 1 Z 2 und 3 als unzulässig angesehen werden müssten.

Zu § 10

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

In § 10 Abs. 2 wird festgelegt, wann ein Antrag auf Feststellung unzulässig ist. Dabei werden die ersten beiden Fälle (Fristablauf bzw. unterbliebenes Schlichtungsverfahren) mit „und“ verknüpft. Dieses „und“ sollte entfallen, da ein Antrag wohl schon dann als unzulässig anzusehen ist, wenn nur eine der beiden Voraussetzungen vorliegt.

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

Im § 10 Abs. 2 sollte am Ende der Ziffer 1. das Wort „und“ durch das Wort „oder“ ersetzt werden:

Begründung:

Die Voraussetzungen für die Unzulässigkeit eines Antrages nach Ziffer 1 und 2 sollten nicht-kumulativ sondern alternativ vorliegen.

Zu § 11

Abteilung Wirtschaftsförderung

Bezüglich Nachprüfungsfristen im § 11 Abs. 1 wird festgehalten, dass sich die Fristen auf Anträge auf Nachprüfung „vor Zuschlagserteilung“ beschränken, wobei im BvergG der Passus „vor Zuschlagserteilung“ fehlt. Ob es für den Rechtsanwender einfacher ist sich zurechtzufinden, wenn die Fristen erst im Anhang tabellarisch angeführt werden, wird in Frage gestellt.

Es ist zu begrüßen, dass das NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz sich an den Fristen im BvergG orientiert; gleichzeitig wird aber darauf hingewiesen, dass bezüglich der Rahmenvereinbarungen eine abweichende Regelung getroffen wurde (es wird z.B.: nicht auf die im BvergG 14-Tage-Stillhaltefrist verwiesen). Derartige abweichende Bestimmungen laufen dem Grundgedanken des neuen einheitlichen Vergaberechts für Bund, Länder und Gemeinden zuwider. Die im Bundesvergabegesetz verankerte 14-Tage-Frist sollte vollinhaltlich übernommen werden.

Unterschiede zu BvergG betreffend Rahmenvereinbarung:

Entscheidungen innerhalb des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens innerhalb der für das betreffende Verfahren genannten Fristen gemäß

Z 3 lit a bis c müsste bei Gleichklang mit BvergG Z 3 lit a bis d lauten

Z 4 lit a bis d müsste bei Gleichklang mit BvergG Z 4 lit a und b lauten

Z 8 lit a und b müsste bei Gleichklang mit BvergG Z 8 lit a bis c lauten

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Bezüglich Nachprüfungsfristen im § 11 Abs. 1 wird festgehalten, dass sich die Fristen auf Anträge auf Nachprüfung „vor Zuschlagserteilung“ beschränken, wobei im BVergG der Passus „vor Zuschlagserteilung“ fehlt. Ob es für den Rechtsanwender einfacher ist sich zurechtzufinden, wenn die Fristen erst im Anhang tabellarisch angeführt werden, wird in Frage gestellt.

Die WKNÖ begrüßt grundsätzlich, dass das NÖ Vergabe- Nachprüfungsgesetz sich an den Fristen im BVergG orientiert, weist aber gleichzeitig darauf hin, dass bezüglich der Rahmenvereinbarungen eine abweichende Regelung getroffen wurde (es wird z. B.: nicht auf die im BVergG 14-Tage-Stillhaltefrist verwiesen). Die WKNÖ weist darauf hin, dass derartige abweichende Bestimmungen dem Grundgedanken des neuen einheitlichen Vergaberechts für Bund, Länder und Gemeinden zuwider läuft. Die im Bundesvergabegesetz verankerte 14-Tage-Frist sollte voll inhaltlich übernommen werden.

Unterschiede zu BVergG betreffend Rahmenvereinbarung:

Entscheidungen innerhalb des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens innerhalb der für das betreffende Verfahren genannten Fristen gemäß

Z 3 lit a bis c müsste bei Gleichklang mit BVergG Z 3 lit a bis d lauten

Z 4 lit a bis d müsste bei Gleichklang mit BVergG Z 4 lit a und b lauten

Z 8 lit a und b müsste bei Gleichklang mit BVergG Z 8 lit a bis c lauten

Zu § 12

Verband NÖ Gemeindevertreter der ÖVP

§ 12 regelt die Behandlung der Anträge.

Anträge können demnach, wenn sie nicht begründet sind, ohne weiteres Verfahren abgewiesen oder, wenn sie sich zur weiteren Behandlung als geeignet erweisen, dass Nachprüfungsverfahren eingeleitet werden. Ungeregelt bleibt, was zu geschehen hat, wenn ein Antrag unzulässig ist - siehe z.B. § 11 Abs. 2. Zwar geht aus § 14 Abs. 2 Z, 1 hervor, dass Anträge auch zurückgewiesen werden können, doch sollte dies der Klarheit halber im § 12, der ja die Behandlung der Anträge regelt, eindeutig ausgesprochen werden.

Zu § 13

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

Im § 13 Abs. 3 sollte der zweite Satz lauten: „Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, so ist der Antrag abzuweisen.“

Im § 13 Abs. 3 hat er letzte Satz zu entfallen.

Begründung zu Punkt B) 15.) und B) 16.):

Die Abweisung des Antrages hat bescheidmäßig zu erfolgen. Dass der Bescheid den Parteien zuzustellen ist, bedarf keiner gesonderten Regelung.

Im § 13 Abs. 7 sollte im zweiten Satz das Wort „unverzüglich“ durch die Wortfolge „so rasch wie möglich“ ersetzt werden.

Im § 13 Abs. 7 sollte der dritte Satz lauten: „Der Auftraggeber darf bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag bis zur Entscheidung über den Antrag nicht erteilen oder die Angebote öffnen.“

Begründung:

Siehe Begründung zu Punkt B) 15.) und B) 16.).

Im § 13 Abs. 7 sollte im letzten Satz das Wort „hat“ durch das Wort „kann“ ersetzt werden.

Begründung:

Die Kenntnis der Rechtslage ist den Auftraggebern zuzumuten. Der Hinweis auf die Rechtsfolgen einer Antragstellung auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung soll als Dienstleistung des Unabhängigen Verwaltungssenates gegenüber den Verfahrensparteien im Einzelfall ermöglicht aber nicht zwingend vorgeschrieben werden.

Abteilung Wirtschaftsförderung

Betreffend der einstweiligen Verfügungen sei festgehalten, dass eine Unterscheidung der Außerkrafttretung in Hinblick auf den Ober- und Unterschwellenbereich so wie im BvergG fehlt. Im BvergG tritt eine einstweilige Verfügung nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch zwei Monate, bei einstweiligen Verfügungen betreffend Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich einen Monat nach Antragstellung, oder mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. In NÖ wird eine derartige Unterscheidung nicht getroffen, es werden hier generell zwei Monate genannt. Zusätzlich zur grundsätzlichen Forderung, die landesgesetzliche Regelung möglichst an die bundesgesetzliche Regelung anzupassen, scheint die kürzere Dauer der einstweiligen Verfügung im Bundesgesetz die sinnvollere Regelung zu sein. Dadurch wird bewirkt, dass die Entscheidung über Kleinvergaben rasch zu erfolgen hat.

Zu § 13 Abs. 6

Bei der Vollstreckung der einstweiligen Verfügung sollte angelehnt an das BvergG auf das anzuwendende Gesetz verwiesen werden.

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Betreffend der einstweiligen Verfügungen sei festgehalten, dass eine Unterscheidung der Außerkrafttretung in Hinblick auf den Ober- und Unterschwellenbereich so wie im BvergG fehlt. Im BvergG tritt eine einstweilige Verfügung nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch zwei Monate, bei einstweiligen Verfügungen betreffend Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich einen Monat nach Antragstellung, oder mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung außer Kraft. In NÖ wird eine derartige Unterscheidung nicht getroffen, es werden hier generell zwei Monate genannt. Zusätzlich zu unserer grundsätzlichen Forderung, die landesgesetzliche Regelung möglichst an die bundesgesetzliche Regelung anzupassen, erscheint uns die kürzere Dauer der einstweiligen Verfügung im Bundesgesetz die sinnvollere Regelung zu sein. Dadurch wird bewirkt, dass die Entscheidung über Kleinvergaben rasch zu erfolgen hat.

Zu § 13 Abs. 6

Bei der Vollstreckung der einstweiligen Verfügung sollte angelehnt an das BvergG auf das anzuwendende Gesetz verwiesen werden.

Zu § 14

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

Der § 14 Abs. 4 erster Satz sollte lauten: „Der Antragsteller kann die Durchführung einer Verhandlung im Nachprüfungsantrag beantragen.“

Im § 14 Abs. 4 sollte der letzte Satz entfallen:

Begründung zu B) 20.) und B) 21.):

Es besteht auch die Möglichkeit der Durchführung einer Verhandlung von Amts wegen (§ 14 Abs. 1). Der Antragsteller sollte daher nur die Möglichkeit aber nicht die Verpflichtung zum Antrag auf Durchführung einer Nachprüfungsverhandlung haben. Sofern ein oder mehrere Verhandlungsanträge zurückgezogen werden, soll es Sache des Unabhängigen Verwaltungssenates als Nachprüfungsbehörde sein, zu entscheiden, ob die Verhandlung durchgeführt wird oder nicht. Gesonderte Verhandlungen darüber zwischen den Parteien des Verfahrens erscheinen entbehrlich und der Raschheit des Verfahrens abträglich.

Im § 14 Abs. 5 sollte nach der Wortfolge „verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat“ der Beistrich durch das Wort „oder“ ersetzt werden.

Begründung:

Die vorgeschlagene Formulierung soll klarstellen, dass nicht nur vor der Erlassung verfahrensrechtlicher Bescheide von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden kann, sondern auch dann, wenn die Aktenlage so eindeutig ist, dass eine mündliche Erörterung überflüssig erscheint.

Zu § 15

Abteilung Wirtschaftsförderung

Hier wird die Nichtigklärung von Entscheidungen geregelt. Laut BvergG hat das Bundesvergabeamt bei Nichtigklärungen von Entscheidungen auf eine allenfalls in derselben Sache ergangene Empfehlung eines Schlichtungssenates Bedacht zu nehmen.

Eine derartige Regelung fehlt in NÖ, womit der UVS bei einer Nichtigklärung von Entscheidungen nicht auf die Niederschrift der Schlichtungsstelle Bedacht zu nehmen hat. Um den durchaus sinnvollen Versuch einer Schlichtung aufzuwerten, wäre eine analoge Regelung zum BvergG zu fordern.

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Hier wird die Nichtigklärung von Entscheidungen geregelt. Laut BvergG hat das Bundesvergabeamt bei Nichtigklärungen von Entscheidungen auf eine allenfalls in derselben Sache ergangene Empfehlung eines Schlichtungssenates Bedacht zu nehmen.

Eine derartige Regelung fehlt in NÖ, womit der UVS bei einer Nichtigklärung von Entscheidungen nicht auf die Niederschrift der Schlichtungsstelle Bedacht zu nehmen hat. Um den durchaus sinnvollen Versuch einer Schlichtung aufzuwerten, fordern wir eine analoge Regelung zum BvergG.

Zu § 16

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

Dem § 16 Abs. 2 sollte folgender Satz angefügt werden: „Eine derartige Feststellung hat nur dann zu erfolgen, wenn sie von einer Partei des Verfahrens innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung der Entscheidung des Verfassungs- bzw. Verwaltungsgerichtshofes an sie beantragt wird.“

Begründung:

Die Verpflichtung zur Feststellung nur über Parteienantrag dient der Vermeidung von Entscheidungen, an denen die Parteien nicht (mehr) interessiert sind und damit der Verwaltungsvereinfachung.

Zu § 17

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Im § 17 werden die Entscheidungsfristen geregelt, innerhalb deren der UVS Anträge zu entscheiden hat. Gemäß § 17 Abs. 2 ist über Anträge auf Nichtigkeit von Entscheidungen eines Auftraggebers spätestens zwei Monate nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Es wird nicht - so wie im BVergG - eine kürzere Entscheidungsfrist von einem Monat im Unterschwellenbereich festgelegt.

Zusätzlich zu unserer grundsätzlichen Forderung, die landesgesetzliche Regelung möglichst an die bundesgesetzliche Regelung anzupassen, erscheint uns die kürzere Dauer der Verfahren

über Anträge auf Nichtigkeitklärung von Entscheidungen im Bundesgesetz die sinnvollere Regelung zu sein. Dadurch wird bewirkt, dass die Entscheidung über Kleinvergaben rasch zu erfolgen hat, was sowohl im volks- wie auch im betriebswirtschaftlichem Interesse für Auftragnehmer und Auftraggeber liegt.

Zu § 18

Abteilung Wirtschaftsförderung

Die vorliegende Regelung würde insbesondere KMU's von der Inanspruchnahme des Nachprüfungsverfahrens abhalten, zumal die normierten Fristen äußerst kurz sind und deren Zugang zu Rechtsinformationen sehr beschränkt ist. Eine entsprechende Staffelung wäre im Sinne einer KMU-freundlichen Regelung einzuführen

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Die vorliegende Regelung würde insbesondere KMU's von der Inanspruchnahme des Nachprüfungsverfahrens abhalten, zumal die normierten Fristen äußerst kurz sind und deren Zugang zu Rechtsinformationen sehr beschränkt ist. Eine entsprechende Staffelung wäre im Sinne einer KMU-freundlichen Regelung einzuführen.

Verband NÖ Gemeindevertreter der ÖVP

Die Höhe der Mutwillensstrafe, die von einer Behörde verhängt werden kann, ist gem. § 35 AVG mit Schilling 10.000,-- (□ 727,--) festgesetzt. Laut § 18 des Entwurfes wird die Höchstgrenze für die Mutwillensstrafe jedoch mit □ 60.000.--(ATS 825.618.--) festgelegt. Der Grund dafür wird in den Erläuterungen nicht dargelegt. Dies erscheint im Hinblick auf Art. 11 Abs. 2 B-VG nicht unbedenklich. Eine ausführliche Begründung sollte jedenfalls erfolgen.

Zu § 19

Landesamtsdirektion/Verfassungsdienst

Die in § 19 des Entwurfes nach dem Vorbild des BVergG 2002 vorgesehenen (und aus sachlichen Erwägungen dringend notwendigen) **Eingabegebühren** könnten verfassungsrechtlich als Verwaltungsabgaben des Landes aufgrund § 8 Abs. 1 F-VG 1948 begründet werden (vgl. VfSlg. 5158/1965, 12.013/1989, 11.296/1987).

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Gemäß § 19 Abs. 2 hat die Landesregierung die Höhe der zu entrichtenden Pauschalgebühren unter Bedachtnahme auf das vom Auftraggeber durchgeführte Vergabeverfahren und die in den Vorschriften des Bundes enthaltenen Abstufungen mit Verordnung festzusetzen. Diese Regelung alleine enthält keine dem Bestimmtheitsgebot des Art. 18 B-VG entsprechende Determinierung, da eine auf § 19 Abs. 2 beruhende Verordnung nicht auf ihre Gesetzmäßigkeit hin untersucht werden kann (vgl. VfSlg. 12.133/1989). Zwar wird dem Ordnungsgeber eine Abstufung nach unterschiedlichen Vergabeverfahren auferlegt, das Gesetz enthält aber keine Determinanten hinsichtlich der festzusetzenden Höhe der Gebühren. In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung heißt es, dass eine einheitliche Struktur zwischen den Pauschalgebühren des Bundes und der Länder sichergestellt und daher auf die diesbezüglichen Parameter des Bundes abgestellt werden soll. Wenn beabsichtigt ist, dass die Landesregierung die Höhe der Pauschalgebühren in dem Ausmaß, wie es im Anhang X des Bundesvergabegesetzes festgeschrieben ist, festzulegen hat, so sollte dies klar zum Ausdruck gebracht werden. Für diesen Fall ist aber darauf hinzuweisen, dass die Vorschreibung einer zwingenden Bedachtnahme auf eine Norm eines anderen Normgebers in Form einer dynamischen Verweisung unzulässig ist. Diesfalls sollte daher statisch auf den Anhang X in der bestehenden Fassung, BGBl. II Nr. 324/2002, abgestellt werden.

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

Im § 19 Abs. 5 sollte das Wort „Antragsgegner“ durch das Wort „Auftraggeber“ ersetzt werden.

Begründung:

Siehe Begründung zu Punkt B) 12.). Lediglich Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen des Auftraggebers können zur Antragstellung und damit zum Entstehen der Gebührenpflicht führen.

Gruppe Wasser

Vorschreibung einer fixen Pauschalgebühr – unabhängig von der Höhe des geschätzten Auftragwertes für jeden Nachprüfungsantrag, Feststellungsantrag, Antrag auf EV und auch für Teilnahmeanträge dritter Parteien:

Gesetz regelt aber nicht, ob nun die Anfechtung mehrerer Entscheidungen für Gebührenberechnung als mehrfache Antragstellung anzusehen ist.

Die im Gesetz vorgesehene nachzuweisende (?) Gebührentrichtung wird bei Antragstellung praktisch oft schwer vollziehbar sein- Höhe der Gebühr hängt von der Auftragsart und dem Wert ab, was für den Antragsteller eine gewisse Unsicherheit darstellt, da dies oft aus der Ausschreibung nicht ersichtlich ist.

Weiters ist nach der gem. §19(5)leg. cit. getroffene Regelung bezüglich des tlw. obliegenden Antragstellers und dessen Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren durch den unterliegenden Antragsgegner unklar, was unter einem teilweisen Obsiegen zu verstehen ist (- kommt es nun auf die Anzahl der angefochtenen Entscheidungen oder auf die Vorbringen an), und ob sich einander entgegenstehende Ansprüche teilweiser Obsiegender gegeneinander aufheben.

Abteilung Wirtschaftsförderung

Es ist nicht einsichtig, warum im § 19 Abs. 2 eine Verordnungsermächtigung über die Höhe der Gebühren der Rechtsschutzverfahren vorgesehen ist. Für den Bund ist die Gebührenhöhe unmittelbar im BVerG geregelt. Deshalb sollten die Gebühren für den Landesrechtsschutz ebenfalls unmittelbar im Landesgesetz geregelt werden.

Zu § 19 Abs. 4

Während das BVerG bei der Entrichtung der Gebühr auf die Möglichkeiten der Barzahlung, Einzahlung mit Erlagschein, mittels Bankomat- oder Kreditkarte verweist, bestimmt § 19 Abs. 4 nur, dass die Gebühren gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages zu entrichten sind.

Zwecks Vermeidung noch möglicher Interpretationsprobleme sollten auch in dieser Bestimmung die Zahlungsmodalitäten angeführt werden.

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Zu § 19

Es ist nicht einsichtig, warum im § 19 Abs. 2 eine Verordnungsermächtigung über die Höhe der Gebühren der Rechtsschutzverfahren vorgesehen ist. Für den Bund ist die Gebührenhöhe unmittelbar im BVerG geregelt. Deshalb sollten die Gebühren für den Landesrechtsschutz ebenfalls unmittelbar im Landesgesetz geregelt werden. Die WKNÖ geht davon aus, dass die Beträge des BVerG als Maximalbeträge auch für NÖ zu sehen sind.

Zu § 19 Abs. 4

Während das BVerG bei der Entrichtung der Gebühr auf die Möglichkeiten der Barzahlung, Einzahlung mit Erlagschein, mittels Bankomat- oder Kreditkarte verweist, bestimmt § 19 Abs. 4 nur, dass die Gebühren gleichzeitig mit der Einbringung des Antrages zu entrichten sind.

Zwecks Vermeidung noch möglicher Interpretationsprobleme sollten auch in dieser Bestimmung die Zahlungsmodalitäten angeführt werden.

Zu § 19 Abs. 5

Auch hier ist grundsätzlich die Forderung zu stellen die landesgesetzliche Regelung an das BVerG 2002 anzupassen. Darüber hinaus erscheint uns die Tatsache, dass ein Kostenersatz nur für Anträge (teilweise) obsiegender Antragsteller gem. § 19 Abs. 1 gewährt wird als unzureichend. Im BVerG erfolgt dieser Kostenersatz vernünftigerweise auch für Teilnahmeanträge. Diese Regelung sollte ins Landesvergabegesetz übernommen werden.

Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten

Als gänzlich verwirrend stellt sich § 19 Abs. 1 des Entwurfs dar. In dieser Bestimmung wird normiert, dass unter anderem für einen „Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zur Nichtigerklärung (§ 5 Abs. 1)“ und für einen „Antrag auf Einleitung eines Feststellungsverfahrens (§ 6 Abs. 1)“ eine Pauschalgebühr zu entrichten ist. Derartige Anträge sind jedoch weder in den angeführten noch in sonstigen Bestimmungen des Entwurfs vorgesehen. Vielmehr können nach § 5 Abs. 1 die Nachprüfung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers und nach § 6 Abs. 1 abschließend aufgelistete Feststellungen begehrt werden.

Es wird daher angeregt, diesbezüglich eine entsprechende Überarbeitung des Entwurfs vorzunehmen. Überdies ist anzumerken, dass § 19 Abs. 5 des Entwurfs aus Sicht der Stellung nehmenden Kammer, deren Mitglieder sowohl als Bieter als auch auf Seiten der Auftraggeber agieren, als unsachlich einzustufen ist. Obsiegt ein Unternehmer bei drei gestellten Anträgen mit nur einem, so hat der Auftraggeber bereits die Gesamtpauschalkosten zu tragen. Der Hinweis auf eine Vereinfachung der Kostenentscheidung vermag für eine derartige Regelung keine hinreichende Rechtfertigung liefern.

Zu § 20

Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten

Gemeinschaftsrecht

Wenngleich einzuräumen ist, dass diesbezüglich das Gebot zum Handeln primär beim Bundesgesetzgeber liegt, soll zuletzt – um den Anspruch auf Vollständigkeit einigermaßen erheben zu können – auf eine kürzlich ergangene Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-92/00 verwiesen werden. Demnach muss die Entscheidung eines öffentlichen Auftraggebers, die Ausschreibung eines (Dienstleistungs-)Auftrags zu widerrufen, einer Überprüfung und gegebenenfalls einer Aufhebung zugänglich gemacht werden (soweit EuGH vom 18. Juni 2002, „Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH“, Rs C-92/00). Es wird ersucht, im Rahmen dieses Gesetzwerdungsverfahrens auf die Ergebnisse dieser Entscheidung möglichst Bedacht zu nehmen. Eine alsbaldige Novellierung des Vergabe-Nachprüfungsgesetzes wäre der Zielsetzung eines nachvollziehbaren Vergaberechtsschutzes im Bereich des Landes und der Gemeinden Niederösterreichs sicherlich nicht zuträglich.

Zu § 21

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land NÖ

Im § 21 Abs. 5 Z. 3 sollte das Wort „durch“ durch das Wort „an“ ersetzt werden.

Abteilung Wirtschaftsförderung

Zu § 21 Abs. 4

Die Übergangsbestimmungen im § 21 Abs. 4 bzw. Abs. 5 scheinen einander zu widersprechen, es kann für laufende Verfahren nicht das alte und das neue Gesetz gleichzeitig zur Anwendung kommen. Deshalb schlagen wir vor, § 21 Abs. 4 wie folgt zu ergänzen: „.....ausgenommen Abs. 5 findet Anwendung“.

Wirtschaftskammer Niederösterreich

Zu § 21 Abs. 4

Die Übergangsbestimmungen im § 21 Abs. 4 bzw. Abs. 5 scheinen einander zu widersprechen, es kann für laufende Verfahren nicht das alte und das neue Gesetz gleichzeitig zur Anwendung kommen. Deshalb schlagen wir vor, § 21 Abs. 4 wie folgt zu ergänzen: „.....ausgenommen Abs. 5 findet Anwendung“.

Sonstige Anmerkungen

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Zur Kompetenzgrundlage:

Hinsichtlich der Festsetzung der Pauschalgebühren sollte dargelegt werden, auf welche Kompetenzgrundlage (im Hinblick auf das FAG 2001) sich die Festlegung derartiger Gebühren stützt.

Zur Kostenfrage:

Hinsichtlich der bezogenen Novelle zum AVG sollte auf die bereits kundgemachte – wenngleich noch nicht in Kraft getretene – Verwaltungsverfahrensnovelle 2002, BGBl. I Nr. 117, hingewiesen werden.