

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

LAD1-AV-A-1886/201-2006	Bearbeiter	Durchwahl	Datum
	MMag. Kodric	12109	7. November 2006

Landtag von Niederösterreich
Landtagsdirektion
Eing.: 07.11.2006
Ltg.-**739/V-22-2006**
R- u. V-Ausschuss

Betrifft:

Änderung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes; Motivenbericht

Hoher Landtag!

Zum Gesetzesentwurf wird berichtet:

Allgemeiner Teil

Das Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006) ist am 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Es regelt das materielle Vergaberecht für sämtliche öffentlichen Auftraggeber, also auch für die Länder und Gemeinden. Im BVergG 2006 erfolgte die Umsetzung der EG-Vergaberichtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG. Dadurch wurden unter anderem auch neue Vergabeverfahren eingeführt (z.B. dynamische Beschaffungssysteme, wettbewerblicher Dialog).

Im NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz wird der Rechtsschutz für jene Vergabeverfahren geregelt, die in den Vollziehungsbereich der Länder fallen, also Vergabeverfahren, in denen das Land, Gemeinden, Gemeindeverbände oder diesen Gebietskörperschaften und Verbänden zuzuordnende Rechtsträger als Auftraggeber fungieren. Die

Änderungen im materiellen Vergaberecht des Bundes machen auch eine Änderung der Rechtsschutzbestimmungen erforderlich. Das NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz muss daher ebenfalls angepasst werden: Es muss z.B. der Rechtsschutz in jenen Vergabeverfahren geregelt werden, die durch das BVergG 2006 neu eingeführt wurden.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 4. März 2006, G 154/05-8, V 118/05-8, festgestellt, dass eine Wortfolge im § 177 Abs.1 BVergG 2002, in dem die Gebühren und der Gebührenersatz geregelt worden sind, verfassungswidrig war. Mit der vorliegenden Novelle soll auch den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes zur Sachlichkeit einer Gebührenregelung Rechnung getragen werden.

Der Novelle hat folgenden wesentlichen Inhalt:

- Regelung des Rechtsschutzes in den neuen Vergabeverfahren (z.B. dynamische Beschaffungssysteme, wettbewerblicher Dialog)
- Regelung des Rechtsschutzes hinsichtlich neuer gesondert anfechtbarer Entscheidungen (z.B. Ausscheiden eines Angebotes, Widerrufsentscheidung)
- Entfall eines förmlichen Teilnahmeantrages zur Wahrung der Parteistellung
- Erweiterung der Möglichkeit für Feststellungsanträge
- Vereinheitlichung der Anfechtungsfristen
- Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung können auch schon dann gestellt werden, wenn noch kein Nachprüfungsantrag eingebracht wurde
- Neuregelung der Gebühren

Die Nachprüfungsinstanzen, die sich in der Praxis bewährt haben (Schlichtungsstelle und Nachprüfungsverfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat), sollen unverändert erhalten bleiben. Ebenfalls erhalten bleiben soll der Grundsatz, dass sich das Verfahrensrecht möglichst eng an die Verfahrensbestimmungen des BVergG 2006 anlehnt.

Zur Kompetenzfrage

Gemäß Artikel 14b Abs. 3 B-VG ist die Gesetzgebung Landessache in den Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen, deren Vollziehung Landessache ist. Das Land ist daher berufen, den Rechtsschutz für jene Vergabeverfahren zu regeln, in denen das Land, Gemeinden, Gemeindeverbände oder diesen Gebietskörperschaften und Verbänden zuzurechnende Rechtsträger als Auftraggeber fungieren.

Gemäß § 14 Abs. 1 Z 16 FAG 2005 sind Eingabengebühren für Anträge an die in Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Sinne des Artikel 14b Abs.2 Z 2 B-VG betrauten Behörden ausschließliche Landes(Gemeinde)abgaben und daher vom Landesgesetzgeber zu regeln.

Besonderer Teil

Zu Z 1

Der Entfall des Teilnahmeantrages (bisher in § 9 geregelt) führt zu einer entsprechenden Adaptierung des Inhaltsverzeichnisses.

Zu Z 2

Da nunmehr die Widerrufsentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers darstellt, muss auch die Erklärung des Widerrufs von der automatischen Sperrwirkung im Schlichtungsverfahren umfasst sein, um sicherzustellen, dass der Auftraggeber durch die Erklärung des Widerrufs keine vollendeten Tatsachen schaffen kann.

Zu Z 3

Die Sperrwirkung eines Schlichtungsantrages (keine Öffnung der Angebote, keine Zuschlagserteilung, keine Erklärung des Widerrufs) ist analog zu jener bei Einbringung einer einstweiligen Verfügung geregelt. Die Sperrwirkung tritt automatisch ein.

Ausnahmen von der automatischen Sperrwirkung soll es lediglich im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung bei dringlichen zwingenden Gründen und im beschleunigten Verfahren bei Dringlichkeit geben. Da diese beiden Verfahrenstypen wegen objektiver und vom Auftraggeber sachlich zu rechtfertigender Dringlichkeit auf eine möglichst rasche Auftragsvergabe zielen, soll diese durch ein allfälliges Schlichtungsverfahren grundsätzlich nicht behindert werden. Zur Vermeidung einer Rechtsschutzlücke besteht jedoch die Möglichkeit, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beim Unabhängigen Verwaltungssenat zu beantragen. Im Verfahren vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung findet eine Interessensabwägung statt, in die der Auftraggeber die Gründe für die besondere Dringlichkeit einbringen kann. Bei einer automatischen Sperrwirkung müssten diese Dringlichkeitsgründe jedenfalls unberücksichtigt bleiben.

Zu Z 4

Die Änderung dient der Beseitigung eines Druckfehlers.

Zu Z 5, Z 6 und Z 9

Da das Nachprüfungsverfahren dem Schutz der subjektiven Rechte von Unternehmern dient, soll der Unabhängige Verwaltungssenat bei seiner Entscheidung an die vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte gebunden sein. Es können nur gesondert anfechtbare Entscheidungen für nichtig erklärt werden. Prüfmaßstab für die behauptete Rechtswidrigkeit sind das materielle Vergaberecht sowie unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht.

Zu Z 7, Z 13 und Z 16

Die Kompetenz zur Feststellung, dass die Wahl der Direktvergabe rechtswidrig war, wird beibehalten und auf alle Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung ausgedehnt. Wird durch den Unabhängigen Verwaltungssenat festgestellt, dass eine Zuschlagserteilung direkt an einen Unternehmer erfolgte, ohne dass andere Unternehmer an diesem Vergabeverfahren beteiligt waren, und dass dies aufgrund der Bestimmungen des BVergG 2006 offenkundig unzulässig war, so wird das Vertragsverhältnis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Feststellung nichtig (vgl. § 132 Abs. 3 bzw § 273 Abs. 3 BVergG 2006).

Zu Z 8

Es erfolgt eine Angleichung an die Terminologie des BVergG 2006.

Zu Z 10 und Z 17

Die rechtskräftige Feststellung des Unabhängigen Verwaltungssenates, dass nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen dem Ersuchen des Bieters um Fortführung des Verfahrens der Auftraggeber ein Verfahren zur Vergabe eines Auftrages weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagserteilung beendet noch das Verfahren in angemessener Weise fortgeführt hat, gilt als Erklärung des Widerrufs im Sinne des BVergG 2006 (vgl. § 140 Abs. 8 bzw. § 279 Abs. 8 BVergG 2006).

Zu Z 11

Zur Vermeidung einer Rechtsschutzlücke wird auch einem ausgeschiedenen Bieter die Möglichkeit eingeräumt, die Zuschlagsentscheidung bzw. die Widerrufsentscheidung anzufechten, wenn die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung vor Ablauf der für die Anfechtung des Ausscheidens vorgesehenen Frist erfolgt. Der ausgeschiedene Bieter kann diesfalls das Ausscheiden seines Angebotes unter einem (d. h. mit einem gesonderten, aber gleichzeitig eingebrachten Antrag) mit der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung anfechten. Da diese beiden Anträge notwendigerweise verknüpft sind, wird im Hinblick auf § 19 von einem einzigen gebührenrechtlichen Tatbestand auszugehen sein.

Zu Z 12, Z 18 und Z 31

Die Verständigung über den Eingang eines Nachprüfungsantrages soll nunmehr durch den Unabhängigen Verwaltungssenat erfolgen. Der Auftraggeber sowie – im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung – der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter werden vom Unabhängigen Verwaltungssenat direkt verständigt. Alle übrigen Parteien des Nachprüfungsverfahrens haben die Möglichkeit, sich durch die öffentliche Bekanntmachung über den Eingang eines Nachprüfungsantrages zu informieren, um ihre Parteienrechte zu wahren.

Zu Z 19 und Z 20

Im Verfahren zur Nichtigerklärung haben auch jene Unternehmer Parteistellung, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen Interessen nachteilig betroffen sein könnten. Zur Wahrung ihrer Parteistellung müssen sie rechtzeitig begründete Einwendungen erheben. Die Stellung eines förmlichen Teilnahmeantrages (bisher in § 9 geregelt) ist nicht mehr erforderlich.

Zu Z 22 bis Z 27

Die Änderungen betreffen inhaltliche Angleichungen an die entsprechenden Bestimmungen des BVergG 2006. Durch die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters im Antrag auf Nichtigerklärung einer Zuschlagsentscheidung soll dem Unabhängigen Verwaltungssenat die direkte Verständigung dieses Unternehmers ermöglicht werden.

Zu Z 28 und 51

Die Fristen für das Einlangen von Nachprüfungsanträgen sollen im Einklang mit dem BVergG 2006 vereinfacht und vereinheitlicht werden. Da die Anfechtungsfristen nunmehr in § 11 normiert sind, kann die Anlage entfallen.

Zu Z 34

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung muss nicht mehr zwingend gleichzeitig mit einem Nachprüfungsantrag eingebracht werden. Wird zwar ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gestellt, in weiterer Folge aber kein zulässiger Schlichtungs- bzw. Nachprüfungsantrag oder wird ein solcher Schlichtungs- bzw. Nachprüfungsantrag wieder zurückgezogen, so würde der Schutzzweck einer einstweiligen Verfügung ins Leere gehen. Das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist daher formlos einzustellen bzw. tritt eine bereits erlassene einstweilige Verfügung außer Kraft.

Zu Z 39

Wenn der Unabhängige Verwaltungssenat dies für erforderlich hält, kann er nunmehr auch im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung eine mündliche Verhandlung durchführen.

Zu Z 45

Da die Durchführung eines Verbesserungsverfahrens innerhalb der einwöchigen Frist zur Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur unter äußerst schwierigen Bedingungen möglich ist, wird für diesen Fall die Entscheidungsfrist auf 10 Tage ausgedehnt.

Zu Z 46

In Übereinstimmung mit dem BVergG 2006 wird die (absolute) Höchstgrenze für eine Mutwillensstrafe mit € 20.000,- festgelegt.

Zu Z 47 bis Z 50

Die Höhe der Gebühr und die Art ihrer Bezahlung werden mit Verordnung der Landesregierung festgelegt. Der Verordnungsgeber muss dabei das Sachlichkeitsgebot beachten. Die Gebühren dürfen nicht zu einer Beeinträchtigung der Effizienz des Rechtsschutzes führen. Dabei wird auch auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl. Erkenntnis vom 4. März 2006, G 154/05-8, V 118/05-8) Rechnung getragen werden müssen, wonach eine Kumulierung gleich hoher Gebühren für mehrere Anträge (z.B. für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und einen Antrag auf Nichtigklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung) in einem Vergabeverfahren unsachlich ist.

Zu Artikel II

Der materiell-rechtliche Inhalt des BVergG 2006 ist für die Vergaben, die in den Vollzugsbereich der Länder fallen, grundsätzlich mit 1. Februar 2006 in Kraft getreten. Ausgenommen von diesem Grundsatz sind lediglich einzelne Bestimmungen, die für den Rechtsschutz von Bedeutung sind (z.B. Katalog der gesondert anfechtbaren Entscheidungen, Auftragsvergaben aufgrund eines dynamischen Beschaffungssystems oder im Wege eines wettbewerblichen Dialogs). Diese treten erst mit 1. Jänner 2007 in Kraft. Korrespondierend dazu soll die gegenständliche Novelle ebenfalls mit 1. Jänner 2007 in Kraft treten. Vor diesem Tag bereits eingeleitete Schlichtungs- und Nachprüfungsverfahren sollen jedenfalls nach der bisherigen Rechtslage zu Ende geführt werden.

Die NÖ Landesregierung beehrt sich daher, den Antrag zu stellen:

Der Hohe Landtag wolle die beiliegende Vorlage der NÖ Landesregierung über den Entwurf einer Änderung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes der verfassungsmäßigen Behandlung unterziehen und einen entsprechenden Gesetzesbeschluss fassen.

NÖ Landesregierung
Dr. Erwin PRÖLL
Landeshauptmann

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung