

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung

Abteilung Gebäudeverwaltung

Landtag von Niederösterreich
Landtagsdirektion

Eing.: 05.09.2018

Ltg.-335/V-22-2018

R- u. V-Ausschuss

LAD3-AV-10001/016-2018	Bearbeiter	Durchwahl	Datum
	Mag. Dr. Stief-Kótrnec	13285	4. Sep. 2018

Betrifft:

Änderung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes; Motivenbericht

Hoher Landtag!

Zum Gesetzesentwurf wird berichtet:

Allgemeiner Teil.

IST-Zustand:

Mit dem am 28. März 2014 veröffentlichten Legislativpaket der Europäischen Union wurde das gemeinschaftliche Vergaberecht auf eine neue rechtliche Basis gestellt. Das Legislativpaket besteht aus drei Richtlinien (RL 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe, RL 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe und RL 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Sektorenauftraggeber), die das bisherige Regelwerk ablösen. Die inhaltlichen Schwerpunkte der RL 2014/24/EU liegen in der Modernisierung und Adaptierung des rechtlichen Rahmens für die

Vergabe von Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber. Die Umsetzungsfrist für diese Richtlinien ist am 18. April 2016 abgelaufen.

Die RL 89/665/EWG gilt für öffentliche Aufträge im öffentlichen Sektor sowie für Konzessionen, die in den Anwendungsbereich der maßgeblichen materiell-rechtlichen Vorschriften fallen.

Das im April 2018 im Nationalrat und Bundesrat beschlossene Vergaberechtsreformgesetz 2018, kundgemacht unter BGBl. I Nr. 65, enthält unter anderem ein neues Bundesvergabegesetz 2018 (BVergG 2018) zur Umsetzung der RL 2014/24/EU und RL 2014/25/EU sowie ein eigenes Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 (BVergGKonz 2018) zur Umsetzung der RL 2014/23/EU.

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 Auftraggeber sind.

SOLL-Zustand:

Ziel der Novellierung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes ist die Anpassung an das neue vergabespezifische Sekundärrecht der Europäischen Union unter Berücksichtigung der Änderungen infolge des Vergaberechtsreformgesetzes 2018, BGBl. I Nr. 65, für Vergabeverfahren, die in den Vollziehungsbereich des Landes fallen.

Erhalten bleiben soll der Grundsatz, dass sich das Verfahrensrecht weitgehend an die Verfahrensbestimmungen des BVergG 2018 anlehnt.

Der vorliegende Gesetzesentwurf enthält folgende wesentliche Änderungen:

- Klarstellung, dass neben den Baukonzessionen nun auch die Dienstleistungskonzessionen in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen;

- Aufnahme der Möglichkeit der Bewilligung der Verfahrenshilfe für die Einbringung eines Feststellungsantrags (§ 4a) und
- Vereinheitlichung der Nachprüfungsfristen im Ober- und Unterschwellenbereich auf zehn Tage (§ 11 Abs. 1 und Abs. 2)

Die neuen Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen den Bestimmungen über den Rechtsschutz im Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I Nr. 65. Es kann daher auf die entsprechenden Erläuternden Bemerkungen zum Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I Nr. 65, zurückgegriffen werden.

Kompetenzlage:

Der Gesetzesentwurf stützt sich auf Art. 14b Abs. 3 B-VG. Landessache ist die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten der Nachprüfung von Auftragsvergaben durch Auftraggeber im Sinne des Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG.

Hinsichtlich der Festlegung des zivilrechtlichen Ersatzanspruches betreffend die Pauschalgebühren der teilweise obsiegenden Partei (§ 19 Abs. 9 und Abs. 10) gründet sich der Entwurf auf Art. 15 Abs. 9 B-VG.

Verhältnis zu anderen landesrechtlichen Vorschriften:

Die NÖ Vergabe-Pauschalgebührenverordnung LGBl. 7200-2 soll um Tarifposten für Bau- und Dienstleistungskonzessionen und Tarifposten für die Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung erweitert werden.

EU - Konformität:

Der Gesetzesentwurf entspricht den Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU, 2014/25/EU sowie der RL 89/665/EWG und der RL 92/13/EWG.

Probleme bei der Vollziehung:

Durch die Änderung des NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetzes wird mit keinen grundsätzlichen Problemen bei der Vollziehung gerechnet. Bei der Bewilligung der

Verfahrenshilfe, die auf Feststellungsverfahren eingeschränkt ist, wird mit sehr geringen Anlaufschwierigkeiten gerechnet.

Finanzielle Auswirkungen:

Aufgrund der neuen Kompetenzen im Bereich der Dienstleistungskonzessionen kann es zu einem geringfügigen Anstieg der Verfahren und damit zu geringfügigen finanziellen Belastungen kommen. Es ist allerdings davon auszugehen, dass die Verfahrenszahlen jedenfalls nicht übermäßig ansteigen werden.

Konsultationsmechanismus:

Die vorliegende rechtserzeugende Maßnahme unterliegt der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, LGBl. 0814.

Mitwirkung von Bundesorganen:

Keine

Auswirkungen auf die Erreichung der Ziele des Klimabündnisses:

Durch die Novelle sind keine Auswirkungen auf die Erreichung der Ziele des Klimabündnisses zu erwarten.

Informationsverfahren:

Die Novelle betrifft keine technischen Bestimmungen, die nach Art. 5 der Richtlinie 2015/1535 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft vor ihrer Beschlussfassung der Europäischen Kommission mitgeteilt werden müssen.

Besonderer Teil.

Zu Z 5 und 6 (§ 3 Abs. 2):

Bislang musste der Auftraggeber eine Sperrfrist von vier Wochen einhalten, um wieder Handlungsfreiheit zu erlangen, wenn keine gütliche Einigung zustande kam, auch wenn die Frist für die Stellung eines Nachprüfungsantrages an das Landesverwaltungsgericht bereits abgelaufen war.

Aufgrund der gegenständlichen Regelung endet die aufschiebende Wirkung der Verständigung vom Einlangen des Schlichtungsantrags (Sperrfrist) bereits mit der nichtgütlichen Einigung.

Zu Z 8 (§ 3 Abs. 7):

Die inhaltlichen Anforderungen an die Niederschrift werden um die Dienstleistungskonzessionsverträge ergänzt.

Zu Z 9, 10, 11, 12 und 14 (§ 4 Abs. 3 Z 4, § 4 Abs. 3 Z 5, § 4 Abs. 4 Z 3, § 4a und § 6 Abs. 1 Z 5):

Hier erfolgt eine Anpassung an das Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I Nr. 65.

Zu Z 12 (§ 4a):

Die neu geschaffene Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe soll ausschließlich im Feststellungsverfahren gewährt werden. Damit wird der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 19.989/2015) und des Europäischen Gerichtshofes (Urteil vom 6.10.2015, Rs C-61/14 Orizzonte Salute, Rz 64) Rechnung getragen (vgl. § 335 BVergG 2018; § 79 BVergGKonz 2018). Diese Bestimmung enthält auch die erforderlichen Abweichungen vom sonst subsidiär geltenden § 8a VwGVG.

Die beabsichtigte Einschränkung auf Feststellungsanträge erfolgt im Hinblick auf die Anforderungen an die berufliche Zuverlässigkeit der Bieter im Vergabeverfahren und damit auch im Nachprüfungsverfahren.

Zu Z 13 (§ 6 Abs. 1 Einleitungssatz und Z 1):

Hierbei handelt es sich um eine Anpassung an das BVergG 2018 bzw. BVergGKonz 2018.

Der Entfall der Wortfolge „oder ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb“ ist damit begründet, dass im Sektorenteil des BVergG 2018 nun die Bezeichnung „mit vorheriger Bekanntmachung“ verwendet wird.

Zu Z 17 (§ 6 Abs. 4 und 5):

Die Bestimmungen des § 16 Abs. 9 und 10 werden zu § 6 verschoben.

Die Bestimmungen entsprechen § 353 BVergG 2018 und § 97 BVergGKonz 2018.

Zu Z 18, 19 und 20 (§ 7 Abs. 1, Abs. 4 und Abs. 5):

Die Bestimmungen entsprechen dem Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I Nr. 65.

Zu Z 23 und 25 (§ 9 Abs. 1 Z 2 und § 10 Abs. 1 Z 2):

Der Antragsteller soll jene Akteure bezeichnen, die ihm bekannt sind; eine genaue Bezeichnung wird gelegentlich nicht möglich sein, weshalb die bisherige diesbezügliche Voraussetzung („genau“) entfällt.

Zu Z 29 (§ 11 Abs. 1):

Im Hinblick auf die ab 18. Oktober 2018 verpflichtende elektronische Kommunikation zwischen öffentlichen Auftraggeber und Unternehmer kann der öffentliche Auftraggeber Informationen elektronisch übermitteln, aber auch bereitstellen.

Zu Z 31 (§ 11 Abs. 2 neu):

Hier erfolgt eine Anpassung an das Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I Nr. 65. Demnach wird das System der Präklusionsfristen beibehalten. Die bisherigen – zwischen Unter- und Oberschwellenbereich differenzierenden – Fristen werden aufgegeben und es werden stattdessen einheitliche Anfechtungsfristen normiert. Damit entspricht die Anfechtungsfrist der für den Ober- und Unterschwellenbereich einheitlichen Stillhaltefrist im Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I Nr. 65. Bei den Antragsfristen handelt es sich um verfahrensrechtliche Fristen.

Zu Z 34 (§ 11 Abs. 4 neu):

Es erfolgt nunmehr eine einheitliche Regelung der Frist. Bisher war vorgesehen, dass Feststellungsanträge gemäß § 6 Abs. 1 Z 1, 4 oder 5 binnen sechs Monaten ab

dem auf die Zuschlagserteilung folgenden Tag einzubringen sind. Dies bedeutet, dass nach Fristablauf kein Feststellungsantrag mehr eingebracht werden konnte, auch nicht zum Zweck der späteren Geltendmachung von Schadenersatz. Nach dem Urteil des EuGH vom 26. November 2015, Rs C-166/14, MedEval, stellt die Begrenzung der Geltendmachung von Schadenersatz mit einer absoluten Sechsmonatsfrist einen Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz dar, wenn diese Frist auch dann zu laufen beginnt, wenn der Betroffene keine Kenntnis von Schaden und Schädiger haben konnte.

Nunmehr ist vorgesehen, dass Anträge binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt einzubringen sind, in dem der Antragsteller vom Zuschlag oder Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis erlangen hätte können. Die einheitliche sechsmonatige Frist ab Kenntnis bzw. Kenntnis-Erlangen-Können des Zuschlages oder des Widerrufs entspricht auch dem unionsrechtlichen Grundsatz der Äquivalenz.

Die sechsmonatige Antragsfrist ist eine materiell-rechtliche Frist, deren Versäumung zum Erlöschen des Feststellungsanspruches führt. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung dieser Frist ist daher nicht möglich. Die Frist läuft ab dem Zeitpunkt, ab dem der Unternehmer vom Zuschlag bzw. vom Widerruf tatsächlich Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können; dabei ist davon auszugehen, dass er jedenfalls durch die Veröffentlichung der Auftraggeberentscheidung von ihnen Kenntnis erlangen kann.

Zu Z 36 (§ 11 Abs. 6):

Die Bestimmungen entsprechen dem Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I Nr. 65.

Zu Z 46 und 47 (§ 15):

Abs. 1 Z 1 stellt klar, dass die angefochtene Entscheidung nur dann für nichtig zu erklären ist, wenn die gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist.

In Abs. 3 wird normiert, dass der Auftraggeber verpflichtet ist, in dem betreffenden Vergabeverfahren mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des LVwG entsprechenden Rechtszustand herzustellen, wenn das LVwG eine gesondert anfechtbare Entscheidung für nichtig erklärt. Diese Regelung ist an § 28 Abs. 6 VwGVG angelehnt.

Zu Z 48 (§ 16 Abs. 7):

Die Bestimmungen entsprechen dem Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I Nr. 65.

Zu Z 49 und 50 (§ 16 Abs. 9 und 10):

Diese Absätze werden in den § 6 Abs. 4 und 5 verschoben.

§ 16 Abs. 9 (neu) entspricht dem Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I Nr. 65.

Zu Z 51 (§ 17 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3):

Die Bestimmungen entsprechen dem Vergaberechtsreformgesetz 2018, BGBl. I Nr. 65.

Da das AVG keine „Werktage“ kennt, soll nunmehr anstelle von sieben Werktagen auf zehn Tage abgestellt werden. Im Fall der Zurückstellung des Antrages zur Verbesserung kann es zu Verzögerungen kommen, welche die Einhaltung dieser sehr kurzen Frist unmöglich machen können; daher wird die Frist in diesem Fall auf 15 Tage verlängert. Abweichend von der allgemeinen Regelung des AVG wird in Abs. 2 ergänzt, dass für die Einhaltung der Entscheidungsfrist auf die nachweisliche Absendung der Entscheidung abgestellt wird.

Zu Z 52 (§ 17 Abs. 4):

Die Entscheidungsfrist für Feststellungsanträge wird mit jener für Nichtigkeitserklärungen gleich geregelt.

Zu Z 53 (§ 18):

Einerseits wird das Verfahren betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung aufgenommen und andererseits werden die Regelungen des VStG für die Strafbemessung für anwendbar erklärt. Damit wird verschiedentlich in der Lehre geäußerten Bedenken Rechnung getragen, wonach das Fehlen von Regelungen über die Bemessung der Mutwillensstrafe im Hinblick auf Art. 18 B-VG problematisch sei.

Die Bestimmung entspricht § 349 und § 352 Abs. 3 BVergG 2018 bzw. § 93 BVergGKonz 2018. Allerdings wird - anders als im § 93 BVergGKonz 2018 - die

Höchststrafe im Konzessionsvergabeverfahren nicht mit € 40.000,--, sondern mit € 20.000,-- festgelegt.

Zu Z 54 und Z 55 (§ 19 Abs. 9 und Abs. 10):

Die Bestimmungen entsprechen § 341 Abs. 2 und Abs. 3 BVergG 2018 und § 85 BVergGKonz 2018.

Zu Z 58 (§ 21):

Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG 2018 bzw BVergGKonz 2018 bereits anhängigen Rechtsschutzverfahren sind nach den derzeit geltenden Bestimmungen fortzuführen.

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
MIKL-LEITNER
Landeshauptfrau

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung