

An das  
Bundeskanzleramt  
Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2  
1014 Wien

EV/CL  
Wien, 23. Dezember 2010

**Betreff:** Evaluierung des Arbeitsausschusses Vergaberecht des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbandes (ÖWAV) zu den Vergabevorschriften für den Unterschwellenbereich des BVergG 2006  
**Zl.:** BKA-600.883/0074-V/2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

Der Österreichische Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (ÖWAV) ist ein gemeinnütziger Verein. Er versteht sich als unabhängiger Anwalt für die Erreichung der nachhaltigen Ziele der Wasser-, Abwasser- und Abfallwirtschaft in Österreich und vertritt mit seinen über 2.000 Mitgliedsorganisationen die Gesamtheit der Wasser- und Abfallwirtschaft in Österreich.

Der ÖWAV bildet eine neutrale und unabhängige Plattform aller fachlichen Kräfte mit hoher Sachkompetenz, die den Interessensausgleich in der österreichischen Wasser-, Abwasser- und Abfallwirtschaft suchen.

### **1. Ausgangspunkt**

Das Bundeskanzleramt hat den Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverband im Rahmen einer offenen Konsultation um die Übermittlung konkreter schriftlicher Änderungsvorschläge bzw. Darstellung konkreter Problemsituationen für das sogenannte Unterschwellenregime im BVergG 2006 ersucht, dies unter Berücksichtigung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Wir dürfen dazu fristgerecht, wie folgt, Stellung nehmen und in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass aus Sicht des ÖWAV neben den hier angeführten Vorschläge für den Unterschwellenbereich auch im Oberschwellenbereich (Stichwort Referenzen) sowie im Bereich des Rechtsschutzes weiterhin Anpassungsbedarf besteht.

### **2. Konkrete Problemsituationen**

Der Vollzug der Vergaberegeln im Unterschwellenbereich ist mit einem erheblichen administrativen und finanziellen Aufwand verbunden. Die Beachtung aller derzeit geltenden Vergabevorschriften im Detail, insbesondere, wie sie sich aus der Vergaberechtsjudikatur ergeben, ist mit einem erheblichen Aufwand verbunden, gepaart mit einer Rechtsunsicherheit. Zu beachten ist, dass mit der Abwicklung von Aufträgen im Unterschwellenbereich vielfach die jeweiligen Fachleute betraut sind, die jedoch nicht über den vergaberechtlichen Sachverstand verfügen. Die derzeitige Vergaberegulierung erfordert die Einbeziehung vergaberechtlicher Sachverständiger und einen erheblich erhöhten Administrationsaufwand. Hinzu kommt eine beachtliche Zeitverzögerung, die sowohl den Auftraggeber als auch die Unternehmen belastet.

Die Siedlungswasserwirtschaft weist die Besonderheit auf, dass die Abwasserentsorgung dem klassischen Vergaberegime unterliegt, während die Wasserversorgung eine Sektorentätigkeit darstellt. Diese von der EU vorgegebene Unterscheidung ist schwer erklärbar, vor allem wenn derselbe Auftraggeber sowohl Abwasserent- als auch Wasserversorgungsanlagen betreibt.

### **3. Konkrete Änderungsvorschläge**

#### **3.1 Permanente Erhöhung des Schwellenwertes für die Direktvergabe auf EUR 100.000,00 (§ 41 Abs 2 Z 1 bzw § 141 Abs 3 bzw § 201 Abs 2)**

Erwägung: Mit Verordnung BGBl 2009/II/125 wurde der Wert für die Direktvergabe auf EUR 100.000,00 bis zum 31.12.2010 erhöht. Die Vollzugspraxis der vergangenen zwei Jahre hat eine erhebliche Erleichterung mit sich gebracht, ohne dass den gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen widersprochen worden wäre. Die Befristung mit 31.12.2010 lässt einen Rückfall auf den vormaligen Wert von EUR 40.000,00 befürchten, was mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden wäre, ohne dass gemeinschaftsrechtliche Erfordernisse bestünden. Selbst wenn die Befristung verlängert würde, ist damit eine erhebliche Unsicherheit verbunden. Wir schlagen daher Folgendes vor:

Vorschlag: § 41 Abs 2 Z 1, § 141 Abs 3 bzw § 201 Abs 2 sind dahin zu ändern, dass auf den geschätzten Auftragswert EUR 100.000,00 abgestellt wird.

#### **3.2 Permanente Erhöhung des Schwellenwertes für die Vergabe von Bauaufträgen im nicht offenen Verfahren ohne Bekanntmachung auf EUR 1.000.000,00 (§ 37 Z 1)**

Erwägung: Mit Verordnung BGBl 2009/II/125 wurde der Wert für die nicht offenen Verfahren bei Bauaufträgen auf EUR 1.000.000,00 bis zum 31.12.2010 erhöht. Die Vollzugspraxis der vergangenen zwei Jahre hat eine erhebliche Erleichterung mit sich gebracht, ohne dass den gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen widersprochen worden wäre. Die Befristung mit 31.12.2010 lässt einen Rückfall auf den vormaligen Wert von EUR 120.000,00 befürchten, was mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden wäre, ohne dass gemeinschaftsrechtliche Erfordernisse bestünden. Selbst wenn die Befristung verlängert würde, ist damit eine erhebliche Unsicherheit verbunden. Wir schlagen daher Folgendes vor:

Vorschlag: § 37 Z 1 ist dahin zu ändern, dass auf den geschätzten Auftragswert EUR 1.000.000,00 abgestellt wird.

#### **3.3 Sonderregelung für geistige Dienstleistungen im Unterschwellenbereich**

Erwägung: § 38 Abs 3 und § 200 sind an die Bedürfnisse der Vergabepaxis anzupassen und wie folgt zu konkretisieren.

*„Auftraggeber können Aufträge über geistige Dienstleistungen in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit nur einem Unternehmer vergeben, sofern dieser auf Grund bisheriger Tätigkeiten über Vorkenntnisse verfügt, die eine qualitativ bessere und wirtschaftlichere Leistungserbringung erwarten lassen und der geschätzte Auftragswert den Schwellenwert gemäß § 12 Abs 1 Z 1 oder 2 nicht erreicht.“*

#### **3.4 Allgemeine Flexibilisierung des Vergaberechtsregimes im Unterschwellenbereich nach dem Vorbild für Sektorenauftraggeber bzw. nicht prioritäre Aufträge**

Erwägung: Nach dem Vergaberegime für Sektorenauftraggeber ist die Vollzugspraxis für den Unterschwellenbereich erheblich erleichtert, ohne dass dadurch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben beeinträchtigt worden wären. Ein gleiches Bild zeigt sich für nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge (§ 141 BVergG 2006).

Vor diesem Hintergrund sollte zumindest für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Unterschwellenbereich eine vergleichbare Regelung getroffen werden.

Vorschlag: § 38 BVergG 2006 könnte, wie folgt, lauten:

*"(1) Im Unterschwellenbereich können Liefer- und Dienstleistungsaufträge, unbeschadet der Regelung gemäß § 41, in einem in §§ 25 und 26 genannten Verfahren vergeben werden. Soweit dies aufgrund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrags erforderlich erscheint, ist eine Verfahrensart zu wählen, durch die ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist. Von der Bekanntmachung eines Verfahrens kann insbesondere Abstand genommen werden, wenn eine der in §§ 29 und 30 genannten Voraussetzungen vorliegt."*

Begründung: Damit werden für den Unterschwellenbereich Abgrenzungsprobleme zwischen dem Sektorenbereich und normalen Auftraggebern, wie dies gerade bei der gemeinsamen Verlegung von Wasserleitungen und Abwasserleitungen der Fall ist, ebenso ausgeräumt wie Abgrenzungsprobleme zwischen prioritären und nicht prioritären Dienstleistungen. Der dadurch gewährte größere Spielraum überlässt es den Auftraggebern, die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu beachten; somit sind die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen gewahrt.

Angemerkt sei, dass dagegen für Bauaufträge keine weitere Flexibilisierung gefordert wird, wenn die Direktvergabe auf EUR 100.000,00 und die Möglichkeit des nicht offenen Verfahrens bis EUR 1.000.000,00 erhöht wird. Anders als bei Dienstleistungs- und Lieferaufträgen besteht für Bauaufträge eine entsprechende Vollzugspraxis/Vergabepaxis und rechtfertigt der hohe Auftragswert auch ein entsprechendes Beschaffungsmanagement.

### 3.5 Besondere Bestimmungen für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich für Liefer- und Dienstleistungsaufträge

Erwägung: Vergleichbar zu den Regelungen für nicht prioritäre Dienstleistungen (§ 141 BVergG 2006) bzw. für Regelungen im Sektorenbereich (§ 248 BVergG 2006) sollten für prioritäre Dienstleistungsaufträge und Lieferaufträge vereinfachte Vergabeverfahrensregeln für den Unterschwellenbereich gelten; unberührt davon bleiben die Regeln für Bauaufträge im Unterschwellenbereich. In diesem Sinn können Bestimmungen über Mindestfristen ebenso entfallen wie Vorgaben hinsichtlich Mindestinhalte der Ausschreibungsunterlagen bzw. der Angebotsprüfung. Es genügt hier eine allgemeine Regelung. Zur Begründung gilt das in Punkt 3.4 Gesagte.

Vorschlag: In diesem Sinn könnte § 38 Abs 2 ff wie folgt lauten:

*"(2) Bei Vergabeverfahren für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Unterschwellenbereich gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Paragraphen sowie die Vorschriften auf die in diesem Paragraphen verwiesen wird, der erste Teil, §§ 3, 5, 6, 10, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 41, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 52, 129, 130, 131, 132, 138, 139, 140 sowie der 4. bis 6. Teil des Bundesgesetzes. Im Übrigen sind folgende Bestimmungen zu beachten:*

*1. Soll der Auftrag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden, so hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsbedingungenunterlagen alle Kriterien, deren Verwendung er vorsieht, im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Sofern keine Festlegung betreffend das Zuschlagsprinzip erfolgt, ist der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.*

*2. Fristen, Ausschreibungsunterlagen und die Angebotsprüfung sind entsprechend den Grundsätzen des Vergaberechts (§ 19) zu bestimmen.*

3. Angebote sind entsprechend den Grundsätzen des Vergaberechts und den Vorgaben des Auftraggebers vollständig und fristgerecht einzureichen. Im Zweifel sind Angebote in physischer Form einzureichen. Vergütungen für die Ausarbeitung der Angebote bzw Teilnahmeunterlagen oder sonstiger Unterlagen sind ausgeschlossen, sofern im Einzelfall nicht gesondert Ausdrückliches bestimmt wird. Die Zuschlagsfrist beträgt 1 Monat, sofern im Einzelfall nicht Gesondertes bestimmt wird."

### 3.6 Besondere Bestimmungen für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich für Bauaufträge

Erwägung: Für Bauaufträge im Unterschwellenbereich sollten zumindest Erleichterungen im Bezug auf die Angebotsprüfung geschaffen werden. In diesem Sinn sollten die Schwellenwerte, welche eine Erleichterung im Zusammenhang mit der Angebotsprüfung vorsehen, an die Möglichkeit des nicht offenen Verfahrens ohne Bekanntmachung (§ 37 Z 1) angepasst werden.

Vorschlag: In diesem Sinn sind § 70 Abs 3, § 125 Abs 5, § 126 Abs 1 und § 136 Abs 3 dahin zu ändern, dass jeweils auf das Nichterreichen des geschätzten Auftragswertes von EUR 1.000.000,00 abgestellt wird.

Abschließend ersuchen wir Sie, unsere Anregungen in Ihre Überlegungen einfließen zu lassen und stehen Ihnen für allfällige Fragen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

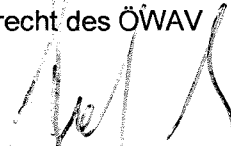
#### ÖSTERREICHISCHER WASSER- UND ABFALLWIRTSCHAFTSVERBAND

Der Geschäftsführer



DI Manfred Assmann

Der Vorsitzende des Arbeitsausschusses  
Vergaberecht des ÖWAV



MMag. Dr. Claus Casati