

Der neue Vergaberechtsschutz im Bereich der Länder

Zwischen 1. Jänner und 30. Juni 2003 werden die Rechtsschutzgesetze der Länder in Kraft treten. Damit wird das umfangreiche Gesetzgebungswerk auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens abgeschlossen sein. Der Rechtsschutz bleibt weiter Landessache und erstreckt sich gemäß den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofes auch auf den Unterschwellenbereich.

Das materielle Vergaberecht wurde durch das neue Bundesvergabegesetz österreichweit vereinheitlicht. Die neue Kompetenzverteilung in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens führt nun dazu, dass in den Ländern die bisherigen Vergabegesetze durch neue Vergabe-Rechtsschutzgesetze ersetzt werden müssen. Es war den Ländern in den Verhandlungen mit dem Bund stets ein besonders wichtiges Anliegen, den Rechtsschutz auf Landesebene selbst regeln zu können. In der Praxis bewährte Institutionen sollten dadurch erhalten bleiben und sachgerechte Entscheidungen unter Berücksichtigung der landesspezifischen Gegebenheiten ermöglichen. Als Verhandlungsergebnis weist Art. 14b B-VG die Angelegenheiten der Nachprüfung im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern zu, soweit den Ländern zuzuordnende Rechtsträger als Auftraggeber tätig werden. Die Rechtsschutzgesetze der Länder, die gerade im Entstehen sind, werden sich weitgehend an den diesbezüglichen Bundesregelungen orientieren und damit dem Gedanken der Vereinheitlichung auch im Verfahrensrecht Rechnung tragen. Im Folgenden sollen die wesentlichen Neuerungen im Nachprüfungsverfahren kurz vorgestellt werden.

Geltungsbereich

Der Geltungsbereich der Rechtsschutzgesetze und damit die Zuständigkeit der Nachprüfungsinstanzen der Länder ergibt sich durch folgende Abgrenzungskriterien:

- Zunächst ist zu prüfen, ob ein Auftraggeber unter die materiellen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes fällt (z.B. öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber).
- In weiterer Folge ist dieser Auftraggeber entweder dem Vollziehungsbereich des Bundes oder der Länder zuzuordnen. In den Vollziehungsbereich der Länder

fallen das Land, die Gemeinden, die Gemeindeverbände, von diesen beherrschte Rechtsträger (z.B. Gemeindeunternehmungen) oder landesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörperschaften.

- Ergeben sich beim Auftraggeber Anknüpfungspunkte zu mehreren Ländern, so ist durch festgelegte Zuordnungskriterien das Überwiegen zugunsten eines der beteiligten Länder zu ermitteln. Das Vergabekontrollorgan dieses Landes ist dann zur Durchführung des Nachprüfungsverfahrens zuständig.

So wie das materielle Vergaberecht wird auch der Rechtsschutz auf den Unterschwellenbereich ausgedehnt. Bei der Direktvergabe kann allerdings nur die Rechtmäßigkeit der Wahl des Vergabeverfahrens einer Prüfung unterzogen werden.

Einleitung des Verfahrens

Das Bundesvergabegesetz definiert gesondert anfechtbare Entscheidungen des Auftraggebers (z.B. die Ausschreibung, die Bewerberauswahl oder die Zuschlagsentscheidung). Nur mehr diese Entscheidungen können angefochten werden. Dabei hat der Beschwerdeführer relativ kurze Antragsfristen einzuhalten. Durch diese Neuerungen soll verhindert werden, dass Rechtsverstöße, die sich in einem frühen Verfahrensstadium ereignet haben, erst unmittelbar vor der Zuschlagserteilung geltend gemacht werden. Der Auftraggeber kann, sobald eine gesondert anfechtbare Entscheidung nicht angefochten wurde, davon ausgehen, dass diese nicht mehr zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens gemacht werden kann. Auch nach Zuschlagserteilung ist ein Feststellungsantrag unzulässig, wenn der behauptete Verstoß bereits früher in einem Nachprüfungsverfahren hätte geltend gemacht werden können.

Parteistellung

Dem Antragsteller und dem Auftraggeber kommt immer Parteistellung zu. Wenn sich die Beschwerde gegen die Zuschlagsentscheidung richtet, haben auch jene Bieter des Vergabeverfahrens Parteistellung, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung der Nachprüfungsbehörde unmittelbar berührt werden könnten. Der Auftraggeber hat in diesem Fall unverzüglich alle Bieter, denen die Zuschlagsentscheidung mitgeteilt wurde, nachweislich zu verständigen. Die Bieter verlieren ihre Parteistellung, wenn sie nicht innerhalb einer Frist von einer Woche schriftlich oder

in der mündlichen Verhandlung mündlich einen Antrag auf Teilnahme am Nachprüfungsverfahren gestellt haben. Auf diese Weise können alle behaupteten Rechtsverstöße in einem einzigen Verfahren abgehandelt und rechtskräftig entschieden werden.

Analoge Regelungen gelten für das Feststellungsverfahren nach Zuschlagserteilung bzw. nach Widerruf der Ausschreibung.

Einstweilige Verfügung

Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung der Nachprüfungsbehörde über eine allfällige Nichtigklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen. Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist von der Nachprüfungsbehörde eine Abwägung zwischen den Interessen des Auftraggebers bzw. öffentlichen Interessen an einer raschen Fortführung des Vergabeverfahrens und den Interessen des Antragstellers an einer optimalen Sicherung seiner Rechtsposition vorzunehmen. Anträge auf einstweilige Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, haben aufschiebende Wirkung, d.h., der Auftraggeber darf bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag bis zur Entscheidung über den Antrag oder bis zur Mitteilung, dass vom Erlass einer einstweiligen Verfügung abgesehen wurde, nicht erteilen oder die Angebote öffnen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden, die nachträglich nicht mehr beseitigt werden können.

Inkrafttreten

Artikel 14b B-VG, welcher die neue Kompetenzverteilung in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens schafft, tritt erst mit 1. Jänner 2003 in Kraft. Die geltenden Landes-Vergabegesetze bleiben als Bundesgesetz solange in Kraft,

bis das jeweilige neue Rechtsschutzgesetz in Kraft getreten ist. Spätestens mit Ablauf des 30. Juni 2003 treten die bestehenden Landes-Vergabegesetze jedenfalls außer Kraft. Daraus folgt, dass das neue Vergaberechtssystem (materielles Vergaberecht nach dem Bundesvergabegesetz 2002 und Rechtsschutz nach den neuen Landes-Rechtsschutzgesetzen) zwischen 1. Jänner 2003 und 30. Juni 2003 wirksam wird. Eine Übergangsbestimmung sorgt dafür, dass Vergabeverfahren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des materiellen (Bundes)Vergaberechts von dessen Anwendung ausgenommen sind, nach der alten Rechtslage zu Ende geführt werden können.

Schlichtungsverfahren

In einigen Bundesländern ist dem behördlichen Nachprüfungsverfahren noch eine weniger förmliche Schlichtungsmöglichkeit vorgelagert. Ziel des Schlichtungsverfahrens ist es, in mündlichen, nicht öffentlichen Verhandlungen zwischen den Streitparteien Vorschläge zur Beilegung der Streitfragen zu erstaten und auf eine gütliche Einigung der Streitparteien hinzuwirken. Am Beispiel der NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge lässt sich zeigen, dass etwa die Hälfte der Beschwerdefälle in oder nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens beendet werden konnten, ohne dass die Vergabekontrollbehörde angerufen werden musste.

Gebühren

Das behördliche Nachprüfungsverfahren ist für den Antragsteller gebührenpflichtig. Die Pauschalgebühr ist nach den Verfahrensarten gestaffelt. Ein Antragsteller, der mit seiner Beschwerde obsiegt, hat Anspruch auf Ersatz seiner entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner.

Ausblick

Das neue Vergaberecht wird durch die Ausdehnung seines sachlichen Geltungsbereiches auf den Unterschwellenbereich gerade für Städte und Gemeinden große

Änderungen im Beschaffungswesen bringen. Es ist derzeit nur schwer abzuschätzen, wie sich diese Änderungen auf die Zahl der Beschwerdeverfahren auswirken werden. Letztlich bringt aber eine rasche Klärung von strittigen Rechtsfragen in einem Verwaltungsverfahren auch für den Auftraggeber Vorteile gegenüber langen und kostenintensiven Gerichtsverfahren.

Als Ziel hatten die Mitglieder in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die die Vorarbeiten für das neue Vergaberecht geleistet haben, stets eine gleichmäßige und faire Verteilung der Rechte und Pflichten zwischen Auftraggeber- und Unternehmerseite vor Augen. Es liegt nun an der Praxis, den Beweis anzutreten, ob dieses Ziel auch tatsächlich erreicht werden konnte.