

Frau
Mag. Ursula Wildner
Amt der Stmk. Landesregierung
Abteilung 1F / Verfassungsdienst
Burgring 4
8010 Graz

Wirtschaftskammer Steiermark
Körblergasse 111 - 113 | 8021 Graz
T 0316 601-680, 683 | F 0316 601-717
E praesidium@wkstmk.at
W <http://wko.at/stmk/>

Graz, am 28. August 2012

rs/weyringer
iws/absenger

GZ: FA1F-1611/2012-18

Stellungnahme - Steiermärkische Pauschalgebührenverordnung 2012

Sehr geehrte Frau Mag. Wildner,

die Wirtschaftskammer Steiermark dankt für die Übermittlung des gegenständlichen Verordnungsentwurfes über die Höhe und die Entrichtung der Verwaltungsabgaben im Vergabenachprüfungsverfahren (Steiermärkische Pauschalgebührenverordnung 2012) und nimmt wie folgt Stellung:

Allgemeine Bemerkungen:

Im Vorblatt zu den Erläuterungen heißt es, dass die Vergabe-Pauschalgebührenverordnung im Interesse der einheitlichen Rechtsanwendung im Hinblick auf die Systematik und die Höhe der Gebühren an die bundesrechtlichen Regelungen angepasst werden soll. Selbstverständlich spricht sich auch die Wirtschaftskammer Steiermark für eine möglichst einheitliche Rechtsanwendung im Vergabewesen aus; diese gewünschte Einheitlichkeit findet allerdings in den geplanten erheblichen Erhöhungen nahezu aller Gebührensätze ihre Grenzen.

In den Erläuterungen wird angeführt, dass das Gebührensystem durch eine Reduktion der Anzahl der Gebührensätze vereinfacht werden soll. Dieser Ansatz einer Vereinfachung der Gebührenregelung wird seitens der Wirtschaft grundsätzlich begrüßt.

Im Zusammenhang mit der beabsichtigten Erhöhung der Gebührensätze wird von einer „moderaten“ Erhöhung der Mehrzahl der Gebühren gesprochen. Eine Erhöhung einzelner Gebührensätze um über 50% (VVoB Li/DL USB, nicht offenes VoB Bau USB) bzw. knapp 50% (Direktvergaben) bzw. über 30% (VVoB geistige DL USB, nicht offenes VoB Li/DL USB) können keineswegs als „moderat“ bezeichnet werden und sind für uns nicht nachvollziehbar.

Bei der Direktvergabe scheint das Argument, dass der Erhöhung der Schwellenwerte durch die BVergG Novelle 2012 Rechnung getragen wird, unpassend, da die Schwellenwerte bei den Direktvergaben lediglich um 25% gegenüber dem BVergG 2006 erhöht wurden. Beim VVoB (Li/DL und Bau) sowie beim nicht offenen VoB (Li/DL) ändern sich die Schwellenwerte nicht,

dennoch werden Gebührenerhöhungen von 30 - 50% vorgeschlagen. Diese werden von uns entschieden abgelehnt.

Die vorgeschlagene Gebührenregelung wird abgelehnt, da

- der Zugang der Unternehmer zum Vergaberechtsschutz mit angemessenen Mitteln erschwert wird und
- dadurch die Verwaltungskosten neuerlich steigen.

Besondere Bemerkungen:

zu § 1 Gebührensätze

Die geplanten Gebührenerhöhungen von teilweise über 50% werden den bisher schon in vielen Fällen prohibitiven Charakter der Rechtsschutzgebühren noch weiter verstärken.

Für den Baubereich ein praktisches Beispiel:

Bei einer Auftragsvergabe mit einem geschätzten Auftragswert von € 150.000 kämpft ein KMU um den Auftrag. Bei einer erwarteten Umsatzrendite von 3% kann bei optimalem Verlauf mit einem Gewinn von € 4.500 gerechnet werden. Mit der neuen Gebührenregelung sind genau diese € 4.500 als Gebühren an den UVS Steiermark zu entrichten, also für den Rechtsschutz in der ersten Instanz exklusive der notwendigen Aufwendungen für eine rechtsanwaltliche Vertretung. Dies bei naturgemäß unsicherem Ausgang des Verfahrens, also ohne Gewissheit den Auftrag zu erhalten. Dazu kommt hier, dass der UVS Steiermark keine Aufträge „zuspricht“, ein Bieter also selbst nach einem erfolgreichen Vergabeverfahren den Auftrag deswegen noch nicht erhält.

Das Beispiel erklärt den geringen Anteil an Verfahren vor dem UVS Steiermark aus dem Unterschwellenbereich und warum der vergaberechtliche Rechtsschutz aus betriebswirtschaftlichen Überlegungen in vielen Fällen nicht in Anspruch genommen wird.

Dabei ist in dem Beispiel schon von einem im Vergabeverfahren Zweitplatzierten die Rede, der um einen konkreten Auftrag kämpft. Noch anschaulicher wird das Beispiel, wenn sich das KMU gegen vergaberechtswidrige Ausschreibungsunterlagen zur Wehr setzen will. In diesem Fall hätte es € 1.125 zu entrichten, ohne die Sicherheit, den Auftrag überhaupt zu erhalten und von den allfälligen Verbesserungen der Vertragsbedingungen zu profitieren. Dies erklärt wiederum, warum der vergaberechtliche Rechtsschutz im Hinblick auf die Nachprüfung der Ausschreibungsunterlagen in der Praxis trotz hier sachlich gerechtfertigterweise reduzierter Gebühren nicht funktioniert.

Da die Pauschalgebühren schon jetzt den Zugang zum vergaberechtlichen Rechtsschutz in vielen Fällen verunmöglichen, ist eine deutliche Erhöhung dieser Gebühren wie nun vorgesehen vehement abzulehnen.

Die Erhöhung der Pauschalgebühr für Direktvergaben um fast 50% von bisher € 208 auf nunmehr € 300 erscheint nur durch die Einbeziehung der „direkten Zuschlagserteilung“ in dieser Höhe überhaupt zu rechtfertigen.

Absolut überhöht erscheint jedenfalls die Gebühr für das neu eingeführte Verfahren Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb. Die Erläuterungen enthalten keine Begründung dafür, warum die Gebührensätze für dieses Verfahren nicht gleich wie für die Direktvergabe festgesetzt wurden, sondern nur, dass aufgrund der unterschiedlichen Schwellenwerte bei Bau- bzw. Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterschiedlich hohe Gebührensätze Platz greifen sollen. Generell scheint uns die Orientierung an den Schwellenwerten für die Schätzung des zu erzielenden Nutzens schwierig. Die bloße Antragstellung garantiert dem Antragsteller keineswegs, dass dieser bei einer möglichen Neuausschreibung zum Zuge kommt. Dementsprechend kann der Nutzen im Vorfeld nicht ermittelt werden.

Wir schlagen daher vor, die Gebührensätze für alle Direktvergaben einheitlich mit € 300 festzusetzen. Erst nach einer Evaluierung des neuen Vergabeverfahrens, sollte eine Erhöhung vorgesehen werden, wenn dies durch die Evaluierung bestätigt wird.

Für den Fall, dass dieser Vorschlag nicht umgesetzt werden sollte, fordern wir zumindest, eine Limitierung beim Verfahren „Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb“ bei Bauaufträgen maximal in Höhe des Doppelten der Direktvergabe (€ 600).

Hinsichtlich der Erläuterungen zu § 1 weisen wir auf ein Redaktionsversehen hin, wonach der Gebührensatz für Direktvergaben mit € 350 anstatt wie in § 1 der VO vorgesehen mit € 300 festgelegt wird.

zu § 2 Erhöhte Gebührensätze

Die erhöhten Gebühren (§ 2) werden generell abgelehnt.

Zusätzlich zu den vorgesehenen Gebührenerhöhungen sieht diese neue bisher nicht in der Verordnung enthaltene Bestimmung vor, dass ein höherer Auftragswert gleichsam „automatisch“ auch die Gebührenhöhe durch Multiplikation ansteigen lässt. Für Bauaufträge wird damit eine maximale Gebühr vor dem UVS Steiermark für den Rechtsschutz in erster Instanz (inkl. Einstweiliger Verfügung) in Höhe von € 54.000 vorgesehen.

Tatsache ist, dass eine Gebührenerhöhung in diesem Ausmaß in Anbetracht der vorliegenden Zahlen aus dem Tätigkeitsbericht des UVS Steiermark nichts mit einem Aufwandsersatz für das Vergaberechtsschutzverfahren zu tun haben. Argumentiert wird die Erhöhung aber gerade mit den gesetzlichen Vorgaben, wonach die Gebühren nach dem bewirkten Aufwand und dem für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen festzulegen sind.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der Verwaltungsaufwand keineswegs automatisch mit dem Auftragswert ansteigt. Dies sieht offenbar auch der Gesetzgeber so, der die Entscheidungsfristen für Vergaberechtsschutzverfahren nicht nach Auftragswert differenziert. Für ein Vergabeverfahren über € 1.000 gelten dieselben Entscheidungsfristen wie beispielsweise für ein Verfahren über € 1 Mrd. Würde der Gesetzgeber davon ausgehen, dass „größere“ Verfahren automatisch aufwändiger wären, dann hätte er wohl auch deutlich längere Fristen zur Verfahrenserledigung vorgesehen. Die Erläuterungen zum § 326, der eine 6-

Wochen-Frist festlegt, stellen demgemäß auch fest: „Da die zu lösenden Sach- und Rechtsfragen sich im Oberschwellen- und Unterschwellenbereich kaum unterscheiden, wird aus praktischen Gründen die Frist mit sechs Wochen festgesetzt.“ Hier wird also explizit vom Gesetzgeber selbst festgehalten, dass der Auftragswert gerade keine Auswirkung auf den Aufwand des Vergaberechtsschutzes hat.

Auch die Praxis des Vergaberechtsschutzes bestätigt, dass die Komplexität eines Falles und der damit verbundene Verwaltungsaufwand nicht mit dem Auftragswert korrelieren. Die gesetzliche vorgesehene Entscheidungsfrist im Hauptverfahren wird vom UVS Steiermark - unabhängig vom Auftragswert - in der großen Mehrzahl der Fälle auch eingehalten. Kommt es dennoch zu einem längeren Verfahren, so zeigt die Statistik als häufigsten Grund die Bestellung eines Sachverständigen, der im Übrigen von den Verfahrensparteien zu bezahlen ist. Der dadurch erhöhte Aufwand wird also ohnehin auch bisher schon von der Wirtschaft getragen.

Der Verwaltungsaufwand des UVS Steiermark hat mit dem Auftragswert des Vergaberechtsschutzverfahrens also nichts zu tun.

Auch das zweite Argument der geplanten Erhöhung, nämlich dass dem Bieter bei einem höheren Auftragswert ein größerer „Nutzen“ entstehen würde, kann nicht überzeugen. Der Nutzen eines Unternehmers kann wohl nur der aus einem (letztlich erfolgreich abgewickelten) Auftrag erzielte Gewinn sein. Der Logik der geplanten Verordnung zufolge erzielt der Bieter einen Nutzen, weil er seine gesetzmäßigen Rechte auf ein vergaberechtskonformes Vergabeverfahren durchsetzt und daraus einen Auftrag erhält und einen Gewinn erwirtschaften kann, den er auch erwirtschaftet hätte, wenn er bei schon ursprünglich vergaberechtskonformer Auftragsvergabe den Auftrag erhalten hätte. Vielmehr entsteht diesem Bieter ein Schaden, wenn er den Auftrag vergaberechtswidrig nicht erhält bzw. ein - nach der geplanten Verordnung mittlerweile ganz erheblicher - Aufwand, um den ihm zustehenden Vergaberechtsschutz durchsetzen zu können.

Zusammenfassend bedeutet eine automatische Erhöhung der Gebühren mit dem Auftragswert eine unsachliche Festlegung und erhebliche Erhöhung der Gebühren, die in keinem Verhältnis zum bewirkten Verwaltungsaufwand und dem für den Antragsteller zu erzielenden Nutzen steht und daher von der Wirtschaftskammer Steiermark massiv abgelehnt wird.

In diesem Zusammenhang wiederholt die Wirtschaftskammer Steiermark daher ihre bereits im Zuge der Begutachtung zum Steiermärkischen Vergaberechtsschutzgesetz 2012 gemachte Anregung, nach dem Vorbild von Niederösterreich auch in der Steiermark für die Überprüfung von Auftragsvergaben im öffentlichen Bereich eine Schlichtungsstelle einzurichten.

zu § 3 Reduzierte Gebührensätze

Die derzeitige Verordnung sieht für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen eine Reduktion auf 25% der Gebühr gem. § 1 vor. Bisher sind daher (exkl. EV) € 1.297 zu entrichten, wenn man die Ausschreibungsunterlagen bekämpfen will.

Der Entwurf zur neuen Verordnung erhöht diese „Basissätze“ auf z.B. € 6.000 für Bauaufträge im Oberschwellenbereich. Hier wäre daher in Zukunft für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen eine Gebühr von (exkl. EV) € 1.500 zu entrichten.

Der geplante § 3 verknüpft aber diese Reduktion nicht nur mit dem „Basissatz“, sondern auch mit den erhöhten Gebühren in § 2. Bei einem Bauauftrag von über € 250 Mio. würde in Zukunft die Gebühr für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen damit (exkl. EV) 25% von € 36.000, also € 9.000 betragen.

Der Rechtsschutz in diesem Bereich wäre damit für alle Aufträge, die erhöhte Gebühren auslösen, mit Sicherheit nicht mehr gegeben. Die Gebühren wären in diesem Bereich schlicht und einfach prohibitiv, da kein Unternehmen vor Ende der Angebotsfrist € 13.500 Gebühren (inkl. EV) bezahlt und darüber hinaus noch seinen Auftraggeber verärgert, um Ausschreibungsunterlagen überprüfen zu lassen: dies mit ungewissem Ausgang und ohne Sicherheit, den Auftrag überhaupt zu erhalten bzw. mit der Gefahr, den späteren Vertrag für seinen Konkurrenten, der den Zuschlag schließlich erhält, zu verbessern.

Die aus unserer Sicht einzige sachgerechte Lösung ist folgende Änderung des § 3:
„Die vom Antragsteller für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt 25vH gemäß der in § 1 festgesetzten Gebühr.“

In diesem Sinn ersuchen wir um Berücksichtigung unserer Vorschläge und Anregungen.

Freundliche Grüße

Ing. Josef Herk
Präsident

Mag. Thomas Spann
Direktor