Erläuterungen

Allgemeines:

Das Erfordernis einer raschen Realisierung investitions- und beschäftigungswirksamer Maßnahmen zur Unterstützung der wirtschaftlichen Entwicklung ist sowohl auf internationaler wie auch auf nationaler Ebene mehrfach betont worden. Die Kommission geht in ihrem Entwurf der „Public Procurement Indicators 2020“ aus dem Jahr 2022 von Gesamtausgaben des öffentlichen Haushaltes für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen in Österreich (ohne Sektorenbeschaffung) von 54,5 Milliarden Euro aus, dies entspricht 14,3% des BIP. Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen sind daher wichtige Wirtschaftsmaßnahmen, denen im Zusammenhang mit der Unterstützung der wirtschaftlichen Entwicklung besondere Bedeutung zukommt.

Im Zusammenhang mit der noch andauernden, aus der COVID-19-Pandemie, den internationalen Lieferkettenstörungen sowie den Preisentwicklungen (insb. im Baubereich sowie im Energiesektor) resultierenden weltweiten wirtschaftlichen Herausforderungen wurden in Österreich im sekundärrechtlich nicht geregelten Bereich des öffentlichen Auftragswesens, dem sog. Unterschwellenbereich, erstmals durch die Schwellenwerteverordnung 2009, BGBl. II Nr. 125/2009, und zuletzt durch die Schwellenwerteverordnung 2018, BGBl. II Nr. 211/2018, Erleichterungen bei der Durchführung von Vergabeverfahren, insbesondere durch eine Ausdehnung der Möglichkeit der Inanspruchnahme der freihändigen Vergabe (Direktvergabe), befristet eingeführt.

Gleichzeitig ist jedoch darauf hinzuweisen, dass intransparente Direktvergaben mit den Zielsetzungen des Regierungsprogrammes für die XXVII. Gesetzgebungsperiode (insbesondere der Verbesserung der Transparenz im Bereich der öffentlichen Verwaltung und damit auch bei der öffentlichen Auftragsvergabe) und mit der Rechtsprechung des EuGH zum Transparenzgrundsatz bei Vorliegen eines eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses (vgl. dazu etwa Rs C-223/16, *Casertana Costruzioni*, Rz 34, und Rs C-102/17, *Secretaria Regional de Saúde dos Açores*, Rz 39ff) in einem klaren Spannungsverhältnis stehen. Auch führt dies dazu, dass entsprechende Daten über diese Auftragsvergaben nur eingeschränkt allgemein verfügbar werden.

Die Verordnung stützt sich auf die §§ 19 und 192 des Bundesvergabegesetzes 2018 – BVergG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018, nach denen die Bundesministerin für Justiz, sofern dies unter anderem im Interesse einer einheitlichen oder wirtschaftlicheren Vorgangsweise bei der Vergabe von Aufträgen zweckmäßig ist, durch Verordnung andere als im BVergG 2018 festgesetzte Schwellenwerte festsetzen kann.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 1:

Gemäß dem Einleitungssatz von § 1 treten durch die Verordnung die in den Z 1 bis 4 genannten neuen Beträge nur für den Zeitraum der Geltung der Verordnung, sohin temporär, an die Stelle der derzeit geltenden Beträge des BVergG 2018. Nach dem Außerkrafttreten der Verordnung sind daher die gesetzlich festgelegten Schwellenwerte (insbesondere daher 50 000 bzw. 75 000 Euro für Direktvergaben) wieder anzuwenden. Dieser bloß temporäre Ersatz der im BVergG 2018 festgesetzten Schwellenwerte ist durch die Verordnungsermächtigungen in den §§ 19 und 192 BVergG 2018 gedeckt, die – lege non distinguente – sowohl die permanente wie auch die bloß temporäre Neufestsetzung von Schwellen- oder Loswerten erfassen.

Zu betonen bleibt, dass auch bei Direktvergaben die vergaberechtlichen Grundsätze (vgl. dazu insbesondere die §§ 20 Abs. 1 und 193 Abs. 1 BVergG 2018) jedenfalls zu beachten sind. Wie den Erläuterungen zum BVergG 2018 zu entnehmen ist (ErlRV 69 BlgNR XXVI. GP, 73) hält der EuGH in ständiger Rechtsprechung fest, dass die Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Verbot der Diskriminierung, eine Verpflichtung zur Transparenz beinhalten. Kraft dieser Verpflichtung zur Transparenz muss der Auftraggeber zugunsten potentieller Bieter einen angemessenen Grad von Öffentlichkeit sicherstellen. Sofern daher ein potentielles grenzüberschreitendes Interesse von Unternehmern besteht, existiert diese Verpflichtung zur Transparenz nach der Judikatur des EuGH auch schon für wertmäßig kleine Aufträge (vgl. dazu das Urteil in der Rs C-220/06, *AP*). Es hat stets eine Einzelfallbeurteilung hinsichtlich des potentiellen grenzüberschreitenden Interesses zu erfolgen (so EuGH Rs C-507/03, *Kommission gegen Irland*, verb. Rs C-147/06 und C-148/06, *SECAP*). Dieses Interesse ist auch nach mehreren Kriterien zu beurteilen (zB Ort der Leistungserbringung, insb. etwa Entfernung zur Staatsgrenze, technische Besonderheiten des Auftrags) und nicht allein nach dem Auftragswert (vgl. etwa EuGH Rs C-318/15, *Tecnoedi Costruzioni*; Rs C-699/17, *Allianz Vorsorgekasse AG*). Im Lichte dieser Rechtsprechung des EuGH hat daher der öffentliche Auftraggeber bzw. Sektorenauftraggeber, der eine Direktvergabe durchführen möchte, zu prüfen, ob nicht aufgrund der

Umstände des Einzelfalles eine Direktvergabe (ohne vorherige Transparenz) ausnahmsweise nicht doch unzulässig wäre.

Zu § 2:

Der Geltungsbereich der Verordnung ist befristet. Zu den Auswirkungen des Außerkrafttretens auf die Schwellenwerte vgl. schon die Ausführungen zu § 1. Die gemäß § 1 Z 1 bis 4 neu festgesetzten Schwellenwerte sind auf alle Vergabeverfahren anwendbar, die während des Zeitraumes der Geltung der Verordnung eingeleitet werden. Zum Begriff der „Einleitung“ eines Vergabeverfahrens vgl. § 13 Abs. 3 BVergG 2018 und ErlRV 69 BlgNR XXVI. GP, 48, sowie VwGH 21.12.2005, 2003/04/0048.