

15/SN-186/ME

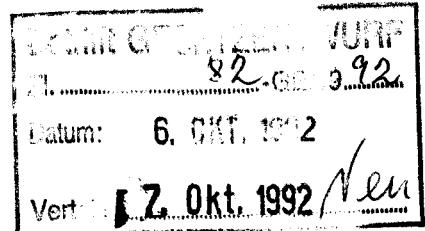
REPUBLIK ÖSTERREICH  
 Bundesministerium  
 für Arbeit und Soziales

Zl.: 10.489/10-4/1992

An das  
 Präsidium des Nationalrates

in Wien

1010 Wien, den 30. September 1992  
 Stubenring 1  
 DVR: 0017001  
 Telefon: (0222) 711 00  
 Telex 111145 oder 111780  
 Telefax 7137995 oder 7139311  
 P.S.K.Kto.Nr. 05070.004  
 Auskunft: Scheer  
 Klappe: 6249 DW



Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz).

*Dr. Aigner*

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales übermittelt 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz) zur gefl. Kenntnis.

Für den Bundesminister:

Bauer

Für die Richtigkeit  
 der Ausfertigung:

*Kadler*

**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**Bundesministerium**  
**für Arbeit und Soziales**

ZI. 10.489/10-4/1992

An das  
Bundeskanzleramt

in Wien

1010 Wien, den 30. September 1992  
Stubenring 1  
DVR: 0017001  
Telefon: (0222) 711 00  
Telex 111145 oder 111780  
Telefax 7137995 oder 7139311  
P.S.K.Kto.Nr. 05070.004  
Auskunft: Scheer  
Klappe: 6249 DW

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz).

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales nimmt mit Bezug auf die GZ. 600.883/1-V/8/92 vom 17. Juli 1992 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz) wie folgt Stellung:

A. GRUNDSÄTZLICHE BEMERKUNGEN:

In der Vorbegutachtung hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales schwerwiegender Bedenken gegen den vorliegenden Entwurf eines Bundesgesetzes über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz) geäußert und empfohlen, von einem Begutachtungsverfahren vorerst Abstand zu nehmen und den Gesetzesentwurf neuerlich zu überarbeiten.

Die im Schreiben von Herrn Bundesminister Hesoun an Herrn Staatssekretär Dr. Kostelka vom 10. Juli 1992 geäußerten Bedenken gegen diesen Entwurf wurden in keiner Weise berücksichtigt und sind unverändert aufrecht.

Gegen die Regelung des öffentlichen Vergabewesens durch ein Bundesvergabegesetz ist prinzipiell kein Einwand zu erheben, wenn auch eine bundeseinheitliche Regelung, die auch von den Ländern getragen wird, sicher wünschenswert gewesen wäre. Der vorliegende Gesetzesentwurf scheint jedoch weit über die gesteckten Ziele

- 2 -

(Rechtsschutz Privater) sowie über den aufgrund des EWR Abkommens gegebenen Handlungsbedarf (Umsetzung von EG-Richtlinien) hinauszureichen. Die Meinung, die öffentliche Auftragsvergabe läufe rechtsstaatlichen Grundsätzen zuwider, kann nicht geteilt werden. Die in den einzelnen Ressorts im Erlaßwege vorgegebenen Richtlinien orientierten sich im wesentlichen an der ÖNORM A 2050 in der geltenden Fassung sowie an den GATT-Richtlinien; ein Problem der genannten Art kann jedenfalls vom ho. Ministerium nicht gesehen werden.

Subjektive Rechte für Bewerber und Bieter gibt es auch derzeit. Die Regelung in diesem Entwurf geht jedoch weit über das Ziel des notwendigen Rechtsschutzes eines geschäftlichen Kontrahenten als Partner des Bundes im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung hinaus. Einzelne Verpflichtungen des Auftraggebers, wie etwa die zwingende schriftliche Information der Anbieter und Bewerber, bringen erhöhten Aufwand und Verzögerungen des Verfahrens mit sich. Das aufwendige Schieds- und Nachprüfungsverfahren, von dem in den Erläuterungen zwar ausdrücklich statuiert wird, daß es ausschließlich auf solche Vergabefälle beschränkt bleiben soll, für welche dies EWR- und EG-rechtlich zwingend angeordnet ist, müßte dann bei diesem eingeschränkten Anwendungsbereich (Großaufträge) sicher nicht in einem Bundesvergabegesetz geregelt werden.

Diesem erhöhten Schutz der Rechte der Bieter dient offensichtlich auch die Einrichtung einer Vergabekontrollkommission, und zwar unter Hinweis auf die bisher eingeschränkte Nachvollziehbarkeit vergaberechtlicher Entscheidungen. Für diesen Zweck wurden in allen Ressorts Kontrollinstanzen in Form von Innenrevisionen eingerichtet; lt. Ministerratsbeschuß vom 15.9.1981 gehören zur Aufgabenstellung der Revisionsabteilung u.a. die begleitende Kontrolle von Großprojekten sowie die Kontrolle der Auftragsvergaben. Überdies sind im Beschaffungswesen noch andere ressortinterne Stellen eingeschaltet, in bestimmten Fällen auch das Bundesministerium für Finanzen oder das ADV-Subkomitee. Die Einrichtung einer Vergabekommission als Kontrollinstanz könnte den Schluß zulassen, daß die Einrichtung der Innenrevision im

Sinne des zitierten Ministerratsbeschlusses kein ausreichendes Kontrollinstrument darstellt.

Aufgrund der vorgesehenen zahlreichen Kontrollmechanismen, Rechtsansprüche, Informationspflichten, Nachprüfungsverfahren und Schlichtungsmechanismen würden die Beschaffungsvorgänge in unzumutbarer Form verzögert und in noch stärkerer Weise als bisher verbürokratisiert. Weiters ist zu bedenken, daß die derzeit für Beschaffungsvorgänge erforderliche Mitbefassung anderer Organe (BMF, ADV-Subkomitee bzw. KIT, BMWA) offensichtlich durch das neue Vergabegesetz unberührt bleiben.

Das wesentliche Ziel eines Bundesvergabegesetzes im Hinblick auf eine Verwaltungsreform, nämlich die Reduzierung und Vereinheitlichung aller Vergaberichtlinien der Gebietskörperschaften, insbesondere des Bundes, wird mit dem vorliegenden Entwurf jedenfalls nicht erreicht, da etwa auch das GATT-Übereinkommen parallel anzuwenden wäre und Forschungsaufträge und wissenschaftliche Untersuchungen ausdrücklich nicht unter das Bundesvergabegesetz fallen würden. Weiters wird darauf verwiesen, daß in Teilbereichen Widersprüche zur ÖNORM aber auch zu den Vergabebestimmungen, wie sie die Durchführungsbestimmungen zum Bundesfinanzgesetz enthalten, bestehen. Eine effiziente, termingerechte und vor allem auch gesetzeskonforme Auftragsvergabe ist unter diesen Rahmenbedingungen wesentlich erschwert; insbesondere die Widersprüche zur bzw. die Abweichungen von der unterhalb des Schwellenwertes geltenden ÖNORM (Gliederung, unterschiedliche Bezeichnung der Begriffe, ...) hätten eine Versicherung der mit der Auftragsvergabe befaßten Beschaffungsstellen als zwangsläufige Folge anstatt die angestrebte Rechtsicherheit zu erhöhen.

Aus der Sicht des Arbeitnehmerschutzes ist folgendes festzustellen:

Der Rat der Europäischen Gemeinschaften hat am 24. Juni 1992 eine Richtlinie über die auf zeitlich begrenzte oder ortsverän-

- 4 -

derliche Baustellen anzuwendenden Mindestvorschriften für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz (92/57 EWG) angenommen, (siehe Amtsblatt L 245/6). Diese Richtlinie verpflichtet auch den Bauherrn, z.B. zur Erstellung eines Sicherheits- und Gesundheitsschutzplanes, zur Vorankündigung sowie zur Bestellung von Koordinatoren für die Vorbereitungsphase sowie für die Ausführungsphase. Bauherr ist nach der Richtlinie jede natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag ein Bauwerk ausgeführt wird. Nach der Richtlinie erscheint es allerdings auch zulässig, daß diese Pflichten betreffend Vorankündigung, Sicherheits- und Gesundheitsschutzplan sowie Bestellung von Koordinatoren durch den Bauleiter erfüllt werden. Bauleiter ist jede Person, die mit der Planung und/oder Ausführung und/oder Überwachung der Ausführung des Bauwerks im Auftrag des Bauherrn beauftragt ist. Diese Richtlinie ist von den Mitgliedsstaaten der EG bis spätestens 31. Dezember 1993 umzusetzen. Es wird daher zur Überlegung gestellt, im Rahmen des geplanten Bundesvergabegesetzes auf diese Verpflichtungen der Auftraggeber Bedacht zu nehmen.

Grundsätzlich wäre es sehr wünschenswert, wenn an Unternehmen, die Arbeitnehmerschutzvorschriften mißachten, keine öffentlichen Aufträge und keine Förderungen vergeben werden. Allerdings scheint das im vorliegenden Entwurf vorgesehene Instrumentarium nicht geeignet, dies wirklich zu verhindern: Verwaltungsstrafen wegen Übertretung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen werden in den seltensten Fällen (nur wenn der Arbeitgeber eine natürliche Person ist) gegen den Bieter im Sinne des Vergabegesetzes verhängt. Üblicherweise ist Arbeitgeber eine juristische Person, sodaß die Bestimmungen des § 9 VStG zur Anwendung kommen. Bei Bauunternehmen werden für örtlich abgegrenzte Bereiche (Baustellen) verantwortliche Beauftragte (Bauleiter) bestellt und gegebenenfalls zur Verantwortung gezogen. Rechtskräftig bestraft sind somit immer nur einzelne, austauschbare Personen und in den seltensten Fällen die Organe der Gesellschaft selbst. Auch in anderen Branchen kommt es durchaus vor, daß immer wieder andere (unbescholtene) Personen wie Filialleiter, Vorarbeiter, etc. zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Wenn das vorgesehene Register daher Strafverfahren gegen Bieter erfassen soll, kann dies in sehr seltenen Fällen im Bereich des Arbeitnehmerschutzes relevant werden.

**B. ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN:**

**Zu § 1 Abs. 1 und § 3 Z. 3**

Klarzustellen wäre, daß als Auftraggeber nur die in § 1 Abs. 1 genannten physischen und juristischen Personen in Frage kommen können.

**Zu § 1 Abs. 1 Z. 4**

Es wird angeregt, den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger in dieser Bestimmung separat anzuführen ("4. die Sozialversicherungsträger und der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger,").

**Zu § 1 Abs. 3**

In den Erläuterungen wird unter Pkt. 2.2 angeführt, daß der vorliegende Gesetzesentwurf den Zweck hat, die Vergaberichtlinien des EWR- bzw EG-Rechts in die innerösterreichische Rechtsordnung umzusetzen. Diese Umsetzung sei weitgehend durch den gegenständlichen Gesetzesentwurf selbst sichergestellt. Durch § 1 Abs. 3 wird jedoch die Anwendung dieses Gesetzes ausgeschlossen, wenn einschlägige EWR- bzw. EG-Richtlinien für die Vergabe von Aufträgen abweichende Regelungen vorsehen.

**Zu § 3**

Ein zweistufiges Verfahren (Z. 2 lit. e) dürfte nicht nur auf immaterielle Leistungen beschränkt werden, eine analoge Situation kann auch bei Leistungen materieller Art gegeben sein. Außerdem wird die Definition der Funktion eines Generalunternehmers vermißt. Generalunternehmer gibt es bei fast allen Großprojekten, weshalb diese Funktion zumindest definiert werden sollte.

- 6 -

#### Zu § 4 Abs. 1

Als Kriterium für die Preise sollte - wie in § 18 Abs. 2 Z. 4 - lediglich deren Angemessenheit herangezogen werden.

#### Zu § 4 Abs. 4

Gegen die Bestimmungen der § 4 Abs. 4 und § 25 Z. 13 bestehen - soweit sie sich auf geschützte Werkstätten im Sinne des Behindertereinstellungsgesetzes (BEinstG) beziehen - schwerwiegende Bedenken.

Gemäß § 11 des BEinstG sind die geschützten Werkstätten Einrichtungen zur Beschäftigung begünstigter Behinderter, die wegen Art und Schwere ihrer Behinderung noch nicht oder nicht wieder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig sein können, bei denen aber eine wirtschaftlich verwertbare Mindestleistungsfähigkeit vorliegt. Die geschützten Werkstätten müssen es den behinderten Menschen ermöglichen, ihre Leistungsfähigkeit mit dem Ziel der Eingliederung in den freien Arbeitsmarkt zu entwickeln, zu erhöhen oder wiederzugewinnen.

Die geschützten Werkstätten im Sinne des BEinstG, die in der Rechtsform von Gesellschaften mit beschränkter Haftung geführt werden, sind vor allem im Bereich der industriellen Fertigung in verschiedenen Wirtschaftszweigen (die beiden größten Produktionssparten sind die Holz- und Metallverarbeitung) tätig. Die Erzeugungsprogramme der geschützten Werkstätten sind den Anforderungen des Marktes entsprechend gestaltet und grundsätzlich nicht auf bestimmte Branchen beschränkt. Die derzeit neun geschützten Werkstätten mit Betriebsstätten in beinahe allen Bundesländern Österreichs beschäftigen ca. 1.100 Dienstnehmer, wovon rund 950 Mitarbeiter behindert sind. Alle beschäftigten Behinderten werden zumindest kollektivvertraglich entlohnt und unterliegen der Vollversicherung nach den Bestimmungen des ASVG.

Bei insgesamt von den geschützten Werkstätten im heurigen Jahr zu erzielenden Erlösen aus Lieferungen und Leistungen von mehr als 400 Mio. S sind die Werkstätten in der Lage, den überwiegen-

den Teil ihrer Aufwände aus ihren Erlösen zu decken. Die Werkstätten sind dafür insbesondere auf Aufträge von Unternehmen der freien Wirtschaft und - zu einem geringeren, aber nicht zu vernachlässigenden Anteil - der öffentlichen Hand angewiesen. Nur ein verhältnismäßig geringer Teil der Erlöse wird durch direkte Verkäufe an Letztverbraucher erzielt.

Schon daraus ergibt sich für die geschützten Werkstätten die Notwendigkeit, ihre Erzeugnisse verlässlich, zu konkurrenzfähigen Preisen, in hoher Qualität und auf modernem technischem Standard anbieten zu können. Keinesfalls können die geschützten Werkstätten im Sinne des BEinstG daher mit Beschäftigungstherapieeinrichtungen (welche zum Teil ähnliche Bezeichnungen tragen) gleichgesetzt werden.

Im Gegensatz zu anderen Unternehmen der freien Wirtschaft, denen die Arbeitsbedingungen in den geschützten Werkstätten weitgehend angeglichen sind, sind die Werkstätten allerdings verpflichtet, zumindestens 80 % ihres Personalstandes behinderte Menschen zu beschäftigen. Aus dieser ihrem Zweck entsprechenden Verpflichtung ergeben sich im Vergleich zu sonstigen Unternehmen erhebliche Mehrkosten. Ausschließlich für die aus der überwiegenden Beschäftigung behinderter Menschen resultierenden Mehraufwendungen werden den geschützten Werkstätten Förderungen aus öffentlichen Mitteln gewährt. Die Förderungen verfolgen lediglich das Ziel, die Wettbewerbsgleichheit der geschützten Werkstätten mit anderen Unternehmen herzustellen und ihnen zu ermöglichen, in Konkurrenz mit sonstigen Betrieben zu treten und mit ihren Erzeugnissen auf dem Markt zu bestehen.

Da die Förderungen aus öffentlichen Mitteln ausschließlich beziehen, den Werkstätten die behinderungsbedingten Mehrkosten abzugelten, kann in ihrer Gewährung keine Verzerrung des Wettbewerbs erblickt werden, sodaß der im § 4 Abs. 4 des Entwurfes vorgesehene Ausschluß der geschützten Werkstätten im Sinne des BEinstG vom Wettbewerb keinesfalls gerechtfertigt erscheint.

- 8 -

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, daß § 11 Abs. 7 des BEinstG die explizite Anordnung enthält, bei Aufträgen im Bereich der Bundesverwaltung, die von geschützten Werkstätten im Sinne dieses Gesetzes ausgeführt werden können, die Werkstätten in jedem Fall zur Anbotstellung einzuladen bzw. von ihnen Angebote einzuholen. Diese Vorschrift wurde durch die Novelle, BGBl.Nr. 313/1992, noch dahingehend ergänzt, daß Aufträge im Bereich der Bundesverwaltung auch dann an geschützte Werkstätten zu vergeben sind, wenn deren Angebote unter Berücksichtigung der gebührenden Prämie nach § 9a Abs. 3 bei Wertung aller technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte am besten entsprechen. Mit der erwähnten Prämie im Ausmaß von 15 v.H. der Nettoauftragssumme soll Dienstgebern ein Anreiz geboten werden, Aufträge an Behindertenwerkstätten zu erteilen und damit zur beruflichen Eingliederung behinderter Menschen beizutragen. Die Prämie stellt jedoch keine Wirtschaftsförderung dar, sondern soll lediglich die mit der Auftragerteilung an Behinderteneinrichtungen verbundene erhöhte Mühewaltung abgelten. Eine ähnliche Regelung enthält etwa auch das deutsche Schwerbehinderten- gesetz.

Die zitierte Bestimmung, die gerade im Bereich der Auftragsvergabe des Bundes den geschützten Werkstätten die Möglichkeit geben soll, in Konkurrenz mit anderen Unternehmen zu treten und sich dort zu behaupten, steht in deutlichem Widerspruch zu den Vorschriften des Entwurfes für ein Bundesvergabegesetz.

Im Hinblick darauf, daß dieser Entwurf u.a. auch der Umsetzung von EG- bzw. EWR-Recht dienen soll, darf auf diesbezügliche Regelungen in EG-Mitgliedsstaaten verwiesen werden. So sind nach § 56 des deutschen Schwerbehindertengesetzes Aufträge der öffentlichen Hand bevorzugt den Werkstätten für Behinderte anzubieten. Die zu dieser Bestimmung erlassenen Richtlinien sehen u.a. vor, daß auch bei einer öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung eines Auftrages der Zuschlag einer Werkstatt für Behinderte erteilt werden soll, wenn ihr Angebot ebenso wirtschaftlich oder annehmbar ist wie das eines nicht bevorzug-

ten Bewerbers. Der Zuschlag soll darüber hinaus auch dann erteilt werden, wenn das Angebot der Werkstatt für Behinderte geringfügig über dem wirtschaftlichsten oder annehmbarsten Anbot liegt. Als geringfügig gelten dabei Überschreitungen zwischen 0,5 v.H. und 5 v.H. (gestaffelt nach der Höhe der Auftragssumme). In Großbritannien wiederum können die dortigen geschützten Werkstätten in jeden öffentlichen Auftrag zu den Bedingungen des jeweiligen Bestbieters eintreten.

Wie aus den obigen Darlegungen hervorgeht, erscheint der sich aus § 4 Abs. 4 des gegenständlichen Entwurfes ergebende Ausschluß der geschützten Werkstätten im Sinne des BEinstG von der Konkurrenz mit anderen Unternehmen weder im Hinblick auf die Wahrung des Wettbewerbes noch zur Anpassung an EG- bzw. EWR-Vorschriften erforderlich. Zudem würde dieser Ausschluß die geschützten Werkstätten in einem Maße nachteilig betreffen, daß deren Aufrechterhaltung (und damit die der fast 1.000 Arbeitsplätze für Behinderte) in der bisherigen Form ernsthaft in Frage gestellt wäre. Die Funktion der geschützten Werkstätten, behinderte Menschen mit Hilfe realistischer Arbeits- und Produktionsbedingungen auf eine spätere Erwerbstätigkeit in der freien Wirtschaft vorzubereiten, wäre in diesem Fall konkret gefährdet.

Es erscheint daher dringend geboten, § 4 Abs. 4 bzw. § 25 Z. 13 des Entwurfes dahingehend abzuändern, daß die geschützten Werkstätten im Sinne des BEinstG vom Wettbewerb nicht ausgeschlossen werden.

### Zu § 8 Abs. 1

Der Grundsatz der ungeteilten Ausschreibung zusammengehöriger Leistungen und das Verbot der Teilung einer Leistung zur Umgehung der Wertgrenzen sollen aufrecht bleiben. Im übrigen sollte es jedoch dem Auftraggeber überlassen bleiben zu beurteilen, ob eine Leistung auch geteilt ausgeschrieben werden kann. Der Begriff "besonders umfangreiche Leistungen" ist nicht aussagefähig. Es muß zulässig sein, innerhalb von Positionen Gruppen bilden zu können, unter dem Hinweis, sie auch getrennt vergeben zu können.

- 10 -

### Zu § 9 Abs. 3

Bei einer Zulässigkeit von Alternativangeboten ist eine Vergleichbarkeit von Angeboten nicht sichergestellt.

### Zu § 9 Abs. 6

In den Erläuterungen werden als Auskunftsstellen das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, ferner die örtlich zuständigen Arbeiterkammern, Handelskammern oder Bezirksverwaltungsbehörden angeführt. Es wird vorgeschlagen, in diesem Zusammenhang auch die örtlich zuständigen Arbeitsinspektorate anzuführen, zumal diese Behörden in weiterer Folge mit der Überwachung der Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften betraut sein werden. In diesem Zusammenhang ist auch auf die im Arbeitsinspektionsgesetz 1974 festgelegte Verpflichtung der Arbeitsinspektion zu verweisen, die Arbeitgeber zur Erfüllung ihrer Pflichten im Bereich des Arbeitnehmerschutzes anzuhalten und sie hiebei nötigenfalls zu unterstützen und zu beraten.

Eine Auskunftstätigkeit darüber hinaus wäre jedoch ein enormer Arbeitsaufwand und eine zusätzliche Belastung der Bediensteten des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales: neben schriftlich und mündlich zu erteilenden Rechtsauskünften müßten auch Kollektivverträge oder Gesetzestexte versendet werden. Für diese Tätigkeiten wäre nach den Gebührenvorschriften Gebühren einzuhaben, was wiederum eine Belastung für die Kanzleien, Buchhaltungen etc. bedeutet.

Die Bewältigung dieser zusätzlichen Aufgaben kann daher nur bei Schaffung entsprechender Kapazitäten (insbesondere zusätzlicher Planstellen) erfolgen.

### Zu § 12 Abs. 3 Z. 3

Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist dem Auftraggeber jedenfalls zu ermöglichen; in bestimmten Wirtschaftsbereichen sind Konventionalstrafen, auch wenn bei Nichterfüllung kein erheblicher Nachteil zu erwarten ist, der effizienteren Durch-

führung des Vertrages jedenfalls förderlich (z.B. Reinigungsverträge).

#### **Zu § 16 Abs. 3**

Diese Bestimmung steht zumindest im Spannungsverhältnis zu Alternativangeboten, welche gemäß § 10 grundsätzlich zulässig sind.

#### **Zu Abs. 4**

Hier erhebt sich die Frage nach der Definition der besonderen Ausarbeitung; bzw. was bedeuten im Vergleich die besonderen Ausarbeitungen zu den "besonderen Arbeiten" in Abs. 3 des § 16. Auch kann von einem Unternehmer ein wirtschaftliches Wagnis erwartet werden. In einem offenen Verfahren gibt es eine größere Anzahl von Bietern, eine Vergütung für besondere Ausarbeitungen würde eine nicht vertretbare Verteuerung bedeuten.

#### **Zu § 18 Abs. 5**

Der 2. Satz der Z. 2 gilt für alle Ziffern und sollte daher an den Schluß gestellt werden. Z. 4 wäre aus systematischen Gründen als Z. 2 zu bezeichnen.

#### **Zu § 18 Abs. 6**

Zwar wird in den Erläuterungen zu § 18 Abs. 6 Z. 5 (S. 29) angeführt, daß bei einer Vergabe eine Bedachtnahme auf die Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften für den Fall erfolgen sollte, daß ein Niedrigangebot überprüft wird; dies erscheint jedoch nicht ausreichend, um die Einhaltung der Vorschriften gemäß § 12 Abs. 2 des Entwurfes zu gewährleisten.

Es wird daher angeregt, die Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften in § 18 Abs. 1 des Entwurfes aufzunehmen, sodaß eine Prüfung der Angebote nicht nur in wirtschaftlicher, rechnerischer und technischer Hinsicht erfolgen sollte, sondern auch im Hinblick darauf, ob der Unternehmer arbeits- und sozialrechtliche Vorschriften einhält bzw. sichergestellt ist, daß er sie einhalten wird.

- 12 -

Es sollte auch vorgesehen werden, jene Angebote, bei denen die Einhaltung der am Arbeitsort geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften nicht gewährleistet erscheint, vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen (§ 18 Abs. 6). Ein entsprechender ergänzender Entwurf ist bereits in Diskussion.

### Zu § 19

In den Erläuterungen wird im Zusammenhang mit der Zuverlässigkeit auch die Wahrung von Arbeitnehmerschutzbestimmungen erwähnt. In diesem Zusammenhang wird allerdings zu bedenken geben, daß Auskünfte der Arbeitsinspektion über allenfalls festgestellte Übertretungen von Arbeitnehmerschutzberechtigungen aufgrund der Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses nicht zulässig sind bzw. nur nach Zustimmung des Betroffenen zulässig wären. Bei der Übertretung von Arbeitnehmerschutzberechtigungen werden entweder die Arbeitgeber (sofern es sich um eine natürliche Person handelt) oder die zur Vertretung nach außen berufenen Organe gemäß § 9 VStG oder verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 VStG oder Bevollmächtigte nach § 31 des Arbeitnehmerschutzgesetzes bzw. § 28 des Arbeitszeitgesetzes zur Verantwortung gezogen. Eine Auskunft über verhängte Strafen könnte daher nur nach Zustimmung des jeweiligen Beschuldigten zulässig sein, wobei sich die Situation ergeben kann, daß der jeweilige Beschuldigte (z.B. ein Bauleiter) nicht mehr für das betreffende Unternehmen tätig ist. Hier stellt sich auch die Frage, ob z.B. die wiederholte Bestrafung eines Bauleiters die Zuverlässigkeit des Bauunternehmens, für das er tätig geworden ist, auszuschließen vermag. Ähnliches gilt für den handelsrechtlichen Geschäftsführer. Es erscheinen daher Klarstellungen erforderlich, zumal in der Praxis Strafverfahren gegen den Arbeitgeber (als natürliche Person) bei den für Aufträge nach dem vorliegenden Entwurf in Betracht kommenden Bieterin die Ausnahme darstellen. Wenn daher auf Strafen bzw. Strafverfahren gegen den Bieter abgestellt wird, kann dies nur in sehr seltenen Fällen im Bereich des Arbeitnehmerschutzes relevant werden.

Unbeschadet dieser bei der praktischen Durchführung zu erwartenden Probleme wird aber die im Entwurf vorgesehene Prüfung der Zuverlässigkeit im Hinblick auf die Wahrung des Arbeitnehmerschutzes sehr begrüßt.

### **§ 20 Abs. 1**

Hier wird eine Verhandlung - wie auch schon bisher - mit den Bietern vor allem über Preise ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Regelung geht über die diesbezüglichen EG-Richtlinien weit hinaus, denn in diesen Richtlinien ist von einem Verbot der Preisverhandlungen nicht die Rede. Es ist nicht einzusehen, warum im Sinne eines freien Wettbewerbs der vergebenden Stelle unter Wahrung bestimmter Formalvoraussetzungen und Nachvollziehbarkeit Verhandlungen über Preisnachlässe durch die Bieter verboten sein sollen; z.B. könnten diese Preisnachlässe von den für den Zuschlag in Frage kommenden Bietern schriftlich verlangt werden. Es darf darauf hingewiesen werden, daß durch das Verbot der Preisverhandlungen dem Bund erhebliche Mehrkosten entstehen. Der Bund kauft daher im Vergleich zur Privatwirtschaft zu teuer ein. Wenn den Bietern bei gegebener Transparenz Chancengleichheit eingeräumt wird, sind Preisverhandlungen nicht wettbewerbsverzerrend - im Gegenteil, sie ersparen im Sinne der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dem öffentlichen Auftraggeber Geld.

Im Gegensatz zu dieser Bestimmung sind im "Zweistufigen Vergabeverfahren für immaterielle Leistungen" Preisverhandlungen ("Detailgespräche") zulässig und somit - unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen - offensichtlich möglich.

### **Zu Abs. 5**

Durch kommissionelle Aufklärungsgespräche und Erörterungen kommt es zu Zeitverzögerungen, sicher jedoch zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand. Eine derartige Bestimmung ist absolut entbehrlich.

Die Absätze 2 bis 5 regeln keine "Verhandlungen" mit Bietern und gehören daher thematisch nicht zu § 20.

- 14 -

#### Zu § 21 Abs. 2

Da das Bestbieterprinzip vorgesehen ist, ist der letzte Satz des Abs. 2 entbehrlich.

#### Zu Abs. 4

Eine Vergabe der ausgeschriebenen Gesamtleistung in Teilen soll möglich sein, wenn diese Teile in der Ausschreibung als solche bezeichnet werden und wenn die Zulässigkeit von Teilangeboten ausdrücklich erlaubt wird (siehe § 8)

#### Zu Abs. 6

Der Bieter, dem der Zuschlag erteilt wird, wird hievon im allgemeinen unmittelbar durch Bestellschein schriftlich in Kenntnis gesetzt. Die schriftliche Verständigung der übrigen Bieter bedeutet einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand, der Kosten verursacht. Eine entsprechende Verständigung auf Anfrage eines nicht zum Zug gekommenen Bieters kann jederzeit formlos erfolgen (dies bezieht sich auch auf § 18 Abs. 4). Bei allem Verständnis für Transparenz sollte die Information der Bieter nicht auf Kosten erhöhten Verwaltungsaufwands erfolgen.

#### Zu Abs. 7

Die Überschreitung der Zuschlagsfrist sollte gemäß dem vorliegenden Entwurf nur aus wichtigen Gründen möglich sein. Wird die ÖNORM durch Verordnung verbindlich erklärt, soll die Zuschlagsfrist 3 Monate nicht übersteigen. Die Überschreitung dieser dreimonatigen Zuschlagsfrist wäre aber bei größeren Beschaffungsvorhaben schon allein durch die Notwendigkeit der Befassung verschiedener Stellen wie Innenrevision, Finanzministerium, Personalvertretung usw. der Regelfall (von inhaltlichen Problemen bei komplexen Projekten einmal abgesehen). Die Überschreitung der Zuschlagsfrist sollte daher nicht an Rechtsfolgen geknüpft werden. Andernfalls müßte die Zuschlagsfrist zumindest verdoppelt werden.

**Zu Abs. 8**

Es ist nicht feststellbar, ob die angegebene Wertgrenze inklusive oder exklusive Umsatzsteuer gemeint ist. Einerseits wird es dem zuständigen Bundesminister zugewiesen, die Entscheidung über einen Auftrag in dieser Größenordnung zu vergeben, andererseits wird ihm vorgeschrieben, eine Vergabekontrollkommission vor dieser Entscheidung zu befassen. Das Erfordernis der Einholung eines solchen Gutachtens vor Vergabe bedeutet überdies eine Verzögerung und Verbürokratisierung des Vergabewesens.

**Zu § 22**

Hier müßten zumindest Anhaltspunkte angeführt werden, in welchem Ausmaß eine Weitergabe von Teilen einer Leistung erlaubt ist.

**Zu § 23**

Ziffer 1 sollte klar definieren, ab welcher Wertgrenze ein nicht offenes Verfahren zulässig ist (unter Berücksichtigung einer Wertsicherungsklausel). Dies gilt auch für § 25 Z. 1.

**Zu § 24**

Die Bestimmung, nach der mindestens fünf Unternehmer zur Angebotsabgabe einzuladen sind, verkennt die derzeitige Situation in Österreich im Bereich der Vergabe von immateriellen Leistungen im Bereich der Forschungs- und wissenschaftlichen Grundlagenarbeit. In vielen Fällen gelingt es nur mit großer Mühe, drei Bewerber anzusprechen. Dementsprechend wäre eine Differenzierung nach den Sachbereichen der Aufträge vorzunehmen.

Auch die Bestimmung des Abs. 3, Unternehmer häufig zu wechseln, würde sich für den Bereich immaterieller Leistungen negativ auswirken. Eine wirtschaftliche, sachlich gerechtfertigte und sparsame Vorgangsweise ist vielfach gerade nur dann möglich, wenn das spezifische wissenschaftliche, analytische und technische Wissen bestimmter Auftragnehmer voll ausgeschöpft wird. In diesem Zusammenhang erscheint eine alternative Regelung zur Prüfung der Preisangemessenheit sinnvoller (siehe

- 16 -

auch § 26 Abs. 7). In diesem Zusammenhang ist auch die Bestimmung des § 25 zu sehen: bei der Vergabe von Forschungs- und Entwicklungsleistungen wird das Verhandlungsverfahren den Regelfall bedeuten.

#### **Zu § 25 Abs. 8**

Diese Bestimmung wäre auf die Situation anzupassen, daß Nachbestellungen nach dem Jahreswechsel in der Regel mit Preisanpassungen verbunden sind, die aus Preissteigerungen zu Jahresbeginn resultieren.

#### **Zu § 26 Abs. 7**

Es darf darauf verwiesen werden, daß bei verschiedenen Arbeiten z.B. Elektroinstallationsarbeiten etc. eine gewisse Kontinuität in der Auswahl der geeigneten Unternehmer zu Vorteilen für den Auftraggeber führt.

#### **Zu § 27**

Die Sinnhaftigkeit dieser Regelung erscheint nicht gegeben, da ein öffentliches Erkundungsverfahren ja jederzeit durch ein offenes Verfahren ersetzt werden könnte. Denkbar wäre eine öffentliche Erkundung eines Bewerberkreises im Rahmen einer allgemeinen Anfrage, um die Marktübersicht zu erweitern. Dann wären auch die Bestimmungen der Ziffern 5, 6 und 7 obsolet, die lediglich einen erhöhten Verwaltungsaufwand mit sich bringen.

#### **Zu § 28**

Auch bei materiellen Leistungen kann es zu Situationen kommen, wo Problemlösungen angeboten werden sollten, d.h. das zweistufige Verfahren sollte nicht nur für immaterielle Leistungen möglich sein.

Die Leistungsbeschreibung ist in § 11 geregelt, weshalb der diesbezügliche Verweis zu korrigieren wäre.

**Zu 8. Abschnitt****Vergabekontrollkommission**

Die Bedenken gegen die Einrichtung einer Vergabekontrollkommision wurden schon unter § 21 Abs. 8 formuliert. Es darf darauf verwiesen werden, daß es bisher nur unter Schwierigkeiten möglich war, komplexere Beschaffungsvorgänge in angemessener Zeit abzuwickeln. Durch die Einrichtung dieser Kontrollkommission wird eine Beschaffung um weitere Monate verzögert werden (Erarbeitung eines Vergabevorschlags, Befassung der Innenrevision, Befassung der Personalvertretung, Befassung der Vergabekontrollkommission, Befassung des Bundesministeriums für Finanzen). Es würde zu unzumutbaren Verzögerungen führen, wenn eine Kommission bei sehr komplexen Beschaffungsvorgängen (z.B. Ausschreibung von EDV-Leistungen etc.) innerhalb von 3 Monaten zu einer Entscheidung kommen soll. Auf die Problematik einer dreimonatigen Zuschlagsfrist wurde bereits hingewiesen.

Abgesehen von der Verzögerung des Vergabevorganges werden für die Einrichtung und Organisation dieser Kommissionen erhebliche Mittel aufgewendet werden müssen, die im Widerspruch zur Zielsetzung der Einsparung und der Verwaltungsvereinfachung stehen. Es wird auch zu bedenken gegeben, daß aufgrund der wesentlichen (nach Ansicht des BMAS überzogenen) Verbesserung der Rechtsstellung der Bieter in Zukunft kaum größere Beschaffungsvorgänge ohne Gutachten durch eine derartige Kommission abgewickelt werden.

**Zu § 41 ff**

Auf die Ausführungen in der Einleitung wird verwiesen und überdies grundsätzlich angemerkt, daß das Nachprüfungsverfahren in der vorliegenden Form nicht sinnvoll erscheint, da die Hauptentscheidung des Auftraggebers wohl die Zuschlagserteilung, jedoch nach Zuschlagserteilung gem. Abs. 5 die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens unzulässig ist. Das heißt, daß jeder Unternehmer, der sich unter Umständen benachteiligt fühlt, das Vergabeverfahren durch Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verzögern kann, da er sonst seine behaupteten Rechte nicht

wahrnehmen kann. Auch die Möglichkeit, eine Mutwillensstrafe zu verhängen, schließt nicht aus, daß Mißbrauch auch unter Einräumung dieses subjektiven Rechtes betrieben wird. Darüber hinaus wird in der Praxis der Nachweis des Mutwillens kaum möglich sein.

#### **Zu § 46**

Es ist fraglich, inwieweit das Ergebnis dieser Prüfung die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens gem. § 41 ersetzen kann. Überdies erhebt sich die Frage, wozu ein sachverständiger Prüfer bestellt werden sollte, wenn das Vergabewesen jedenfalls von der Innenrevision zu prüfen ist.

#### **11. Abschnitt**

Schadenersatzfragen sind auch bisher ausreichend geregelt gewesen und bedürfen nicht einer ausdrücklichen Statuierung in diesem Gesetz.

#### **12. Abschnitt**

##### **Zu § 49 Abs. 5**

Abgesehen von der unrichtigen Zitierung – das Staatsdruckereigesetz ist aus 1981 und nicht 1992 – ist hiezu folgendes anzumerken:

Einerseits werden aus Gründen der Wettbewerbsverzerrung geschützte Werkstätten von der Teilnahme am offenen Verfahren ausgeschlossen, andererseits bleibt die Bestimmung des Staatsdruckereigesetzes (§ 2 Abs. 3) ausdrücklich unberührt, die eine den EG-/EWR-Richtlinien sicher nicht entsprechende Bevorzugung bedeutet.

Abschließend wird festgestellt, daß dieser Entwurf eines Bundesvergabegesetzes ein Vergaberecht schaffen soll, das durch eine Vielzahl von Rechtsvorschriften und durch Überreglementierung gekennzeichnet ist. Dem gegenüber steht die Notwendigkeit der Beschaffungsstellen, Vergaben nach den Prinzipien der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit im Regelfall

innerhalb kurzer Zeit durchzuführen. Es stellt sich u.a. auch die Frage des Schutzes der mit Vergaben beschäftigten Bediensteten, die als Kontrahenten den mit einer Vielzahl von subjektiven Rechten ausgestatteten Bietern gegenüberstehen. Die Einrichtung von unabhängigen Verwaltungssenaten (die Befassung von Gerichtshöfen 1. Instanz würde noch komplizierter und verzögern) und die Anwendung des AVG müßten rechtspolitisch eingehendst geprüft werden, da der Bereich des öffentlichen Vergabewesens eine Angelegenheit der Privatwirtschaftsverwaltung darstellt, in der der öffentliche Auftraggeber dem Wirtschaftstreibenden als Partner gegenüberstehen sollte.

Vergaben nach diesem Entwurf sind schwer handhabbar, bringen für den Bund bedeutende Nachteile und Kosten, verzögern und führen zu verstärkter Bürokratie. All dies kann wohl kaum die Intention dieses Bundesvergabegesetzes sein; Transparenz und Kontrollmöglichkeiten, subjektive Rechte Dritter waren auch bisher gegeben. Der laufende Hinweis auf die EG-/EWR-Anpassung sollte wohl nicht dazu führen, daß dieses Vergaberecht über die EG-/EWR-Regeln weit hinausgeht.

Da dieser Gesetzesentwurf auch den Intentionen der Verwaltungsreform eindeutig widerspricht, wäre dringend anzuraten, den Entwurf durch eine im Rahmen der Verwaltungsreform eingerichteten Arbeitsgruppe zu überarbeiten.

Hier sollten jedenfalls auch Bedienstete mitwirken, die derzeit schon mit der Durchführung von Vergaben beschäftigt sind. Ziel einer solchen Arbeit wäre, ein praxisorientiertes Vergaberecht zu schaffen, das unter Wahrung von Rechtssicherheit, Transparenz und der Rechte aller Beteiligten ein rasches und flexibles Handeln in Vergabeangelegenheiten ermöglicht.

Zur Vermeidung sich widersprechender Bestimmungen sowie um die Anzahl an Vergabevorschriften zu vermindern und damit die Rechtssicherheit und rasches Handeln zu gewährleisten, wird vorgeschlagen, die überarbeitete ÖNORM A 2050 für verbindlich zu

- 20 -

erklären und zusätzlich lediglich die sich aus der EG- bzw. EWR-Anpassung zwingend ergebenden Änderungen vorzunehmen. Dem Präsidium des Nationalrates wurden 25 Exemplare dieser Stellungnahme übermittelt.

Für den Bundesminister:

B a u e r

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

