



Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien
E-Mail: v8a@bka.gv.at

Auskunft:
[Dr.in Sabrina Jurovic](#)
T +43 5574 511 [20216](#)

Zahl: PrsG-342-7/BG-717
Bregenz, am [30.03.2017](#)

Betreff: Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2017) erlassen wird und das Bundesvergabegesetz 2017 sowie das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 geändert werden (Vergaberechtsreformgesetz 2017); Entwurf; Stellungnahme
Bezug: [Schreiben vom 8. Februar 2017, GZ: BKA-600.883/0003-V/8/2017](#)

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf wird Stellung genommen wie folgt:

1. Allgemeines:

Mit dem vorgesehenen Gesetz sollen die nationale Rechtslage an das Unionsrecht angepasst sowie die Ziele eines Qualitätswettbewerbes und der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping verstärkt verfolgt werden.

Zum Ziel eines verstärkten Qualitätswettbewerbes und damit zum Bestangebotsprinzip wird im vorliegenden Entwurf zunächst zutreffend ausgeführt, dass der Preis als einziges Zuschlagskriterium (nur) dann sachlich gerechtfertigt ist, wenn ein Vergleichsstandard existiere und die Leistungsangebote dementsprechend vergleichbar seien. Als Beispiel für Leistungen, hinsichtlich derer der Zuschlag auf ein Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden könne, werden bestimmte Arten von standardisierten Leistungen im Straßenbau, Lieferungen von Waren mit einem hohen Standardisierungsgrad und hoch standardisierte Dienstleistungen angeführt.

Wenn der geschätzte Auftragswert eines Bauauftrages mindestens 1 000 000 Euro beträgt, muss das Bestangebotsprinzip jedenfalls verwendet werden (vgl. § 91 Abs. 5 Z. 3). Nach der vorgesehenen Regelung soll der öffentliche Auftraggeber daher auch in jenen Fällen, in denen er

den benötigten Qualitätsstandard exakt auf eindeutigem Niveau beschreiben kann, lediglich einen Mindeststandard festlegen und auf diesen Mindeststandard über das Bestangebotsprinzip einen Qualitätswettbewerb „aufsetzen“. Ob der Auftraggeber den Mindeststandard, die benötigte Qualität oder eine Überschreitung der benötigten Qualität erhält, soll dem Ausgang des Vergabeverfahrens überlassen bleiben. Diese Regelung wird hinsichtlich jener Fälle **abgelehnt**, in denen standardisierte Beschreibungen der Leistung bestehen. Sie verursacht zusätzlichen Aufwand für Unternehmer und öffentliche Auftraggeber (so wurde noch in der RV 1711 BlgNR 22. GP 77 die freie Wahl des Zuschlagsprinzips im Unterschwellenbereich auch damit begründet, dass Transaktionskosten verringert werden sollen) und kann insbesondere zum Ziel der Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping keinen wirksamen Beitrag leisten.

Die seit längerem anhaltende Entwicklung, Vergabeverfahren mit arbeits- und sozialpolitischen Anliegen zu überfrachten, wird im vorliegenden Entwurf fortgeschrieben. An sich begrüßenswerte Maßnahmen zu arbeits- und sozialpolitischen Zielsetzungen führen im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens regelmäßig zu Zusatzaufwand und Rechtsunsicherheit, sind aber nur eingeschränkt wirksam. In diesem Zusammenhang werden insbesondere auch die vorgesehenen umfangreichen Meldepflichten an die Baustellendatenbank der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse **abgelehnt** (vgl. § 368).

2. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 2 Z. 34:

Die Streichung des Wortes „handelsüblich“ und damit die Rückkehr zur Rechtslage vor der Novelle 2016 wird begrüßt.

Zu § 30:

Die durchgehende Verwendung der Codes des CPV verursacht Zusatzaufwand. Die verpflichtende Verwendung des CPV sollte auf den Oberschwellenbereich beschränkt bleiben oder jedenfalls für nicht offene Verfahren entfallen.

Zu § 48 Abs. 4 und § 129:

Nach § 48 Abs. 4 hat der Unternehmer Informationen elektronisch zu übermitteln. Der Auftraggeber kann Informationen elektronisch übermitteln oder auch elektronisch bereitstellen. Angebote sind nach § 129 in der vorgeschriebenen Art und Weise zu übermitteln.

Die derzeit auf dem Markt verfügbaren Kommunikationsplattformen, die von einem Dritten im Auftrag des öffentlichen Auftraggebers betrieben werden (e-Vergabe-Plattformen), ermöglichen es dem Unternehmer, Dokumente oder Angebote hochzuladen oder auch direkt Informationen in eine solche Plattform einzugeben, diese Informationen also für den Abruf durch den Auftraggeber „bereitzustellen“. Die Daten werden jedoch nicht auf den Server des Auftraggebers übermittelt.

Es wird daher vorgeschlagen, dass auch der Unternehmer Informationen elektronisch übermitteln oder elektronisch auf der vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Kommunikationsplattform bereitstellen können soll. Andernfalls müsste zumindest in den Erläuterungen klargestellt werden, dass das Hochladen von Dokumenten oder Angeboten auf eine Kommunikationsplattform durch den Unternehmer oder auch die direkte Eingabe von Informationen in eine solche Plattform, als Übermitteln gilt.

Zu § 78:

Nach § 78 Abs. 1 Z. 10 hat der öffentliche Auftraggeber einen Unternehmer jederzeit von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn der Unternehmer die vom öffentlichen Auftraggeber zum Nachweis der Eignung geforderten Nachweise bzw. Bescheinigungen nicht fristgerecht vorgelegt, vervollständigt oder erläutert hat. Von einem Ausschluss des Unternehmers kann der öffentliche Auftraggeber gemäß Abs. 5 nur dann Abstand nehmen, wenn auf die Beteiligung des Unternehmers in begründeten Ausnahmefällen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses nicht verzichtet werden kann.

Die nicht fristgerechte Vorlage von Nachweisen oder Bescheinigungen führt nach § 83 Abs. 1 (Verweis auf die Ausschlussgründe des § 78 Abs. 1 und 2) zudem zum Ausschluss des Unternehmers wegen mangelnder Zuverlässigkeit, es sei denn, der Unternehmer macht Verbesserungsmaßnahmen glaubhaft.

Nach § 141 Abs. 1 Z 1 sind Angebote ausgeschlossener Bieter auszuscheiden. Nach § 141 Abs. 2 kann der öffentliche Auftraggeber Angebote von Bietern ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren.

Das wird dazu führen, dass beispielsweise auch geringfügige Fristüberschreitungen bei der Eignungsprüfung jederzeit zum Ausschluss von Unternehmern führen müssen.

Im Vergleich zu den anderen Ausschlussgründen des § 78 scheint die nicht fristgerechte Vorlage, Vervollständigung oder Erläuterung eines Nachweises oder einer Bescheinigung aus unserer Sicht weniger gravierend. Angeregt wird daher, das Fristversäumnis nicht als zwingender sondern nur als fakultativer Ausschlussgrund festzulegen. Ein Unternehmer ist nicht weniger geeignet, nur weil er einen Nachweis für seine (vorhandene) Eignung nicht fristgerecht erbringt. Auch die Richtlinie 2014/14/EU sieht im Art. 57 Abs. 4 lit. h vor, dass öffentliche Auftraggeber einen Wirtschaftsteilnehmer von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausschließen oder dazu von den Mitgliedstaaten verpflichtet werden können.

Nach § 78 Abs. 2 Z. 2 hat der öffentliche Auftraggeber bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auch Personen von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, die außerhalb eines Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsgremiums Entscheidungsbefugnis im Vergabeverfahren haben. Dieser Personenkreis geht über den im Art. 57 Abs. 1 der Richtlinie 2014/14/EU

genannten hinaus und sollte entfallen, zumal auch eine entsprechende Prüfung nur schwer möglich ist.

Zu § 80 Abs. 5:

Gemäß dieser Bestimmung muss der Unternehmer jene Nachweise nicht vorlegen, die der öffentliche Auftraggeber über eine für ihn gebührenfreie Datenbank erhalten kann. Wir weisen darauf hin, dass nicht jede Datenbank, auf die der Auftraggeber zugreifen kann, um Nachweise zu erhalten, gebühren- bzw. kostenfrei ist.

Entsprechend der geltenden Regelung des § 70 Abs. 5 BVergG 2006 sollte es dem Auftraggeber nach wie vor möglich sein festzulegen, dass Nachweise auch über ein Verzeichnis vorgelegt werden können, das dem Auftraggeber zugänglich ist.

Zu § 89 Abs. 4:

Nach dem vorgesehenen Abs. 4 darf die Identität der Unternehmer, denen die Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung gestellt werden, nicht preisgegeben werden. Nach den Erläuterungen zu den §§ 88 bis 102 bedeutet der Begriff des „zur Verfügung stellen“, dass diese Dokumente kostenlos, direkt, uneingeschränkt und vollständig auf elektronischem Weg zugänglich zu machen sind.

Nach dem Wortlaut des vorgesehenen Abs. 4 bedeutet das demnach nur, dass die Identität jener Unternehmer, denen die Ausschreibungsunterlagen zugänglich gemacht werden, nicht preisgegeben werden darf. Nach § 31 Abs. 2 ist das beim offenen Verfahren eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern. Es könnte ausdrücklich (zumindest in den Erläuterungen) klargestellt werden, dass die Identität jener Unternehmer nicht preisgegeben werden darf, die tatsächlich Ausschreibungsunterlagen heruntergeladen haben.

Zu § 91 Abs. 5:

Die Regelung sieht vor, dass der Zuschlag bei der Vergabe bestimmter Leistungen (Z. 1 bis 6) dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen ist. Wie zu Punkt 1. ausgeführt, sollte die Z. 3 (Baufträge, deren geschätzter Auftragswert mindestens 1 000 000 Euro beträgt) unter Abs. 6 angeführt werden.

Nach Abs. 6 hat der öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe bestimmter Leistungen qualitätsbezogene Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, der Eignungskriterien oder der Zuschlagskriterien oder bei der Festlegung der Bedingungen für die Ausführung des Auftrages festzulegen. Es bleibt somit dem öffentlichen Auftraggeber überlassen, „wo“ qualitätsbezogene Aspekte festgelegt werden; dies wird ausdrücklich begrüßt.

Zu § 108 Abs. 1:

Der § 108 Abs. 1 bestimmt, dass wenn der öffentliche Auftraggeber eine Leistung mit spezifischen Merkmalen beschaffen will, er in den technischen Spezifikationen, den

Zuschlagskriterien oder den Bedingungen für die Ausführung des Auftrages ein bestimmtes Gütezeichen als Nachweis dafür verlangen kann, dass die Leistung den geforderten Merkmalen entspricht. Diese Gütezeichen müssen die angeführten Bedingungen erfüllen.

Weder aus dem Gesetzestext noch den Erläuterungen ist zu entnehmen, in welcher Form der Auftraggeber verpflichtet ist, die Erfüllung der im Abs. 1 aufgelisteten Bedingungen vor Verwendung des Gütezeichens zu prüfen (Durchführung der Prüfung durch den Auftraggeber, einen Sachverständigen oder Belegung, dass die Bedingungen erfüllt sind durch das Gütezeichen selbst?). Der damit im Zusammenhang stehende administrative Zusatzaufwand für den Auftraggeber sollte jedenfalls so klein wie möglich gehalten werden. Entsprechende Klarstellungen in den Erläuterungen werden angeregt.

Weiters regelt der Abs. 4, dass der öffentliche Auftraggeber, wenn er ein bestimmtes Gütezeichen verlangt, alle Gütezeichen anerkennen muss, die ihre Gleichwertigkeit mit den Anforderungen des verlangten Gütezeichens bestätigen. Es ist unklar, ob die Bestätigung durch das Gütezeichen einen Nachweis der Gleichwertigkeit voraussetzt oder ein Nachweis der Gleichwertigkeit, der die Bestätigung absichert, durch den Auftraggeber verlangt werden kann bzw. ob bei durch den Auftraggeber festgestelltem Nichtvorliegen der Gleichwertigkeit ein Gütezeichen abgelehnt werden kann. Hier sollte sichergestellt werden, dass das Gütezeichen diese Bestätigung nur bei nachweisbarer Gleichwertigkeit ausstellen darf.

Zu § 114 Abs. 6:

Der letzte Satz dieses Absatzes ist unklar. Der Regelung ist z.B. nicht zu entnehmen, wie viele Angebote noch vorliegen müssen, damit ein echter Wettbewerb gewährleistet ist. Überdies sollte zumindest in den Erläuterungen klargestellt werden, dass ein Verhandlungsverfahren auch zu Ende geführt werden kann, wenn nur ein geeigneter Bieter in der Schlussphase vorhanden ist.

Wir regen an, die aus unserer Sicht klarere Formulierung des Art. 66 letzter Satz der Richtlinie 2014/24/EU in den Gesetzestext zu übernehmen: *„In der Schlussphase müssen noch so viele Angebote vorliegen, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist, sofern eine ausreichende Zahl von Angeboten, Lösungen oder geeigneten Bewerbern vorliegt.“*

Zu § 359:

Im Art. 86 der Richtlinie 2014/24/EU bzw. im Art. 102 der Richtlinie 2014/25/EU wird im Wesentlichen festgehalten, dass sich die Mitgliedstaaten gegenseitig Amtshilfe leisten und Maßnahmen zur Begründung einer effektiven Zusammenarbeit treffen, mit dem Ziel, den Informationsaustausch zu den in bestimmten Artikeln genannten Aspekten zu gewährleisten. Um zu testen, ob das Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) für die Zwecke des Informationsaustausches geeignet ist, soll nach den genannten Richtlinien bis zum 18.4.2015 ein Pilotprojekt ins Leben gerufen werden. Das Ergebnis des Pilotprojekts ist uns nicht bekannt.

Unabhängig davon interpretieren wir die Formulierung „... nutzen die zuständigen Behörden und die Landeskammern nach Möglichkeit das Internal Market Information System (IMI)“ im Abs. 1 so, dass dem IMI keine vollständige Eignung für sämtliche Anfragen zugesprochen werden soll. Zur Vermeidung einer überschießenden Richtlinienumsetzung und zur Vermeidung weiteren Zusatzaufwandes für die Verwaltung wird daher vorgeschlagen, den zweiten Satz im Abs. 1 als Kann-Bestimmung zu formulieren.

Zu § 360 Abs. 6:

Die vorgesehenen statistischen Verpflichtungen gehen weit über Art. 83 Abs. 3 und 85 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU hinaus. Die Erfassung der geforderten Daten verursacht einen hohen administrativen Verwaltungsaufwand und sollte auf das unbedingt erforderliche Maß eingeschränkt werden. So ist etwa die in der Z. 1 geforderte Angabe über die Anzahl der Unternehmer, die in den Verfahren Angebote bzw. Wettbewerbsarbeiten abgegeben haben, zu weitgehend und sollte auf die Unternehmer reduziert werden, denen der Zuschlag erteilt wurde (vgl. Z. 2). Zudem ist die genaue Erfassung der Daten zu den KMU beinahe unmöglich. Jeder Unternehmer müsste dahingehend geprüft werden, ob er ein KMU ist. Hierzu müssten die entsprechenden Daten von den Unternehmern verlangt und geprüft werden. Die statistischen Verpflichtungen für den Unterschwellenbereich werden aufgrund des hohen Verwaltungsaufwandes abgelehnt.

Zu § 368:

Die vorgesehene Bestimmung enthält umfangreiche Meldepflichten an die Baustellendatenbank der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse für Bauaufträge bzw. Lose eines Bauauftrages, deren Auftragssumme 100 000 Euro übersteigt, die einen enormen Mehraufwand verursachen. Der öffentliche Auftraggeber soll Daten betreffend den Auftrag sowie zu sämtlichen Subunternehmern und sämtlichen Änderungen während der gesamten Bauphase melden. Inwieweit die umfangreichen Meldungen für Kontrollen tatsächlich benötigt werden, wird jedoch nicht erläutert. Der Umfang der vorgesehenen Meldepflichten geht über die Bekanntgabepflichten des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber nach § 363 hinaus und umfasst auch Angaben, die dem Auftraggeber nicht bekannt sind, wie beispielsweise die Auftragssumme des Subunternehmervertrages.

Wir weisen darauf hin, dass nach § 6 Abs. 1 des Bauarbeitenkoordinationsgesetzes für Baustellen, bei denen voraussichtlich die Dauer der Arbeiten mehr als 30 Arbeitstage beträgt und auf denen mehr als 20 Arbeitnehmer gleichzeitig beschäftigt werden, oder für Baustellen, deren Umfang 500 Personentage übersteigt, eine Vorankündigung zu erstellen ist. Zum Zweck der Kontrolle von Baustellen ist die Vorankündigung nach dieser Bestimmung auch an die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu übermitteln. Diese Vorankündigung muss Angaben enthalten, die teilweise über jene des vorgesehenen § 368 hinausgehen.

Die vorgesehenen Meldepflichten im § 368 führen zu Parallelstrukturen mit Doppelmeldungen zu ein und derselbe Baustelle. Soweit die im § 368 vorgesehenen Meldepflichten über die Meldung

des Auftragnehmers und der Art des Auftrages hinausgehen, werden sie jedenfalls abgelehnt. Die verlangten Angaben sind beim Auftragnehmer bekannt und können von diesem direkt der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse bekanntgegeben werden.

Freundliche Grüße

Für die Vorarlberger Landesregierung
Die Landesrätin

Dr. Bernadette Mennel

Nachrichtlich an:

1. Präsidium des Bundesrates, Dr. Karl Renner-Ring 3, 1017 Wien, E-Mail: begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at
2. Präsidium des Nationalrates, Dr. Karl Renner-Ring 3, 1017 Wien, E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at
3. Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, Ballhausplatz 2, 1014 Wien, E-Mail: v@bka.gv.at
4. Herrn Edgar Mayer, Egelseestraße 83, 6800 Feldkirch, E-Mail: mac.ema@cablenet.at
5. Herrn Dr Magnus Brunner, E-Mail: magnus.brunner@parlament.gv.at
6. Herrn Christoph Längle, Thomas Lirer Weg 32, 6840 Götzis, E-Mail: c.laengle@gmx.biz
7. Herrn Karlheinz Kopf, Rheinstraße 24, 6844 Altbach, E-Mail: karlheinz.kopf@oevpklub.at
8. Herrn Elmar Mayer, E-Mail: elmar.mayer@spoe.at
9. Herrn Norbert Sieber, Fluh 37, 6900 Bregenz, E-Mail: norbert.sieber@parlament.gv.at
10. Herrn Dr. Reinhard Eugen Bösch, Dr. Karl Renner-Ring 3, 1017 Wien, E-Mail: reinhard.boesch@fpoe.at
11. Herrn Bernhard Themessl, E-Mail: bernhard.themessl@tt-p.at
12. Herrn Dr Harald Walser, E-Mail: harald.walser@gruene.at
13. Herrn Christoph Hagen, E-Mail: christoph.hagen@parlament.gv.at
14. Herrn Mag Gerald Loacker, Dr. Karl Renner-Ring 3, 1017 Wien, E-Mail: gerald.loacker@parlament.gv.at
15. Amt der Burgenländischen Landesregierung, Landhaus, 7000 Eisenstadt, E-Mail: post.lad@bgl.gv.at
16. Amt der Kärntner Landesregierung, Arnulfplatz 1, 9021 Klagenfurt, E-Mail: post.abt2v@ktn.gv.at
17. Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten, E-Mail: post.landnoe@noel.gv.at
18. Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, Landhausplatz 1, 4021 Linz, E-Mail: verfd.post@ooe.gv.at
19. Amt der Salzburger Landesregierung, Chiemseehof, 5010 Salzburg, E-Mail: landeslegistik@salzburg.gv.at
20. Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Landhaus, 8011 Graz, E-Mail: post@stmk.gv.at
21. Amt der Tiroler Landesregierung, Wilhelm-Greil-Straße 25, 6020 Innsbruck, E-Mail: post@tirol.gv.at
22. Amt der Wiener Landesregierung, Rathaus, 1082 Wien, E-Mail: post@md-r.wien.gv.at
23. Verbindungsstelle der Bundesländer, Schenkenstraße 4, 1010 Wien, E-Mail: vst@vst.gv.at
24. Institut für Föderalismus, z. Hd. Herrn Dr. Peter Bußjäger, Maria-Theresien-Straße 38b, 6020 Innsbruck, E-Mail: institut@foederalismus.at
25. VP-Landtagsfraktion, 6900 Bregenz, E-Mail: landtagsklub@volkspartei.at
26. SPÖ-Landtagsfraktion, 6900 Bregenz, E-Mail: gerhard.kilga@spoe.at

27. Landtagsfraktion der Freiheitlichen, 6900 Bregenz, E-Mail: landtagsklub@vfreiheitliche.at
28. Landtagsfraktion der Grünen, 6900 Bregenz, E-Mail: landtagsklub.vbg@gruene.at
29. NEOS - Das Neue Österreich und Liberales Forum, E-Mail: sabine.scheffknecht@neos.eu
30. Abt. Vermögensverwaltung (IIIb), Intern
31. Abt. Straßenbau (VIIb), Intern
32. Abt. Wirtschaftsrecht (VIb), Intern
33. Landwirtschaft und ländlicher Raum (Va), Intern
34. Landesverwaltungsgericht (LVwG), Intern
35. Abt. Informatik (PrsI), Intern
36. Abt. Inneres und Sicherheit (Ia), Intern
37. Herrn Landeshauptmann, Mag. Markus Wallner, im Hause, E-Mail:
markus.wallner@vorarlberg.at
38. Abt. Finanzangelegenheiten (IIIa), Intern

	Dieses Dokument wurde amtssigniert.
	Dieses Dokument ist amtssigniert im Sinne des E-Government-Gesetzes. Mechanismen zur Überprüfung des elektronischen Dokuments sind unter https://pruefung.signatur.rtr.at/ verfügbar. Ausdrucke des Dokuments können beim Amt der Vorarlberger Landesregierung Landhaus A-6901 Bregenz E-Mail: land@vorarlberg.at überprüft werden.