

Parlament
Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien
v8a@bka.gv.at

**Steirische
VerkehrsverbundGmbH**

Friedrichgasse 13, A-8010 Graz
Tel.: +43/316/81 21 38-0
Fax: +43/316/81 21 38-3
office@verbundlinie.at
www.verbundlinie.at

Gesellschafter: Land Steiermark
Geschäftsführer: Dr. Alfred Hensle

Graz, 3. April 2017
STELLUNGNAHME BVERGG 2017_292-ME.DOCX

Bundesvergabegesetz 2017

292/ME bzw. GZ BKA-600.883/0003-V/8/2017

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum Ministerialentwurf ([292/ME](#)) betreffend ein *Bundesgesetz, mit dem ein Bundesvergabegesetz 2017 erlassen wird und das Bundesvergabegesetz 2017 sowie das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 geändert werden (Vergaberechtsreformgesetz 2017)*, wird folgende Stellungnahme abgegeben. Diese wird ausschließlich auf elektronischem Wege übermittelt:

Handlungen im Zusammenhang mit der Leistungserbringung einer Vorläuferleistung sind keine „Vorarbeiten“

Bei der praktisch wortidenten Umsetzung des Artikel 41 der Richtlinie [2014/24/EU](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 ist in § 25 des vorliegenden Entwurfes für das BVergG 2017 vorgesehen, dass wenn ein Bewerber oder Bieter den öffentlichen Auftraggeber beraten hat oder falls er „*auf andere Weise an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt*“ war, der öffentliche Auftraggeber alle erforderlichen Maßnahmen zu setzen hat, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme dieses Bewerbers oder Bieters nicht verzerrt wird und dass ein solcher Bewerber oder Bieter andernfalls auszuschließen ist. In Ergänzung dazu wird diese Thematik gemäß §78 Abs. 1 Z. 8 explizit als verpflichtender Ausschlussgrund genannt.

In vielen Vergabeverfahren – bei Dienstleistungsaufträgen für öffentlichen Personenverkehrsdienste nahezu ausschließlich – sind Leistungen betroffen, welche während der Vorbereitung des Verfahrens bereits teilweise oder zur Gänze von potentiellen Bewerbern und Bieterinnen erbracht werden. In diesem Zusammenhang ergibt sich die Problematik, dass die Rechtsansicht vertreten werden könnte, dass ein Informationsfluss oder sonstige Aktivitäten zwischen dem derzeitigen Betreiber und dem Auftraggeber unter die Auffangbestimmung „*auf andere Weise an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt*“ fallen würden.

Für den Bereich der öffentlichen Personenverkehrsdienste stellt sich diese Problematik nicht unmittelbar, da derartige Handlungen gemäß Artikel 4 Abs. 8 der EU-VO [1370/2007](#) (nach der Änderung durch die EU-VO [2016/2338](#)) europarechtlich geboten sind und diese damit über der nationalgesetzlichen Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien stehen.

Dessen ungeachtet wird um eine entsprechende Klarstellung zumindest in den Erläuterungen ersucht, wonach ein Informationsfluss oder sonstige Aktivitäten im Zusammenhang mit der Leistungserbringung einer Vorläuferleistung nicht unter diese Auffangbestimmung fallen.

Alleinstellung öffentlicher Straßenpersonenverkehr betreffend sozialer Aspekte

Gemäß § 91 Abs. 6 sollen öffentliche Auftraggeber ausschließlich *„bei Verkehrsdiensten im öffentlichen Straßenpersonenverkehr gemäß dem Öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 – ÖPNRV-G 1999“* verpflichtet sein, *„qualitätsbezogene Aspekte im Sinne des § 20 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“*.

Für dieses Alleinstellungsmerkmal innerhalb aller dem BVergG 2017 unterliegenden Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge gibt es an sich schon keine Begründung (und auch nicht in den Erläuterungen), hinzu kommt, dass von den in § 20 unter Abs. 6. angeführten Maßnahmen (*„Beschäftigung von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von Langzeitarbeitslosen, von Menschen mit Behinderung und älteren Arbeitnehmern sowie auf Maßnahmen zur Umsetzung sonstiger sozialpolitischer Belange“*) einige ganz systematisch für die tatsächliche Auftragsdurchführung – also dem Lenken von Omnibussen – nicht infrage kommen. So können „Lehrlinge oder Personen mit besonderen Bedürfnissen“ faktisch nicht eingesetzt werden, wegen der erforderlichen Lenkbefugnis ist auch der Einsatz von Langzeitarbeitslosen als erste Beschäftigung beim Wiedereinstieg in den Arbeitsmarkt schwierig.

Solche Forderungen gehen zulasten der kleinen und mittleren Unternehmen, welche oftmals keine anderen Tätigkeitsbereiche haben, in welchen Lehrlinge für unterschiedliche Berufe ausgebildet oder Personen mit besonderen Bedürfnissen eingesetzt werden können, welche dann zur Erfüllung der gesetzlichen Forderungen formal der Verwaltung oder dem Werkstattbetrieb für den entsprechenden Dienstleistungsauftrag zugeordnet werden können. Ganz besonders betroffen sind jene ganz kleinen Unternehmen, bei welchen nur Familienmitglieder als Lenkpersonal eingesetzt werden. Dies würden solche Kriterien mangels Frauen oder älterer Personen im Unternehmen gar nicht erfüllen können. Diese Unternehmen werden dann zunehmend aus dem Linienverkehrsmarkt ausgeschlossen, zumal diese Bestimmung gleichermaßen auch für den Sektorenbereich (§ 292 Abs. 5 Z. 4.) und damit für davon betroffene Subunternehmerleistungen gilt.

Das praktische Ergebnis dieser Bestimmung wäre, dass – sofern ein Auftraggeber solche Kriterien nicht ohnedies aus eigenem sozialpolitischen Verständnis aufnimmt – ausschließlich *„Maßnahmen zur Umsetzung sonstiger sozialpolitischer Belange“* in jenem Mindestmaß aufgenommen würden, welches im Rahmen der Vergabenachprüfung gerade noch Bestand hätten.

Als Auftraggeber für solche Leistungen treten (bis auf Subunternehmerleistungen für Sektorauftraggeber) nahezu ausschließlich Länder (bzw. für diese die Verkehrsverbundorganisationengesellschaften) und Gemeinden auf. Die Aufnahme einer solchen Sonderbestimmung in einer Regierungsvorlage bzw. deren Beschluss auf parlamentarischer Ebene wäre somit Ausdruck der Überzeugung, dass ausschließlich die vergleichsweise wenigen, für diese Materie zuständigen politischen Vertreter (sowie die nachgelagerten Verwaltungsebenen) der Länder und Gemeinden kein ausreichendes sozialpolitisches Verständnis hätten. Denn warum sonst sollten bei solchen Beschaffungen gesonderte Vorschriften erforderlich sein, die bei keinem anderen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag als erforderlich erachtet werden.

Unterstützung bei Kontrolle der Vertragseinhaltung betreffend personenbezogene Kriterien

Ganz im Gegensatz zu dem im Entwurf derzeit ausgedrückten „Generalverdacht“ scheitert die Aufnahme von Vorgaben, welche nicht stichprobenartig oder anonymisiert überprüft werden können, an der mangelnden Kontrollierbarkeit ohne massive datenschutzrechtliche Probleme.

Ungeachtet ob solche Vertragsinhalte unmittelbar gelten oder ob diese erst durch das vom Bieter im Rahmen der Bestbieterermittlung gewählte Erfüllungsniveau (z.B. min. 25 % LenkerInnen über 50 Jahre werden für die ausgeschriebenen Leistungen eingesetzt) Teil des Vertrages werden, muss die Einhaltung dieser Festlegungen überprüft werden. Andernfalls kann sich der Auftraggeber im Fall von Streitigkeiten mit nicht erfolgreichen Bietern – auch aus ganz anderen Anlässen als dem gegenständlichen Vertrag – mit Untreuevorwürfen konfrontiert sehen.

Solche Vertragsbestandteile können nur überprüft werden, wenn die Informationen über jede(n) einzelne(n) eingesetzte(n) Lenker(in) auf jedem Kurs in die Prüfung einbezogen wird. Anders als bei der Arbeitsleistung in den meisten anderen Bereichen, in welchen für den Auftraggeber ganz systematisch nicht nachvollziehbar ist, welche konkrete Leistung der einzelnen Mitarbeiter im Gesamtauftrag erbracht hat, ist das beim Lenkpersonals ganz anders: über die sukzessive geforderte Einbindung in Betriebsleitsysteme ist jede einzelne Kursfahrt – und damit personenbezogene Arbeitsleistung – sekundengenau nachvollziehbar.

Die Bekanntgabe des Einsatzes der einzelnen Personen je Kursfahrt ausschließlich zur Überprüfung der Einhaltung entsprechender Kriterien (z.B. Anteil Frauen oder ältere ArbeitnehmerInnen), sollte aus grundsätzlichen Überlegungen ausgeschlossen sein. Als einzige Möglichkeit der Kontrolle der ordnungsgemäßen Vertragsabwicklung verbliebe damit eine laufende externe sachverständige Bestätigung der eingehaltenen Kriterien auf Grundlage der tatsächlich eingesetzten Personen.

Auch wenn über das BVergG 2017 diesbezüglich wohl keine Verbesserung herbeigeführt werden kann, sollte auf dieses Dilemma der Aufgabenträger, welche sich hier im Spannungsfeld zwischen Datenschutz (wenn kontrolliert wird) und Untreue (wenn nicht kontrolliert wird) befinden, hingewiesen werden.

Bundesgesetz über die Vergabe von Konzessionen – BVergGKonz 2017

Wir ersuchen, die in dieser Stellungnahme enthaltenen Hinweise auch bei den gesetzlichen Regelungen zu den Dienstleistungskonzessionen zu berücksichtigen, da eine solche Regelung zwar im Ministerialentwurf erwähnt („Bundesgesetz über die Vergabe von Konzessionen – BVergGKonz 2017“) aber noch nicht zu Begutachtung versendet worden ist.

Es wird ersucht, diese Stellungnahme im Begutachtungsverfahren zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen
Steirische Verkehrsverbund GmbH

Dr. Alfred Hensle e.h. ppa. Mag. Reinhard Hofer e.h.