



An das
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien

Per E-Mail an: v8a@bka.gv.at

Dornbirn, 3. April 2017

Auskunftsperson: Mag. Michael Mathis
m.mathis@gemeindehaus.at, Tel. 05572 55450 1016

**Entwurf eines Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz 2017 erlassen wird
und das Bundesvergabegesetz 2017 sowie das Bundesvergabegesetz Verteidigung
und Sicherheit 2012 geändert werden (Vergaberechtsreformgesetz 2017)**

**Stellungnahme des Gemeindeverbandes für Abfallwirtschaft und Umweltschutz
(Umweltverband Vorarlberg)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Gemeindeverband Vorarlberg als Interessenvertretung der Vorarlberger Gemeinden und der Umweltverband als für Vorarlberger Gemeinden und andere öffentliche Auftraggeber in Vorarlberg bei der Begleitung von Vergabeverfahren im Rahmen der Verwaltungsgemeinschaft „Beschaffung und Vergaberecht Vorarlberg“ unterstützende und im Rahmen des ÖkoBeschaffungService Vorarlberg als zentrale Beschaffungsstelle operativ tätige Stelle erlauben sich zum o.a.

Begutachtungsentwurf folgende gemeinsame Stellungnahme abzugeben:

Zu § 2 Z. 34 :

Wir begrüßen die Streichung des Wortes „handelsüblich“ und Rückgängigmachung der diesbezüglichen Änderung durch die Novelle aus dem Jahr 2016.

Zu § 34 :

Die Ausweitung des möglichen Anwendungsbereiches für das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung wird begrüßt.

Zu § 48:

Nach § 48 Abs 4 kann der Auftraggeber Informationen elektronisch übermitteln oder elektronisch bereitstellen.

Nach § 48 Abs 12 sind die Ausschreibungs- und Wettbewerbsunterlagen, Teilnahmeanträge, Angebote, Dokumente, die im Zusammenhang mit der Angebotsbewertung stehen, sowie Auftragsbestätigungen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur, einem qualifizierten elektronischen Siegel oder einer Amtssignatur gemäß § 19 Abs. 1 des E-Government-Gesetzes – E-GovG, BGBl. I Nr. 10/2004, zu versehen bzw. hat die Übermittlung so zu erfolgen, dass die Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit der übermittelten Datensätze mit einer Qualität gewährleistet ist, die mit der Qualität einer qualifizierten elektronischen Signatur bzw. eines qualifizierten elektronischen Siegels vergleichbar ist.

Dass Ausschreibungs- und Wettbewerbsunterlagen stets vom Auftraggeber signiert werden müssen, wird als nicht zweckmäßig angesehen. Die Ausschreibungs- und Wettbewerbsunterlagen bestehen oft aus einer Vielzahl von Dokumenten (Pläne, Baubescheide etc.), welche somit alle signiert werden müssten. Dies würde zu einem erheblichen administrativen Mehraufwand führen.

Es sollte dem Auftraggeber möglich sein, diese Unterlagen elektronisch bereit zu stellen, ohne dass diese signiert werden müssen. Dies entspricht der bisherigen bewährten Praxis. Um entsprechende Anpassung wird ersucht.

Zu § 78:

§ 78 Abs 1 Z 10 bestimmt u.a., dass Unternehmer die vom öffentlichen Auftraggeber zum Nachweis der Eignung geforderten Nachweise bzw. Bescheinigungen nicht fristgerecht vorgelegt, vervollständigt oder erläutert haben zwingend auszuschließen sind.

Davon kann nach Abs 5 Abstand genommen werden, wenn auf die Beteiligung des Unternehmers in begründeten Ausnahmefällen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses nicht verzichtet werden kann.

Weiters legt § 83 Abs 1 iVm § 78 Abs 1 zusätzlich fest, dass die nicht fristgerechte Vorlage von Nachweisen oder Bescheinigungen zum Ausschluss des Unternehmers wegen mangelnder Zuverlässigkeit führt, sofern der Unternehmer nicht bestimmte in § 83 Abs 2 aufgezählte Maßnahmen getroffen hat.

Es erscheint unverhältnismäßig, die nicht fristgerechte Vorlage von Nachweisen oder Bescheinigungen als zwingenden Ausschlussgrund zu statuieren. Insbesondere, da die Eignung weiterhin zum relevanten Zeitpunkt vorliegen muss und nur der Nachweis vom Bieter verspätet nachgereicht wird.

Weiters erscheint die Regelung des § 78 Abs 1 Z 10 iVm § 141 Abs 1 Z 1 widersprüchlich im Vergleich zu § 141 Abs 2. So bestimmt der § 141 Abs 1 Z 1, dass Angebote ausgeschlossener Bieter auszuschneiden sind. Abs 2 legt jedoch fest, dass es im Ermessen des Auftraggebers liegt Angebote von Bieter auszuscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärungen einer nachvollziehbaren Begründung entbehren.

Das Ausscheiden aufgrund einer Fristversäumnis sollte weiterhin im Ermessen des Auftraggebers liegen. Es handelt sich hier um Einzelfallbeurteilungen, ob die Fristversäumnis so gravierend ist, dass ein Ausscheiden gerechtfertigt ist oder ob es sich um noch tolerierbare kurzfristige Fristüberschreitungen handelt.

Zu § 80:

Es sollte auch im Oberschwellenbereich die gesetzliche Möglichkeit für die Bieter geben, neben der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung auch eine Erklärung darüber beizubringen, dass der Bewerber oder Bieter die vom öffentlichen Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllt und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann.

Zu § 86:

§ 86 bestimmt, dass sich ein Unternehmer zum Nachweis der erforderlichen Leistungsfähigkeit oder Befugnis für einen bestimmten Auftrag auf die Kapazitäten anderer Unternehmer ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmern bestehenden Verbindungen stützen kann. Weiters wird festgelegt, dass der Unternehmer mit allen ihm geeignet erscheinenden Mitteln den Nachweis erbringen kann, dass ihm diese Kapazitäten im Auftragsfalle auch tatsächlich zur Verfügung stehen.

Hier sollte eine Klarstellung im Gesetz mittels demonstrativer Aufzählung oder in den Erläuterungen erfolgen, welche Nachweismittel geeignet sind oder ein Ablehnungsrecht des Auftraggebers aus sachlichen Gründen eingefügt werden. Nach dem Wortlaut wäre auch eine bloße mündliche Versicherung des Unternehmers selbst als Nachweis zu akzeptieren, wenn dies dem Unternehmer subjektiv als ausreichend erscheint. Dies erscheint uns zu weitgehend.

Zu § 89:

Nach dem vorgesehenen Abs. 4 darf die Identität der Unternehmer, denen die Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung gestellt werden, nicht Personen, die für den Auftraggeber im Vergabeverfahren tätig sind, preisgegeben werden.

Dies wird nicht befürwortet. In der Praxis werden, wenn wenige Unternehmen die Ausschreibungsunterlagen heruntergeladen haben, im Sinne einer Vergabe an wirtschaftliche Angebote noch zusätzliche Unternehmen kontaktiert. So kann einerseits der Wettbewerb erhöht werden, andererseits wird dadurch auch eine höhere Beteiligung von regionalen Unternehmen - insbesondere KMUs - erreicht.

Darüber hinaus werden Berichtigungen der Bekanntmachung oder der Ausschreibungsunterlagen in der Praxis trotz automatisierter Systeme von Bieter oft nicht zur Kenntnis genommen, wenn Sie nicht vom Auftraggeber nochmals persönlich darauf hingewiesen werden. Die automatischen Benachrichtigungsmails landen oft im Spamorder oder werden nicht als zum Vergabeverfahren gehörig wahrgenommen, da sie nicht dem Auftraggeber bzw. dem Vergabeverfahren zugeordnet werden. Insbesondere Klein- und Mittelunternehmer, die nicht über viel Erfahrung in Vergabeverfahren verfügen, profitieren von einer manuellen Benachrichtigung des Auftraggebers. Die Förderung der Teilnahme von Klein- und

Mittelunternehmer ist laut Erwägungsgrund (2) der Richtlinie 2014/24/EG ein Ziel der Richtlinie.

Zur Problematik dieser Bestimmung bei zweistufigen Verfahren sowie bei der Beantwortung von Bieterfragen verweisen wir auf die Stellungnahme der ASFINAG. Die dort aufgeworfenen Bedenken werden von uns geteilt.

Es wird auch darauf hingewiesen, dass eine allfällige missbräuchliche Verwendung der Identität der Unternehmer durch Mitarbeiter des öffentlichen Auftraggebers bereits durch das scharfe Schwert des Strafrechts bedroht ist.

§89 Abs 4 sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Zu § 91:

Wir befürworten grundsätzlich das Prinzip des Zuschlags an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot im Sinne der Zuschlagserteilung an das Angebot mit dem besten Preis-Leistungsverhältnis. Insbesondere bei Dienstleistungsaufträgen mit funktionaler Leistungsbeschreibung sind Zuschlagskriterien zusätzlich zum Preis sinnvoll.

Es wird darauf hingewiesen, dass sich Qualität nicht nur über die Zuschlagskriterien erreichen lässt. Hohe Qualität wird vor allem und zuerst durch die Leistungsbeschreibung erreicht. Legt man im Leistungsverzeichnis einen hohen Qualitätsstandard fest, erhält man auch eine hohe Qualität bei der Leistungserfüllung. Ist daher der Qualitätsstandard der Leistung durch den öffentlichen Auftraggeber in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht klar und eindeutig definiert, sind zusätzliche Zuschlagskriterien neben dem Preis nicht zwingend sinnvoll. Dem § 91 Abs 4 ist daher auch richtigerweise zu entnehmen, dass in diesem Fall der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll.

Gerade bei Bauaufträgen ist der Qualitätsstandard der Leistung durch den öffentlichen Auftraggeber in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht oft klar und eindeutig definiert. Die generelle Verpflichtung zum Bestbieterprinzip bei Bauaufträgen über 1 Million Euro erscheint daher im Sinne einer teleologischen Betrachtungsweise des Begutachtungsentwurfes nicht zielführend.

Der § 91 Abs 5 Z 3 sollte daher gestrichen werden.

Die Bestimmung des Abs 6, dass bei der Vergabe der dort aufgezählten Leistungen qualitätsbezogene Aspekte bereits bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen oder in den Bedingungen für die Ausführung des Auftrages festzulegen sind, wird ausdrücklich begrüßt.

Zu § 92:

Wir begrüßen im Sinne einer nachhaltigen und ökonomischen Beschaffung die Berechnung von Lebenszykluskosten zur Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses eines Angebotes.

Zu § 102:

Es sollte eine Ergänzung eingefügt werden, dass, wenn in der Ausschreibung keine Festlegung über die Nutzung von elektronische Katalogen getroffen wurde, die Angebote nicht in Form eines elektronischen Katalogs abzugeben sind und keinen elektronischen Katalog enthalten müssen.

Zu § 133:

In Abs 4 Z 4 sollte der Zusatz eingefügt werden, dass sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben nur dann verlesen werden, wenn deren Bekanntgabe in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde. Abs 4 Z 4 sollte hier gleichlautend zu Abs 5 Z 4 sein.

Zu § 368:

Diese Bestimmung wird von uns als zusätzlicher, nicht erforderlicher Verwaltungsaufwand und wegen der dadurch entstehenden Doppelgleisigkeiten abgelehnt. Die Prozesskosten für die Abwicklung von Vergabeverfahren würden durch diese Bestimmung deutlich steigen. Der Nutzen der Bestimmung, insbesondere auch bezüglich der Bekämpfung des Sozial- und Lohndumpings, ist allerdings nicht erkennbar. Zudem wird der Auftraggeber nicht darüber in Kenntnis gesetzt wie hoch die Auftragswerte etwaiger Subunternehmer sind, folglich können diese Daten auch nicht übermittelt werden.

Wir erlauben uns in diesem Zusammenhang auf § 6 Abs 1 des Bauarbeitenkoordinationsgesetzes hinzuweisen. Dieser sieht für Baustellen, bei denen die Dauer der Arbeiten voraussichtlich mehr als 30 Arbeitstage beträgt und auf denen mehr als 20 Arbeitnehmer gleichzeitig beschäftigt werden, oder für Baustellen, deren Umfang 500 Personentage übersteigt, die Verpflichtung des Bauherrn vor, eine Vorankündigung zu erstellen. Diese ist zur Kontrolle auch der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse zu übermitteln. Die von der Vorankündigung verlangten Angaben sind teilweise weitergehend als jene des § 368.

Weiters erlauben wir uns diesbezüglich auch auf das geltende Deregulierungsgesetz 2001 hinzuweisen, welches in Artikel 1 lautet wie folgt:

Deregulierungsauftrag

§ 1. (1) Anlässlich einer geplanten Änderung eines Bundesgesetzes ist insbesondere zu prüfen, ob das zu ändernde Gesetz oder einzelne Bestimmungen desselben noch notwendig und zeitgemäß sind oder ob die angestrebten Wirkungen nicht auch auf andere Weise erreicht werden könnten. Insbesondere ist bei der Vorbereitung der Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft darauf zu achten, dass die vorgegebenen Standards nicht ohne Grund übererfüllt werden.

(2) Alle mit der Vorbereitung von Akten der Bundesgesetzgebung betrauten Organe haben darauf Bedacht zu nehmen, die wesentlichen Auswirkungen von Gesetzen in finanzieller, wirtschafts-, umwelt- und konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht abzuschätzen. Ebenso ist zu prüfen, ob der Vollzug der in Aussicht genommenen Regelung keinen übermäßigen Aufwand in der Verwaltung nach sich zieht.

Der § 368 sollte daher zur Gänze entfallen.

Wir verbleiben mit der Bitte um Berücksichtigung der oben angeführten Punkte.

Mit Freundlichen Grüßen,

für den Gemeindeverband

für den Umweltverband Vorarlberg



Präsident Bgm. Harald Köhlmeier



Obmann Bgm. Ing. Rainer Siegele