



BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65-0

DVR NR 1048384

Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 WienAUSGANG
22. FEB. 2007

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	501 65	Fax	Datum
600.883/ 0003-V/A/ 8/2007	WP/GSt/Re/ld	Rudolf Reitzner	DW 2145	DW 2532		21.2.2007 503781

Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 - BVergG 2006 geändert wird

Die Bundesarbeitskammer (BAK) dankt für die Übermittlung des im Betreff angeführten Gesetzesentwurfes und nimmt die darin enthaltenen Anpassungen zum großen Teil zur Kenntnis. Zu verschiedenen Bestimmungen des Entwurfes bzw des Bundesvergabegesetzes 2006 (BVergG 2006) wird weiter unten detailliert Stellung genommen.

Eingangs hält die BAK fest, dass es ihr hinsichtlich der öffentlichen Auftragsvergabe vor allem um die verstärkte Berücksichtigung qualitativer Aspekte geht. Daher ist bei der Auftragsvergabe verstärkt auf sozialpolitische Belange sowie auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung abzustellen, die berufliche Zuverlässigkeit von Bietern bzw Auftragnehmern lückenlos zu kontrollieren sowie das Bestbieterprinzip weitestgehend zur Anwendung zu bringen.

Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfes sowie des BVergG 2006 nimmt die BAK wie folgt Stellung:

- Grundsätze des Vergabeverfahrens (§§ 19 und 187)

Die in den §§ 19 Abs 6 bzw 187 Abs 6 enthaltene Kann-Bestimmung ist durch eine zwingende Bestimmung zu ersetzen. Absatz 6 sollte daher lauten:

„Im Vergabeverfahren **ist** auf die Beschäftigung von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von Arbeitslosen, ... Bedacht **zu nehmen**.“

Zum anderen muss es dem öffentlichen Auftraggeber unbenommen sein, bei der Ausgestaltung der Vertragsbestimmungen für Lieferaufträge soziale Aspekte

einzubeziehen. In diesem Sinne ist der Passus „**oder im Rahmen der Herstellung von zu liefernden Gütern**“ im Anschluss an die Wortfolge „während der Erbringung der Leistungen“ in § 99 Abs 1 Z 13 einzufügen.

Weiters ersucht die BAK um Information zum Fortgang der Arbeiten im Hinblick auf die Prüfung der zweckmäßigsten Erfüllung der in § 19 Abs 6 genannten sozialpolitischen Belange bei der Durchführung von Vergabeverfahren (vgl Entschließung des Nationalrates aus Anlass des Beschlusses zum BVergG 2006).

- Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber (§§ 70 und 231)

Um eine Vergabe ausschließlich an „befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer“ (§ 19 Abs 1) sicherzustellen, ist es nach Ansicht der BAK *jedenfalls erforderlich, dass der Auftraggeber entsprechende Nachweise von den am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmern verlangt.*

§ 70 Abs 1 sollte daher lauten: „Der Auftraggeber **hat** von Unternehmern, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, Nachweise darüber **zu** verlangen, dass ihre 1. berufliche Befugnis, 2. berufliche Zuverlässigkeit, ... gegeben ist.“ Sinngemäß sollte auch § 231 Abs 1 geändert werden.

Der Auftraggeber hat gem § 68 Abs 1 Unternehmer von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn gegen sie ein rechtskräftiges Urteil wegen eines Deliktes ergangen ist, das ihre berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt (Z 4) oder wenn sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen haben, die vom Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde (Z 5). Es ist daher erforderlich, zur Hilfestellung für den Auftraggeber verbesserte Informationsquellen zur Verfügung zu stellen.

§ 70 Abs 4 sollte daher durch folgenden Satz ergänzt werden: **Die Verwaltungsbehörden und die Gerichte haben rechtskräftige Entscheidungen (Bescheide und Urteile) über Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen an jene Einrichtungen, die ein Verzeichnis im Sinne des ersten Satzes führen sowie an die zentrale Verwaltungsstrafevidenz des BMF zu übermitteln. § 73 Abs 2 und Abs 3 gelten sinngemäß.**

- Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit (§ 72)

Die BAK fordert im obigen Sinne eine zentrale **Registrierung sämtlicher Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen**. Die bereits bestehende Verwaltungsstrafevidenz des BMF, betreffend Verstöße gegen das AuslBG, sollte zu einer Einrichtung ausgebaut werden, die ein derartiges umfassendes Verzeichnis führt.

§ 72 Abs 1 ist entsprechend anzupassen und in den jeweiligen Materiegesetzen (AZG, ARG, ASVG, ASGG, AÜG etc) ist eine Bestimmung analog zu § 28b AuslBG einzufügen.

- Möglichkeit des Absehens vom Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit (§§ 78 und 235)

Die vorgesehene Möglichkeit für den Auftraggeber, auf entsprechende Nachweise im Unterschwellenbereich zu verzichten, wird seitens der BAK im Hinblick auf einen fairen Wettbewerb und die Gleichbehandlung von Auftragnehmern abgelehnt.

- Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit (§ 75)

Die BAK spricht sich gegen den vorgesehenen Entfall von § 75 Abs 6 Z 7 aus. Die an dieser Stelle bisher für Bauaufträge vorgesehene Möglichkeit, zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit Angaben zu verlangen, welche Teile des Auftrags der Unternehmer als Subaufträge zu vergeben beabsichtigt, ist nach Ansicht der BAK sachlich notwendig und daher beizubehalten.

- Subunternehmerleistungen (§ 83)

Die BAK spricht sich erneut für eine - soweit zulässig – möglichst restriktive Regelung hinsichtlich Subunternehmerleistungen aus.

Auch der EuGH hält ein Verbot Leistungen an Subunternehmer weiterzugeben, unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig – nämlich dann, wenn sich ein derartiges Verbot nicht „auf die Prüfungs- und Auswahlphase des Vergabeverfahrens, sondern auf die Durchführungsphase“ bezieht (EuGH, Rs C.314/01, Siemens & ARGE Telekom, Slg 2004, I-2549, Rn 47).

§ 83 sollte dementsprechend folgendermaßen lauten: „Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge. Der Auftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, **dass der Bieter in seinem Angebot jene Unternehmer bekannt zu geben hat, an welche jedenfalls oder möglicherweise Teile des Auftrages als Subaufträge vergeben werden sollen. Der Auftragnehmer hat wesentliche Teile jener Arbeiten, die in seine Befugnis fallen – für Baumeisterleistungen sind als Basis dieser Beurteilung die dem Baumeister gemäß § 99 GewO 1994, BGBl Nr 194, in der jeweils geltenden Fassung, allein vorbehaltenen ausführenden Tätigkeiten heranzuziehen – selbst auszuführen.** Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den §§ 72 und 73 besitzt.“

- Vergabe von Baukonzessionsverträgen und Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre (§§ 142 ff).

Die oben hinsichtlich der beruflichen Zuverlässigkeit bzw der Vergabe an Subunternehmer erhobenen Forderungen werden sinngemäß auch für diesen Bereich gestellt. Demnach ist insbesondere § 142 Abs 1 entsprechend zu ergänzen.

- Inhalt der Ausschreibungsunterlagen (§ 80)

§ 80 Abs 3 verlangt, dass „in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen ... anzugeben ist, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder – sofern ... – dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll“. Der dadurch zum Ausdruck gebrachte Vorrang des Bestbieterprinzips gegenüber dem Billigstbieterprinzip sollte nach Meinung der BAK nicht durch den letzten Satz des genannten Absatzes relativiert werden. § 82 Abs 3 letzter Satz sollte daher gestrichen werden. In diesem Zusammenhang spricht sich die BAK nachdrücklich dafür aus, dass § 100 (Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich/Wahl des Zuschlagsprinzips) an § 82 Abs 3 angepasst wird. Das **Bestbieterprinzip** soll dadurch auch im Unterschwellenbereich **Vorrang gegenüber dem Billigstbieterprinzip** erhalten.

- Generalunternehmerhaftung

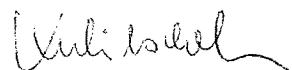
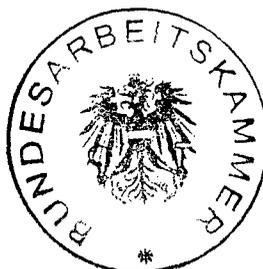
Zur Vermeidung nicht rechtskonformer Unternehmenspraktiken wurde seitens der BAK zuletzt anlässlich der Begutachtung des Entwurfes des BVergG 2006 die Forderung nach einer Generalunternehmerhaftung für Löhne und Sozialversicherungsabgaben erhoben. Dieses Anliegen fand auch im aktuellen Regierungsübereinkommen Resonanz, wobei eine generelle Regelung außerhalb des Vergaberechtes angestrebt werden soll. Daher nimmt die BAK in Erwartung einer generellen Lösung in den arbeitsrechtlichen Bestimmungen vorerst davon Abstand, entsprechende legislative Lösungen im BVergG einzufordern. Das gegenständliche Begutachtungsverfahren wird jedoch zum Anlass genommen, auf die Wichtigkeit dieses Anliegens im Zusammenhang mit der öffentlichen Auftragsvergabe hinzuweisen.

Die BAK ersucht um die Berücksichtigung ihrer Anregungen und Forderungen.

Mit freundlichen Grüßen



Herbert Tumpel
Präsident



Maria Kubitschek
iV des Direktors