

**HAUPTVERBAND DER ÖSTERREICHISCHEN SOZIALVERSICHERUNGSTRÄGER**

A-1031 WIEN

KUNDMANNGASSE 21

POSTFACH 600

DVR 0024279

VORWAHL Inland: 01, Ausland: +43-1

TEL. 711 32 / KI. 1211

TELEFAX 711 32 3775

Zl. 12-REP-43.00/12 Sd/Ht

Wien, 22. Jänner 2013

An das
Bundeskanzleramt

Per E-Mail

An das
Präsidium des Nationalrates

Per E-Mail

Betr.: Bundesvergabegesetz 2006 und Bundesverga-
begesetz Verteidigung und Sicherheit 2012
(BVergG und BVergGVS Novelle 2013)

Bezug: Ihr E-Mail vom 20. Dezember 2012,
GZ: BKA-600.883/0076-V/8/2012

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger nimmt wie folgt Stellung:

Allgemein ist festzuhalten, dass die Umsetzung der Richtlinie 2011/7/EU auch in Bezug auf öffentliche Auftraggeber im Rahmen des BVergG 2006 sowohl aus systematischen Gründen als auch im Interesse der Rechtssicherheit begrüßt wird.

Im Hinblick auf die im Begutachtungsentwurf enthaltenen Verweise auf Bestimmungen des Unternehmensgesetzbuches (UGB) ist auf die Stellungnahme des Hauptverbandes vom 19. April 2012 zum Ministerialentwurf zum Zahlungsverzugsgesetz (ZVG) zu verweisen ([18/SN-370/ME](#)).

Zu einzelnen Bestimmungen ist Folgendes anzumerken:

Zu § 19 Abs. 7 und § 187 Abs. 7

Fraglich ist, ob durch die unverbindlich gehaltene Textierung („kann“) öffentliche Auftraggeber in der Praxis verstärkt innovative und technologisch hochstehende Produkte und Dienstleistungen beschaffen werden.

Selbst wenn Auftraggeber neuen Produkten oder Dienstleistungen den Vorzug geben wollen, scheitert dies in der Praxis meist an den dafür geeigneten Formulierungen der Leistungsbeschreibung und Zusatzkriterien.

Derzeit sieht das BVergG bereits Möglichkeiten zur Beschaffung von innovativen Produkten im Rahmen des wettbewerblichen Dialoges, der Zulassung von Alternativangeboten und der funktionalen Leistungsbeschreibung vor.

Zur Verstärkung innovativer Beschaffung wären insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit weiterführende und deutlichere gesetzliche Vorgaben im Rahmen von Alternativangeboten und funktionalen Leistungsbeschreibungen wünschenswert.

Zu § 87a und § 99a BVergG

Die vorgesehenen Zahlungs-, Abnahme- und Prüffristen scheinen bei Bauprojekten und anderen komplexen Leistungen kaum einhaltbar. Die Aufnahme einer Ausnahmeregelung für den Baubereich wäre zweckmäßig.

Auf die einleitend genannte Stellungnahme des Hauptverbandes zu § 457 Abs. 1 und 2 UGB ist ausdrücklich hinzuweisen.

Zu § 87a Abs. 2 Z 2 und § 99a Abs. 2 Z 2 BVergG 2006

In Art. 4 Abs. 4 lit. b der Richtlinie 2011/7/EU wird im Unterschied zu den gegenständlichen Bestimmungen auf ein Überwiegen der Tätigkeit des Anbietens von Gesundheitsdiensten durch den öffentlichen Auftraggeber nicht abgestellt.

Zudem ist unklar und ergibt sich auch aus den Erläuterungen kein Hinweis, worauf beim „Überwiegen“ abzustellen ist. Denkbar wäre eine Vielzahl von Abgrenzungskriterien (beispielsweise nach der Anzahl der Einrichtungen des Auftraggebers, welche Gesundheitsdienste erbringen, nach der Anzahl der Empfänger von Gesundheitsdiensten oder dem „Wert“ der erbrachten Gesundheitsleistungen, wobei diesbe-

zöglich wiederum aufgrund des Gesundheitssystems verschiedene Berechnungsmöglichkeiten gegeben wären).

Da die Auslegung des Begriffes Gesundheitsdienste für sich bereits einen weiten Interpretationsspielraum eröffnet, wird sohin im Interesse der Rechtssicherheit der Entfall des Kriteriums des Überwiegens im Einklang mit der Regelung der Richtlinie dringend angeregt.

Ergänzend wären nähere Ausführungen und Konkretisierungen des unbestimmten Begriffes der Gesundheitseinrichtung im Rahmen der Erläuterungen wünschenswert. Im Hinblick auf den Erwägungsgrund 25 der Richtlinie („Die Mitgliedstaaten sollten daher öffentlichen Einrichtungen, die Gesundheitsdienste anbieten, bei der Erfüllung ihrer Zahlungsverpflichtungen ein gewisses Maß an Flexibilität einräumen können.“) erscheint beispielsweise eine generelle Subsumierung der Sozialversicherungsträger unter diesen Begriff vertretbar. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten wird eine beispielhafte Anführung derselben sowie anderer öffentlicher Einrichtungen als Gesundheitseinrichtungen im Rahmen der Erläuterungen angeregt.

Zu § 99a Abs. 5 BVergG 2006

Die vorgesehene Präklusion bzw. der Ausschluss des Zivilrechtsweges hinsichtlich allenfalls nichtiger Bestimmungen im Falle der Nichtinanspruchnahme einer Anfechtungsmöglichkeit vor den Vergabekontrollbehörden wird begrüßt.

Dies insbesondere auch im Hinblick auf Auslegungsdivergenzen hinsichtlich unbestimmter Gesetzesbegriffe (wie beispielsweise „Gesundheitseinrichtung“ oder „auf Grund der besonderen Natur oder Merkmale des Auftrages“). Der in den Erläuterungen beschriebene „doppelte Ansatz“ einer Regelung in den Bestimmungen zur Ausschreibung als auch in den Bestimmungen zum Leistungsvertrag trägt jedenfalls zur Erhöhung der Rechtssicherheit und Effektivität für öffentliche Auftraggeber und deren Vertragspartner bei.

Zu § 345 Abs. 17 BVergG 2006

Problematisch – jedoch aufgrund der Umsetzungsfrist wohl nicht vermeidbar – ist das beabsichtigte sofortige Inkrafttreten mit Ablauf des Tages der Kundmachung.

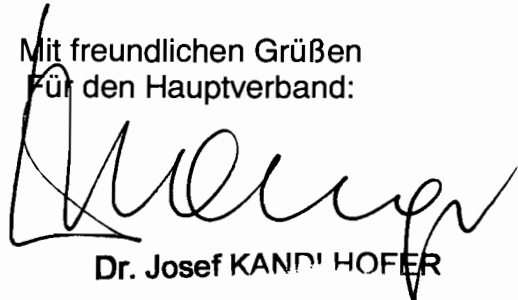
- 4 -

Öffentliche Auftraggeber haben sohin das geplante Inkrafttreten des ZVG (insbesondere Änderungen des UGB) mit 1. März 2013 sowie das noch nicht vorhersehbare Inkrafttreten der gegenständlichen Änderungen (Zustimmungserfordernis der Länder) – jeweils vor dem Hintergrund der in der Richtlinie vorgesehenen Umsetzungsfrist (16. März 2013) bzw. deren allfälligen unmittelbaren Anwendbarkeit – zu berücksichtigen.

Eine Legisvakanz von zwei bis drei Monaten wäre wünschenswert. Dies wäre deshalb von Bedeutung, weil Ausschreibungsunterlagen in der Regel bereits vorbereitet sind und gleichsam „über Nacht“ nicht mehr gelten würden.

Ergänzend stellt sich das Problem möglicher Divergenzen zu Bestimmungen der gemäß § 99 Abs. 2 BVergG 2006 für diverse Leistungsverträge im Baubereich maßgeblichen ÖNORM B2110.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Hauptverband:



Dr. Josef KAND' HOFER

