



Auftragnehmerkataster Österreich

1200 Wien | Handelskai 94-96 | 40. Stock
t +43.1.333.66.66.0 | f +43.1.333.66.66.19
sekretariat@ankoe.at | www.ankoe.at

An das
Bundeskanzleramt
z.H. Herrn Dr. Clemens Mayr
z.H. Herrn Dr. Michael Fruhmann
Ballhausplatz 2
1014 Wien

An das
Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl Renner Ring 3
1017 Wien

Wien, 9. Juni 2009

Ergeht per E-Mail: v@bka.gv.atErgeht per E-Mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

GZ • BKA-600.883/0046-V/8/2009 Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird (BVerG-Novelle 2009), Aussendung zur 2. Begutachtung - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Auftragnehmerkataster Österreich (ANKÖ) ist durch den o.a. Entwurf als Dienstleister im Vergabebereich, der die **Liste geeigneter Unternehmer[®]**, ein Verzeichnis eines Dritten gemäß BVerG 2006 § 70 Abs. 4 und § 231 Abs. 4, führt, betroffen.

Der ANKÖ begrüßt ausdrücklich, wie bereits in der Stellungnahme vom 23.12.2008 ausgeführt, den Wunsch nach „Reduktion der Verwaltungslasten“ und hat konkret auch an den vergaberechtsbezogenen Teilen der Studie „Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen aus gesetzlichen Informationsverpflichtungen im Bereich des Bundesvergabegesetzes, Roland Berger, Wien 2007“ maßgeblich mitgewirkt.

Der Auftragnehmerkataster Österreich nimmt zu § 70 bzw. § 231 Entwurf BVerG-Novelle 2009: *Eigenerklärung, Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber*, wie folgt Stellung:

Angeregt wird, anstelle der vorgesehenen Eigenerklärung, die Möglichkeit der Nachweiserbringung über das Verzeichnis eines Dritten zu forcieren.

Begründet wird diese Position wie folgt:

- 1) Die durch die Novelle 2009 angestrebte Kostenersparnis für Unternehmen im Bereich der Eignungsprüfung wird bereits durch die Verwendung eines Verzeichnisses eines Dritten erreicht. Und zwar ohne Qualitätsverlust bei der Eignungsprüfung zu Lasten der seriös wirtschaftenden Unternehmen. Ebenso auch ohne Erhöhung des Risikos und der Verantwortung auf Seiten der öffentlichen Auftraggeber, wenn sich eine beigebrachte Eigenerklärung als unrichtig herausstellt. Die Durchschnittskosten für den Eignungsnachweis über die ANKÖ Liste geeigneter Unternehmer[®] betragen unter EUR 150,- pro Jahr und Unternehmen, losgelöst von der Anzahl von Beteiligungen an Vergabeverfahren.

- 2) Die weit überwiegende Zahl der öffentlichen Auftraggeber in Österreich setzt bei der Eignungsprüfung die ANKÖ Datenbank ein. Seit kurzem auch ÖBB und ASFINAG.
- 3) Mehr als 40.000 Mal im Jahr werden Eignungsprüfungen mit Hilfe des ANKÖ vorgenommen.
- 4) Über die ANKÖ Datenbank stehen den öffentlichen Auftraggebern zur Entlastung von Unternehmen die Eignungsnachweise elektronisch zur Verfügung. Damit ist ein zentraler Vorschlag der „Stoiber-Gruppe“ (High Level Group of Independent Stakeholders on Administrative Burdens) vom 8. Dezember 2008 erprobte Realität. Nicht zuletzt deshalb wurde das Online-Verzeichnis Liste geeigneter Unternehmer[®] von der Europäischen Kommission ausgewählt, als "best practice"-Beispiel im Rahmen der Konferenz "Von der Charta zum Small Business Act", präsentiert zu werden.

Angeregt wird daher, die **Möglichkeit der Eigenerklärung** grundsätzlich durch die **Forcierung der Eignungsnachweiserbringung über das Verzeichnis eines Dritten** zu ersetzen.

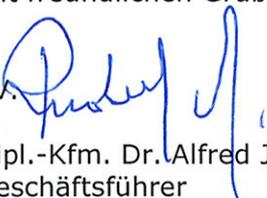
Desweiteren wird angeregt, der bislang nicht nachgekommenen **Entschließung des Nationalrates**, mit der die Bundesregierung ersucht wird „zu prüfen, inwieweit die Nachweiserbringung gemäß der §§ 70 ff Bundesvergabegesetz 2006 insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen dadurch erleichtert werden kann, dass bei der Erbringung der Nachweise **verstärkt auf allgemein zugängliche Verzeichnisse zurückgegriffen wird**“, Rechnung zu tragen. Essentielle Vorarbeiten zu dieser Thematik liefert die IHS-Studie „**Eignungsnachweissysteme im Vergaberecht, Kosten und Nutzen für Unternehmen und öffentliche Hand**“, die dieser Stellungnahme beigelegt ist.

Nicht nachvollziehbar ist, wenn die Zielsetzung Verwaltungskostenreduktion und Ablaufvereinfachung in den Mittelpunkt gestellt wird, die elektronischen Angebotsabgabe, der in allen einschlägigen Studien das größte Einsparpotential attestiert wird, ohne Beachtung bleibt.

Aus der Tatsache, dass die **Einsparungseffekte** bei der Eignungsnachweiserbringung über Verzeichnisse Dritter nachweislich sowohl auf **Auftraggeber- und Auftragnehmerseite** gegeben sind, wird vorgeschlagen, Erlässe, wie sie z.B. in Deutschland für die Nutzung von Verzeichnissen Dritter herausgegeben wurden, auch in Österreich vorzusehen. Diese Erlässe¹ beziehen sich zum einen auf die **Anerkennungspflicht der Nachweiserbringung** über das Verzeichnis und zum anderen auf die **verpflichtende Heranziehung von Verzeichnissen eines Dritten** bei beschränkten Ausschreibungen.

In der Hoffnung, dass den vorgebrachten Argumenten gefolgt und den Änderungsvorschlägen Rechnung getragen wird, verbleiben wir

mit freundlichen Grüßen

i.V. 

Dipl.-Kfm. Dr. Alfred Jöchlinger
Geschäftsführer

Anlage: IHS Studie „Eignungsnachweissysteme im Vergaberecht“

¹ <http://www.pq-verein.de/anlage9324binary>
<http://www.pq-verein.de/anlage9272binary>
<http://www.pq-verein.de/anlage7557binary>

Projektbericht
Research Report

Eignungsnachweissysteme
im Vergaberecht

Kosten und Nutzen für Unternehmen
und öffentliche Hand

Hanspeter Hanreich, Günther Grohall

Projektbericht
Research Report

Eignungsnachweissysteme im Vergaberecht
Kosten und Nutzen für Unternehmen und öffentliche Hand

Hanspeter Hanreich, Günther Grohall

Projektbericht

Studie im Auftrag des Auftragnehmerkataster Österreich

April 2009

Institut für Höhere Studien (IHS), Wien

Kontakt:

Hanspeter Hanreich
Institut für Höhere Studien
Abteilung Ökonomie und Finanzwirtschaft
Stumpergasse 56, 1060 Wien
☎: +43/1/599 91-308
fax: +43/1/599 91-555
email: hanreich@ihs.ac.at

Günther Grohall
Institut für Höhere Studien
Abteilung Ökonomie und Finanzwirtschaft
Stumpergasse 56, 1060 Wien
☎: +43/1/599 91-246
fax: +43/1/599 91-555
email: grohall@ihs.ac.at

Inhaltsverzeichnis

Executive Summary	6
1 Problemstellung	8
2 Der Auftragnehmerkataster Österreich (ANKÖ)	9
3 Eignungsanforderung und vorgeschlagene Änderungen	10
4 Zweck und Auswirkungen des geltenden Systems der Eignungsprüfung bei öffentlicher Auftragsvergabe	14
4.1 Zwecke der Eignungsprüfung bei öffentlicher Auftragsvergabe	14
4.2 Auswirkungen der Eignungsprüfung bei öffentlicher Auftrags-vergabe.....	16
4.2.1 Auswirkungen auf Bewerber und Bieter	16
4.2.2 Auswirkungen auf ausschreibende Institutionen	18
4.2.3 Auswirkungen auf Bewerber/ Bieter und ausschreibende Institutionen.....	20
5 Darstellung der ökonomischen Wirkungen von Informationssystemen - Mikroökonomische Aspekte	22
5.1 Preiselastizität der Nachfrage	22
5.2 Preisverhalten der Anbieter.....	23
5.3 Asymmetrische Information und negative Selektion	26
6 Ergebnis	31
6.1 Reduktion der Vorteile für Bewerber und Bieter.....	31
6.2 Reduktion von Vorteilen für öffentliche Institutionen	32
6.3 Gesamtergebnis.....	33

Executive Summary

Die Bundesvergabegesetz-Novelle 2008 soll unter anderem das österreichische Eignungsnachweissystem radikal verändern. In Zukunft sollen nur mehr in einer reduzierten Anzahl von Ausschreibungsverfahren Nachweise über die beruflichen Befugnisse, die berufliche Zuverlässigkeit, die finanzielle, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit verlangt werden dürfen. Eignungsnachweise sollen auch durch Eigenerklärungen der bietenden Unternehmen erbracht werden können.

Der Entwurf spricht von der Möglichkeit, durch die geplanten Veränderungen die Kosten der anbietenden Unternehmen um insgesamt 7,6 Mio € pro Jahr zu reduzieren („Erhebungsprojekt Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen aus gesetzlichen Informationsverpflichtungen (SKM)“). Das sind rund 26,20 € pro Unternehmen und Jahr. Die vorgelegte Studie geht über diesen Ansatz, der nur die Belastungen der Unternehmen durch eine konkrete Informationsverpflichtung berücksichtigt, hinaus und stellt die volkswirtschaftlichen Vor- und Nachteile, die wegen der Verfahrensänderung entstehen könnten, ausführlich dar.

Standardisierte Eignungsnachweisverfahren bewirken für Bewerber und Bieter vor allem die Gewähr für Gleichbehandlung, die Möglichkeit von ausreichendem Rechtsschutz, aber auch Kosteneinsparungen. Besonders dann, wenn sie die Dienste von Informationssystemen wie dem ANKÖ beanspruchen, können die jährlichen Kosten für die Eignungsprüfungsverfahren für alle Ausschreibungen, an denen sie teilnehmen wollen, wesentlich reduziert werden. ANKÖ hat eine durchschnittliche Kostenbelastung von lediglich 164 € pro Unternehmen und Jahr errechnet, während ohne Teilnahme an einem Informationssystem Kosten in Höhe von rund 220 € für jede einzelne Verfahrensbeteiligung entstehen.

Auch für die ausschreibenden Institutionen bietet das Eignungsnachweisverfahren in Kombination mit der Benutzung eines Informationssystems eine Reihe von Vorteilen. Die Gefahr der unrichtigen oder gar manipulierten Daten ist gering. Vernetztes e-governement wird bei Verwendung eines Informationssystems wie ANKÖ möglich. Die Gefahr der asymmetrischen Information über das Unternehmen des Bewerbers wird vermieden. Insgesamt hat das Verfahren zusammen mit der Teilnahme an einem Informationssystem eine Preis dämpfende Wirkung. Das Einspar-

I H S— Eignungsnachweissysteme im Vergaberecht — 7

ungspotenzial nur an Verwaltungsaufwand, das sich daraus allein für die Stadt Wien ergibt, beträgt jährlich rund 11 Mio €.

Die mikroökonomischen Aspekte von Informationssystemen werden ausführlich dargestellt und begründet. Das Zusammenwirken von unelastischer Nachfrage der öffentlichen Hand und dem in Vergabeverfahren zu beobachtenden Preisverhalten der Anbieter führt dazu, dass die Preise sinken, je mehr Unternehmen sich an den Vergabeverfahren beteiligen. Die Teilnahme an Ausschreibungen wird wesentlich dadurch gefördert, dass die Bewerber mit einem transparenten und fairen Verfahren rechnen können. Wenn durch möglichst umfangreiche Benützung von Informationssystemen wie ANKÖ asymmetrische Informationen über die teilnehmenden Unternehmen verhindert werden, können Unternehmen, die gute Qualität liefern, von anderen unterschieden werden. Das hält „graue Unternehmen“ davon ab, sich an Vergabeverfahren zu beteiligen, sodass schon deswegen das Niveau der teilnehmenden Unternehmen und damit die Qualität der Ergebnisse eines Vergabeverfahrens steigt.

Die geplanten Veränderungen bei den Vorschriften über den Eignungsnachweis verfehlen somit das Hauptziel verfahrensrechtlicher Vergabevorschriften, nämlich die Vermeidung unsachlicher und damit ineffizienter Vergabeentscheidungen. Die Einsparungseffekte, wie sie für Unternehmen durch die geplante Gesetzesänderung erwartet werden, würden durch ökonomische und rechtliche Nachteile bei weitem übertroffen werden. Die Anzahl der öffentlichen Ausschreibungen würde sinken, wenn der Unterschwellenbereich vergrößert werden würde. Die Bieter und Bewerber würden mit weniger transparenten und fairen Ausschreibungsverfahren konfrontiert werden. Die zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern asymmetrisch verteilten Informationen würden qualitativ hochstehende Unternehmen benachteiligen, weil sich die Verweigerung und Manipulation von Informationen durch weniger qualifizierte Unternehmen wieder lohnen würde. Die Preise, die von der öffentlichen Hand für Waren und Dienstleistungen zu zahlen sein würden, würden wegen der starren Nachfrage der öffentlichen Auftraggeber und des zu befürchtenden Rückzugs von Anbietern steigen.

1 Problemstellung

Die Definition der Qualifikationen eines Bieters, die erforderlich sind, um einen bestimmten Auftrag erfüllen zu können und die Überprüfung dieser Eignung, sind wesentliche Komponenten jedes Vergabevorganges bzw. Vergabeverfahrens. Jeder Auftraggeber kann gem. § 70 Bundesvergabegesetz 2006 (in der Folge: BVergG 2006) bzw. für den Sektorenbereich gem. § 231 BVergG 2006¹ von Unternehmen, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, Nachweise darüber verlangen, dass ihre berufliche Befugnis, berufliche Zuverlässigkeit, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, sowie ihre technische Leistungsfähigkeit gegeben ist. Nachweise dafür dürfen jedoch nur soweit verlangt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Der Unternehmer kann allgemeine Verzeichnisse, die von Dritten geführt werden, zum Nachweis der genannten Tatsachen verwenden. In solchen Informationssystemen werden Unternehmensdaten gespeichert, strukturiert und aktualisiert, sowie Nutzern (öffentlichen Auftraggebern, Sektorenauftraggebern, Generalunternehmern) online zur Verfügung stellt.

Das Bundeskanzleramt hat am 23.10.2008 ein Bundesgesetz, mit dem das BVergG 2006 geändert werden soll (BVergG - Novelle 2008) zur Begutachtung gestellt. Bis zum 23.12.2008 konnten dazu Stellungnahmen abgegeben werden. Unter anderem ist derzeit geplant, § 70 BVergG 2006 wesentlich zu verändern (siehe Punkt 3.). Die Tätigkeit von Rechtsträgern, die allgemeine Verzeichnisse gem. § 70 BVergG 2006 führen, würde dadurch unmittelbar betroffen werden. Zur Eignungsprüfung und zu den in der BVergG-Novelle 2008 geplanten Veränderungen des § 70 BVergG 2006 sei besonders auf den vor kurzem erschienenen Aufsatz von C. Mayr, Die Eigenerklärung bei der Eignungsprüfung, ZVB 2009, S. 115ff. hingewiesen.

Es soll in der Folge untersucht werden, welche rechtlichen und ökonomischen Gründe für die Regeln des geltenden Rechts sprechen und welche Konsequenzen sich aus einer Gesetzesänderung, wie sie im Entwurf vorgeschlagen wird, ergeben könnten.

¹ In der Folge wird nur mehr auf die §§ 69ff. BVergG 2006 Bezug genommen.

2 Der Auftragnehmerkataster Österreich (ANKÖ)

Der Auftragnehmerkataster Österreich (ANKÖ) betreibt ein allgemeines Verzeichnis gemäß § 70 Abs. 4 BVergG. Die Unternehmen bezahlen derzeit für die Aufnahme ihrer Informationen in das System einen nach der Anzahl der von ihnen beschäftigten Mitarbeitern gestaffelten Kostenbeitrag von € 62 bis € 265 pro Jahr.

In der folgenden Tabelle sollen einige, hier wesentliche Informationen zum Tätigkeitsbereich des ANKÖ und der Anzahl und Struktur der Unternehmen, die an diesem Informationssystem teilnehmen, zusammengefasst werden.

Tabelle 1: Eintragungen im ANKÖ nach Firmengröße und Branche sowie deren Anteile an den von der Leistungs- und Strukturhebung (in der Folge LSE) der Statistik Austria erfassten Bereichen.²

Firmengröße bzw. Branche nach NACE	ANKÖ	LSE.	Anteil
1-9	2.710	253.394	1,07%
10-19	1.290	19.803	6,51%
20-49	1.402	10.575	13,26%
50-249	1.079	4.833	22,33%
250 und mehr	378	1.030	36,65%
Summe bzw. gesamter Anteil	6.858	289.635	2,37%
C Bergbau und Gewinnung von Steinen u. Erden	48	352	13,69%
D Sachgütererzeugung	1.435	28.712	5,00%
E Energie- und Wasserversorgung	14	1.496	0,92%
F Bauwesen	1.626	25.646	6,34%
G Handel; Reparatur v. Kfz u. Gebrauchsgütern	1.959	80.026	2,45%
H Beherbergungs- und Gaststättenwesen	46	46.038	0,10%
I Verkehr und Nachrichtenübermittlung	161	15.678	1,03%
J Kredit- und Versicherungswesen	11	6.581	0,16%
K Realitätenwesen, Unternehmensdienstl.	1.559	85.106	1,83%
Summe bzw. gesamter Anteil	6.858	289.635	2,37%

Quelle: ANKÖ, LSE der Statistik Austria. Zeitpunkt: 11. 2. 2009.

² Tatsächlich hat der ANKÖ knapp 8.000 Mitglieder, wovon etwa 1.000 in den nicht von der LSE erfassten Bereichen tätig sind.

3 Eignungsanforderung und vorgeschlagene Änderungen

Die Vorschriften über die Eignungsanforderungen und die Eignungsnachweise (§ 70 BVergG 2006) sollen nach dem Begutachtungsentwurf folgendermaßen verändert werden:

Bei der Vergabe von Bauaufträgen, deren geschätzter Auftragswert 120.000 Euro (250.000 Euro im Sektorenbereich) nicht erreicht und bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, deren geschätzter Auftragswert 80.000 Euro (150.000 Euro im Sektorenbereich) nicht erreicht, soll in der Regel kein Nachweis über die Befugnisse, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit mehr erforderlich sein. Nur in Einzelfällen soll der Auftraggeber solche Nachweise verlangen dürfen. In solchen Fällen muss der Auftraggeber aber schriftlich festhalten, warum er die Nachweise verlangt. Bei der Vergabe von Aufträgen über den genannten Grenzen soll der Auftraggeber die Vorlage bestimmter Nachweise auch ohne Begründung vorschreiben dürfen. Der Auftraggeber hat die Nachweise spätestens vor Zuschlagserteilung zu verlangen. Im Extremfall könnte dann der Nachweis erst nach der Zuschlagsentscheidung erfolgen. In einem solchen Fall besteht das Risiko, die Zuschlagsentscheidung wieder sistieren zu müssen, wenn sich herausstellt, dass die Eignung des Bieters doch nicht gegeben ist (*Heid*, BVergG-Novelle 2008, Der Entwurf zur Novelle, bau.zeitung, 2009, S.21). Bewerber oder Bieter sollen ihre Eignung bei allen Verfahrensarten auch durch eine Eigenerklärung nachweisen können. Die Nachweisführung durch Verweis auf ein allgemein zugängliches Verzeichnis eines Dritten soll weiterhin zulässig sein.

Die Erläuterungen zu diesem Entwurf (besonders Seite 11 von 27) bestärken den Eindruck, der schon nach Lektüre des Gesetzestextes gewonnen werden kann, dass nämlich den ausschreibenden Stellen mit den vorgeschlagenen Veränderungen ein erweiterter Spielraum für die Festlegung und den Nachweis von spezifischen Eignungen der potenziellen Auftragnehmer gegeben werden soll. Andererseits wird in den Erläuterungen betont, dass an die vorgeschlagenen Eigenerklärungen einige Anforderungen gestellt werden. Der Unternehmer hätte in seiner Eigenerklärung die Befugnisse, über die er konkret verfügt, anzugeben; die bloße Erklärung, „befugt“ zu sein, sei keinesfalls ausreichend. Schließlich müsse der Bewerber oder Bieter in der Lage sein, die Nachweise im Laufe des

Vergabeverfahrens vorzulegen, falls der Auftraggeber dies verlange. Die Erläuterungen geben mit diesen Ausführungen lediglich § 70 Abs. 2 letzter Satz des Entwurfes wieder. Dem Gesetzestext und den Erläuterungen sind keine weiteren Informationen zur erforderlichen Qualität von Eigenerklärungen zu entnehmen. (Zum erforderlichen Inhalt von Eigenerklärungen ausführlicher: C. Mayr, Die Eigenerklärung bei der Eignungsprüfung, ZVB 2009, S. 115, insbes. S.118ff.)

Für die weitere Untersuchung ist es wesentlich, die in den Erläuterungen dokumentierten Motive für die vorgeschlagenen Änderungen des Verfahrensabschnittes über Eignungserfordernisse und Eignungsnachweise darzustellen. Während große Teile des Entwurfes sekundäres Gemeinschaftsrecht umsetzen, nehmen die hier relevanten Teile des Vorschlages Anregungen des „Erhebungsprojekts Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen aus gesetzlichen Informationsverpflichtungen (SKM)“ (in der Folge: Erhebungsprojekt) auf. Im Rahmen des Erhebungsprojekts hätte sich ergeben, dass kleine und mittlere Unternehmen (in der Folge: KMU) unter anderem durch das Erfordernis der Vorlage von Nachweisen für Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit von Bewerbern und Bietern in Zusammenhang mit der Eignungsprüfung belastet werden. Durch Neugestaltung der Eignungsprüfung und der Einführung der Eigenerklärung „sollen die Verwaltungslasten für Unternehmer reduziert werden“ (Erläuterungen, Seite 3 von 27). Es kann hier weder auf die methodischen Grundlagen noch auf die Detailergebnisse des Erhebungsprojekts eingegangen werden. Die Ergebnisse dieses Projekts werden so, wie sie in die Erläuterungen übernommen wurden (Erläuterungen Seite 4 von 27) verwendet, ohne damit eine Aussage über ihre Richtigkeit verbinden zu wollen.

Zwei Aussagen sollen zum Erhebungsprojekt dennoch getroffen werden:

1. Die Erläuterungen stellen fest, dass sich die Verwaltungslasten der Unternehmen im Bereich der Eignungsnachweise pro Jahr um rund 7,6 Mio € reduzieren ließen. Die Leistungs- und Strukturhebung (in der Folge LSE) 2004 (2007) der Statistik Österreich erfasst rund 290.000 Unternehmen, die sich an Vergabeverfahren beteiligen können. Die **durchschnittliche Entlastung** eines Unternehmens durch die vorgeschlagenen Maßnahmen beträgt daher **rund 26,20 Euro pro Jahr**.

2. Mit dem Erhebungsprojekt lassen sich grobe Schätzungen über die Höhe der Belastungen der Unternehmen, die durch gesetzliche Informationsverpflichtungen verursacht werden, ermitteln. Vorteile für Unternehmen, die durch Abschaffung von Informationsverpflichtungen unter Umständen zu erzielen sind, können aber andererseits auch zu deutlich höheren, volkswirtschaftlichen Nachteilen führen. Rechtspolitische Überlegungen, die als Folge der Kostenerhebung durch das Erhebungsprojekt unternommen werden, dürfen daher nicht nur mit dem Argument möglicher Einsparungen bei Unternehmen geführt werden, sondern müssen auch etwaige volkswirtschaftliche Nachteile einer Rechtsänderung berücksichtigen. Ein sehr einleuchtendes Beispiel für diese Argumentation ist aus den Arbeiten des Bundesministeriums für Justiz (in der Folge: BMJ) am Erhebungsprojekt bekannt: Im Bereich des BMJ könnten die meisten Einsparungen für Unternehmen durch eine Reduktion von Informationsverpflichtungen im Rechnungslegungsrecht erzielt werden. Wenn man den aktuellen Medienberichten Glauben schenkt, dass die Grundlage vieler internationaler Finanzskandale der letzten Zeit in mangelhafter, bzw. meist kriminell verschleierter Rechnungslegung liegt, sind Zweifel wohl angebracht, ob die Einsparung von Rechnungslegungskosten für die Unternehmen im Interesse der gesamten Volkswirtschaft wäre. Ähnliche volkswirtschaftliche Nachteile könnten auch bei Reduktion von nach geltendem Vergaberecht relevanten Informationsverpflichtungen auftreten. Das geltende System des Nachweises von Befugnissen, der Leistungsfähigkeit und der Zuverlässigkeit von Unternehmern, die an öffentlichen Ausschreibungen teilnehmen, könnte unter Umständen in einem höheren Ausmaß der Volkswirtschaft dienen, als die Belastung für einzelne Unternehmer ausmacht. Vor entsprechenden Gesetzesänderungen sollten daher die volkswirtschaftlichen Vor- und Nachteile einer geplanten Änderung ausführlich diskutiert werden.

Aus diesen beiden Überlegungen ergibt sich einmal, dass das durchschnittliche Einsparungspotential bei Einführung des Systems der Eigenerklärungen pro Unternehmer und Jahr ziemlich gering ist. Zweitens erscheinen Zweifel angebracht, ob jene Pläne, die die Reduktion von Bestimmungen zum Ziel haben, die die

I H S— Eignungsnachweissysteme im Vergaberecht — 13

Seriosität und Eignung von Bewerbungen und Bieterinnen in Vergabeverfahren überprüfen sollen, volkswirtschaftlich sinnvoll sind. In der Folge wird versucht, diese Überlegungen genauer darzulegen und den volkswirtschaftlichen Nutzen bzw. die volkswirtschaftlichen Nachteile des geltenden Systems genauer zu untersuchen.

4 Zweck und Auswirkungen des geltenden Systems der Eignungsprüfung bei öffentlicher Auftragsvergabe

4.1 Zwecke der Eignungsprüfung bei öffentlicher Auftragsvergabe

Vergaberechtliche Vorschriften werden vor allem aus verfassungs-/grundrechtlichen (vor allem wegen der Fiskalgeltung der Grundrechte, hier des Gleichheitsgrundsatzes, wegen des verfassungsrechtlichen Sparsamkeitsgebots insbes. Artt. 116a, 126b, 127, 127a, 127b B-VG) und ökonomischen Gründen erlassen (vergleiche dazu etwa: *K. Korinek*, Vergaberecht in *Raschauer*, Österreichisches Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, 2003, Seite 313ff; *Holoubek/Fuchs*, Vergaberecht in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, 2007, 1. Band, Seite 791ff, beide mit vielen weiteren Nachweisen).

Als ökonomische Gründe für eine gesetzliche Regelung des öffentlichen Auftragswesens werden meist folgende herangezogen:

Für private Wirtschaftssubjekte bestehe Privatautonomie, das bedeute, dass die Auswahl von Vertragspartnern grundsätzlich im Belieben des einzelnen Rechtsträgers stehe. Auf der anderen Seite stehe das Wirtschaften solcher privatautonom handelnder Personen immer unter der Sanktion des wirtschaftlichen Untergangs (Insolvenz, Liquidation von juristischen Personen). Die Sanktion des wirtschaftlichen Untergangs bestehe demgegenüber für öffentliche Einrichtungen (Gebietskörperschaften, öffentliche Unternehmen etc.), man muss heute sagen – meist –, nur in eingeschränktem Umfang. Dazu komme, dass bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen oft bedeutende Marktmacht entweder auf Seite der Anbieter (z.B. die Anbieter von bestimmten medizinisch-technischen Geräten, die Anbieter von Aufzügen) oder des Nachfragers (bei sehr speziellen Gütern, wie Verkehrsleitsystemen, medizinisch-technischen Geräten) oder auf beiden Seiten bestehen könne und daher mit Marktversagen zu rechnen sei (siehe unten, Punkt 5.1. zur Preiselastizität der Nachfrage). Ein solches Marktversagen liegt dann vor, wenn auf einem Markt, meist durch Regulierungen, besondere Abhängigkeiten oder

Machtverhältnisse keine Pareto-effizienten Ergebnisse erzielt werden können.³ Die Beschaffung bestimmter Waren (z.B. medizinisch-technischer Güter) oder die Erfüllung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (z.B. Müllabfuhr, Infrastrukturleistungen) kann für derartige Probleme anfällig sein.

Die öffentlichen Auftraggeber werden daher von nationalen und internationalen Vergabevorschriften im Interesse einer effizienten und sparsamen Mittelverwendung dazu verpflichtet, ihre Beschaffungen nach einem Modell durchzuführen, das die Entscheidungen eines rational handelnden privaten Rechtsträgers nachbildet und damit die Interessen der Anbieter, aber auch der öffentlichen Auftraggeber schützen soll (vergleiche z.B. *Holoubek/Klinke/W. Oberndorfer/Otruba/Pfanner*, Vergaberechtliche Steuerungsmöglichkeiten bei möglicherweise zu geringem Wettbewerb auf einem unvollkommenen Bau-Teilmarkt (Teil 1), ZVB 2004, Seite 164). Dieses Modell besteht insbesondere darin, alle Bewerber und Bieter gleich zu behandeln, einen transparenten und fairen Wettbewerb zwischen den interessierten Anbietern zu organisieren und dem Bestbieter den Zuschlag zu erteilen, d.h. unter anderem mit dem jeweiligen Rechtsgeschäft keine beschaffungsfremden Zwecke zu verfolgen.

Für EU-Mitgliedstaaten wurden diese Grundsätze auf die Stufe des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts gehoben. Die Errichtung und Bestärkung des europäischen Binnenmarktes durch europaweit und diskriminierungsfrei zugängliche Vergabeverfahren ist ein zusätzliches Ziel auf europäischer Ebene.

Auch das Verlangen und Überprüfen der Eignungsanforderungen soll den gerade genannten allgemeinen Zielen des Vergaberechts dienen. Schon bei der Feststellung der Eignung von interessierten Unternehmen hat jedes Unternehmen ein wichtiges rechtliches und wirtschaftliches Interesse daran, ohne Diskriminierung behandelt zu werden. Die Gewährleistung eines insgesamt diskriminierungsfreien und fairen Verfahrens kann durch den öffentlichen Nachfrager nur dann erreicht werden, wenn seine Vertragspartner befugte und geeignete Unternehmen sind.

³ Von einer Pareto-effizienten Verteilung von Ressourcen spricht man, wenn es nicht mehr möglich ist, einen Teilnehmer durch Tausch besser zu stellen, ohne nicht zumindest einen anderen schlechter zu stellen. Ein solcher Zustand ist der angestrebte Endzustand eines jeden fairen (Tausch-) Geschäftes und stellt auch ökonomisch eine allgemein anerkannte Zielvorstellung dar.

Folgende rechtliche Rahmenbedingungen sollen die Erreichung der genannten Ziele möglich machen:

- Das primäre EU-Recht – Diskriminierungsverbot, Erreichung und Aufrechterhaltung des Binnenmarktes, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit.
- Das sekundäre EU-Recht, das vor allem mit umfangreichem Richtlinienrecht das gesamte Vergaberecht in Europa bestimmt.
- Der Gleichbehandlungsgrundsatz des österreichischen Verfassungsrechts, der aufgrund der Fiskalgeltung der Grundrechte sowohl bei Vergaben, die über als auch bei solchen, die unter den jeweiligen Schwellen der Vergabegesetze liegen, von den öffentlichen Auftraggebern zu beachten ist.
- Das nationale Vergaberecht, das vor allem das Richtlinienrecht umsetzt.

4.2 Auswirkungen der Eignungsprüfung bei öffentlicher Auftragsvergabe

Das geltende System der Eignungsanforderungen und Eignungsnachweise, das die Nachweiserbringung durch den Verweis auf das Verzeichnis eines Dritten (§ 70 Abs. 4 BVergG 2006) vorsieht, hat folgende rechtliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf die Bewerber und Bieter sowie auf die ausschreibenden Stellen:

4.2.1 Auswirkungen auf Bewerber und Bieter

Positive Auswirkungen

- Gewährleistung einer ausreichenden Gleichbehandlung von Bewerbern und Bietern. Diese Auswirkung ist besonders für KMU wichtig, da es andernfalls für die ausschreibende Stelle immer bequemer ist, dieselben (meist großen) Unternehmen zu beauftragen.
- Einfachere Teilnahme an Ausschreibungsverfahren durch Vereinheitlichung der Erfordernisse zum Nachweis der Leistungsfähigkeit etc. bei den

I H S— Eignungsnachweissysteme im Vergaberecht — 17

ausschreibenden Institutionen. Bereits die Existenz eines Informationssystems wie ANKÖ, das seine Informationen in einer bestimmten Form aufbereitet, wirkt vereinheitlichend. Die ausschreibenden Stellen nutzen aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung zu Recht solche Informationsstrukturen und Referenzformulare.

- Kostenersparnisse z.B. deshalb, weil alle Informationen, die für den Eignungsnachweis gesammelt werden, werthaltig in einer Datenbank „gelagert“ werden können; weil Einzelabfragen aus bestimmten Datenbanken (z.B. von Auskunfteien) in der Regel teurer sind als der Zugang über ein Informationssystem; weil sich Ersparnisse aus der Vereinheitlichung der praktischen Abwicklung von Vergabeverfahren ergeben.

Nach Berechnungen des ANKÖ betragen die durchschnittlichen Kosten eines Bewerbers für die Eignungsnachweiserbringung mit Hilfe der Liste geeigneter Unternehmer des ANKÖ: 109 € für einen durchschnittlichen Jahresbeitrag und 55 € für die Arbeitszeit, die zur Beistellung der Unterlagen aufgewendet werden muss. Daher kann mit 164 € pro Jahr der Eignungsnachweis bei beliebig vielen Ausschreibungen erbracht werden. Ohne Eintragung in ein Informationssystem betragen die Kosten für eine Eignungsnachweiserbringung nach den Berechnungen des ANKÖ 221,25 €. Diese Kosten ergeben sich aus den Kosten für die Arbeitszeit zur Beistellung der erforderlichen Unterlagen und Beschaffung der Unbedenklichkeitsbescheinigungen über die Bezahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Steuern, der Bonitätsprüfung, dem Firmenbuchauszug, dem Gewerberegisterauszug, dem Strafregisterauszug und einer Bankauskunft.

Negative Auswirkungen

- Das potenzielle Ersparnis für alle Unternehmen, die sich an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen, soll jährlich rund 7,6 Mio € (die Feststellungen des Erhebungsprojekts können hier nicht überprüft werden) betragen und kann nicht realisiert werden, wenn die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen nicht beschlossen werden.

4.2.2 *Auswirkungen auf ausschreibende Institutionen*

Positive Auswirkungen

- Dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot (qua Fiskalgeltung der Grundrechte) kann schon im „Vorverfahren“ der Ausschreibung durch einheitliche Verwendung eines Informationssystems nachgekommen werden,
- Bei der Aufnahme von Informationen in eine von Dritten geführte und gewartete Datenbank besteht geringe Möglichkeit zur Manipulation der Informationen durch die Lieferanten der Informationen. Da die Informationsweitergabe meist zu einem Zeitpunkt erfolgt, der nicht in unmittelbarer Nähe zu einer konkreten Ausschreibung steht, besteht auch wenig Interesse an einer Manipulierung dieser Informationen. Die Gefahr von Fehlern, der Manipulation von Informationen durch den Bewerber oder Bieter sowie die Gefahr von Fehlern bei der Kontrolle der Informationen durch die ausschreibende Stelle, ja sogar die Gefahr von Korruption steigt, je enger der Zeitpunkt des Eignungsnachweises zur Vergabeentscheidung liegt, je weniger Bieter in einem konkreten Verfahren noch die Chance haben, den Auftrag zu erlangen und je stärker der Termindruck für die ausschreibende Stelle ist.
- Die Eintragungen werden von allen Benützern laufend und im Rahmen von konkreten Vergabeverfahren überprüft. Es gilt daher die Regel: je mehr Benutzer und Abfragevorgänge, desto besser werden die Eintragungen im System auch aktualisiert und kontrolliert (diesen Effekt nützt z.B. das Internet-Lexikon Wikipedia).
- Die Möglichkeit, die Datenbank auch bei Direktvergaben und bei nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zu verwenden und auch dabei dem Verfassungsgebot der Fiskalgeltung des Gleichheitsgrundrechts zu entsprechen.
- Die Erreichung von Vorteilen durch vernetztes e-Government, z.B. durch Verwendung einer online Eignungsprüfung im Rahmen von e-Procurement.

I H S— Eignungsnachweissysteme im Vergaberecht — 19

- Die Vermeidung von Informationsasymmetrien zwischen der ausschreibenden Stelle und den Bewerbern oder Bietern. Dadurch werden bessere Voraussetzungen für einen transparenten und fairen Wettbewerb geschaffen und wird die Berücksichtigung sachfremder Motive bei der Vergabeentscheidung vermieden. Durch asymmetrische Information (siehe unten Punkt 5.2.) kann es zu einer sogenannten negativen Selektion der Bewerber und Bieter kommen. Unternehmen, die schlechtere Qualität liefern, können vom Auftraggeber wegen fehlender Informationen nicht von Unternehmen, die gute Qualität liefern, unterschieden werden. Unternehmen, die geringere Qualität liefern, haben häufig auch geringere Kosten (z.B. weil sie sich Zertifizierungen ersparen) und können daher zu einem niedrigeren Preis anbieten. Sie können damit auch Unternehmen verdrängen, die bessere Qualität anbieten.
- Die Preisdämpfende Wirkung einer großen Anzahl von Angeboten. Je größer die Anzahl der Teilnehmer an einer öffentlichen Ausschreibung ist, desto niedriger sind die Preise für die angebotenen Waren oder Dienstleistungen. Dieser Effekt gilt für alle Ausschreibungen, er wirkt sich aber auf die öffentliche Hand bedeutend negativer aus als auf Private, da die Nachfrage der öffentlichen Hand sehr unelastisch ist (dieses Argument wird in Punkt 5.1. näher ausgeführt).
- Aus allen gerade angeführten Gründen ergeben sich bei Einsatz von Informationssystemen wie dem ANKÖ für die ausschreibenden Institutionen wesentliche Einsparungen. Diese Einsparungen betragen nach internen Erhebung des Magistrats der Stadt Wien 110 € pro Ausschreibung, wobei angenommen wird, dass nur die drei erstgereihten Unternehmen geprüft werden. Da die Stadt Wien circa 11.000 Ausschreibungen pro Jahr durchführt und sich bei der Überprüfung in 10.000 Verfahren auf das Informationssystem des ANKÖ stützt, ergibt sich allein für die Stadt Wien durch die Verwendung des ANKÖ eine Einsparung von 11 Mio €.

Negative Auswirkungen

- Bei Beibehaltung der Rechtslage zur Eignungsprüfung kann durch das System der Eigenerklärung keine Entlastung der öffentlichen Verwaltung erfolgen. Das Bundeskanzleramt erwartet sich als Folge der vorgeschlagenen Änderungen im Bereich der Eignungsprüfung Einsparung von Transaktionskosten auf Seiten der Auftraggeber in nicht quantifizierbarer Höhe (Erläuterungen, Vorblatt, Finanzielle Auswirkungen, 4.1, Seite 4 von 27). Bei diesen Überlegungen des Bundeskanzleramtes fällt auf, dass die nach geltendem Recht bestehende Möglichkeit der Kostenersparnis durch Nachweis der Leistungsfähigkeit durch Verweis auf ein Verzeichnis eines Dritten offenbar nicht in diese Erwägungen einbezogen wurde. Es wurde also nicht berücksichtigt, dass auch die verstärkte Verwendung von externen Informationssystemen zum Nachweis der Eignungsvoraussetzungen zu weiteren Kostenersparnissen bei den ausschreibenden Institutionen führen würde.

4.2.3 Auswirkungen auf Bewerber/ Bieter und ausschreibende Institutionen

- Einem Qualitätsnachweis, der in einem Informationssystem veröffentlicht wird, kann mehr vertraut werden, als einem nur dem Ausschreibenden bekannt gegebenen, da der Unternehmer so seine Bereitschaft demonstriert, von sich aus dauernd und aktiv die gesamten Eignungsnachweise für sein Unternehmen den Teilnehmern am Informationssystem verfügbar zu machen („Weiße Weste“). Die unten (Tabelle 2) dargestellte Statistik zeigt, dass größere Unternehmen für solche Offenlegungen offenbar mehr Verständnis haben oder dass solche Veröffentlichungen aus Wettbewerbsgründen für sie notwendiger sind als für kleinere Unternehmen, weil ein höherer Prozentsatz von größeren Unternehmen einer Branche am ANKÖ teilnimmt als kleinere.
- Ein günstiger Preis, der durch eine große Zahl von Angeboten zustande kommt und höhere Qualität aufgrund symmetrischer Informationen über die Bewerber bringt Nachfragern und Anbietern Vorteile. Die ausschreibenden Institutionen können mit den vorhandenen Mitteln eine größere Anzahl von Projekten durchführen. Die Bewerber und Bieter können mittelfristig mit einer

I H S— Eignungsnachweissysteme im Vergaberecht — 21

größeren Anzahl von Projekten rechnen, weil die vorhandenen Mittel effizienter eingesetzt werden. Dieser Effekt bewirkt nicht nur, dass eine größere Anzahl von Unternehmen Aufträge erhält, sondern auch, dass die Arbeitsplätze in diesen Unternehmen erhalten werden können.

5 Darstellung der ökonomischen Wirkungen von Informationssystemen - Mikroökonomische Aspekte

5.1 Preiselastizität der Nachfrage

Es wurde bereits darauf hingewiesen (Punkt 4.), dass Vergabevorschriften vor allem aufgrund ökonomischer Überlegungen erlassen werden. Neben dem Ziel, durch Vorschriften über Vergabeverfahren ein effizientes System für das öffentliche Beschaffungswesen einzurichten, sollen durch solche Verfahrensnormen vor allem Marktstörungen verhindert werden. Die ökonomische Analyse der Vergabe öffentlicher Aufträge erfordert daher zunächst einen Blick auf die wesentlichen Strukturen der hier relevanten Märkte.

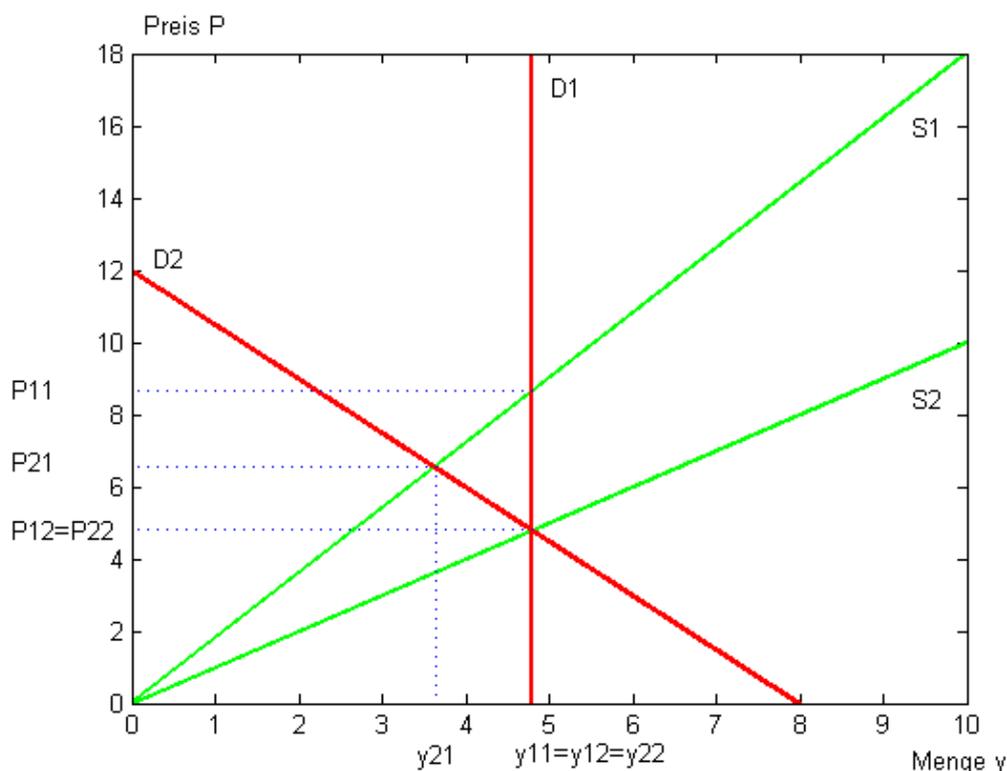
Die Nachfrage der öffentlichen Hand nach Waren und Dienstleistungen reagiert kurzfristig kaum auf Preisänderungen. Einmal beschlossene Projekte werden in aller Regel auch vergeben, da ein Verzicht auf das jeweilige Vorhaben oft weit reichende Folgen auf andere Projekte bzw. gar die Tätigkeit der öffentlichen Hand selbst hätte. Dennoch liegt meist nicht die Marktform eines Monopsons⁴ vor, da die öffentliche Hand in der Regel zwar ein sehr großer, aber bei den meisten Waren und Dienstleistungen nicht der einzige Nachfrager ist. Fast jeder Anbieter kann sich daher dafür entscheiden, nur auf dem „privaten Markt“ tätig zu sein und sich nicht an öffentlichen Ausschreibungen zu beteiligen. Ausnahmen stellen hier die Märkte für sehr spezialisierte Güter (etwa Mautsysteme oder medizinisch-technische Geräte) oder Bauleistungen (etwa der Tunnel- oder Eisenbahnbau) dar. Wenn man aber den räumlichen Markt für solche Waren oder Dienstleistungen über Österreich hinaus erweitert, bemerkt man, dass es auch für solche Waren und Dienstleistungen eine große Zahl von potenziellen Nachfragern gibt.

⁴ In einem Monopson steht ein Nachfrager vielen Anbietern gegenüber.

5.2 Preisverhalten der Anbieter

An öffentlichen Ausschreibungen beteiligt sich meist eine Vielzahl privater, profitorientierter Anbieter. Jeder dieser Bieter steht vor dem Problem, dass er den Preis für die angebotene Dienstleistung oder Ware möglichst nieder ansetzen muss, um den Zuschlag zu erlangen, aber doch so hoch, dass er im Fall des Zuschlags einen möglichst großen Gewinn erzielen kann. Dieses Problem besteht sowohl auf Märkten, auf denen vollständiger Wettbewerb, als auch auf solchen, auf denen monopolistische Konkurrenz herrscht.⁵

Abbildung 1: Preisveränderung bei unterschiedlichen Nachfrageelastizitäten.



Quelle: Institut für Höhere Studien

Die positive Wirkung der Beteiligung einer größeren Anzahl von Bewerbern an einem Vergabeverfahren soll mit Abbildung 1 und den daran anschließenden Ausführungen diskutiert werden. Führt man die gerade dargestellten Überlegungen

⁵ Bei vollständiger Konkurrenz treten so viele Anbieter auf dem entsprechenden Markt auf, dass keiner für sich eine Möglichkeit sieht, den Marktpreis zu beeinflussen. Ein monopolistischer Konkurrent muss sich demgegenüber zwar ebenfalls gegen mehrere oder viele Mitbewerber durchsetzen, die von ihm produzierten Produktmengen sind jedoch

zu Angebot und Nachfrage zusammen, kann man die Auswirkungen der starren Nachfrage der öffentlichen Hand auf die Preisentwicklung in Abbildung 1 darstellen und untersuchen.

Entlang der horizontalen Achse sind die Anzahl der Angebote bzw. ist die nachgefragte Menge y aufgetragen⁶, während auf der vertikalen Achse der Preis P abgebildet ist. Ohne näher ins Detail zu gehen (vergleiche z.B. *Varian*, Grundzüge der Mikroökonomik, Oldenbourg 1991 und *Mas-Collel, Whinston und Green*, Microeconomic Theory, Oxford University Press 1995, die diesem Thema jeweils mehrere Kapitel widmen), kann man sagen, dass auf einem funktionierenden Markt das Angebot mit steigendem Preis zunehmen wird, da ein Angebot zu einem höheren Preis auch von weniger effizienten Firmen als rentabel eingestuft wird. Die grüne, mit S1 bezeichnete Linie stellt eine solche mögliche Angebotskurve dar. Nun ist es aber auch möglich, dass sich etliche Firmen gar nicht auf dem Markt befinden, weil sie etwa von der Ausschreibung nichts wussten oder weil sie sich aufgrund befürchteter Ungleichbehandlung unabhängig vom Preis gegen eine Anbotlegung entschieden haben. Kann man auch diese Firmen dazu gewinnen, mitzubieten, steigt das Angebot an: S2 ist stets höher, da bei jedem Preis mehr angeboten wird (Bei einem Preis von 4,8 entsteht bei S1 ein Angebot in der Höhe von etwa 2,5, während bei S2 ein Angebot von 4,8 entsteht).

Die Nachfrage sinkt üblicherweise mit steigenden Preisen. Ein solcher, typischer Fall ist die Kurve D2, die für einen privaten Nachfragenden gelten soll.⁷ Untersucht man in diesem Fall den Schnittpunkt von Angebot und Nachfrage, d.h., schneidet man D2 mit einer der beiden Angebotskurven, so erhält man die entsprechenden Werte von Preis und Menge. Im Fall von D2 und S1 läge dann der Preis bei etwa $P_{21}=6,5$ und die Menge bei $y_{21}=3,6$. Nimmt man die Angebotskurve S2 an, findet man einen Gleichgewichtspreis von $P_{22}=4,8$ und eine Menge von ebenfalls

groß genug, um sich auf den Marktpreis auszuwirken. In einem Oligopol hat ein Mengen- bzw. Preisführer eine beherrschende Stellung, während die Mitbewerber nur auf dessen Tätigkeiten reagieren.

⁶ Hier liegt ein kleiner Unterschied zu sonst üblichen ökonomischen Diagrammen vor, bei denen die Anzahl der angebotenen Produkte und nicht die Zahl der Angebote aufgetragen wird. Dennoch findet man das Marktgleichgewicht auch hier im Schnittpunkt von Angebot und Nachfrage.

⁷ In der Abbildung werden nur Geraden und keine tatsächlich gekrümmten Kurven verwendet. Dies dient nur der Anschaulichkeit, soll aber nicht suggerieren, dass die gefundenen Zusammenhänge beliebig linear skalierbar sind. Obwohl man innerhalb einer gewissen Bandbreite eine Gerade sehr gut als Annäherung an die realen Kurven verwenden kann, treten bei größeren Abständen zum aktuellen Standort immer stärkere Nicht-Linearitäten auf. Die

$y_{22}=4,8$. Das Angebot S2 hat entlang derselben Nachfragefunktion daher zu einer Senkung des Preises und einer Erhöhung der Menge geführt. Beide Effekte sind wohl in aller Regel als positiv zu bewerten.

Wie erwähnt, reagiert die Nachfrage der öffentlichen Hand bei der Durchführung vieler Projekte kaum auf den Preis. Die öffentliche Nachfragefunktion wird daher sehr gut mit der senkrechten Geraden D1 beschrieben. Diese so genannte unelastische Reaktion der Nachfrage auf den Preis führt einerseits dazu, dass eine Angebotsausweitung keinerlei Effekt auf die Angebotsmenge hat – dafür einen umso größeren auf den Preis. Nimmt man nun an, dass die öffentliche Hand an derselben effizienten Stelle wie zuvor nachfragt und ebenso einen Preis von $P_{12}=4,8$ für die Menge $y_{12}=4,8$ erzielen möchte, so kann sie das machen, indem sie dieselben Unternehmen anspricht, die die Nachfragekurve S2 bilden. Schafft sie das nicht, weil etwa die Ausschreibung nicht weit genug bekannt ist oder die Firmen aus Angst vor Ungleichbehandlung gar nicht erst anbieten und das Angebot dadurch auf die Kurve S1 sinkt, steigt der Preis deutlich auf $P_{11}=8,6$ an.

Der Unterschied zwischen der „privaten“ Nachfragefunktion D2 und der „öffentlichen“ D1 liegt darin, dass die private Nachfrage kurzfristig auf Preisänderungen reagieren und die nachgefragte Menge kurzfristig reduzieren kann.

Es gilt daher, dass sich Reduktionen des Angebotes bei Projekten der öffentlichen Hand besonders stark auf den Preis auswirken. Es ist daher notwendig, darauf hinzuwirken, dass sich eine möglichst große Anzahl von Unternehmen an einer Ausschreibung beteiligen. Dies ist vor allem durch standardisierte, transparente, neutrale Kriterien möglich, die jederzeit nachvollziehbar sind und damit die Menge der Anbieter möglichst wenig einschränkt. Fehlen Transparenz und Nachvollziehbarkeit, könnten Unternehmen nämlich von weiteren Anbotlegungen Abstand nehmen, weil sie befürchten würden, dass Konkurrenten aus nicht nachvollziehbaren Gründen bevorzugt werden würden..

Da die öffentliche Hand mittelfristig doch auf die verlangten Preise reagiert, wird auch von öffentlichen Institutionen auf zu teure Vorhaben verzichtet bzw. werden

lokale Linearisierung zur Bewertung eines Gleichgewichtes (=Schnittpunktes) ist jedoch eine in der Ökonomie übliche und mathematisch korrekte Handlungsweise.

preiswertere Projekte verstärkt nachgefragt. Dadurch kann das Gesamtvolumen nachgefragter Waren und Dienstleistungen mittelfristig steigen.

Die Tätigkeiten von ANKÖ beeinflussen bei einer öffentlichen Ausschreibung die Nachfrageseite nicht. Auf die Angebotsseite wirken seine Tätigkeiten jedoch sehr belebend, da sie für mehr Transparenz und neutrale Information sorgt. Damit können auch Unternehmer zu einem Anbot motiviert werden, die sonst Diskriminierung und „pro forma Ausschreibungen“ befürchten.

5.3 Asymmetrische Information und negative Selektion

Bei einem Auftrag der öffentlichen Hand bewerben sich üblicherweise viele Unternehmen. Die Überprüfung der Qualität oder auch nur der Fähigkeit, ein Projekt erfolgreich abzuschließen, erfordert Zeit und Geld. Überprüft man die Bieter vor dem Zuschlag nur unzureichend oder erst nach dem Zuschlag, ist das Problem der asymmetrischen Information zu bedenken: Im Fall der asymmetrischen Information weiß nur der Auftragnehmer, wie es betriebswirtschaftlich um ihn bestellt ist und wie groß die Wahrscheinlichkeit ist, den Auftrag ordnungsgemäß zu erfüllen. Üblicherweise kann man damit rechnen, dass diese Wahrscheinlichkeit relativ hoch ist, da sich das Unternehmen andernfalls nicht bewerben würde. Dennoch kann man nicht davon ausgehen, dass alle Unternehmer, die sich an einer Ausschreibung beteiligen, sicher sind, dass sie den konkreten Auftrag auch fehlerfrei erfüllen werden können. Aus Sicht des Unternehmers muss nämlich nur der zu erwartende Gewinn bei erfolgreicher Durchführung größer sein als der zu erwartende Verlust, falls man den Auftrag nicht anforderungsgemäß erfüllen kann, um eine Teilnahme an der Ausschreibung als rational erscheinen zu lassen. Je höher die Erfüllungswahrscheinlichkeit und je geringer die Kosten im Falle einer Nicht-Erfüllung sind, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein Unternehmen an einer Ausschreibung beteiligt. Aus Sicht des Unternehmers kann ein solches Risiko durchaus tragbar sein, aus Sicht der öffentlichen Hand ist es das nicht.

Abgesehen von der gesteigerten Unsicherheit für die nachfragende öffentliche Institution kann es dadurch auch zum Problem der so genannten „negativen Selektion“ kommen. Wenn es für Unternehmer besser ist, weniger in Qualität zu investieren und statt dessen zu versuchen, einen Auftrag lediglich „mit Glück“ zu erfüllen, werden sich auch weniger qualifizierte Unternehmer an einer

Ausschreibung beteiligen. Derartige „graue“ Firmen können auf diese Weise einen Kosten- und damit Preisvorteil gegenüber den „weißen“ Firmen erlangen, die z.B. Wert auf eine lückenlose Beachtung von technischen und arbeitsrechtlichen Vorschriften und eine 100%ige Durchführungswahrscheinlichkeit legen. Hat man keine Möglichkeit, die „grauen“ Firmen rechtzeitig auszuschneiden, führt das zu einem überproportionalen Anteil von „grauen“ Firmen unter den Bestbieterern.

Ein Informationssystem im Sinne des § 70 BVergG 2006 ist somit ein Instrument, das erlaubt, gewisse Eigenschaften von Firmen jederzeit abzufragen und damit die zu erwartende Qualität der nachgefragten Leistung rechtzeitig abschätzen zu können. Die Abfrage aller im System enthaltenen Informationen ist beiden Partnern gleichermaßen zugänglich – die Informationen werden damit symmetrisch verteilt. Es ist sogar so, dass ein entsprechend aufgebautes Informationssystem, wie ANKÖ, auch den Unternehmen Informationen über ihr eigenes Unternehmen zur Verfügung stellen kann, die sie selbst nicht mit derselben Geschwindigkeit oder nur unter erheblichem Mehraufwand in Erfahrung bringen könnten⁸.

Tabelle 2: Anteil der im ANKÖ eingetragenen Unternehmen an allen Unternehmen der jeweiligen Größenordnung.

Mitarbeiter	Eingetragen im ANKÖ
1-9	1,07 %
10-19	6,51 %
20-49	13,26 %
50-249	22,33 %
250 und mehr	36,65 %

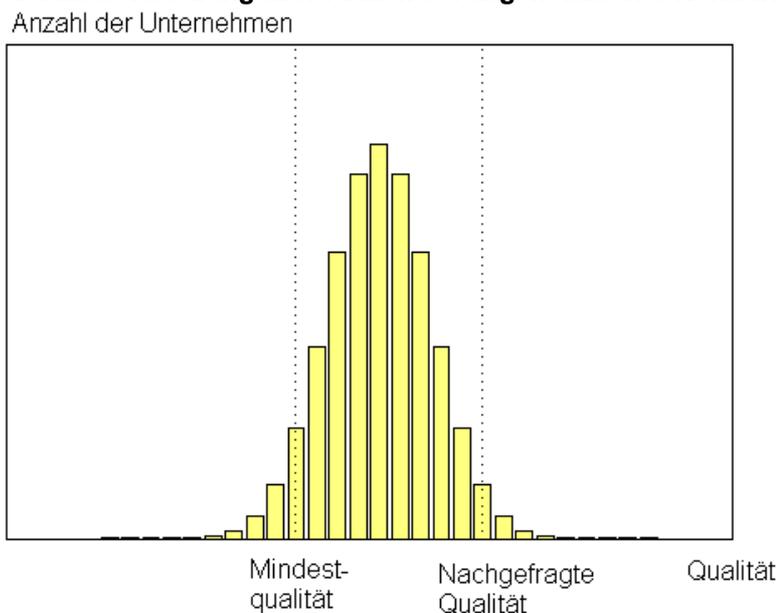
Quelle: ANKÖ, LSE der Statistik Austria. Zeitpunkt: 11. 2. 2009.

Aus den von ANKÖ zur Verfügung gestellten Zahlen in Tabelle 2 ergibt sich, dass ein größerer Prozentsatz von Unternehmen aus den Gruppen von Unternehmen mit höherer Mitarbeiterzahl beim ANKÖ teilnimmt, als aus den Gruppen mit geringerer Mitarbeiterzahl. Dies könnte sich unter Umständen damit erklären lassen, dass die

Signalwirkung der Eintragung in ein Informationssystem gleichsam als Werbemaßnahme („weiße Weste“) gegenüber der öffentlichen Hand eingesetzt werden kann⁹.

Über diese grundsätzlichen Überlegungen hinausgehend, ist zu bedenken, dass es jenseits der mangelfreien Durchführung von Aufträgen noch weitergehende Qualitätskriterien gibt, wie etwa einen über die vereinbarte Dauer hinausreichenden störungsfreien Betrieb einer gelieferten Anlage. Nimmt man an, dass die Zugehörigkeit zu den „weißen Firmen“ mit einem gewissen Mindestmaß an solchen weiteren Qualitätsmerkmalen Hand in Hand geht, scheidet die Unternehmen, die lediglich die mindeste Qualität anbieten (in der Abbildung 2 der linke Teil der nach ihrer Qualität verteilten Firmen) aus der Betrachtung der nachfragenden öffentlichen Institution aus.

Abbildung 2: Qualitätsverteilung aller Firmen bei angenommener Normalverteilung.



Quelle: Institut für Höhere Studien

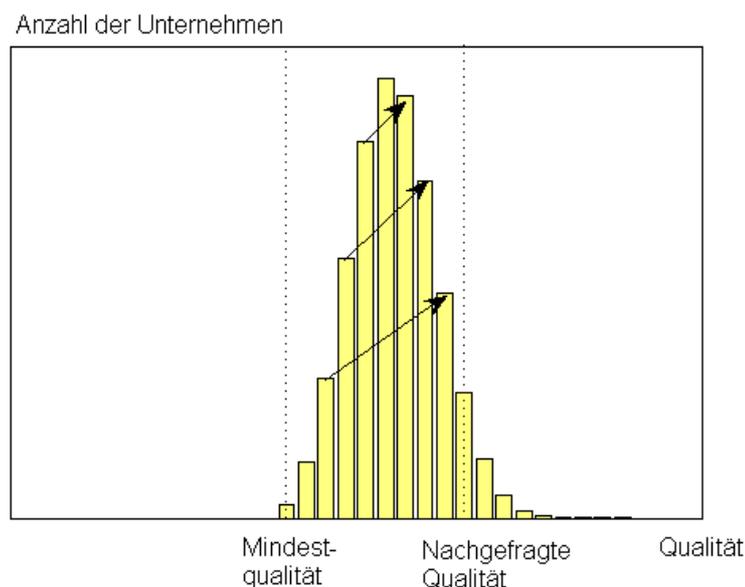
In Abbildung 2 wird dieses Ausscheiden durch die linke gepunktete Linie angedeutet, die die Mindestqualität von den darunter liegenden Qualitäten abgrenzt. Besteht ein funktionierendes Eignungsnachweissystem, können Unternehmen, die nicht die erforderliche Qualität besitzen, sofort ausgeschieden werden.

⁹ Ausdrücklich soll hier klargestellt werden, dass ANKÖ nur Daten zur Verfügung stellt, diese aber in keiner Weise bewertet. Die Ableitung eines Qualitätsmaßes und die Anwendung dieses Maßstabes auf die einzelnen Anbieter

Für einen beliebig wählbaren Wert an nachgefragter oder gewünschter Qualität (rechte gepunktete Linie) kann man nun aufgrund von Annahmen bzw. Daten zu den Unternehmen die Wahrscheinlichkeit errechnen, mit der sich eine solche Firma in der Datenbank finden lässt.

Weiters kann man annehmen, dass Unternehmen, die regelmäßig gute Leistungen erbringen und so ihre eigene, hohe Qualität beobachten, öfter einen Zuschlag erhalten als andere. Dadurch entsteht ein höherer Anreiz, sich in ein Informationssystem eintragen zu lassen. In der Graphik wirkt sich das so aus, dass man den weiter rechts gelegenen Firmen ein höheres Gewicht zurechnen kann, was in Abbildung 3 dargestellt werden soll.

Abbildung 3: Qualitätsverteilung von anbietenden Firmen nach einer Eintragung in ein Eignungsnachweissystem.



Quelle: Institut für Höhere Studien

Unternehmen mit geringerer als der Mindestqualität entfallen, wie in Abbildung 3 gezeigt, völlig; hochqualitative Unternehmen – die objektiver Weise eine höhere Zuschlagswahrscheinlichkeit erwarten können – kommen vermehrt vor. Daher sind die Balken rechts des höchsten Wertes höher als ihre symmetrischen Gegenstücke links (Pfeile). Diese positive Selektion führt zu einem erhöhten Erwartungswert der Qualität.

obliegt ausschließlich dem jeweiligen Auftraggeber.

⁹ Diese Vermutung kann im Rahmen der Studie jedoch nicht überprüft werden.

Die höhere Gewichtung erkennt man daran, dass die Balken rechts des höchsten Wertes (Modus) höher sind als ihre symmetrischen Gegenüber auf der linken Seite. Dieser Fall wird als „positive Selektion“ bezeichnet.

6 Ergebnis

Das bestehende Eignungsnachweissystem bringt, wie dargestellt wurde, viele Vorteile für Bewerber, Bieter und ausschreibende Stellen. Durch eine Veränderung des Systems, wie es im Begutachtungsentwurf vorgeschlagen wird, ist eine wesentliche Reduktion dieser Vorteile zu befürchten und zwar:

6.1 Reduktion der Vorteile für Bewerber und Bieter

- Verlust der Kosteneinsparungen, die oben beschrieben wurden und die nicht nur volkswirtschaftlich betrachtet, sondern auch für die Unternehmer insgesamt höher einzuschätzen sind, als das Einsparungspotential in Höhe von rund 7,6 Mio €, das durch Einführung des vorgeschlagenen Systems der Eigenerklärungen gehoben werden könnte.
- Verminderung der Transparenz des Verfahrens bei Verwendung von Eigenerklärungen zum Eignungsnachweis. Für unterlegene Bieter ist z.B. nicht transparent, warum, wann und wie vom jeweiligen öffentlichen Auftraggeber auf Nachweise in einem konkreten Vergabeverfahren verzichtet wird.
- Gefahr der Ungleichbehandlung, z.B. durch Auftragsvergabe trotz gleichen Preises etc. an weniger qualifizierte Bewerber, aber auch durch gesetzeswidrige Berücksichtigung ausschreibungsfremder Gesichtspunkte.
- Beeinträchtigung des Rechtsschutzes für Bewerber und Bieter. Die leitenden Gedanken der Richtlinie 2007/66/EG, die schon nach ihrem Titel der Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge dienen soll und die gerade durch die BVergG-Novelle 2008 umgesetzt werden soll, könnten durch die vorgeschlagenen Regeln verletzt werden. Vor allem die Verminderung der Transparenz bei Vergabeverfahren ist in Hinblick auf die Gründe für die Erlassung der Richtlinie kritisch zu sehen (siehe unten).

6.2 Reduktion von Vorteilen für öffentliche Institutionen

- Verlust von Kostenvorteilen durch Informationssysteme, da wahrscheinlich die Mitgliederzahl von solchen Informationssystemen sinken wird und daher sowohl die Informationsbeschaffung, als auch der Aufbau von internen Informationssystemen wieder von den vielen verschiedenen öffentlichen Auftraggebern (Ländern, Gemeinden, öffentlichen Unternehmen etc.) selbst und daher in immer neuen Wiederholungen und Varianten gemacht werden muss.
- Verlust eines selbst-kontrollierenden Systems, da sich die Vergabeverfahren auch beim Nachweis der Befugnis und der Leistungsfähigkeit der Bewerber und Bieter wieder auseinanderentwickeln werden. Die nachfragenden öffentlichen Institutionen werden die noch vorhandenen Informationen aus vielen verschiedenen Gesichtspunkten beurteilen müssen und daher Rückmeldungen an den Systembetreiber unterlassen.
- Gefahr der Verzögerung der Zuschlagserteilung, Gefahr des Erfordernisses von Neuausschreibungen.
- Gefahr von sachfremd beeinflussten Entscheidungen und Korruption. Der zeitliche und inhaltliche Stress, der vor der Zuschlagserteilung besteht, wird ohne Not erhöht, unsachlicher Verzicht auf Nachweise und ähnliche Vorgangsweisen sind zu befürchten. Der Kontrollbedarf wird steigen.
- Durch die beschriebenen Auswirkungen der geplanten Novelle sind die verfassungs- und einfachgesetzlichen Grundsätze des Vergaberechts in diesem Teil des Verfahrens in Gefahr und ist die inhaltlich richtige Umsetzung der Richtlinie 2007/66/EG nicht sicher. Es ist daran zu erinnern, dass das Hauptziel dieser Richtlinie darin besteht, Transparenz und Nichtdiskriminierung zu verstärken, um zu gewährleisten, dass die positiven Effekte der Modernisierung und Vereinfachung der Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen für die Gemeinschaft insgesamt zum Tragen kommen (Erwägungsgrund 3 der Richtlinie). Demgegenüber würde in Österreich durch die BVergG-Novelle 2008 die freihändige Vergabe von

öffentlichen Aufträgen wieder erleichtert, eine neuerliche Zersplitterung der Vergabepaxis ermöglicht und damit den Intentionen der umzusetzenden Richtlinie entgegengearbeitet.

- Teilnahme einer geringeren Anzahl von Bewerbern an öffentlichen Ausschreibungen, weil Transparenz und damit die Erfolgchance für eine Bewerbung sinken. Daraus folgt, wie oben (Punkt 5.1.) dargestellt, die Gefahr bzw. hohe Wahrscheinlichkeit von Preissteigerungen.
- Asymmetrische Information führt zu negativer Qualifikation. Qualitativ schlechtere Unternehmen können nicht von qualitativ besseren Unternehmen unterschieden werden.

6.3 Gesamtergebnis

Zusammengefasst kann somit gesagt werden: Die geplanten Veränderungen bei den Vorschriften über den Eignungsnachweis verfehlen das Hauptziel verfahrensrechtlicher Vergabevorschriften, nämlich die Vermeidung unsachlicher und damit ineffizienter Vergabeentscheidungen. Dafür sollen nach Meinung der Erläuterungen des Begutachtungsentwurfs Einsparungseffekte bei Bewerbern und Bieter, sowie bei den öffentlichen Händen eintreten. Diese Einsparungseffekte, die sich für Unternehmen und öffentliche Auftraggeber unter Umständen ergeben könnten, würden, wie dargestellt wurde, durch ökonomische und rechtliche Nachteile bei weitem übertroffen werden. Die Anzahl der öffentlichen Ausschreibungen würde sinken, wenn der Unterschwellenbereich vergrößert werden würde. Die Bieter und Bewerber würden mit weniger transparenten und fairen Ausschreibungsverfahren konfrontiert werden. Die zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern asymmetrisch verteilten Informationen würden qualitativ hochstehende Unternehmen benachteiligen, weil sich die Verweigerung und Manipulation von Informationen durch weniger qualifizierte Unternehmen wieder lohnen würde. Die Preise, die von der öffentlichen Hand für Waren und Dienstleistungen zu zahlen sein würden, würden wegen der starren Nachfrage der öffentlichen Auftraggeber und des zu befürchtenden Rückzugs von Anbietern steigen.

Die bestehenden Vorschriften für die Erbringung des Nachweises der Befugnis und der Leistungsfähigkeit sollten daher beibehalten und die Verwendung von Informationssystemen zum Nachweis objektiverer Tatsachen in Vergabeverfahren gefördert und ausgedehnt werden. Diese Forderung hat nichts mit Bürokratisierung von Verfahrensabläufen zu tun, sondern übernimmt die gute Praxis der Privatwirtschaft, Qualitätskontrollen schon bei den Lieferanten durchzuführen, Eingangskontrollen von Vorprodukten in den Betriebsablauf einzubauen, von Geschäftspartnern ISO-Zertifizierungen etc. zu verlangen und/oder ÖNORMEN zu verwenden. Gerade in Zeiten, in denen eine der Ursachen für die herrschende Wirtschaftskrise in mangelnder bzw. unsachlicher Qualitäts- und Seriositätskontrollen erkannt wurde, wird wieder verstärkt bewusst, wozu derartige Regelungen und Informationssysteme erforderlich sind.

Transparenz der Qualität erleichtert nicht nur die Erreichung projektbezogener Ziele, sondern erlaubt überhaupt erst das Funktionieren des Marktes im ökonomischen Sinn. Das Argument, dass alle, die sich am Wirtschaftsleben beteiligen, ohnedies eine ganze Reihe von Antritts- und Ausübungsvorschriften befolgen müssen und daher die Kontrolle der Einhaltung dieser Vorschriften nicht erforderlich sei, geht wohl an den tatsächlichen Gegebenheiten und Problemen der Wirtschaft und hier im Besonderen der öffentlichen Auftragsvergabe völlig vorbei.

Autoren: Hanspeter Hanreich, Günther Grohall

Titel: Eignungsnachweissysteme im Vergaberecht

Projektbericht/Research Report

© 2009 Institut für Höhere Studien (IHS),

Stumpergasse 56, A-1060 Wien • ☎ +43 1 59991-0 • Fax +43 1 59991-555 • <http://www.ihs.ac.at>
