



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

Ergeht per Mail: v@bka.gv.at

Wien, 23. Dezember 2008

Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 geändert wird (BVerG-Novelle 2008), Aussendung zur Begutachtung – GZ BKA 600.883/0044-V/8/2008

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Auftragnehmerkataster Österreich (ANKÖ) ist durch den o.a. Entwurf als Dienstleister im Vergabebereich, der u.a. die **Liste geeigneter Unternehmer®** führt, betroffen und im Gesetzesentwurf bzw. den Erläuterungen dazu benannt.

Wir nehmen daher dazu wie folgt Stellung:

Der ANKÖ begrüßt ausdrücklich den Wunsch nach „Reduktion der Verwaltungslasten“ und hat konkret auch an 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 BVerG: Eigenerklärung, Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber, wie folgt Stellung:

Die Änderungen im Titel zum § 70 sowie in Z 1, 2, 3, 4, 5 sind ersatzlos zu streichen.

Begründet wird diese Position wie folgt:

- Der **Aufbau und der Betrieb einer allgemein zugänglichen Datenbank**, wie das Verzeichnis eines Dritten in Form der Liste geeigneter Unternehmer®, hat eine **hinreichend große Anzahl von Teilnehmern** sowohl auf Auftraggeber- als auch auf Auftragnehmerseite **zur Voraussetzung** (Verteilung der hohen Fixkosten auf eine große Nutzeranzahl). Wird durch Eigenerklärungen anstatt konkreter Nachweise die Attraktivität eines Nachweisverzeichnisses ausgehöhlt, ist das System

wirtschaftlich nicht aufrecht erhaltbar. Die Beibehaltung der Ziffer 6 im § 70 verliert die praktische Bedeutung, da er die Nutzung eines Systems (Verzeichnis eines Dritten) regelt, das unter Umständen nicht mehr verfügbar ist.

- **Eindimensionalität der Ausführungen** zu den finanziellen Auswirkungen der geplanten Änderungen im Bereich der Eignungsnachweiserbringung: Die im Vorblatt und in den Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf getätigten Ausführungen und die daraus abgeleiteten Folgerungen weisen im Bezug auf Eignung, Eignungsprüfung und Eignungsnachweisverzeichnisse eine Einseitigkeit auf. Zum Einen wird zu den finanziellen Auswirkungen in der Frage Eignungsnachweise/Eigenerklärung ausgeführt, dass „keine seriösen Schätzungen darüber vorliegen, welche Belastungen auf Seiten des Auftraggebers derzeit aus der Prüfung der Eignung der Bewerber und Bieter resultieren“ und daher auch „die durch die vorgeschlagene Erleichterung eingetretenen Entlastungen nicht quantifiziert werden“. Diese Analysen gibt es sehr wohl – siehe Quellenhinweise in der Fußnote¹.

Zum anderen wird in Bezug auf die Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für Unternehmen die „**Verminderung der Verwaltungslasten für Unternehmen**“ mit in etwa EUR 7.913.164,- [SIC] pro Jahr beziffert. Diese Größenordnung ist in keiner Weise nachvollziehbar. Es sind weder die Mengengerüste angeführt, noch findet Berücksichtigung, dass in Österreich weit über 40.000 Eignungsprüfungen pro Jahr kosteneffizient mit Hilfe der **ANKÖ Liste geeigneter Unternehmer**[®] vorgenommen werden. Und das zu **Durchschnittskosten von unter EUR 150,-** pro Jahr und Unternehmen, losgelöst von der Anzahl von Beteiligungen an Vergabeverfahren.

Eindimensionalität ist auch feststellbar, als zwar – der Höhe nach zweifelhafte – Einspareffekte auf Unternehmenseite beziffert werden, auf erhöhte Aufwendungen der Auftraggeber (z.B. bei der Prüfung der Eigenerklärung, Nachforderung von Eignungsnachweisen und Einholung von § 28 b Ausländerbeschäftigungsgesetz-Auskünften) nicht eingegangen wird.

- Die drastische Reduktion des Anspruchsniveaus bezüglich der Eignungsprüfung – insbesondere in den Bereichen Nachweis der beruflichen Befugnis sowie Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit - wird mit der Verminderung von Verwaltungslasten für Unternehmen begründet. Die **Verwaltungskostenentlastung durch Eigenerklärung** und die damit erwartete Ersparnis von Verwaltungskostenaufwendungen ist zum einen der Höhe nach **nicht nachvollziehbar** und zum anderen kann ein wesentlich **höherer Einspareffekt** durch die Eignungsnachweiserbringung und verpflichtende Nutzung von Einrichtungen wie die Liste geeigneter Unternehmer[®] erzielt werden.
- Fragwürdig ist der Ersatz der Eignungsnachweiserbringung durch Eigenerklärungen auch im Hinblick auf die formulierten **Ziele der Schwarzarbeitsbekämpfung** sowie des Vergabegrundsatzes, wonach Aufträge nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu fairen Preisen zu vergeben sind. Das Vergaberecht in Fassung der in Aussicht genommenen Novelle bietet die Gefahr der Rückkehr zur freihändigen Vergabe; eröffnet die Möglichkeit, dass Unternehmen zum Zug kommen, die nicht auf Basis des fairen Wettbewerbes agieren. Das heißt: Zum einen werden Vorkehrungen für einen fairen Wettbewerb beseitigt, während gleichzeitig mit dem Auftraggeber-Haftungsgesetz – für die Bekämpfung von Sozialbetrug – **aufwändige zusätzliche Verwaltungslasten** und Verrechnungskreisläufe bei den Unternehmen und Sozialversicherungsträgern aufgebaut und eingeführt werden müssen.
- Den Ausführungen im Vorblatt, in denen unter „Alternativen“ ausgeführt wird: „Die Beibehaltung der Regelung im Bereich der Eignungsprüfung würde dazu führen, dass

¹ Siehe dazu: „Kostenmessung der Prozesse öffentlicher Liefer-, Dienstleistung- und Bauaufträge aus der Sicht der Wirtschaft und der öffentlichen Auftraggeber“, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, Endbericht, März 2008, Berlin; Ramboll management, IfM Bonn, Leinemann & Partner. „Pilotmessung nach dem Standardkostenmodell zum Umfang der administrativen Belastungen bei öffentlicher Ausschreibung gemäß § 8 VOB/A ohne und mit Präqualifizierung“, OstWestfalenLippe Marketing GmbH mit Unterstützung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Bielefeld 2006, NordWestConsult GmbH.

bestehende Einsparungspotenziale nicht realisiert werden“, kann nicht gefolgt werden, da die Alternative - einer **klaren Aussage zu Nachweisverzeichnissen eines Dritten** - in keiner Weise ausgeführt wird.

- Unverständlich ist, warum auf der einen Seite - mit unbelegten Entlastungseffekten für die Wirtschaft begründeten Absenkungen des Anspruchsniveaus bei der Eignungsprüfung - Eingriffe in die bisherige bewährte Praxis vorgenommen werden, andererseits jedoch Bereiche mit wesentlich **höheren Einsparpotenzialen, wie z.B. die elektronische Angebotsabgabe** in keiner Weise angesprochen werden, für die Einsparpotenziale von 8 % gegenüber der herkömmlichen Angebotsabgabe ermittelt wurden.
- Zentrale Fragen, wie Verwaltungskostenentlastungspotenziale auf Auftraggeber- und auf Auftragnehmerseite gehoben werden können, bleiben unbearbeitet. So z.B. finden sich keine Ausführungen zu der seit Jahren ausständigen **elektronischen Verfügbarkeit einer Liste mit der Eignung ausländischer Bieter** (Berufsanerkennungsrichtlinie 2005/36/EG bzw. an § 373a neu GewO 1994).
- Sofern die Verwaltungskostenentlastung für Unternehmer tatsächlich ein vorrangiges Anliegen bildet, stellt sich die Frage, warum die elektronische Datenübermittlung die letztgültigen **Rückstandbescheinigungen über FinanzOnline** des BMF über das Stadium der Planungsgespräche nicht hinauskommt. Die Folge ist eine verwaltungsaufwendige wiederholte Einzelübermittlung durch den Unternehmer an den ANKÖ (knapp 300.000 Aktivitäten/Jahr).
- Es werden zwar die im Rahmen des Erhebungsprojekts Verwaltungskostenreduktion für Unternehmer aus gesetzlichen Informationsverpflichtungen² ermittelten Einspareffekte zitiert, nicht jedoch die im Erhebungsprojekt³ angeführten **zentralen Aufwandstreiber** wie Nachweis der Referenzen: Angeführte Referenzen müssen unter Umständen von der genannten Stelle bestätigt werden, Nachweis der techn. Leistungsfähigkeit, Lebensläufe und besondere Ausbildungsnachweise mit detaillierten Angaben, Nachweise, die die Preisangaben begründen und nachvollziehbar machen.
- Nicht Rechnung getragen wurde im Entwurf auch dem Hinweis im Erhebungsprojekt Verwaltungskostenreduktion, wonach große Auftraggeber die **Nachweisführung über den ANKÖ nicht anerkennen**, sämtliche Nachweise daher bei jedem Projekt erneut erbracht werden müssen. Ebenso wenig gefolgt wird im vorliegenden Entwurf den Empfehlungen, wonach der **ANKÖ** als eine **allgemein anerkannte Stelle fungieren** sollte, **standardisierte Nachweise** zu einer Reduktion der Verwaltungsaufwände führen würden, eine elektronische Einreichung der Unterlagen durchgehend möglich sein sollte, alle **Ausschreibungsunterlagen im Internet als Download** verfügbar sein sollten.
- Zu stellen ist auch die Frage, warum – unbelegt und nicht quantifiziert – ausgeführt wird, „insbesondere **kleine und mittlere Unternehmen** (KMU) werden durch das aufwändige Nachweissystem belastet. Durch eine Neugestaltung im Bereich der Eignungsprüfung und der Einführung der so genannten „Eigenerklärung“ sowie durch einzelne Änderungen im Bereich der Einsichtnahme in Niederschriften sollen die **Verwaltungslasten für Unternehmer reduziert werden**“.
- Kursorisch sind die Ausführungen zu den **Auswirkungen der BVergG-Novelle 2006**. Inwieweit die vagen Ausführungen „...kann es zu einem Anstieg an

² „Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen aus gesetzlichen Informationsverpflichtungen“, Bundeskanzleramt – Republik Österreich, Wien 2007, Roland Berger Strategy Consultants GmbH.

³ „Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen aus gesetzlichen Informationsverpflichtungen im Bereich des Bundesvergabegesetzes, Roland Berger, Wien 2007“

Verfahren...“ oder „können auch auf Auftraggeberseite und damit im Bereich der öffentlichen Haushalte zu Entlastungen führen“ (Vorblatt, Finanzielle Auswirkungen) den Bestimmungen des § 14 (1) Bundeshaushaltsgesetz entsprechen, wonach

„Jedem Entwurf für ein Bundesgesetz, eine Verordnung, eine über- oder zwischenstaatliche Vereinbarung und eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG ist von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß Abs. 5 entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat:

1. ob und inwiefern die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse für den Bund verursachen wird;
2. wie hoch diese Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse im laufenden Finanzjahr und mindestens in den nächsten drei Finanzjahren zu beziffern sein werden;
3. aus welchen Gründen diese Ausgaben und Kosten notwendig sind und welcher Nutzen hiervon erwartet wird;
4. welche Vorschläge zur Bedeckung dieser Ausgaben und Kosten gemacht werden“

ist fraglich.

Noch schärfer tritt die Problematik in Bezug auf § 14a (1) BHG zu Tage, wonach „jedem Entwurf für ein Bundesgesetz, eine Verordnung sowie eine Maßnahme grundsätzlicher Art ist vom jeweils zuständigen Bundesminister eine den Richtlinien gemäß Abs. 3 entsprechende Darstellung anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat⁴:

1. ob und inwiefern sich die in den vorgeschlagenen Maßnahmen vorgesehenen Informationsverpflichtungen auf die **Verwaltungskosten für Unternehmen** auswirken werden;
2. wie hoch diese **Verwaltungskosten für Unternehmen für die Dauer eines Jahres** zu beziffern sein werden;
3. aus welchen **Gründen diese Informationsverpflichtungen notwendig sind** und welcher Nutzen damit verbunden ist“,

da für Unternehmen (unbelegte) „Verminderungen der Verwaltungslasten von etwa 7.913.164 Euro pro Jahr“ ausgewiesen sind, nicht jedoch der **massive Mehraufwand** für z.B. interne und externe Schulungen, Publikationen **auf Auftraggeber- und Auftragnehmerseite**.

- Zu den Zielen „Senkung der Verwaltungskosten für Unternehmen um 25 % oder eine Milliarde Euro bis 2012, Entlastung des Verwaltungsaufwandes durch Systemvereinfachung“ (Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode, Seite 11), „Verwaltungsvereinfachungen für KMU“ (Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode, Seite 12) ist anzumerken, dass die im Entwurf ausgewiesene **„Ersparnis“ ganze 0,79 (!) Prozent des anvisierten Einsparvolumens** beträgt.
- Einerseits ist im **Regierungsprogramm** für die XXIV. Gesetzgebungsperiode die **„Bekämpfung Schwarzarbeit, Sozialmissbrauch, Lohn-/Sozialdumping“** als Maßnahme angeführt, andererseits fördert die geplante Novelle 2009 zum BVergG

2006 mit der Möglichkeit Nachweise durch Eigenerklärung zu ersetzen, unlauteren Wettbewerb, Sozialbetrug und Schwarzarbeit. Hinzuweisen ist dabei auf die folgenden Aspekte:

⁴ Hervorhebungen durch den Autor

- Bei der Ermittlung des Einsparpotentials durch die Verwendung von Eigenerklärungen bleibt die **Möglichkeit der Nachweiserbringung** über das **Verzeichnis eines Dritten** unberücksichtigt. Die Berechnung wurde so vorgenommen, als gäbe es diese Möglichkeit nicht bzw. als würde von ihr nicht Gebrauch gemacht werden. Beides ist Vergabepaxis fremd.
- Durch die **Inanspruchnahme von Verzeichnissen eines Dritten**, wie z.B. der Liste geeigneter Unternehmer[®] wird der **Aufwand für Bewerber, Bieter und Auftraggeber** bei gleichzeitigem Nachweis der Eignung auf Basis zuverlässiger elektronisch verfügbarer Nachweise (Befugnis, Abführen von Steuern und Abgaben usw.) reduziert. Allein auf Unternehmerseite beträgt die **Kostensparnis für die österreichische Wirtschaft** unter dem derzeitigen Mengengerüst knapp **EUR 13 Mio. bzw. über EUR 20 Mio.** bei einer geschätzten erweiterten Nutzung.
- Der **Auftraggeber kann bei ANKÖ Nutzung die Eignungsprüfung** durch automatisierte elektronische Protokollierung belegen und ist nicht dem Vorwurf der „freihändigen Vergabe“ ohne Eignungsprüfung ausgesetzt.
- Der **Unternehmer/Bieter erspart sich** bei der vorgesehenen Eigenerklärung nur die **Übermittlung** der Eignungsnachweise, **nicht aber** deren **Sammeln und Verwalten**, da er sie im Falle einer positiven Zuschlagsentscheidung dem Auftraggeber in kurzer Frist übermitteln muss.
- Wenn Einsparungspotenzial tatsächlich gehoben werden soll, dann ohne Absenkung des Anspruchsniveaus bei der Eignungsprüfung und unter Maximierung des Einspareffektes. Unter dieser Prämisse weist die **Forcierung von Eignungsnachweissystemen** klare Vorteile gegenüber der aufgezeigten Handlungsoption auf.
- Wird auch die Beauskunftung gem. § 28 b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) durch die Eigenerklärung substituiert? Wenn nein, wird für **Auskünfte gem. § 28 b des Ausländerbeschäftigungsgesetz Verwaltungsaufwand im BMF generiert**, die ohnedies online über die ANKÖ Liste geeigneter Unternehmer[®] verfügbar sind.
- **Folgen einer falschen Eigenerklärung:** Wie ist eine falsche Eigenerklärung rechtlich zu beurteilen? Ist damit der Tatbestand eines gewerbsmäßigen Betrugs gegeben? Wie kann der Unternehmer darlegen, dass es sich lediglich um einen Irrtum handelt?
- Größenordnung/Mengengerüst: Unter Zugrundelegung der ausgewiesenen Ersparnis in Höhe von EUR 7.913.164,- können rund 55.000 Unternehmer – das entspricht rund 1/7 aller österreichischen Unternehmer im ANKÖ geführt und mit ihren Eignungsnachweisen in der Liste geeigneter Unternehmer[®] zur Onlineüberprüfung geführt werden.
- Die **Ersparnis durch Eigenerklärungen** und Entfall der Nachweiserbringung in Höhe der ausgewiesenen EUR 7.913.164,- liegt **unter 0,2‰ (!) des jährlichen Vergabevolumens** in Österreich oder mit anderen Worten weniger als 1/5000stel des Auftragsvolumens. Deutlich über diesen Einspareffekten liegt beispielsweise die Eignungsnachweisführung über das Verzeichnis eines Dritten oder die Forcierung von Lösungen zur elektronischen Angebotsabgabe.

Da für die Beibehaltung der Rechtslage eingetreten wird, wird weiters angeregt:

In Verbindung mit **Eignungsnachweisverzeichnissen** wird auf die vom **ON-K018 „Vergabewesen“** die **ON-Regel ONR-12051** verwiesen: Um eine künftige EU-weite Anerkennung von Eignungsnachweisverzeichnissen zu forcieren, hat das ON-Komitee **ON-K018 „Vergabewesen“** die **ON-Regel ONR-12051** entwickelt. Diese enthält Definitionen und Kriterien zur Beurteilung von Eignungsnachweisverzeichnissen und schafft Klarheit bezüglich der Qualität von Eignungsnachweisen und deren Aussagekraft: Handelt es sich um Angaben des Systembetreibers, um Eigenerklärungen der Unternehmer oder werden diese z.B. über Schnittstellen aus zuverlässigen externen Datenquellen zur Verfügung gestellt? Die ONR-12051 mit ihren Definitionen und Kriterien zur Beurteilung von Eignungsnachweisverzeichnissen ist mit 1.10.2008 in Kraft getreten. Es wird angeregt, in den EB zu § 70 auf die ONR-12051 zu verweisen.

Angeregt wird daher die **Möglichkeit der Eigenerklärung** grundsätzlich durch die **Forcierung der Eignungsnachweiserbringung über das Verzeichnis eines Dritten** zu ersetzen. 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 Verzeichnisse Dritter herausgegeben wurden, auch in Österreich vorzusehen. Diese Erlässe⁵ beziehen sich zum einen auf die **Anerkennungspflicht der Nachweisüberbringung** über das Verzeichnis zum anderen auf die **verpflichtende Heranziehung von Verzeichnissen eines Dritten** bei beschränkten Ausschreibungen.

Des Weiteren wird angeregt, der bislang nicht nachgekommenen **EntschlieÙung 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. Es wird daher vorgeschlagen, dieser EntschlieÙung nachzukommen, um Vermutungen und Schätzungen durch fundierte Daten und Fakten zu ersetzen.

Zusammenfassend wird betont, dass die bereits am Beginn des Verfahrens gegebene Rechtssicherheit hinsichtlich der beruflichen Befugnis, der beruflichen Zuverlässigkeit sowie der finanziellen, wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit für alle Beteiligten vorteilhafter ist, als ein Verschieben der Nachweiserbringung auf einen sehr späten Zeitpunkt im Vergabeverfahren. Nur so wird darauf hingewirkt, dass die Teilnehmer an einer Vergabe **rechtzeitig die Voraussetzungen für eine Teilnahme schaffen** und z.B. auf Basis der im Verzeichnis eines Dritten hinterlegten, aktuellen Eignungsnachweise auch überprüfbar machen. So zum Beispiel ist die Beurteilung des Befähigungsumfanges für den konkreten Auftrag oft schwierig und sollte im Interesse des Auftraggebers und Auftragnehmers möglichst frühzeitig festgestellt werden. Auch sind die Vorteile vom E-Government vollumfänglich nutzbar, wenn bereits am Beginn eines Verfahrens die grundsätzlichen Klärungen vorgenommen werden.

Da die vorgesehenen Änderungen im § 70 zwangsläufig dazu führen, dass die öffentlichen Auftraggeber ihre Beiträge zu Nachweisverzeichnissen eines Dritten signifikant erhöhen müssten oder aber diese effiziente Form der Eignungsnachweiserbringung sowohl für Auftraggeber als auch für Auftragnehmer nicht mehr verfügbar ist, wird erwartet, dass den vorgebrachten Argumenten Rechnung getragen wird.

Mit freundlichen Grüßen


Dipl.-Kfm. Dr. Alfred Jöchlinger

⁵ <http://www.pq-verein.de/anlage9324binary>
<http://www.pq-verein.de/anlage9272binary>
<http://www.pq-verein.de/anlage7557binary>