



BUNDESARBEITSKAMMER

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

www.arbeiterkammer.at

Bundeskanzleramt Österreich
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
GZ BKA- 600.883/0035- VI/8/2011	WP/GSt/Wi/Ni	Susanne Wixforth	DW 2122	DW 42122	16.09.2011

BG über die Vergabe von Aufträgen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich (BVergGVS 2011); Aussendung zur Begutachtung

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme zum oa Gesetzesentwurf. Die BAK folgt der Ansicht des Bundeskanzleramtes, dass eine getrennte Kodifizierung des Vergaberechts für den Verteidigungsbereich die Leserlichkeit des Gesetzes verbessert.

Grundsätzlich halten wir jedoch fest, dass mit den Besonderheiten des Verteidigungsbereiches keine Lockerung bezüglich der Einhaltung von sozial-, arbeits- und umweltrechtlichen Vorschriften begründbar ist. Auch die Umsetzung der sogenannten EU-Sanktionsrichtlinie (2009/52/EG) ist aus Sicht der BAK nicht ausreichend erfolgt.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

§ 17 – Grundsätze des Vergabeverfahrens

Für die BAK ist nicht nachvollziehbar, warum im **Abs 5** die Bedachtnahme auf Umweltgerechtigkeit der Leistung im Gegensatz zu § 19 Abs 1 Z 6 BVergG 2006, wo eine Ist-Bestimmung vorgesehen ist, nur als eine Kann-Bestimmung formuliert wurde.

Bezüglich **Abs 6** erneuern wir die Forderung, diesen dahingehend zu ergänzen, dass der öffentliche Auftraggeber die Auftragsvergabe an betriebliche Gleichstellungsmaßnahmen im Unternehmen des Auftragnehmers koppeln kann. Darunter fallen Maßnahmen zur Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen und anderen männerdominierten Bereichen, Qualifizierung, die Erleichterung der Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Frauen und Männer und auch strukturelle Maßnahmen, wie zB den Einsatz einer Frauenbeauftragten.

§ 26 – Elektronische Auktion

Aus den Erfahrungen der BAK sollte der **Abs 1** dringend dahingehend ergänzt werden, dass das Preisgebot nur dann als auktionsrelevant angesehen werden darf, wenn die kollektivvertraglich vereinbarten Mindestlöhne damit eingehalten werden können.

§ 58ff – Eignungsanforderungen, Eigenerklärungen und berufliche Zuverlässigkeit

Der Entwurf sieht – ebenso wie das BundesvergabeG 2006 – vor, dass Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit des Bieters vom Auftraggeber nicht mehr überprüft werden. Es soll grundsätzlich die bloße Vorlage einer Eigenerklärung genügen. Nur für den Zuschlagsempfänger und auch dann nur mehr für größere Aufträge ist die Vorlage von Nachweisen vorgesehen. Die BAK spricht sich gegen diesen Vorschlag aus. Anstatt die Anforderungen an die Zuverlässigkeit in Vergabeverfahren zu verschärfen, werden sie zunehmend aufgeweicht. Abgesehen von größeren Aufträgen hätte dies zur Konsequenz, dass überhaupt keine Prüfung der Zuverlässigkeit erfolgt.

Darüber hinaus sind auch für den Fall, dass sich die Unrichtigkeit der Eigenerklärung im Nachhinein herausstellen sollte, keine adäquaten Konsequenzen vorgesehen. In den Erläuterungen wird klar darauf hingewiesen, dass das Gesetz diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung kennt. Mögliche Folgen werden zwar angeführt, es ist aber wohl offensichtlich, dass diese weitgehend theoretischer Natur sind. In der Praxis hätte der Auftragnehmer nur in äußerst seltenen Fällen mit Sanktionen – welcher Art auch immer – zu rechnen. Auch ist zu erwarten, dass überhaupt nur ein kleiner Prozentsatz der falschen Erklärungen aufgedeckt werden würde.

Statt dieser Aufweichung der Zuverlässigkeit spricht sich die BAK daher dafür aus, die derzeit in inhaltlicher Sicht bloß punktuelle Prüfung (offene Forderungen der Gebietskrankenkassen, Verstöße gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz etc) zu verbessern. Insbesondere gibt es für Unternehmen, die regelmäßig und systematisch arbeits- und sozialrechtliche Vorschriften verletzen, kaum Risiken, von Vergabeverfahren ausgeschlossen zu werden. Die BAK fordert daher seit Jahren entsprechende Maßnahmen und insbesondere die Einrichtung einer zentralen Evidenz über die Erfassung arbeits- und sozialrechtlicher Verstöße. Jedenfalls sollten Verstöße gegen das Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz (LSDB-G) berücksichtigt werden. Eine Verwaltungsstrafevidenz für einschlägige Verstöße ist ja vorgesehen (§ 71 AVRAG). Nicht vorgesehen ist jedoch, dass im Rahmen öffentlicher Auftragsvergaben Auskünfte über Verstöße gegen das LSDB-G bzw die §§ 7i und 7j AVRAG eingeholt werden und diese Auskunft dann bei der Prüfung der beruflichen Zuverlässigkeit berücksichtigt wird. Aufgrund der spezial- und generalpräventiven Wirkung ist eine derartige gesetzliche Regelung überaus sinnvoll.

Ein weiterer Schritt zur verbesserten Berücksichtigung von arbeitsrechtlichen Verstößen könnte gesetzt werden, indem Strafbefehle in Zusammenhang mit der Verletzung von ArbeitnehmerInnenschutzvorschriften in die Verwaltungsstrafevidenz aufgenommen werden.

Keinesfalls verständlich ist, dass nur bei größeren Aufträgen vom Zuschlagsempfänger die Vorlage von Nachweisen verlangt wird. Dem Zuschlagsempfänger ist jedenfalls – unabhängig von der Höhe des Auftragswertes – der Nachweis der Eignung bzw der Zuverlässigkeit zumutbar.

§ 57 – Ausschlussgründe

Aus Sicht der BAK ist es nicht begründbar, dass für Anschaffungen im Verteidigungsbereich bezüglich der Einhaltung von sozial- und arbeitsrechtlichen Bestimmungen andere Regelungen gelten sollen, als im übrigen Beschaffungsbereich. Die Novelle fällt in diesem Sektor hinter die Bestimmungen des § 68 Z5 und Z 6 des BVergG 2006 zurück, indem insbesondere die Einhaltung der österreichischen Arbeitsrechtsbestimmungen nicht erwähnt wird. Diesbezüglich bedarf es einer Ergänzung i.S. von Z5 und Z6 des § 68 BVergG 2006.

Weiters gibt die BAK zu bedenken, dass durch den Formulierungsvorschlag die sogenannte „Sanktionsrichtlinie“ nicht umgesetzt wird. Nach Meinung des Entwurfes ist es ausreichend, in § 351 BVergG (Bezugnahme auf Rechtsakte der EU) einen Verweis auf die RI 2009/52EG aufzunehmen. Materiell seien die Bestimmungen bereits in § 57 vorhanden.

Die BAK teilt diese Ansicht nicht:

Art 7 der Richtlinie sieht vor, dass gegen ArbeitgeberInnen, die unrechtmäßig aufhältige Drittstaatsangehörige beschäftigt haben, ein Ausschluss von öffentlichen Vergabeverfahren für die Dauer von bis zu fünf Jahren verfügt werden kann. Demgegenüber sieht § 57 Z 7 nur Sanktionen bei Verstößen gegen die Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen vor.

Selbst wenn § 87 GewO als Interpretationshilfe herangezogen wird und dort die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung explizit angeführt ist, ist nicht hinreichend klar, dass damit in allen Anwendungsfällen ein Ausschluss erfolgen kann.

In Umsetzung der Sanktionenrichtlinie ist daher eine Bestimmung aufzunehmen, die explizit einen Ausschluss bei unrechtmäßiger Beschäftigung von ArbeitnehmerInnen vorsieht.

Schließlich sei angemerkt, dass für die BAK nicht nachvollziehbar ist, wieso bei der Auftragsvergabe im Verteidigungsbereich die Einhaltung von bzw ein Verstoß gegen umweltrechtlichen Vorschriften (wie sie in § 68 Z 5 BVergG2006 vorgesehen ist) keine Relevanz haben soll. Aus der Besonderheit des Sektors ist dies wohl nicht ableitbar. Eine diesbezügliche Ergänzung wäre notwendig.

§ 73 – Subunternehmerleistungen

Bekämpfung von Schwarzarbeit, Sozialbetrug und Lohndumping sind wichtige Anliegen der BAK. Wir fordern daher seit Jahren, die Subvergaben bei öffentlichen Auftragsvergaben zu beschränken. Es ist nämlich evident, dass die Bezahlung von Löhnen, Steuern und Sozialversicherungsabgaben sowie die Einhaltung arbeitsrechtlicher Bestimmungen durch Subvergaben unterminiert werden und letztere somit eine bedeutende Quelle für Schwarzarbeit, Sozialbetrug und Lohndumping sind (siehe dazu etwa Houwerzijl/Peters, Liability in subcontracting processes in the European construction sector, 2008, Studie im Auftrag der Europäischen Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen; siehe weiters die Mitteilung der Europäischen Kommission vom 24.10.2007 mit dem Titel: Stepping up the fight against undeclared work, Punkt 3.A. Drivers of undeclared work).

Zielführend wäre in diesem Zusammenhang die Beschränkung der Weitergabe des Auftrages oder von Teilen des Auftrages auf eine oder maximal zwei Ebenen (Beschränkung der

Subunternehmerkette). Dies wäre auch EU-konform, da die Maßnahme jedenfalls geeignet und verhältnismäßig ist.

§ 74 – Besondere Festlegungen betreffend Subunternehmerleistungen

Um eine Subunternehmerkette mit nicht nachvollziehbarer Haftung der Unternehmer untereinander zu vermeiden, sollte Abs 2 wie folgt ergänzt werden: ...*“wobei der Höchstprozentsatz 30% des Auftragswertes nicht übersteigen darf und nicht mehr als 2 Unternehmen als Subunternehmer beauftragt werden dürfen.“*

§ 75 – Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen

Die Verpflichtung zur Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen bei der Durchführung der Aufträge kann in der Praxis nur dann wirksam werden, wenn die Verletzung dieser Verpflichtung entsprechende Konsequenzen hat. Diese Anforderung ist derzeit nicht gegeben. Die in den Erläuterungen angesprochenen Möglichkeiten (Klage auf Einhaltung der genannten Regelungen; Vertragsklauseln) sind keineswegs ausreichend. Ein Weg, diese Situation zu verbessern, wäre eine Regelung, wonach bei allen Vergaben Vertragsstrafen in abschreckender Höhe bei Verletzung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen vorzusehen sind. Des Weiteren wird auf die obigen Ausführungen zur beruflichen Zuverlässigkeit verwiesen.

§ 116 – Bestimmungen über die Vergabe von Subaufträgen

Konsequent zur vorgeschlagenen Beschränkung der Subunternehmerkette sollte auch hier eine klare Einschränkung auf maximal zwei Unternehmen festgehalten werden: ...*“den Bieter verpflichtet, alle oder bestimmte Subaufträge an Dritte zu vergeben, wobei die Subunternehmerkette maximal zwei Unternehmen umfassen darf, ...“*.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung der vorgeschlagenen Änderungen im weiteren Gesetzgebungsprozess.

Mit freundlichen Grüßen



Herbert Tumpel
Präsident



Günther Chaloupek
iV des Direktors