

AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG
Abteilung 1 – Landesamtsdirektion
Verfassungsdienst

LAND  KÄRNTEN

Datum	14. Juli 2015
Zahl	01-VD-BG-8708/15-2015

Bei Eingaben Geschäftszahl anführen!

Betreff:

**Bundesgesetz, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 und das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 geändert werden;
Regierungsvorlage - Stellungnahme**

Auskünfte	Mag. Dr. Ley-Schabus
Telefon	050 536 10809
Fax	050 536 10800
E-Mail	Abt1.Verfassung@ktn.gv.at

Seite	1 von 3
-------	---------

An

1. das Präsidium des Nationalrates
 2. die Klubs der im Nationalrat vertretenen Parteien
- Dr. Karl-Renner-Ring 3
1017 Wien

Mit Schreiben des Bundeskanzleramtes vom 8. Juli 2015, GZ-633.498/1-V/2/a/15, wurde die Regierungsvorlage eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 und das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 geändert werden, übermittelt.

Unter Bezugnahme auf die im Rahmen des Begutachtungsverfahrens durch das Land Kärnten erfolgte Äußerung ergeht folgende Stellungnahme zur Regierungsvorlage:

Grundsätzliches:

Gemäß Art. 14b Abs. 4 B-VG erster Satz hat der Bund den Ländern Gelegenheit zu geben, an der Vorbereitung von Gesetzesvorhaben in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens mitzuwirken. Die Kundmachung eines Gesetzesbeschlusses gemäß Art. 14b Abs. 4 zweiter Satz B-VG bedarf der Zustimmung der Länder. Die Bundesverfassung sieht für das öffentliche Auftragswesen ein Modell der Einbindung der Länder bereits bei der Erarbeitung von Gesetzesentwürfen vor, um die Interessen und Bedürfnisse der Wirtschaft und einer Vielzahl von Auftraggebern (insbesondere auch der Länder, Gemeindeverbände und Gemeinden sowie der von ihnen beherrschten Rechtsträger) zu berücksichtigen. Mit der Möglichkeit der bloßen Begutachtung eines fertigen Gesetzesentwurfes wird diesen Intentionen nicht Rechnung getragen (vgl. Mayer Bundes-Verfassungsrecht⁴, Kurzkomentar, zu Art. 14b B-VG, Kleiser, Die neue Kompetenzverteilung im Vergaberecht, ÖJZ 2003, 456).

Aus Sicht des Landes Kärnten ist zum Gesetzgebungsprozess kritisch zu vermerken, dass weder der Begutachtungsentwurf noch die vorliegende Regierungsvorlage – trotz entsprechender Kritik der Länder in der Begutachtung - mit den Ländern abgestimmt wurde. Die gemeinsamen Ländervertreter wurden in die Vorbereitungsarbeiten nicht ausreichend eingebunden, den Vorgaben der Bundesverfassung wurde somit bei der Erstellung der Regierungsvorlage nicht Rechnung getragen.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006:

Zu § 22 Abs. 4:

Die Erstreckung der in Art. 46 Abs. 2 zweiter Unterabsatz der „klassischen“ Vergaberichtlinie 2014/24/EU vorgesehenen Dokumentationsverpflichtung, warum keine Unterteilung eines Auftrages in Lose erfolgt, auf den Unterschwellenbereich in § 22 Abs. 4 ist abzulehnen, da zusätzlicher Aufwand für die Auftraggeberseite erzeugt wird.

Zu §§ 79 Abs. 3, 100, 236 Abs. 3, 248 Abs. 7:

Zu bedenken ist, dass das BVergG 2006 bereits derzeit auf der Präferenz des Bestangebotsprinzips basiert (so auch die Erläuterungen zu den gegenständlichen Regelungen). Der verschärfte Zwang zur Anwendung des Bestbieterprinzips durch Anführung „typischer Konstellationen“, in denen laut Erläuterungen die Qualität der Leistung besondere Bedeutung hat, bei der Vergabe von Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen sollte nochmals überdacht werden. In den Erläuterungen wird die Ansicht vertreten, dass durch eine Fokussierung allein auf den Preis ein hoher Preisdruck aufgebaut werde, der in letzter Konsequenz zu Lohn- und Sozialdumping führen könne. Diese Problematik kann jedoch auch unabhängig vom gewählten Zuschlagsystem auftreten.

Es ist daher fraglich, ob die vorgesehenen Änderungen geeignet sind, den Qualitätswettbewerb bei der Vergabe von Aufträgen zu unterstützen und Lohn- und Sozialdumping zu verhindern. Diese Regelungen würden vielmehr zu einem erheblichen Mehraufwand für die Wirtschaft und die Auftraggeberseite führen, die Teilnahme kleinerer und mittlerer Unternehmen (KMU) an Vergabeverfahren der öffentlichen Hand beeinträchtigen und zu vermehrten Auseinandersetzungen bei den Verwaltungsgerichten führen. Insbesondere die Ausdehnung des Zwangs zum Bestbieterprinzip im Unterschwellenbereich stößt auf Kritik. Unter Beachtung auf den Umstand, dass alle öffentlichen Haushalte einen stetigen Konsolidierungskurs verfolgen sollen, ist es nicht nachvollziehbar, das Billigstbieterprinzip nur noch als (absolute) Ausnahme vorzusehen, weil der Vollzug des Bestbieterprinzips erhöhte Kosten nach sich ziehen wird. Die Normierung von Zuschlagskriterien (neben dem Preis) erfordert deren

- Postulierung,
- Gewichtung,
- Überprüfung und
- führt zu einem weiteren (potentiellen) Anfechtungsgrund und Verfahren vor den Verwaltungsgerichten.

Aus ha. Sicht sollten die derzeit geltenden Bestimmungen, die dem Auftraggeber die Wahlfreiheit zwischen dem Best- und Billigstbieterprinzip ohnehin nur eingeschränkt zugestehen, erhalten bleiben.

Auch Art. 67 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU („klassische Vergaberichtlinie“) und Art. 82 Abs. 2 der Richtlinie 2014/25/EU („Sektorenrichtlinie“) lassen weiterhin den Zuschlag auf Basis des niedrigsten Preises zu. Kritisch zu hinterfragen ist auch § 79 Abs. 3 Z 5. § 79 Abs. 3 Z 5 würde die privatwirtschaftliche Gestaltungsfreiheit des Auftraggebers weiter einschränken und die Bindung der öffentlichen Auftraggeber an „geeignete Leitlinien“ (Normen, Standard-Leistungsbeschreibungen, Industriestandards etc.) verschiedener Institutionen verschärfen.

In den Erläuterungen wird – soweit ho. ersichtlich – nicht begründet, warum gerade bei einer Auftragsart, den Bauaufträgen, an einen Schwellenwert angeknüpft wird, um das Bestbieterprinzip verpflichtend vorzuschreiben. Neben einer gewissen Widersprüchlichkeit zum Grundsatz des § 79 Abs. 3 erster Satz, wonach der Auftrag nach dem Billigstbieterprinzip vergeben werden kann, wenn der Qualitätsstandard der Leistung klar und eindeutig definiert ist, was auch bei Bauaufträgen ab 1 000 000 € der Fall sein kann, stellt sich die Frage, warum gerade bei Bauaufträgen auf einen betragsmäßigen Wert abgestellt wird, bei den anderen Auftragsarten aber nicht, und wie dies sachlich zu rechtfertigen ist.

zu § 83:

Nachteil der vorgesehenen Änderungen ist, dass sie mit einem Verwaltungsaufwand bei der Ausschreibung und der Vertragsabwicklung verbunden sind, der Ressourcen bindet: So ist derzeit ho. nicht ersichtlich, wie die Überprüfung der Änderung der „weiteren Subunternehmer“ nach Vertragsabschluss vollzogen werden soll. Es steht schon bisher dem öffentlichen Auftraggeber frei, bei der Vertragsgestaltung die Weitergabe der Aufträge an seine ausdrückliche Zustimmung zu binden. Er wird dies dann zum Vertragsinhalt machen, wenn es für den konkreten Auftrag sinnvoll und überprüfbar ist. Dies ist für alle Aufträge zwingend vorzusehen und lässt dem öffentlichen Auftraggeber keinen Handlungs- und Beurteilungsspielraum.

Zu § 125 Abs. 4 Z 1:

§ 125 Abs. 4 Z 1 scheint keinen über die derzeitige Rechtslage hinausgehenden Mehrwert zu enthalten.

Für die Kärntner Landesregierung:
Dr. Primosch

 LAND KÄRNTEN	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: https://www.ktn.gv.at/amtssignatur . Die Echtheit des Ausdrucks dieses Dokuments kann durch schriftliche, persönliche oder telefonische Rückfrage bei der erledigenden Stelle während ihrer Amtsstunden geprüft werden.
--	---