



Österreichischer Gewerkschaftsbund

Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien

v8a@bka.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
600.883/0002-V/8/2015

Unser Zeichen, BearbeiterIn
Mag.Pfi/sch/48030

Klappe (DW) Fax (DW)
39203 100265

Datum
06.05.2015

**Kleine Vergaberechtsnovelle – Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 und das
Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012
geändert werden**

Der Österreichische Gewerkschaftsbund dankt für die Übermittlung des Entwurfes für die kleine Vergaberechtsnovelle und erlaubt sich, die folgende Stellungnahme abzugeben:

Der Entwurf enthält einige positive Elemente, um Sozialdumping zu verhindern und das Billigstbieterprinzip weiter einzuschränken. Allerdings ist aus der Sicht des ÖGB der Entwurf nicht weitgehend genug, weil

- Die neugeschaffene Bekanntgabepflicht von Subunternehmern ohne Beschränkung der maximal zulässigen Subvergabe unzureichend ist, um Lohn- und Sozialdumping wirksam bekämpfen zu können.
- Die zweimalige Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bzw. dem AVRAG nicht automatisch zur beruflichen Unzuverlässigkeit und damit zum Ausschlusskriterium bei der Eignungsprüfung führt.
- Das Bestbieterprinzip nicht ohne Einschränkungen normiert wird.

Zu den wesentlichen Bestimmungen im Einzelnen:

1. Losvergabe

Berechnung des Auftragswertes bei Losen (§ 14 Abs. 3)

Der ÖGB begrüßt die Änderungen zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Losen.

Begründungspflicht (§ 22 Abs. 4)

Eine Begründungspflicht, warum keine Vergabe der einzelnen Gewerke erfolgt, ist sinnvoll.

2. Zuverlässigkeitsprüfung und Subunternehmertum

Einholen von Auskünften (§ 71 Abs. 2), Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit (§ 72 Abs. 1) sowie Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit (§ 73 Abs. 3)

Die vorgeschlagenen Änderungen, wonach der Auftraggeber eine Auskunft bei der Verwaltungsstrafevidenz des Kompetenzzentrums LSDB (Lohn- und Sozialdumping) in Hinblick auf rechtskräftige Entscheidungen gemäß § 7k AVRAG (Untersagung der Dienstleistung in Österreich wegen gravierender Verstöße) einzuholen hat, sowie die Ausweitung der Prüfpflicht des Auftraggebers bezüglich der beruflichen Zuverlässigkeit sämtlicher Sub- und Sub-Subunternehmer, werden begrüßt.

Darüber hinaus wird angeregt, eine Bestimmung in das Bundesvergabegesetz aufzunehmen, die Auftragnehmer, die nachweislich Scheinunternehmen beschäftigt haben, von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszunehmen.

Der ÖGB kritisiert, dass bei bestehenden Verstößen konkrete Konsequenzen fehlen.

So erlaubt der bestehende § 73 (1) Unternehmen trotz Verfehlungen als zuverlässig einzustufen, sofern diese eine entsprechende Erklärung abgeben („...so ist bei diesem Unternehmer die geforderte Zuverlässigkeit nicht gegeben, es sei denn, er macht glaubhaft, dass er trotz dieses Umstandes zuverlässig ist).

Das hätte zur Folge, dass in der Praxis die Wirksamkeit dieser Maßnahme gering sein würde, da gravierende bzw. wiederholte schwere Verstöße vorliegen müssen.

Der ÖGB fordert daher, die Bestimmung wie folgt zu ändern:

„...Liegen mehr als zwei rechtskräftige Bestrafungen ... vor oder erfolgten zwei rechtskräftige Bestrafungen innerhalb eines Jahres, ist die berufliche Zuverlässigkeit nicht gegeben und der Bewerber auszuschließen.“

Ein solcher Ausschluss wird ausdrücklich durch die neue EU Vergaberichtlinie ermöglicht.

Subunternehmerleistungen (§ 83 Abs. 3 und 4)

Die Bekanntgabepflicht aller Subunternehmer sowie der Weitergabe des Subunternehmerwechsels wird positiv gesehen, ist ohne Kontrolle und wirksame Sanktionen wie Vertragsstrafen jedoch nicht ausreichend und die Regelung greift ins Leere. Dringend erforderlich ist daher auch eine entsprechende flankierende Kontrolle der auf den Baustellen tätigen Personen.

Aus Sicht des ÖGB ist es notwendig, um Sozialdumping und Sozialbetrug Einhalt zu gebieten, dass **die Weitergabe von Teilen der Leistung an Subunternehmer im Baubereich grundsätzlich verboten** wird. Undurchsichtige und schwer kontrollierbare Subunternehmerketten könnten dadurch jedenfalls vermieden werden.

Abgelehnt wird die Einschränkung der Offenlegungspflicht (§ 83 Abs. 2 Satz 3) auf die „wesentlichen Subunternehmer“. Lohndumping und Sozialbetrug ist ebenso bei kleinteiligen Leistungen anzutreffen. Diese Ausnahme ist daher zu streichen.

Grundsatz der Erledigung von Kernleistungen durch den Auftragnehmer (§ 83 Abs. 5)

Der Ausdruck „kritische Leistungen“ ist irreführend. Zur besseren Verständlichkeit sollte von „Kernleistungen“ gesprochen werden. Die in den Erläuterungen beispielhaft angeführten Leistungen sollten gestrichen werden, da diese im Hinblick auf den Baubereich nicht sehr praxisnahe und zu einengend erscheinen („Verlegearbeiten von besonderen Parkettböden“).

Einführung einer Regelung für Arbeitskräfteüberlasser und verbundene Unternehmen (§ 83 Abs. 6 neu bzw. §240 Abs. 6)

Um eine Umgehung der Bestimmungen zu Subunternehmen zu verhindern, wird folgende Ergänzung vorgeschlagen:

§ 83 Abs. 6 (neu): „Die Absätze 1 bis 5 sind auf verbundene Unternehmen, denen der Bieter Teile des Auftrages weiterzugeben beabsichtigt, sowie auf Arbeitskräfteüberlasser sinngemäß anzuwenden.“

§ 84 Abs. 2 (arbeits- und sozialrechtliche Vorschriften)

Hier sollte auf Grund der Bedeutung auch das AVRAG erwähnt werden sowie die Einhaltung von Gleichstellung (im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes) explizit aufgenommen werden.

Personalübergang

Da die steigende Anzahl an öffentlichen Ausschreibungen zu häufigeren Betreiberwechseln führt, kann dies für die betroffenen ArbeitnehmerInnen erhebliche Nachteile und Unsicherheiten bedeuten. Zwar besteht für neue Betreiber durchaus ein Anreiz bestehende ArbeitnehmerInnen zu übernehmen (z.B. um deren Erfahrung zu nutzen), allerdings kann unter den derzeit gegebenen Bedingungen überall dort, wo kein Betriebsübergang nach AVRAG geltend gemacht werden kann (z.B. bei Buslinien), Druck

ausgeübt werden. Dies kann dazu führen, dass ArbeitnehmerInnen sich gezwungen sehen zu schlechteren Bedingungen den Arbeitgeber zu wechseln (z.B. fehlende Anerkennung von Vordienstzeiten; Verlust der 6. Urlaubswoche u. ä.) und öffnet so Tür und Tor für Lohn- und Sozialdumping.

Um dem entgegenzuwirken ist bei einem Betreiberwechsel durch eine Ausschreibung nach BVergG immer ein Personalübergang anzuordnen, welcher für die betroffenen ArbeitnehmerInnen allerdings freiwillig bleiben muss.

Der ÖGB fordert folgende Ergänzungen in § 84 und § 241:

§ 84 (3) neu: Für den Fall, dass ein anderer als der bisherige Betreiber den Zuschlag erhält, verpflichtet der Auftraggeber den ausgewählten Betreiber, den ArbeitnehmerInnen, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingesetzt waren, ein verbindliches Angebot zu machen, sie unter Gewährung der Rechte nach AVRAG in sein Unternehmen zu integrieren, auch wenn kein Übergang im Sinne der RL 2001/23 EG (Betriebsübergang) erfolgt ist.

§ 241 (5) neu: Für den Fall, dass ein anderer als der bisherige Betreiber den Zuschlag erhält, verpflichtet der Auftraggeber den ausgewählten Betreiber, den ArbeitnehmerInnen, die zuvor zur Erbringung der Dienste eingesetzt waren, ein verbindliches Angebot zu machen, sie unter Gewährung der Rechte nach AVRAG in sein Unternehmen zu integrieren, auch wenn kein Übergang im Sinne der RL 2001/23 EG erfolgt ist.

3. Bestbieterprinzip

Der ÖGB begrüßt den Versuch, das Bestbieterprinzip in Österreich zu stärken. Allerdings führt insbesondere der zweite Satzteil des § 79 Abs. 3 Z 5 (... „und dadurch keine vergleichbaren Angebote zu erwarten sind“...) dazu, dass praktisch das Bestbieterprinzip immer umgangen werden kann.

Wir verlangen daher die folgende Formulierung des § 79 Abs. 3:

„In der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen ist festzuhalten, dass der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen ist.“

Der Rest des Absatzes 3 hat zu entfallen.

Damit soll sichergestellt werden, dass das Bestbieterprinzip bezüglich Bauaufträgen und folgenden weiteren öffentlichen Aufträgen anzuwenden ist:

- öffentliche Verkehrsdienste auf Schiene oder per Bus gemäß § 2 ÖPNRVG
- gesundheitliche Dienstleistungen
- Leistungen der Gebäudereinigung
- Bewachungsleistungen
- soziale Dienstleistungen, welche zu ihrer Erbringung Personal nach den

- jeweiligen Landes-Sozialbetreuungsberufe-Gesetzen benötigen
- Leistungen im Bereich des Tourismus und der Gastronomie (wenn es sich um einen Auftrag handelt, für den infrage kommende Unternehmen zumindest eine Gewerbeberechtigung nach § 111 GewO benötigen)
- Leistungen nach dem Flughafen-Bodenabfertigungsgesetz

Vertiefte Angebotsprüfung (§ 125 Abs. 4)

Aus Sicht des ÖGB ist es unverzichtbar, dass die Prüfung auf Nachvollziehbarkeit der Preise nunmehr auch die Kollektivverträge ausdrücklich mitumfasst. Allerdings sollte eine grundsätzliche Verpflichtung zur vertieften Angebotsprüfung beim präsumtiven Zuschlagsempfänger gesetzlich festgelegt werden.

Wir schlagen daher folgenden Zusatz vor:

„Der Auftraggeber hat das Angebot des Bieters, dem der Zuschlag erteilt werden soll, jedenfalls einer vertieften Angebotsprüfung gemäß § 125 Abs. 4 bis 6 zu unterziehen.“

Wahl des Angebots für den Zuschlag (§ 271 Abs. 1)

Hier ist der letzte Satzteil („...oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis...“) zu streichen.

Qualitäts- und Sozialkriterien

Um der vorgeschlagenen Stärkung des „Bestbieterprinzips“ noch zusätzlich Rechnung zu tragen wird folgende Ergänzung in den Erläuterungen zu Z 13, 14, 18,27 und 28 vorgeschlagen:

Im dritten Absatz der betreffenden Erläuterung wird zwischen „...Angebots auf der Basis zumindest eines Zuschlagskriteriums neben der Anzahl der angebotenen Leistungseinheiten zu erfolgen hat“ und „Die unionsrechtliche Zulässigkeit des Ausschusses des. . .“ folgende Erläuterung eingefügt:

„Anwendbare Kriterien sind beispielsweise über das gesetzliche Mindestmaß hinausgehende Weiterbildungsmaßnahmen des Unternehmens, die Berufserfahrung des einzusetzenden Personals, die Ausbildung von Lehrlingen im Zusammenhang mit den ausgeschriebenen Tätigkeiten, das Vorhalten zusätzlicher Kapazitätsreserven, Maßnahmen zur Verringerung des ökologischen Fußabdrucks im Zusammenhang mit der Leistungserstellung, das Vorhandensein spezieller Frauenfördermaßnahmen (z.B. spezielle Weiterbildungsangebote, Beschäftigung von Wiedereinsteigerinnen etc.) oder auch betriebliche Gesundheitsförderungsprogramme, vor allem zur Erhaltung älterer Beschäftigter oder zur Wiedereingliederung.“

Auskunft des Auftraggebers in Zusammenhang mit § 7c AVRAG

Gemäß § 7c Abs. 2 AVRAG haftet der Generalunternehmer für Lohnansprüche der ArbeitnehmerInnen eines Subunternehmers nach § 1355 ABGB als Bürge, wenn er einen Auftrag oder einen Teil des Auftrages in einer nach den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes unzulässigen Weise oder entgegen vertraglichen Vereinbarungen weitergibt. ArbeitnehmerInnen können diese Bürgenhaftung daher nur geltend machen, wenn sie Informationen darüber haben, ob zumindest ein Teil des Auftrages unzulässiger Weise

weitergegeben wurde. In der Praxis ist es jedoch schwierig, diese Informationen zu bekommen. Regelmäßig werden datenschutzrechtliche Argumente gegen die Weitergabe der Information an die ArbeitnehmerInnen oder ihrer VertreterInnen vorgebracht. Es sollte daher im Bundesvergabegesetz eine Klarstellung erfolgen, dass der öffentliche Auftraggeber verpflichtet ist, den betroffenen ArbeitnehmerInnen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

Plausibilitätsprüfung

Die externe Vergabe von öffentlichen Aufträgen kann für Vergabestellen sowie für den öffentlichen Haushalt in seiner Gesamtheit negative Auswirkungen haben (z. B. langfristig höhere Kosten, Verlagerung von Aufwendungen von einem Budgettopf in den anderen etc.). Daher sollten die finanziellen Auswirkungen einer Vergabe vorab geprüft werden. Dabei ist zu prüfen inwieweit eine externe Leistungserbringung gegenüber der direkten Erbringung in Eigenregie in einem vernünftigen Kosten/Nutzenverhältnis steht.

Es sollte daher eine Aufnahme einer obligatorischen Plausibilitätsprüfung überlegt werden, inwieweit eine Vergabe von öffentlichen Aufträgen betriebswirtschaftlich und volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist.

Der ÖGB ersucht um Berücksichtigung seiner Stellungnahme und verbleibt

mit vorzüglicher Hochachtung


Erich Foglar
Präsident




Mag. Bernhard Achitz
Leitender Sekretär