



Österreichischer
Gemeindebund

*An das
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien*

per E-Mail: v8a@bka.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 08. Mai 2015
Zl. B,K-802/080515/DR,SE

GZ: BKA-600.883/0002-V/8/2015

Betreff: Bundesgesetz mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 und das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 geändert werden

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Gemeindebund erlaubt sich mitzuteilen, dass zur in Aussicht genommenen Änderung des Bundesvergabegesetzes 2006 folgende Stellungnahme abgegeben wird:

Erhaltung der Wahlfreiheit für das Billigstbieterprinzip

Zu Z 13, 14, 18, 27 und 28 des Entwurfs (§ 79 Abs. 3 und 3a, Entfall des 5. Unterabschnittes, § 236 Abs. 3 und 3a):

Durch die vorgeschlagene Änderung soll die verstärkte Anwendung des Bestangebotsprinzips – sowohl im USB als auch im OSB - gefördert werden. Als Grund hierzu wird in den Erläuterungen u.a. angeführt, dass aufgrund der angeblich vorliegenden Fokussierung auf einen reinen Preiswettbewerb (durch häufige Anwendung des Billigstangebotsprinzips) ein hoher Preisdruck aufgebaut werde, bei

dem die evidente Gefahr von Lohn- und Sozialdumping bestehe, insbesondere aufgrund des vermehrten Einsatzes von Sub- und Subsubunternehmen. In der vergaberechtlichen Praxis wird bereits jetzt schon bei Vergabeverfahren, bei welchen die Qualität der angebotenen Leistung eine besondere Bedeutung hat, weitgehend das Bestangebotsprinzip angewendet, da es auch im Interesse des Auftraggebers liegt, eine qualitativ hochwertige Leistung zu erhalten. Ein sorgfältiger Auftraggeber wird ein Beschaffungsvorhaben bereits im Vorfeld einer Ausschreibung im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsabschätzungen, Berechnung von Lebenszykluskosten, Beiziehung von Sachverständigen, etc. umfassend planen. Dadurch kann der Inhalt einer Ausschreibung bereits im Vorfeld durch umfassende Planung so klar und eindeutig umschrieben werden, dass die ausgeschriebene Leistung in der gewünschten Qualität auch mit dem Billigstangebotsprinzip erreicht werden kann und es hierfür keine weiteren Zuschlagskriterien braucht. Insbesondere in der heutigen Zeit steht öffentlichen Auftraggebern oft nur ein begrenztes Budget für ihre Beschaffungsvorhaben zur Verfügung. Ein öffentlicher Auftraggeber befindet sich in einem Spannungsverhältnis zwischen möglichst preiswerter Beschaffung und qualitativ hochwertiger Leistung. Auch aus diesem Grund ist es sinnvoll, öffentlichen Auftraggebern durch die möglichst freie Wahl des Zuschlagsprinzips einen gewissen Gestaltungsspielraum einzuräumen. Dafür spricht auch der fundamentale Grundsatz im BVergG, wonach bei Vergabeverfahren die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit einzuhalten sind. Es gibt jedoch Fälle, in welchen die gleichen Ziele auch mit der Anwendung des Billigstangebotsprinzips erreicht werden können, z.B. wenn die Qualität der auszuführenden Leistung bereits im Vorfeld einer Ausschreibung so genau umschrieben werden kann, dass sämtliche Qualitätskriterien bereits als Mindestanforderungen in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden können. Mit dem vorliegenden Entwurf soll zunächst – von stark standardisierten Ausschreibungsgegenständen abgesehen – eine durchgängige verpflichtende Verankerung des „Bestbieterprinzips“ als Zuschlagsprinzip sowohl im Ober- als auch im Unterschwellenbereich vorgesehen werden.

Auch wenn das durch die gegenständliche Novelle verfolgte Ziel, nämlich die Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping, sicherlich erstrebenswert ist, bedeutet gerade eine grundlegende Änderung in diesem Bereich für die Gemeinden einen erheblichen organisatorischen Mehraufwand.

Aus Praxissicht wird auf kommunaler Ebene häufig das Billigstbieterprinzip anstelle des Bestbieterprinzips gewählt. Dies liegt aber nicht darin begründet, dass die Gemeinden ausschließlich geneigt wären, das Angebot mit dem niedrigsten Preis zu bevorzugen. Vielmehr ist es in der Praxis sogar für Experten oft sehr schwierig, die „im Verhältnis oder ausnahmsweise in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, nicht diskriminierenden und mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängenden Kriterien, nach welchen das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird“ (§ 2 Z 20 lit d BVergG 2006 idgF) zu formulieren und entsprechend zu gewichten.

Vor dem Hintergrund dieser Tatsache wird insbesondere der beabsichtigte **Entfall des bisherigen 5. Unterabschnittes** (Z. 18 des Entwurfes, § 100 BVergG 2006 idgF) vom Österreichischen Gemeindebund **ausdrücklich abgelehnt**, denn durch die Streichung des § 100 BVergG müssten auch bei kleineren Vergabeverfahren Zuschlagskriterien formuliert werden, wenn ein Fall des neuen § 79 Abs. 3 vorliegt. **Gerade im für die Gemeinden so wichtigen Unterschwellenbereich sollte eine Wahlmöglichkeit zwischen dem Bestbieterprinzip und dem Billigstbieterprinzip jedenfalls erhalten bleiben** – Aufwand und Gegenstand eines Vergabeverfahrens müssen im Sinne von *Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit* und *Zweckmäßigkeit* der Verwaltung immer in einer vernünftigen Relation stehen.

Auch der Wegfall der „Auffangregelung“ des § 79 Abs. 3 letzter Satz BVergG 2006 idgF (wenn in der Ausschreibung keine Festlegung betreffend das Zuschlagsprinzip erfolgt, gilt ex lege das Billigstbieterprinzip) ist gerade für den Gemeindebereich als zu kompliziert **abzulehnen**. Die Aufzählung im geplanten § 79 Abs. 3 ließe nur noch in seltenen Fällen das Billigstangebotsprinzip zu. In den Erläuterungen werden z.B.

angeführt: standardisierte Rohbauarbeiten, standardisierte Leistungen im Straßenbau, Lieferungen von hoch standardisierten Waren, etc. Nur wenn Angebote entsprechend vergleichbar sind, soll zukünftig das Billigstangebotsprinzip verwendet werden können.

Das verpflichtende Bestangebotsprinzip sollte u.a. dann angewendet werden, wenn in der Ausschreibung von geeigneten Leitlinien abgewichen wird und dadurch keine vergleichbaren Angebote zu erwarten sind. Leider ist weder dem Begutachtungstext noch den Erläuterungen zu entnehmen, welche Fälle hiervon erfasst sind. (Ist bei Verwendung einer Z-Position in einem Leistungsverzeichnis für einen Bauauftrag somit verpflichtend das Bestangebotsprinzip anzuwenden? Oder bei wie vielen Z-Positionen ist hier die Grenze zu ziehen?)

Durch die Großteils zwingende Einführung des Bestangebotsprinzips würde es vermehrt zu einer Verzögerung der Auftragsvergabe und Erhöhung der Prozesskosten kommen, da sowohl die genaue Definition von Zuschlagskriterien als auch deren Bewertung und Begründung zeitaufwendig sind. Zusätzlich würde die Rechtsunsicherheit steigen, da aufgrund der höheren Komplexität mit einer erhöhten Anzahl von Nachprüfungsverfahren zu rechnen ist. Damit würde man einer Flut an Beschwerden an die Verwaltungsgerichte Tür und Tor öffnen. Zum einen muss eine klarere und enger abgegrenzte Regelung gefunden werden. Zum anderen sollte diese Pflicht erst ab dem Bereich über einem höheren Auftragswert (z.B. Euro 1 Mio.) überhaupt maßgeblich sein.

Es sollte daher einem sorgfältigen öffentlichen Auftraggeber überlassen bleiben, ob qualitative Zuschlagskriterien gewählt werden oder ob bereits mit den Anforderungen im Leistungsverzeichnis der gewünschte Standard erreicht werden kann. **Der Österreichische Gemeindebund verlangt daher, dass die Wahlfreiheit, ob einer Ausschreibung das Billigst- oder das Bestbieterprinzip zugrunde gelegt wird, unbedingt erhalten werden muss.**

Zu weiteren einzelnen Passagen des Entwurfes

Zu Z. 2 des Entwurfs (§§ 14 Abs 3, 15 Abs 4 und 16 Abs. 5 jew. dritter Satz):

Ausdrücklich zu begrüßen ist die „Gesetzes-Reparatur“ in diesem Bereich durch Einfügung der Satzes: *„...für die Wahl des Verfahrens gilt als geschätzter Auftragswert der Wert des einzelnen Loses“*.

Zu Z 9 und 25 des Entwurfs (§§ 71 Abs. 2 und 231 Abs. 4):

Nach dem vorgeschlagenen § 71 Abs. 2 hat der Auftraggeber überdies nicht nur von den für die Zuschlagserteilung in Betracht kommenden Bewerbern und Bietern, sondern auch deren Subunternehmern und weiteren Subunternehmern eine Auskunft aus der Verwaltungsstrafevidenz der Wiener Gebietskrankenkasse als Kompetenzzentrum Lohn- und Sozialdumping Bekämpfung (LSDB) gemäß § 7n AVRAG einzuholen, ob diesen eine rechtskräftige Bestrafung gemäß § 7k AVRAG zuzurechnen ist. Zusätzlich zu dem für die Gemeinden ohnehin schon sehr hohen Verwaltungsaufwand im Bereich des Vergaberechtes wird diesen durch eine weitere erforderliche Abfrage Mehraufwand aufgebürdet.

Generell wird verlangt, die Beibringung der entsprechenden Nachweise, die ja ständig zahlreicher werden, der Bieterseite zu übertragen.

Zu Z 10 und 25 (§§ 72 Abs. 1 und 231 Abs. 5):

Auch zur Abfrage, die seitens der Gemeinden als Auftraggeber gemäß § 72 Abs. 1 des Entwurfes vorzunehmen ist, gilt, dass die Gemeinden stetig neu belastet werden. Zusätzlich zu der bereits jetzt erforderlichen Abfrage nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz ist nunmehr auch eine Auskunft einzuholen, ob eine Bestrafung nach den §§ 7b Abs. 8 oder 7i AVRAG vorliegt. Hinzu kommt noch, dass der Auftraggeber diese Auskünfte in die Beurteilung nach § 73 Abs. 3 des Entwurfes

einzubeziehen hat. Auch wenn diesen Abfragen wiederum ein nachvollziehbares Ziel zugrunde liegt, bedeuten die beabsichtigten Änderungen eine erhebliche Mehrbelastung der Gemeinden als öffentliche Auftraggeber.

Aus diesem Grund wird verlangt, die entsprechenden **Abfrageinstrumente für die Gemeinden so einfach wie möglich zu halten** und sinnvoller Weise die Möglichkeit zu schaffen, alle vom Kompetenzzentrum einzuholenden Informationen mit einer einzigen Abfrage zu bekommen.

Zu Z 15, 16, 19, 20, 29, 33 und 34 des Entwurfs (§ 83 Abs. 2 bis 5, § 108 Abs. 1 Z2, § 123 Abs. 2 Z2, § 240 Abs. 2 und 3, § 257 Abs. 1 Z2 und § 267 Abs. 2 Z2):

Grundsätzlich können gesetzliche Klarstellungen bezüglich der Bekanntgabe von Subunternehmern auch aus der Sicht der Gemeinden als öffentliche Auftraggeber sinnvoll sein, um ein umfassendes Bild darüber über die bei der Ausführung eines Auftrages zum Einsatz kommenden Unternehmen zu erhalten. Die Möglichkeit, die Bekanntgabe von Subunternehmern bei einer entsprechenden sachlich begründbaren Entscheidung weiterhin auf die wesentlichen Subunternehmer zu beschränken, lässt dem Auftraggeber insbesondere bei Leistungen mit einer Vielzahl von Gewerken weiterhin einen gewissen Gestaltungsspielraum und dämpft damit auch etwas den in der Praxis resultierenden Aufwand. **Dennoch wäre betreffend die Nennung „aller Teile des Auftrages“, die im Wege von Subaufträgen an Dritte vergeben werden, aus verwaltungsökonomischen Gründen die Verankerung eines Prozentsatzes der Auftragssumme, ab welcher die Subunternehmer genannt werden müssen, anzuregen.** Die im Entwurf bereits vorgesehene Einschränkung im dritten Satz des § 83 Abs. 2 bliebe davon zweckmäßigerweise unberührt.

Die Regelung in § 83 Abs. 4, wonach einem Angebot Verpflichtungserklärungen beizulegen sind, mit welchem der Bieter bzw. der (weitere) Subunternehmer sich verpflichten, jeden Wechsel eines im Angebot bekannt gegebenen (weiteren)

Subunternehmers und jeden Einsatz eines neuen (weiteren) Subunternehmers unverzüglich mitzuteilen, wird als etwas überschießend angesehen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb hierfür eine eigene Verpflichtungserklärung benötigt wird und nicht ein allgemeiner Punkt in den Vertragsbestimmungen genügt, mit welchem die Bieter/Subunternehmer/weitere Subunternehmer verpflichtet werden, einen allfälligen Wechsel oder den Einsatz eines neuen Subunternehmers/weiteren Subunternehmers bekannt zu geben.

Schwellenwerte

Im Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung für die Jahre 2013 bis 2018 (Regierungsprogramm) ist neben der Umsetzung und Ermöglichung des Bestbieterprinzips auch eine dauerhafte Verankerung der erhöhten Schwellenwerte bei regionalen Auftragsvergaben vorgesehen. Alljährlich wurden in der Vergangenheit die erhöhten Schwellenwerte in einem aufwändigen Verfahren mittels Verordnung um ein Jahr, zuletzt im Jahr 2014 um zwei Jahre verlängert.

Der Österreichische Gemeindebund fordert daher eine unmittelbare und dauerhafte Verankerung der in dieser Verordnung geregelten Schwellenwerte im Bundesvergabegesetz.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Österreichischen Gemeindebund:

Der Generalsekretär:

Leiss e.h.

Dr. Walter Leiss

Der Präsident:

Mödlhammer e.h.

Prof. Helmut Mödlhammer

Ergeht abschriftlich an:

Alle Landesverbände
Alle Mitglieder des Präsidiums
Das Büro Brüssel