



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

Bundeskanzleramt

Präsidium des Nationalrates

T + 43 (0) 1 / 71132-1211
recht.allgemein@hvb.sozvers.at
Zl. REP-43.00/15/0103 Ht

Wien, 5. Mai 2015

Betreff: Bundesvergabegesetz 2006 u.a.

Bezug: Ihr E-Mail vom 10. April 2015,
GZ: BKA-600.883/0002-V/8/2015

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger nimmt wie folgt Stellung:

Angemerkt wird, dass die Gesetzesänderung anstatt den Verwaltungsaufwand zu verringern und somit Vergabeverfahren zu vereinfachen, ein Mehr an Nachweisen und Prüfschritten vorsieht. Die zuletzt intendierte Vereinfachung der Verfahren erscheint leider nicht fortgeführt.

Aufgrund des zunehmenden Detaillierungsgrades der Verfahrensbestimmungen wird den Unternehmen eine rechtskonforme Angebotslegung erschwert, wodurch sich der Wettbewerb zusehends auf rechtlich gut beratene Unternehmen reduziert.

Einige Maßnahmen sind offenbar aufgrund von Erfahrungen im Zuge von Bauausschreibungen erfolgt. Diese trotz offensichtlicher und überwiegender Baurelevanz auf sämtliche Auftragsarten zu erstrecken, scheint überschießend.

Andererseits wird eine Maßnahme gegen Sozialbetrug, nämlich die Verpflichtung öffentlicher Auftraggeber, alle Auftragnehmer und deren Subunternehmen zwecks Sozialbetrugsbekämpfung in die Baustellendatenbank einzutragen, im vorliegenden Entwurf nicht erwähnt.

Zu Art. 1 Z 9 und 10- § 71 Abs. 2 und § 72 Abs. 1 BVergG

Unklar ist, weshalb die Auskunft über das Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung gemäß § 7k Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), nicht älter



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

als sechs Monate sein darf. Dies insbesondere in Hinblick auf die Bestimmungen des § 69 BVergG, wonach – beispielsweise bei offenen Verfahren – für das Vorliegen der Eignung auf den Zeitpunkt der Angebotsöffnung abgestellt wird.

Die Formulierung lässt zwar den Schluss zu, dass die Auskunft von den Bewerbern, Bietern, Subunternehmern, etc. einzuholen ist, wodurch die Regelung nachvollziehbar wäre. Der Hinweis auf § 7n AVRAG legt allerdings nahe, dass die Einholung der Auskunft unmittelbar durch die Auftraggeber beim Kompetenzzentrum für Lohn- und Sozialdumpingbekämpfung LSDB intendiert ist. Dabei wiederum ist anzunehmen, dass aktuelle Auskünfte erteilt werden, wodurch der letzte Satz der jeweiligen Bestimmung ohne Relevanz wäre.

Zu Art. 1 Z 12 - § 73 Abs. 3 BVergG

Aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit sollte der Begriff des „strengeren Maßstabes“ eindeutiger formuliert werden.

Zu Art. 1 Z13 - § 79 Abs. 3

Nachstehende Fälle der verpflichtenden Anwendung des „Bestangebotsprinzips“ erscheinen unklar:

Z 1 –geistige Dienstleistung

Im Einzelfall kann auch bei standardisierten geistigen Dienstleistungen der Qualitätsmaßstab der Leistung klar und eindeutig festgelegt werden und der Auftraggeber damit das Auslangen finden. Die Festlegung von weiteren Kriterien neben dem Preis wäre diesfalls nicht zwangsläufig erforderlich.

Z 5 – Abweichung von geeigneten Leitlinien/keine vergleichbaren Angebote erwartbar

Die Abweichung wird in den Ausschreibungsunterlagen als für alle Bieter gleichermaßen geltend festzulegen sein. Dadurch wird die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt. Ein Anwendungsfall für den beschriebenen Tatbestand ist daher schwer vorstellbar. Die Anführung eines Beispiels in den Erläuterungen wäre wünschenswert.

Z 7 – Berücksichtigung bestimmter mit der Leistung im Zusammenhang stehender Faktoren im Rahmen der Angebotsbewertung

Es wird angeregt, diesen Tatbestand bzw. diesbezügliche Anwendungsfälle in den Erläuterungen näher auszuführen.

Der VwGH hat ausgesprochen, dass das „Billigstangebotsprinzip“ unzulässig ist,



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

wenn Folgekosten nicht vom Bieter direkt zu tragen bzw. diesem zu vergüten sind, da dabei ein Qualitätskriterium in die Zuschlagskriterien miteinbezogen wird (14.04.2011, 2008/04/0104).

Unklar ist, wie Sachverhalte zu beurteilen sind, wenn laufende kostenwirksame Faktoren bei der Angebotskalkulation zu berücksichtigen sind (wie etwa Schulungs- und Serviceleistungen). Da es sich diesfalls um Preiskomponenten handelt, erscheint eine Bewertung des Angebots nach dem „Billigstangebotsprinzip“ sachgerecht.

Eine „doppelte Bewertung“ dieser Faktoren – bei der „Preisbewertung“ und bei der Bewertung des Bestbieterkriteriums – erscheint zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots nicht geeignet.

Die Problematik darf anhand des angeführten Kostenfaktors „Serviceleistungen“ veranschaulicht werden.

Wollte man zu erbringende Serviceleistungen uneingeschränkt als einen zwingenden Anwendungsfall des „Bestangebotsprinzips“ verstehen, so müssten Ausschreibungs- bzw. Leistungsinhalte differenziert behandelt werden, je nachdem, ob beispielsweise die Anschaffung einer Maschine samt den für den Betrieb notwendigen Serviceleistungen in einem einzigen Vergabeverfahren vergeben werden oder ob die Anschaffung einer Maschine und deren Wartung getrennte Ausschreibungen zu Grunde gelegt werden.

Im ersten Fall müsste nach dem Wortlaut des Entwurfes jedenfalls eine Bewertung der Serviceleistungen (als mit der Leistung im Zusammenhang stehender zukünftiger laufender bzw. anfallender kostenwirksamer Faktor) im Wege des „Bestangebotsprinzips“ erfolgen, selbst wenn der Qualitätsstandard der Leistung klar und eindeutig definiert ist.

Im zweiten Fall käme auch der „Billigstbieter“ in Betracht, sofern der Qualitätsstandard der Leistung in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht klar und eindeutig definiert ist.

Eine solche Differenzierung bei der Bewertung identer Leistungen bzw. Angebotsinhalte erscheint nicht sachgerecht. Ob es sich beim Angebotspreis um Einmalentgelt oder laufendes Entgelt handelt, sollte unerheblich für die Beurteilung der Frage sein, ob das „Best“- oder das „Billigstangebotsprinzip“ Anwendung finden kann.

Die Berücksichtigung all jener kostenwirksamer Faktoren, die auch Leistungs- und Angebotsgegenstand sind (wie z. B. Wartungs- bzw. Serviceleistungen und dafür angebotene Wartungspreise, anzubietende Ersatzteil-Lagerhaltung, etc.), sollte



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

sohin im Rahmen der Ermittlung des Angebots mit dem niedrigsten Preis (durch Berücksichtigung der Einmalentgelte sowie der laufenden Entgelte für einen definierten Zeitraum) möglich sein, ohne dass die Festlegung eines Bestbieterermittlungssystems erforderlich ist.

Eine Klarstellung wird darüber hinaus auch im Hinblick auf die Neuregelung in der Richtlinie 2014/24/EU empfohlen.

Der Richtlinie ist die Differenzierung zwischen den beiden Zuschlagsprinzipien „niedrigster Preis“ und „wirtschaftlich günstigstes Angebot“ nicht (mehr) zu entnehmen. Gemäß Art. 67 der Richtlinie ist der Zuschlag auf der Grundlage des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu erteilen. Mitgliedstaaten können vorsehen, dass nicht der Preis und die Kosten allein als einziges Zuschlagskriterium verwendet werden dürfen.

Diese Bestimmung lässt darauf schließen, dass die Berücksichtigung von Preis und Kosten als „Billigstangebotsermittlung“ zu verstehen ist, die Berücksichtigung zusätzlicher Kriterien als Anwendung des „Bestangebotsprinzips“.

Zu Art. 1 Z 15, 19, 20, 29, 33, 34 - § 83 Abs. 2 und 3, § 108 Abs. 1 Z 2, § 123 Abs. 2 Z 2, § 240 Abs. 2 und 3, § 257 Abs. 1 Z 2 und § 267 Abs. 2 Z 2 BVergG

Die Regelung lässt einen erheblich höheren Prüfaufwand und damit auch Verzögerungen und Kostensteigerungen bei der Abwicklung von Projekten – insbesondere im Baubereich – erwarten.

Nicht schlüssig erscheint, dass § 83 Abs. 2 die verpflichtende Bekanntgabe aller (weiteren) Subunternehmer enthält, während § 108 Abs. 1 Z 2 als zwingenden Angebotsinhalt nur die Bekanntgabe der zum Nachweis der Eignung erforderlichen (weiteren) Subunternehmer fordert. Auch die Erläuterungen bringen diesbezüglich keine Klarheit.

Weiters lässt sich die in den Erläuterungen dargestellte Rechtsfolge, dass lediglich die Unterlassung der Bekanntgabe der erforderlichen (weiteren) Subunternehmer das Ausscheiden des Angebots zur Folge hat, die Unterlassung der nicht erforderlichen (weiteren) Subunternehmer jedoch dem Regime des § 83 Abs. 4 bzw. des § 240 Abs. 4 unterliegt, dem Gesetzestext nicht entnehmen.

Zu Art. 1 Z 15 und Z 29 - § 83 Abs. 2 und § 240 Abs. 2 BVergG

Der dritte Satz der jeweiligen Bestimmung, wonach unter bestimmten Voraussetzungen die Pflicht zur Bekanntgabe aller Subunternehmer bzw. aller weiteren Sub-



Hauptverband der
österreichischen
Sozialversicherungsträger

unternehmer nicht besteht, wird kritisch gesehen.

Dadurch wird dem Sozialbetrug Vorschub geleistet. Im Effekt würde es bedeuten, dass es möglich wäre, wesentliche Grundlagen der Schwarzarbeitsbekämpfung (Subunternehmeraufzeichnungen) dem Zugriff der Kontrollstellen dadurch zu entziehen, dass „nur wesentliche Teile“ (was das ist, ist offen) hinsichtlich der heranzuziehenden Subunternehmer bekanntzugeben sind.

Die Bestimmung sollte nochmals überdacht werden.

Der Begriff „sachliche Gründe“ sollte jedenfalls näher definiert werden.

Zu Art. 1 Z 16, 19, 30 und 33 - § 83 Abs. 4 und 5, § 108 Abs. 1 Z 2a, § 240 Abs. 4 und 5 sowie § 257 Abs. 1 Z 2a BVergG

Die Aktivitäten der vergebenden Stelle sollten grundsätzlich mit der Zuschlagserteilung abgeschlossen sein. Dies sollte klargestellt werden.

Die Bestimmungen beziehen sich auf die Phase nach Abschluss des Vergabeverfahrens. Deren Positionierung im 6. Abschnitt (Titel „Die Ausschreibung“) scheint verwirrend.

Angeregt wird, die in den Erläuterungen dargestellte Einschränkung, wonach der Auftraggeber seine Zustimmung zum Einsatz neuer Unternehmen nicht willkürlich sondern nur aus sachlichen Gründen verweigern darf, im Gesetzestext anzuführen.

Hinsichtlich der geforderten Verpflichtungserklärungen wird im Interesse einer effizienten Abwicklung der Vergabeverfahren angeregt, lediglich eine einzige Verpflichtungserklärung des Bieters vorzusehen. Dies insbesondere deshalb, da (weitere) Subunternehmer mit dem Auftraggeber keine unmittelbare Verbindung haben.

Weiters wäre zu normieren, welche Art des Mangels vorliegt bzw. welche Rechtsfolgen es nach sich zieht, wenn die geforderte Verpflichtungserklärung dem Angebot nicht beigelegt wird.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Hauptverband:

Dr. Josef Probst
Generaldirektor

