



AMT DER STEIERMÄRKISCHEN LANDESREGIERUNG

Abteilung 3 Verfassung und Inneres

Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

→ **Fachabteilung
Verfassungsdienst**

Bearbeiter/in: Mag. Ursula Wildner
Tel.: +43 (316) 877-4798
Fax: +43 (316) 877-4395
E-Mail: verfassungsdienst@stmk.gv.at

Bei Antwortschreiben bitte
Geschäftszeichen (GZ) anführen

GZ: ABT03VD-1235/2012-281 Bezug: BKA-600.883/0003- Graz, am 03.04.2017
V/8/2017

Ggst.: Vergaberechtsreformgesetz 2017, Begutachtung, Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem mit do. Schreiben vom 8. Februar 2017, obige Zahl, übermittelten Entwurf eines Vergaberechtsreformgesetzes 2017 wird seitens des Landes Steiermark folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Allgemeines

Aus Sicht des Landes Steiermark wird angemerkt, dass der vorliegende Gesetzesentwurf dem Anspruch der Vereinfachung der Verfahren für Auftraggeber sowie des besseren Zugangs zu Vergabeverfahren für KMU nicht umfassend gerecht wird. Das mag den komplexen Vorgaben der EU-Vergaberichtlinien und dem gegebenen Zeitdruck bei deren Umsetzung geschuldet sein. Der Entwurf bleibt in vielen Fällen Erläuterungen schuldig. So werden die dem Regelungsentwurf zu Grunde liegende Motive und Überlegungen sowie zu erwartende Auswirkungen häufig nicht dargestellt und es bleiben daher Fragen offen, die eine Beurteilung wesentlich erschweren.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu §§ 5 bis 8:

Die §§ 5 bis 8 enthalten nicht – wie dies in den Erläuterungen angeführt ist – die inhaltlich unveränderten Bestimmungen betreffend die dem BVergG unterliegenden Auftragsarten und Abgrenzungsregeln bei gemischten Aufträgen. Im Gegensatz zum BVergG 2006 entfielen bei den Auftragsarten die Baukonzessionen (§ 7 BVergG 2006) und die Dienstleistungskonzessionen (§ 8 BVergG 2006). Die Erläuterungen wären entsprechend anzupassen.

Zu § 9 Abs. 1 Z 16:

Die aufgezählten CPV-Codes umfassen nicht die CPV-Codes 60443000-5 und 60443000-6 (Luftrettung bzw. Luft- und Seerettung). Aus den Erläuterungen geht nicht hervor, ob die Flugrettung nun als eine Dienstleistung unter Einsatz von Luftfahrzeugen gesehen wird oder als Dienstleistungen von Feuerwehren und Rettungsdiensten (75252000-7 Rettungsdienstleistungen). Eine dahingehende Klarstellung in den Erläuterungen erscheint notwendig.

Zu § 9 Abs. 1 Z 18:

Die Regelung ist unklar. Z 18 spricht sehr allgemein von nichtwirtschaftlichen Dienstleistungsaufträgen von allgemeinem Interesse und bezieht sich offensichtlich auf Erwägungsgrund 6 der RL 2014/24/EU, während die Erläuterungen (unzulässigerweise) einschränkend als Beispiel Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung nennen und sich damit auf Erwägungsgrund 5 der RL 2014/24/EU beziehen. Das ist insofern bemerkenswert, als Erwägungsgrund 5 sich hinsichtlich der Ausnahme darauf stützt, dass die Grundlage dieser Dienstleistungen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften oder Arbeitsverträge sind, während Erwägungsgrund 6 die nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse vom Anwendungsbereich der RL ausnimmt.

Es ist nicht nachvollziehbar oder sachlich zu rechtfertigen, weshalb der Bereich der niedergelassenen Ärzte (Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung) ausdrücklich ausgenommen sein soll, während der Bereich der Krankenhäuser (Dienstleistungen im Rahmen des KAKuG und der damit verbundenen landesgesetzlichen Regelungen) dies nicht ist. Hier ist eine Klarstellung dahingehend erforderlich, dass alle Dienstleistungen, die ebenfalls als nichtwirtschaftliche Dienstleistung von allgemeinem Interesse gelten, in den Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 Z 18 fallen. Das sind insbesondere Dienstleistungen im Rahmen des KAKuG und der damit verbundenen landesgesetzlichen Regelungen; Behindertenhilfe; Leistungen aufgrund des B-KJHG 2013 und der dazu ergangenen Ausführungsgesetze; weitere gesetzlicher Systeme der sozialen Sicherheit unter staatlicher Aufsicht; Kinderbetreuung und das öffentliche Unterrichtswesen, die normalerweise aus

dem Staatshaushalt finanziert werden und einen sozialen, kulturellen und bildungspolitischen Auftrag gegenüber der Bevölkerung erfüllen; öffentlicher Krankenhäuser, die ein zentraler Bestandteil des nationalen Gesundheitssystems sind. Weiters ist das Verhältnis zu § 151 und Anhang XVI zu erläutern.

Ergänzend sollte eine Definition des Begriffes „nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“, vor allem im Hinblick auf die dazu ergangene Judikatur des EuGH (z.B. EuGH T-319/99, FENIN/Kommission), erfolgen.

Zu § 16:

In Abs. 6 sollte die prozentmäßige Beschränkung für die Direktvergabe entfallen. Dies umso mehr, als die Schwelle für die Direktvergabe in dieser Bestimmung weiterhin bei 50.000 liegt.

Zu 35:

Der Tatbestand des bisherigen § 28 Abs. 2 Z 4 BVergG 2006 (zusätzliche Bauleistungen) fehlt und sollte aufgenommen werden.

Zu § 84:

In Anhang X sollte die Möglichkeit des Nachweises der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Ratingzahlen (z.B. KSV-Rating) vorgesehen werden.

Zu § 89:

Es ist unklar, was unter „kostenlos, direkt, uneingeschränkt und vollständig“ zu verstehen ist. Derzeit wird von fast allen elektronischen Vergabeplattformen eine Registrierung verlangt, um Zugang zu den Ausschreibungsunterlagen zu erhalten und eine – geringe – Gebühr eingehoben. Hier wäre eine Klarstellung in den Erläuterungen notwendig, ob der Auftraggeber verpflichtet ist, seine Ausschreibung über eine frei zugängliche Internetseite zur Verfügung zu stellen, oder ob der derzeitige übliche Zugang (siehe oben) über Vergabeplattformen den Anforderungen des § 89 Abs. 1 entspricht.

Zu § 103:

Der Entfall der Verpflichtung zur Heranziehung von Normen und geeigneten Leitlinien wird kritisch gesehen und sollte rückgängig gemacht werden.

Zu § 133

Die Festlegungen des Abs. 4 lassen offen, wie die Öffnung der Angebote im Beisein der Bieter (arg „an der Öffnung teilzunehmen“, „Angabe eines bestimmten Ortes“) bei einer elektronischen Angebotsabgabe erfolgen sollte. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte dies näher geregelt werden. Das in den Materialien angeführte Beispiel der Teilnahme elektronisch via Skype steht in einem Spannungsverhältnis zur vorgeschlagenen Norm und aus ho Sicht findet diese Auslegung darin keine Deckung.

Zu § 137:

Die Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung stellt Auftraggeber häufig vor Probleme, weil klare Vorgaben fehlen. Diese sollten dringend ergänzt werden.

Hinsichtlich des Abs. 2 Z 2 fehlt ein § 79 Abs. 3a Z 4 BVergG 2006 entsprechende Festlegung (Angabe der als wesentlich geltenden Positionen in den Ausschreibungsunterlagen durch den Auftraggeber“). Diese wäre in § 91 aufzunehmen.

Zu § 151 und § 206:

Statt „besondere Dienstleistungsaufträge“ sollte die Diktion der RL 2014/24/EU „soziale und besondere Dienstleistungen“ übernommen werden.

In Anbetracht der Erwägungsgründe 116 bis 118 der RL 2014/24 EU, wonach grenzüberschreitendes Interesse an solchen Aufträgen in der Regel nur dann gegeben ist, wenn sie auf Grund des Auftragswerts eine bestimmte kritische Masse erreichen, sollten unter 750.000 Euro auch Verfahren ohne Bekanntmachung zulässig sein. Die vorgeschlagene Formulierung des Abs. 4 schließt das zwar nicht aus, sollte jedoch diesbezüglich klarer sein. In diesem Sinne sollte die Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung im Unterschwellenbereich unbegrenzt zulässig sein, zumal es sich dabei um ein Verfahren mit Bekanntmachung handelt. Auch die Schwelle für die Zulässigkeit der Direktvergabe sollte deutlich angehoben werden um die Verhältnismäßigkeit zum derzeitigen durch die Schwellenwertverordnung festgelegten Schwellenwert für die Direktvergabe bei „normalen“ Dienstleistungen zu gewährleisten.

Zu § 262:

Die Festlegungen für Sektorenauftraggeber betreffend die Wahl des wirtschaftlich und technischen Angebots sollten jenen für „klassische“ öffentliche Auftraggeber angeglichen werden.

Zu § 304 und § 343:

Im Interesse einer effizienten Durchführung von Vergabeverfahren sollte im Unterschwellenbereich die Frist von sieben Tagen sowohl als Stillhaltefrist als auch als Frist für Nachprüfungsanträge beibehalten werden.

Zu § 327 und § 334 :

Die Überschriften der Paragraphen („Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes“ und „Zuständigkeit“) sollten so formuliert werden, dass sie deutlicher unterscheidbar sind.

Zu § 363:

Die Zustimmungsfiktion des Auftraggebers zum Subunternehmerwechsel soll beibehalten werden.

Zu § 367:

Die unverzügliche Kündigung von Verträgen durch den Auftraggeber unter den Voraussetzungen des § 367 Abs. 1 wird kritisch gesehen. In den Erläuterungen fehlen jegliche Ausführungen betreffend die rechtlichen Konsequenzen (z.B. im Fall von Bauaufträgen) einer solchen Vertragskündigung. Diese sollten jedenfalls ergänzt werden.

Zu § 377:

In Abs. 1 sollte – zumindest in den Erläuterungen – klargestellt werden, ob öffentliche Auftraggeber, die gemäß Art 20 B-VG weisungsgebunden sind, generell nicht in den Anwendungsbereich des Abs. 1 fallen, und zwar auch dann nicht, wenn sie als vergebende Stelle von einem Verfahren zwischen der Republik Österreich und der Kommission betroffene vergebende Stelle sind (zweiter Satzteil).

Die Strafbestimmung des Abs. 2 wird kritisch gesehen, insbesondere die Strafhöhe wird als zu hoch abgelehnt.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird in elektronischer Form auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen
Für die Steiermärkische Landesregierung
Der Landesamtsdirektor

Mag. Helmut Hirt
(elektronisch gefertigt)

Ergeht per E-Mail:

1. dem Präsidium des Nationalrates
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at
2. allen steirischen Mitgliedern des Nationalrates
3. allen steirischen Mitgliedern des Bundesrates
4. allen Ämtern der Landesregierungen
5. allen Klubs des Landtages Steiermark
sowie der Direktion des Landtages Steiermark
6. der Verbindungsstelle der Bundesländer
beim Amt der NÖ Landesregierung

zur gefälligen Kenntnisnahme.