



Bundeskanzleramt

Organisationseinheit: BMGF - II/A/2 (Allgemeine Gesundheitsrechtsangelegenheiten und Gesundheitsberufe)
Sachbearbeiter/in: Mag. Alexandra Lust
E-Mail: alexandra.lust@bmgf.gv.at
Telefon: +43 (1) 71100-644166
Fax: +43 (1) 71344041541
Geschäftszahl: BMGF-91801/0001-II/A/2/2017
Datum: 30.03.2017
Ihr Zeichen: BKA-600.883/0003-V/8/2017

v8a@bka.gv.at

Vergaberechtsreformgesetz 2017

Zu dem im Betreff genannten Entwurf erlaubt sich das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen folgende Stellungnahme abzugeben:

Der Entwurf dient der Umsetzung des Vergaberichtlinienreformpakets 2014. Durch letzteres wird die Bedeutung sozialer Kriterien gestärkt, indem (neue und bestehende) Möglichkeiten explizit gemacht werden und Judikatur kodifiziert wird. Es ist bedauerlich, dass mit dem Begutachtungsentwurf dennoch keine Maßnahmen gesetzt wurden, um die mit dem Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006) getätigten Schritte in Richtung Anwendung frauen- und gleichstellungsfördernder Kriterien weiterzuführen.

Aus frauenpolitischer Sicht sind daher folgende Ergänzungen vorzunehmen:

Es sind Beispiele zu frauen- und gleichstellungsfördernden Kriterien in die Gesetzmaterialien aufzunehmen, um zu demonstrieren, welche Kriterien in Vergabeverfahren berücksichtigt werden können. In diesem Sinne sollen die Rundschreiben zur Frauen- und Gleichstellungsförderung in der Direktvergabe, wie sie von einigen Ministerien erlassen wurden, als Input dienen oder als Verweisquelle herangezogen werden.

Es gilt weiters zu unterstreichen, dass Kriterien zur Frauen- und Gleichstellungsförderung auch oberhalb der Direktvergabe, insbesondere im Oberschwellenbereich, gesetzlich zulässig sind und vor dem Hintergrund der existierenden Staatszielbestimmungen zur Gleichstellung und zum Gender Budgeting verstärkt Anwendung finden sollten.

Zu den einzelnen Bestimmungen darf aus Sicht des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen Folgendes angemerkt werden:

Zu Artikel 1 § 9:

Gemäß § 9 Abs. 1 Z 18 BVergG 2017 sind Dienstleistungsaufträge über nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgeschlossen.

Dieser Ausnahmetatbestand stützt sich auf den sechsten Absatz der Erwägungsgründe zur Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe (RL 2004/18/EG). Allerdings lassen sich weder im Gesetzestext noch den Erläuterungen und ebenso wenig in der Richtlinie nähere Definitionen bzw. Erklärungen herausfiltern. Lediglich beispielhaft wird in den Erläuterungen zu den Ausnahmetatbeständen gemäß § 9 BVergG 2017 ausgeführt, dass darunter Leistungen der gesetzlichen Sozialversicherungen fallen.

In einer Arbeitsunterlage der Europäischen Kommission (Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse) wird unter anderem zu *Dienstleistungen von allgemeinem Interesse* (DAWI) Folgendes bemerkt:

„Umfang und Organisation der DAWI unterscheiden sich erheblich von einem Mitgliedstaat zum anderen, denn das Ausmaß staatlicher Tätigkeit ist historisch und kulturell bedingt unterschiedlich ausgeprägt. Die DAWI sind folglich ausgesprochen vielfältig, und bei den Bedürfnissen und Präferenzen der Nutzer kann es infolge der jeweiligen geografischen, sozialen oder kulturellen Gegebenheiten ebenfalls Unterschiede geben. Dies bedeutet, dass in erster Linie der Staat auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene über Wesen und Umfang einer Dienstleistung von allgemeinem Interesse zu entscheiden hat.“

Schlussfolgernd wäre es im Sinne der Rechtsanwender wünschenswert und auch im Sinne des Legalitätsprinzips sinnvoll, oben erwähnte unbestimmte Gesetzesbegriffe einer ausreichenden Konkretisierung mittels Erläuterungen oder ähnlichem zuzuführen. Das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen geht jedenfalls vor diesem Hintergrund davon aus, dass Rettungsorganisationen, die gemeinnützig organisiert sind, vom BVergG 2017 nicht erfasst sind.

Zu Artikel § 20 Abs. 6, § 193 Abs. 6, § 110 Abs. 1 Z 13 und § 262 Abs. 8:

Die vormaligen Bestimmungen des § 19 Abs. 6 BVergG 2006 bzw. § 187 Abs. 6 BVergG 2006 zur Frauen- und Gleichstellungsförderung finden sich in unveränderter Weise in § 20 Abs. 6 BVergG 2017 bzw. § 193 Abs. 6 BVergG 2017.

Ebenso bedeutet die beispielhafte Nennung frauenpolitischer Belange als mögliche Vertragsbestimmung in § 110 Abs. 1 Z 13 BVergG 2017 und § 262 Abs. 8 BVergG 2017 die Fortführung der §§ 99 Abs. 1 Z 13 BVergG 2006 und 236 Abs. 5 BVergG 2006. Durch die genannten Paragraphen wurden und werden frauenfördernde Maßnahmen explizit als mögliche Kriterien in der Vergabe vorgeschlagen.

Die Vergaberichtlinien präzisieren in ihren – die Auslegung des europäischen Gesetzgebers wiedergebenden – Erwägungsgründen, dass es sich bei frauen- und gleichstellungsfördernden Maßnahmen um Maßnahmen zur „Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz“, zur „verstärkten Beteiligung der Frauen am Erwerbsleben“ und zur „Vereinbarkeit von Arbeit und Privatleben“ handeln kann (vgl. z.B. ErwGr 98 RL 2014/24/EU für den „klassischen“ Bereich).

Im Einklang mit § 19 Abs. 6 BVergG 2006 haben sich das Bundeskanzleramt und die Bundesministerien für Bildung, für Gesundheit und Frauen sowie für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zur Berücksichtigung der Frauen- und Gleichstellungsförderung in der Direktvergabe verpflichtet. In diesem Sinne wurde per Rundschreiben angeordnet, dass sich Auftragnehmer/innen bei direkt vergebenen öffentlichen Aufträgen mit einer Leistungsfrist von mindestens 6 Monaten zu innerbetrieblichen gleichstellungsfördernden Maßnahmen zu verpflichten haben. Sie können dabei aus einem Maßnahmenkatalog aus den Kategorien „Einstellung und Aufstieg“, „Qualifizierung“, „Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben“ und „strukturelle Maßnahmen“ wählen. Die Einhaltung wird erstmalig nach Ablauf der halben Leistungsfrist geprüft (vgl. dazu das [Rundschreiben des BMGF, inkl. Beilage](#)).

Eine Präzisierung frauen- und gleichstellungsfördernder Aspekte findet im Begutachtungsentwurf zum BVergG 2017 nicht statt. Sie wird auch nicht in den Erläuterungen vorgenommen. Sie würde jedoch Klarheit zur Natur derartiger Kriterien schaffen und somit der bislang mangelnden Anwendung in der Praxis entgegenwirken.

Es wird deshalb vorgeschlagen, in den §§ 20, 193, 110 und 262 BVergG 2017 auf einzelne Möglichkeiten bzw. beispielhaft auf einzelne Kriterien der Frauen- und Gleichstellungsförderung – wie zum Beispiel durch Anführung der oben angeführten Kategorien – einzugehen. Ebenso sollte eine diesbezügliche Anmerkung in den §§ 91 und 262 BVergG 2017 eingefügt werden.

Insbesondere wäre es wünschenswert, in den Erläuterungen auf konkrete Beispiele oder beispielhafte Kataloge, wie sie z.B. in den Direktvergaberundschreiben zur Frauen- und Gleichstellungsförderung der Ministerien enthalten sind, zu verweisen.

Bei derartigen Hinweisen ist jedoch anzumerken, dass Beispiele – wie auch jene aus den Erwägungsgründen der Richtlinien – lediglich eine nicht-taxative Darstellung von Optionen darstellen und dies nicht der Einforderung anderer gleichstellungs- oder frauenpolitischer Kriterien entgegensteht.

Aus frauenpolitischer Sicht ist weiters die Frauen- und Gleichstellungsförderung im Oberschwellenbereich zu stärken: Bislang wurden und werden frauen- und gleichstellungsfördernde Aspekte eher zögerlich angewandt. Anwendungsfälle basieren meist auf einzelnen Initiativen, wie beispielsweise das bereits erwähnte Rundschreiben zur Frauen- und Gleichstellungsförderung in der Direktvergabe, die sich meist auf den Bereich der Direktvergabe beschränken. Vor allem im Oberschwellenbereich bestanden in der Vergangenheit nach herrschender Lehre Zweifel bzgl. der Rechtskonformität dieser und sozialer Kriterien. Deren Rechtskonformität wird jedenfalls im Vergaberichtlinienreformpaket bestätigt.

Frauen- und gleichstellungsfördernde Kriterien dienen der Erfüllung der Staatszielbestimmungen zu Gleichstellung und Gender Budgeting (vgl. Art. 7 Abs. 2, Art. 13 Abs. 3 und Art. 51 Abs. 8 B-VG).

Aus frauenpolitischer Sicht ist es notwendig, einen expliziten Hinweis zur Legitimität der Einforderung frauen- und gleichstellungsfördernder Kriterien im Oberschwellenbereich einzufügen, so beispielsweise in den §§ 20 und 193 BVergG 2017 (z.B. durch den expliziten Hinweis, dass eine Beachtung auch im Oberschwellenbereich zulässig ist und nicht im Widerspruch zum Prinzip der Auftragsgegenständlichkeit steht). Dieser Hinweis kann auch allgemein verfasst und auf andere Sekundärzwecke bzw. soziale Kriterien im Allgemeinen ausgeweitet werden, so lange eindeutig daraus hervorgeht, dass Frauenförderungs- und Gleichstellungskriterien jedenfalls umfasst sind.

Zu Artikel 1 §§ 91 und 262:

Aus frauenpolitischer Sicht ist zu bedauern, dass im Rahmen des vorliegenden Gesetzesentwurfs zum Bundesvergabegesetz 2017 bzw. der „kleinen Novelle 2015“ von einer Erläuterung der Möglichkeit der Aufnahme von frauen- oder gleichstellungsfördernden Kriterien im Rahmen der Stärkung des Bestangebotsprinzips abgesehen wurde.

Es wird daher vorgeschlagen, dies nachzuholen und die Frauen- und Gleichstellungsförderung explizit in §§ 91 und 262 BVergG 2017 zu erwähnen.

Des Weiteren fällt auf, dass sich die exemplarische Liste von Zuschlagskriterien gemäß § 2 Z 20 lit. d) sublit. aa) BVergG 2006 nicht in § 2 Z 22 lit. d) sublit. aa) BVergG 2017 wiederfindet.

Sollte eine derartige nicht-taxative Liste wieder in den Gesetzestext aufgenommen werden, so wäre es wünschenswert, die Frauen- und Gleichstellungsförderung mit anzuführen.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird an das Präsidium des Nationalrats an begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen
Für die Bundesministerin:
Hon.-Prof. Dr. Gerhard Aigner