



Bundeskammer für
Arbeiter und Angestellte
Prinz-Eugen-Str. 20-22
1040 Wien

Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol
Maximilianstraße 7, A-6020 Innsbruck
Tel: 0800/22 55 22, Fax: 0512/53 40-1459
wirtschaftspolitik@ak-tirol.com, www.ak-tirol.com

G.-Zl.: WP-2017-3239

Bei Rückfragen Dr. Domenico Rief / R

Klappe 1455 Innsbruck, 21.03.2017

Bei Antworten diese Geschäftszahl angeben.

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2017) erlassen wird und das Bundesvergabegesetz 2017 sowie das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 geändert werden (Vergaberechtsreformgesetz 2017)

Bezug: Ihr Schreiben vom 09.02.2017
zust. Referentin: Lena Karasz

Sehr geehrte Frau Mag.^a Karasz,

die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol nimmt zum Entwurf des neuen Vergaberechtsreformgesetzes wie folgt Stellung:

Hinsichtlich der **Schwellenwerte** trägt der vorliegende Gesetzesentwurf unseres Erachtens nicht zur Vereinfachung bei. Neben den Schwellenwerten des § 12, welcher allein bei Dienstleistungsaufträgen drei Kategorien unterscheidet (abhängig von der Art des öffentlichen Auftraggebers und der Art der Dienstleistung), finden sich innerhalb des Unterschwellenbereiches in den §§ 43 ff weitere sechs unterschiedliche Unterschwellenwerte, je nach Art des Vergabeverfahrens. Hier wäre eine Vereinheitlichung aus unserer Sicht wünschenswert, die es dem öffentlichen Auftraggeber erleichtert, klare Grenzen je nach Schwellenwert zu ziehen. Die Komplexität der Materie, welche bereits bei so einfachen Kriterien wie den Schwellenwerten beginnt, macht es öffentlichen Auftraggebern beinahe unmöglich, Aufträge in größerem Volumen ohne entsprechende fachliche Unterstützung externer Berater oder darauf spezialisierte Rechtsanwaltskanzleien durchzuführen. Denn nur mit externer Hilfe kann das Risiko einer erfolgreichen Beeinspruchung der damit verbundenen Verzögerung des Vergabeverfahrens minimiert

werden. Dies trägt aber nicht zur Wirtschaftlichkeit öffentlicher Vergabeverfahren bei. Gerade diese Wirtschaftlichkeit öffentlicher Ausgaben ist aber der Hauptgrund dafür, dass es ein Vergaberecht überhaupt braucht.

Was die **Ausschlussgründe** des § 78 betrifft, wird der öffentliche Auftraggeber unseres Erachtens zu stark in die Pflicht genommen, indem er beispielsweise schwere Verfehlungen gegen Bestimmungen des Arbeits-, Sozial- und Umweltrechts *in geeigneter Weise* nachzuweisen hat. Bei restriktiver Interpretation dieser Bestimmungen in § 78 Abs. 1 Zi 5 und 6 könnte dies bedeuten, dass der öffentliche Auftraggeber den Nachweis vom möglichen Auftragnehmer nicht mehr verlangen darf, sondern diesen selbst zu erbringen hat. Nach bisheriger Rechtslage reichte die nachweisliche Feststellung der Ausschlussgründe. Was nunmehr ein *geeigneter* Nachweis ist, wird durch die Erläuterungen nicht klargestellt und es wird somit den Gerichten im Einzelfall obliegen, dies im Sinne der öffentlichen Auftraggeber oder aber im Sinne der Auftragnehmer zu entscheiden. Datenschutz oder Amtsverschwiegenheit könnten gewisse öffentliche Auftraggeber hier vor größere Probleme stellen.

Die Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers gem. § 78 Abs. 4 von einem Ausschluss Abstand zu nehmen, wenn ein Unternehmer seiner Verpflichtung zur Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge oder Steuern dadurch nachgekommen ist, dass er die Zahlung (nachträglich) vorgenommen oder zumindest eine verbindliche Vereinbarung dahingehend eingegangen ist, oder der Rückstand hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge oder Steuern nur ein geringfügiger ist, erachten wir für bedenklich und sollte jedenfalls gestrichen werden. Dies könnte maximal in eine „Kann“-Bestimmung umgewandelt werden. Die gesetzlich normierte Pflicht, einen Auftragnehmer nicht mehr ausschließen zu dürfen, obwohl dieser seiner Steuerpflicht nicht nachgekommen ist, nur weil er mittlerweile eine Vereinbarung getroffen hat, Steuern, zu deren Leistung er von Gesetzes wegen sowieso verpflichtet wäre, zu leisten, führt diese Sanktionsmöglichkeit ad absurdum. Warum sollte einer verbindlichen zivilrechtlichen Vereinbarung ein höherer Stellenwert beigemessen werden als einer gesetzlichen Verpflichtung! Auch bei Vorliegen dieser Vereinbarung wurde noch keine Steuer tatsächlich bezahlt. Weiters bleibt die Frage, ab wann ein Rückstand als geringfügig zu betrachten ist, offen. Dies führt dazu, dass der öffentliche Auftraggeber eher dazu neigen wird, Unternehmen, die diesen Ausschlussgrund an sich erfüllen würden, trotzdem zuzulassen, um einer etwaigen Anfechtung zu entgehen.

§ 80 Abs. 5 schlägt in dieselbe Kerbe und bürdet dem öffentlichen Auftraggeber unnötige sonstige Lasten auf. So muss der Unternehmer jene Nachweise nicht vorlegen, die der öffentliche Auftraggeber direkt über eine gebührenfreie Datenbank erhalten kann. Dieser Mehraufwand für den öffentlichen Auftraggeber kann unter Umständen dazu führen, dass

die Einsichtnahme in diese Datenbanken gescheut und die Eignung des öffentlichen Auftragnehmers somit nicht einer umfassenden Prüfung unterzogen wird. Immerhin ist es das Unternehmen, welches den öffentlichen Auftrag erhalten möchte und daher auch die entsprechend geforderten Unterlagen umfassend beibringen sollte. Zudem sollen Nachweise, die bereits in einem früheren Vergabeverfahren vorgelegt wurden, nicht mehr nachgebracht werden müssen (§ 8c Abs. 6). Hier stellt sich die Frage, ob dieses frühere Vergabeverfahren von derselben Stelle ausgeschrieben worden sein muss, oder ob es ausreicht, dass beispielsweise dieselbe Gebietskörperschaft oder dasselbe Ministerium (seien es auch unterschiedliche Stellen) das letzte Verfahren durchgeführt haben.

Beim Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit gem. § 82 Abs. 3 ist die rechtskräftige Bestrafung gem. dem § 7b Abs. 8 oder § 7e Abs. AVRAG im neuen Entwurf im Vergleich zur bisherigen Rechtslage nicht mehr vorhanden und sollte wieder ergänzt werden.

Die Betonung des **Bestangebotsprinzips** wird von der AK Tirol ausdrücklich begrüßt. Die Tatsache, dass der öffentliche Auftraggeber das Billigstbieterprinzip nur noch unter der Voraussetzung wählen kann, dass der Qualitätsstandard einer Leistung in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht klar und eindeutig definiert ist, ergibt sich so klar nur aus den Erläuterungen. Im Gesetzestext selbst (§ 91 Abs. 4) ist es in dieser Klarheit nicht zu entnehmen, dass der Preis als einziges Zuschlagskriterium daher nur dann sachlich gerechtfertigt ist, wenn ein Vergleichsstandard existiert. Hier hätte der Gesetzgeber bereits im Gesetz durchaus deutlichere Worte finden können und nicht nur in den Erläuterungen. Die ausdrückliche Verpflichtung zum Bestangebotsprinzip gem. § 91 Abs. 5 sollte bei Bauaufträgen bereits ab einer Summe unter 1 Mio. Euro festgeschrieben werden. Auch dieser Schwellenwert sollte mit jenen im dritten Abschnitt koordiniert werden, um eine Vereinfachung zu erreichen. Was sich aus § 91 jedoch nicht ableiten lässt, ist das Ausmaß, nach dem der Preis bzw. die Qualität zu gewichten ist. Hier würden wir bereits auf gesetzlicher Ebene eine Maximalgewichtung des Preises bei 75% vorschlagen. Ansonsten könnten die sonstigen Zuschlagskriterien zur Farce verkommen, nur um dem Buchstaben des Gesetzes Genüge zu tun, und in der Praxis ein „pseudo“ Bestangebotsprinzip Einzug halten. Die Einbeziehung externer Effekte bei Berechnung der Lebenszykluskosten in § 92 wird ausdrücklich gut geheißen, ob sich diese jedoch nur auf die externen Effekte der Umweltbelastung beziehen sollen, sei dahingestellt. Es mag durchaus auch andere externe Kosten geben, wie beispielsweise Gesundheitskosten oder Lärmbelastungen, die ebenfalls in Lebenszykluskosten eingerechnet werden könnten.

Dass der öffentliche Auftraggeber die **Einhaltung arbeits-, sozial- und umweltrechtlicher Bestimmungen** in der Ausschreibung vorzusehen hat und sich der Bieter verpflichten muss, bei der Durchführung des Auftrages in Österreich die einschlägigen Kollektivverträge einzuhalten, entspricht einer langjährigen Forderung der

AK Tirol. Diese auf zivilrechtlicher Basis vertraglich vorgeschriebenen Regelungen an den öffentlichen Auftragnehmer macht jedoch nur dann Sinn, wenn sie mit einer entsprechenden Vertragsstrafe pönalisiert sind und der Auftraggeber gesetzlich verpflichtet wird, deren Einhaltung auch selbst zu kontrollieren.

Die Option für den öffentlichen Auftraggeber, gem. § 98 Abs. 2 in der Ausschreibung festzulegen, dass nur hinsichtlich des wesentlichen Teils des Auftrags die infrage kommenden **Subunternehmen** im Angebot bekannt zu geben sind, ist unseres Erachtens zu streichen. Hier sollte ganz allgemein die Bestimmung gelten, dass alle in Frage kommenden Subunternehmer im Angebot anzugeben sind, und zwar ausnahmslos. Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist gem. § 98 Abs. 1 unzulässig. Daher kann dies gem. § 98 Abs. 3 nicht unter bestimmten Voraussetzungen zulässig werden. Hier ist daher der Beisatz „des gesamten Auftrages oder von Teilen der Leistung“ zu streichen, um legistische Unschärfen zu vermeiden. Weiters ist in Abs. 4 Zi 2 des § 98 der zweite Satzteil „sofern dies durch den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt und angemessen ist“ unseres Erachtens zu streichen, da ein Rückgriff auf Subunternehmer im Einzelfall immer beschränkt werden darf. In § 98 Abs. 5 sollte die „Kann“-Bestimmung in eine „Muss“-Bestimmung umformuliert werden. Für den Fall der Heranziehung eines Subunternehmers zum Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit sollten unserer Meinung nach alle betroffenen Unternehmen dem öffentlichen Auftraggeber die solidarische Leistungserbringung schulden.

Wir ersuchen Sie, unsere Anregungen im Rahmen der gemeinsamen Stellungnahme der Bundesarbeitskammer zu berücksichtigen und verbleiben

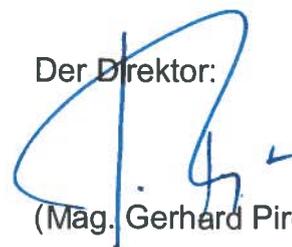
mit freundlichen Grüßen

Der Präsident:



(Erwin Zangerl)

Der Direktor:



(Mag. Gerhard Pirchner)