

Qualität.
Aus Leidenschaft.
Österreichs Gewerbe und Handwerk.

Bundessparte Gewerbe & Handwerk

Wirtschaftskammer Österreich
Wiedner Hauptstraße 63 1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-3288

W wko.at/bsgh

Das Vergaberechtspaket der Bundesregierung

Bewertung aus Sicht des Gewerbes und Handwerks

Rahmenbedingungen

Mit der Verabschiedung des Vergaberechtspakets am 21.03.2018 im Ministerrat wurden neue rechtliche Rahmenbedingungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge festgelegt.

Ein neues Vergabegesetz war erforderlich, da die drei EU-Vergaberichtlinien aus 2014 bis zum heutigen Tag noch nicht voll umgesetzt wurden (2016: Kleine Novelle). Zudem wurde die Regierungsvorlage alt vom Juli 2017 im Nationalrat nicht beschlossen, da vor allem bei der Vergabe von Verkehrsdienstleistungen keine Einigung erzielt werden konnte. Bei Nichtumsetzung drohen Österreich 137.726 Euro an Strafzahlungen pro Tag ab Urteilsverkündung durch den EuGH. Mit einem Urteil des EuGH ist bis zum Sommer 2018 zu rechnen.

Wesentlicher Faktor bei der Beurteilung des BVergG 2018 ist aufgrund verfassungsrechtlicher Bestimmungen die Zustimmung der Länder, ohne die kein neues BVergG in Kraft treten darf.

Positive Aspekte des BVergG 2018-Entwurfs für Handwerks- und Gewerbebetriebe:

- Gebot einer KMU-freundlichen Konzeption und Durchführung von Vergabeverfahren:

Als besonders positiv hervorzuheben ist, dass im Entwurf zum BVergG 2018 die Passage „die Konzeptionierung und die Durchführung des Vergabeverfahrens hat nach Möglichkeiten so zu erfolgen, dass kleine und mittelständische Unternehmen am Vergabeverfahren teilnehmen können“ aufgenommen wurde.

Diese neue Regelung ist gerade im Bereich des Handwerks und Gewerbes von großer Bedeutung.

Wenn z.B. Ausschreibungen derart konzipiert werden, dass gewerksweise ausgeschrieben wird, könnte sich ein mittelständischer Elektrotechnikbetrieb als Bieter und nicht nur als Subunternehmer für einen Generalunternehmer an der Ausschreibung beteiligen.

- Förderung des Bestbieterprinzips:

Das Bestbieterprinzip (anzuwenden bei Bauaufträgen durch öffentliche Auftraggeber ab 1 Million Euro) ermöglicht es, eine qualitativ hochwertige Auftragsvergabe durchzuführen, da neben dem Preis noch mindestens ein weiteres Zuschlagskriterium entscheidend für die Auftragsvergabe ist.

Ein österreichischer Holzbau-Meister, der z.B. ein besonderes Augenmerk auf umweltschonende Firmenfahrzeuge und Holzbearbeitungsgeräte setzt, kann mit seinen kostenintensiven, ökologischen Innovationen bei einer Ausschreibung im wahrsten Sinne des Wortes „punkten“, da er die vollen „Zuschlagspunkte“ für die Erfüllung des Zuschlagskriteriums erhält.

Österreichischen Handwerks- und Gewerbebetrieben, die qualitative Arbeit leisten, innovativ agieren und ökologischen Gesichtspunkte berücksichtigen, wird es durch das Bestbieterprinzip ermöglicht, an einer hochwertigen, öffentlichen Beschaffung mitzuwirken.

Aus Sicht von Gewerbe und Handwerk ist zu hoffen, dass mit der vorliegenden Vergaberechtsnovelle die Bundesländer erfolgreich mit ins Boot geholt werden. Diese hatten sich nämlich 2016 im Rahmen der „Kleinen Novelle“ - in der das Bestbieterprinzip erfolgreich verankert wurde - gegen verpflichtende Bestbieterregelungen und Qualitätskriterien ausgesprochen, da es weitaus einfacher für sie ist, alleine nach dem Preis das „billigste (beste) Angebot“ zu bestimmen.

- Elektronische Vergabe (e- Vergabe):

Ab Oktober 2018 besteht im Oberschwellenbereich (d.h. bei z.B. Bauaufträgen ab einem Auftragswert von € 5.548 000,-) laut Gesetz die Verpflichtung zur vollelektronischen Vergabe von der Bekanntmachung bis zum Angebot. Aus unserer Sicht wird dies auch im Unterschwellenbereich gelten, da nicht davon auszugehen ist, dass ein Auftraggeber zwei verschiedene Systeme anwenden wird.

Die e-Vergabe stellt für KMUs eine neue Chance dar, um vermehrt an der öffentlichen Beschaffung teilnehmen zu können und sie ist ein wichtiger Schritt für einen fairen und transparenten Wettbewerb, da jeder Verfahrensschritt genau mitprotokolliert und damit überprüfbar wird. Sicherheit wird großgeschrieben, da auch Transportrisiken und -kosten beträchtlich vermindert werden (z.B. keine Probleme mehr für den Unternehmer beim zeitgerechten Auffinden der richtigen Abgabestelle in großen Amtsgebäuden).

Des Weiteren ist damit eine Verminderung des bürokratischen Aufwands für Auftraggeber und Auftragnehmer verbunden, da z.B. die elektronischen Plattformen Einkäufer wie Verkäufer durch den Beschaffungsprozess führen und rechtzeitig auf Fehler aufmerksam machen.

Ein mittelständischer Spengler- und Dachdeckerbetrieb ist bei der umfangreichen Zusammenstellung der Ausschreibungsunterlagen bisher sehr schnell an die Grenzen seiner personellen Ressourcen gelangt. Durch die e-Vergabe wird es ihm ermöglicht, Ausschreibungsunterlagen, wie z.B. Referenzprojekte und Eignungsnachweise, elektronisch zu führen und an den Auftraggeber weiterzuleiten, um dadurch Kosten und Zeit zu sparen, da es nicht mehr erforderlich ist, alle Ausschreibungsunterlagen in Papierform an den Auftraggeber zu übermitteln.

- **Innovationspartnerschaft**

Ziel der Innovationspartnerschaft ist die Entwicklung einer innovativen Ware, Bau- oder Dienstleistung, die noch nicht am Markt verfügbar ist und der anschließende Erwerb der daraus hervorgehenden Waren, Bau- oder Dienstleistungen, sofern das Leistungsniveau und die Kostenobergrenze eingehalten werden.

Durch die Innovationspartnerschaft wird ein neues Verfahren für forschungs- und entwicklungsaffine Gewerbe- und Handwerksbetriebe geschaffen. Wird z.B. ein technologie- und materialunabhängiges Gebäude ausgeschrieben, welches bestimmte haustechnische Anforderungen erfüllen soll, kann ein gewerblicher Baumeister, der besonders energetische, innovative Technologien anwendet, an diesen neuen, vereinfachten Verfahren (Vergabe in Zuge einer Verhandlung mit vorheriger Bekanntmachung) teilnehmen.

Für die Innovationspartnerschaft gilt verpflichtend das Bestbieterprinzip summenunabhängig bei allen Aufträgen.

- **Meldung in die Baustellendatenbank**

Neu in das BVergG 2018 wurde die verpflichtende Meldung in die Baustellendatenbank bei Bauaufträgen aufgenommen. Diese Meldeverpflichtung ist sehr zu begrüßen, da dadurch ein Überblick über alle auf der Baustelle tätigen Unternehmen ermöglicht wird. Sie stellt damit einen wichtigen Schritt gegen Lohn- und Sozialdumping dar.

Gerade für Gewerbe- und Handwerksbetriebe besteht vermehrt ein Konkurrenzdruck aus dem Ausland. Durch die Verpflichtung zur Nennung aller Subunternehmer auf der Baustelle können leichter schwarze Schafe, die „kostenschonend“ häufig ausgetauscht werden, von den Behörden, wie z.B. der Finanzpolizei und Bauarbeiterurlaubs- und Abfertigungskasse leichter identifiziert werden.

Negative Aspekte des BVergG 2018 - Entwurfs für Handwerks- und Gewerbebetriebe:

- **Verkürzte Fristen: Gebot der KMU-freundlichen Ausschreibung muss weiterhin gelten!**

Leider sind im Entwurf des BVergG 2018 aufgrund von EU-Vorgaben generell verkürzte Mindestfristen im Vergabeverfahren gegenüber der derzeit geltenden Rechtslage vorgesehen. So wurde z.B. die Angebotsfrist im Unterschwellenbereich bei einem nicht offenen Verfahren von mindestens 22 Tagen auf mindestens 10 Tage mehr als halbiert.

Schon die aktuellen Fristen im Vergaberecht bedeuten oftmals eine Herausforderung, gerade für klein- und mittelständische Gewerbe- und Handwerksbetriebe. Innerhalb der Frist kann es z.B. erforderlich sein, dass ein Holzbau-Meisterbetrieb Fragen zum Leistungsverzeichnis oder zu den in der Ausschreibung aufgelisteten, erforderlichen Referenzprojekten stellen muss, um ordnungsgemäß anbieten zu können. Sollte das Angebot des Holzbau-Meisters mangelhaft sein oder mangels Zeit nicht gut kalkuliert worden sein, führt dies sehr schnell zum Ausschluss vom Vergabeverfahren.

Vor diesem Hintergrund sollte vor Beschlussfassung die ins Auge gefasste Regelung nach einer Verkürzung der Mindestfristen nochmals überdacht werden. Entsprechend dem eingangs der Vergaberechtsnovelle formulierten Gebot der KMU-freundlichen Ausgestaltung der Ausschreibungen sollte hier mit Augenmaß vorgegangen werden. Denn die Fristen der einzelnen Verfahren sind immer Mindestfristen, ein erfahrener routinierter Auftraggeber weiß, dass ausreichend lange Angebotsfristen eine wesentliche Grundlage für qualitativ hochwertige und gut kalkulierte Angebote sind. Leider wurden keine längeren Mindestfristen als in der EU-Vergabe RL vorgesehen, obwohl es aus praktischen Überlegungen dringend notwendig wäre. Damit liegt der Ball bei den Vergabepraktikern, die sehr wohl wissen, dass eine allzu kurze Frist zu keinem günstigeren Angebot für sie führen wird.

- **Lockerung der Normenbindung**

Sehr kritisch zu betrachten ist auch die im BVergG 2018 vorgesehene Lockerung der Normenbindung. Bisher sind „bei der Erstellung eines Leistungsverzeichnisses geeignete Leitlinien, wie ÖNORMEN oder standardisierte Leistungsbeschreibungen heranzuziehen“, nach dem Entwurf ist auf diese nur mehr „Bedacht zu nehmen“.

Die vergaberechtliche Normenbindung stellt hohe Standards bei der Auftragsausführung sicher und ist aufgrund der Mitwirkung von Vertretern aller betroffenen Kreise bei der Entstehung von z.B. ÖNORMEN ein fairer Interessensausgleich.

Wenn kein Bezug mehr auf Normen erfolgen muss, bedeutet dies für einen Baumeisterbetrieb einen erheblichen Nachteil, da sich das Leistungsverzeichnis auf vom Auftraggeber vorgegebene, womöglich je Ausschreibung unterschiedliche Standards bezieht, die dem Baumeister nicht bekannt sind. Gerade der immer stärker werdende Trend zur Digitalisierung - vor allem im Baubereich - verlangt jedoch gerade nach belastbaren Standards. Würde diese Lockerung in der vorliegenden Form tatsächlich im Parlament beschlossen werden, würde dies die Marktmacht einzelner Anbieter deutlich stärken und zu einseitigen Vertragsgestaltungen führen!

Wenn vertragliche Normen nicht mehr herangezogen werden müssen, bestimmt der Marktmächtige die vertraglichen Regelungen in Bezug auf z.B. Gefahrtragung, Berichtigung von Preisen, Fälligkeit von Zahlungen, Schadenersatz und Behinderungen bei der Leistungserbringung. Sollten auch technische Normen von der Lockerung betroffen sein, wie in einzelnen Ländern bereits angestrebt wird, ist dies für den Baumeister mit noch größeren Umstellungsmaßnahmen und erheblichen Aufwand verbunden.

- **Fehlen der Normierung von klaren Vorgaben für eine vertiefte Angebotsprüfung: Angemessener Preis muss weiterhin Maßgabe sein!**

Negativ zu erwähnen ist das Fehlen von klaren Vorgaben für eine vertiefte Angebotsprüfung.

Es gehört zu den tragenden vergaberechtlichen Grundsätzen, dass die Vergabe öffentlicher Aufträge zu angemessenen Preisen zu erfolgen hat. Umso überraschender ist, dass der Auftraggeber den Auftrag auch zu nicht angemessenen Preisen vergeben kann, falls das Vorbringen des Bieters hierzu betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar ist.

Eine betriebswirtschaftliche Erklärbarkeit ist bereits gegeben, wenn der Bieter z.B. angibt, dass er deutlich unter dem Preis aller anderen Bieter angeboten hat, um überhaupt einmal in diesem Markt Fuß zu fassen bzw. um bessere Marktchancen für zukünftige Geschäftstätigkeiten zu schaffen. Die Tatsache, dass diese Baustelle ein Verlustgeschäft für ihn darstellt und die Kalkulation Lohn- und Sozialdumping vermuten lässt, wird dabei nicht berücksichtigt. Natürlich kann ein mittelständischer Handwerksbetrieb zu solchen Preisen nicht anbieten.

Dass eine vertiefte Angebotsprüfung zeitintensiv ist und kompliziert sein kann, ist nachvollziehbar, doch sollte dieses Argument - neben dem „billiger beschaffen wollen“ - nicht auf Kosten der österreichischen Handwerks- und Gewerbebetriebe und der Qualität der Leistung gehen.

Zielführend wäre es daher, bei der Prüfung der Angemessenheit des Preises über die Einhaltung der Kollektivverträge hinaus auf einen objektiven Prüfungsmaßstab zu verweisen. Auch die Festlegung von maximalen Differenzprozentsätzen von z.B. 10% zwischen Erst- und Zweitgereihten wären zielführend, diese Bezugnahme findet sich jedoch leider nur als Möglichkeit in den Erläuterungen und nicht im Gesetzestext.

- **Löschung des „Eignungsnachweismöglichkeit“ durch einen Dritten (wenn dieser nicht kostenlos ist)**

Abschließend ist noch anzumerken, dass im aktuellen BVergG 2006 der Unternehmer das Recht hat, den Eignungsnachweis (Nachweis, ob der Unternehmer beruflich, wirtschaftlich, technisch und finanziell für den Auftrag geeignet ist) auch durch die Eintragung in einem Verzeichnis eines Dritten, wie z.B. das Verzeichnis des ANKÖ (Auftragnehmer Kataster Österreich, Verein seit 1999, kostenpflichtig und von der EU ausgezeichnet als best practice für den elektronischen Eignungsnachweis) zu erbringen.

Im Entwurfstext des BVerG 2018 findet sich dieses Recht leider nicht mehr. Lediglich in den Erläuterungen wird angemerkt, dass der Auftraggeber die Erbringung des Eignungsnachweises durch ein Verzeichnis bei einem Dritten erbringen kann, dies aber nur akzeptiert werden muss, soweit die geforderten Nachweise kostenlos abrufbar sind.

Die meisten Gewerbe- und Handwerksbetriebe, die an öffentlichen Ausschreibungen teilnehmen, sind jedoch seit vielen Jahren Mitglieder beim ANKÖ, da die Verwaltung der Eignungsnachweise wie z.B. Nachweise über Auskünfte der Sozialversicherung oder Finanzämter, Nachweise über Verurteilungen im Zusammenhang mit Lohn- und Sozialdumping, Gewerbeberechtigungen, Bonitätsnachweis, Nachweis über vorhandene Versicherungen und dgl. sehr Zeit und kostenintensiv ist. Durch die Mitgliedschaft bei einem Verein wie dem ANKÖ war es für einen Malerbetrieb möglich, lediglich durch die Angabe der Mitgliedsnummer seine Eignung nachzuweisen und er musste nicht eine Vielzahl an Papierdokumenten bei jedem Ausschreibungsverfahren individuell zusammengestellt den Auftraggeber überreichen.

Eine gewisse Erleichterung ist durch die Einführung der e-Vergabe sicher möglich, jedoch bietet der ANKÖ z.B. Zusatzleistungen wie die direkte Abfragemöglichkeit über die Sozialversicherung und Bauarbeiterurlaubskasse an, die nun wieder vom Unternehmer selbst geleistet werden müssen.

Unsere Handwerks- und Gewerbebetriebe haben nicht nur zusätzliche Kosten durch diese Änderung im Gesetzestext, da sie jetzt wieder alle Eignungsnachweise direkt erbringen müssen, sondern diese Regelung ist auch im Hinblick auf Lohn- und Sozialdumping zu hinterfragen. Es sollte daher die derzeit geltende Rechtslage beibehalten werden.

Zusammenfassung

- > Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der im Ministerrat beschlossene Entwurf zum BVerG 2018 viele positive Aspekte wie die e-Vergabe, die Förderung des Bestbieterprinzips und die Meldeverpflichtung in die Baustellendatenbank enthält. Vor In-Kraft-Treten des BVerG 2018 sind aber noch einige, gerade für klein- und mittelständische Gewerbe- und Handwerksbetriebe enthaltene Hürden zu beseitigen.
- > Nur durch ein faires Vergabe- und Zuschlagsverfahren und durch transparente, auf standardisierte Leitlinien bezugnehmende Ausschreibungsunterlagen können auch vermehrt wieder Gewerbe- und Handwerksbetriebe an öffentlichen Ausschreibungen teilnehmen.

Impressum: Medieninhaber/Herausgeber: Wirtschaftskammer Österreich, Bundessparte Gewerbe und Handwerk, Leitung: Prof. Dr. Reinhard Kainz, Wiedner Hauptstraße 63, 1045 Wien, wko.at/bsgh, bsg@wko.at
Autor: Dr. Andreas Henkel, +43 (0)5 90 900-3276, andreas.henkel@wko.at
Wirtschaftskammer Österreich, Vertretungsbefugtes Organ: Präsident Dr. Christoph Leitl
Tätigkeitsbereich: Information, Beratung und Unterstützung der Mitglieder als gesetzliche Interessenvertretung.
Blattlinie: Die Factsheets der Bundessparte Gewerbe und Handwerk informieren regelmäßig über aktuelle politische Themenstellungen.
Chefredaktion: Prof. Dr. Reinhard Kainz, Druck: Eigenvervielfältigung Erscheinungsort Wien
Offenlegung: wko.at/offenlegung