



VIBÖ

VEREINIGUNG INDUSTRIELLER BAUUNTERNEHMUNGEN ÖSTERREICHS

A-1031 Wien, Schwarzenbergplatz 4, Tel: +43-1-504 15 57-0, Fax: +43-1-504 15 57-2117, office@viboe.at, www.viboe.at

An das
Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
z.H. Herrn Dr. Michael Fruhmann
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Wien, 21. August 2012
MS/Ra

Ergeht per Mail: v8a@bka.gv.at

Betr.: GZ BKA-671.801/0073-V/8/2012 - Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe

Sehr geehrter Herr Dr. Fruhmann,

wir bedanken uns für die Übermittlung des Kompromissvorschlags der zyprischen Präsidentschaft betreffend den Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe und erlauben uns, zu einigen für die Bauindustrie besonders wichtigen Themen wie folgt Stellung zu nehmen:

- **Artikel 33 - Elektronische Auktion**

Wir halten die in Erwägungsgrund 14 zur Richtlinie 2004/18/EG (bzw. die in der aktuellen Fassung des § 31 Abs 2 BVergG) formulierten Beschränkungen des Anwendungsbereichs von elektronischen Auktionen bei Bauleistungen grundsätzlich für unzureichend.

Zwar sind damit richtigerweise alle Ausschreibungen auf Basis einer funktionalen Leistungsbeschreibung vom Anwendungsbereich elektronischer Auktionen ausgeschlossen, da mit diesen immer auch eine „geistige Leistung“ bzw. eine „Konzeption von Bauarbeiten“ verbunden ist.

Unseres Erachtens sind aber elektronische Auktionen darüber hinaus ganz generell auch dann nicht geeignet, wenn - wie bei Bauaufträgen typischerweise der Fall - zukünftige Leistungen auf Basis einer konstruktiven Leistungsbeschreibung mit voraussichtlichen Positionsmengen (laut Planung des Auftraggebers) ausgeschrieben werden, die Abrechnung dann aber mit tatsächlichen Mengen bzw. Leistungen (auf Basis der Positionspreise des Angebotes) erfolgt.

Bei diesen regelmäßig im Baubereich anzutreffenden Ausschreibungs- bzw. Vertragskonstruktionen halten wir eine vertiefte Angebotsprüfung im Hinblick auf Unterpreise bzw. hinsichtlich einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises für unabdingbar. Dies ist jedoch im Falle einer elektronischen Auktion nur unzureichend gewährleistet, da im Vorfeld der Auktion naturgemäß keine endgültigen (Positions-)Preise für eine Prüfung verfügbar sind und nach der Auktion keine Prüfung mehr stattfinden

kann (siehe § 147 Abs 7 BVergG, wonach die unverzüglich zu erfolgende Bekanntgabe des erfolgreichen Bieters als Zuschlagsentscheidung gilt).

Die Durchführung elektronischer Auktionen bei Bauaufträgen steht überdies dem angestrebten Qualitätswettbewerb und der Abkehr vom reinen Billigstbieterprinzip diametral entgegen.

Weiters erwarten wir durch die Anwendung elektronischer Auktionen eine Erhöhung der Transaktionskosten sowohl auf Seiten der Bieter als auch auf Seiten der Auftraggeber (so haben diese alle einlangenden Angebote vor Zulassung zur Auktion eingehend zu prüfen), die in keinem Verhältnis zu einem vielleicht möglichen, aber keineswegs sicheren Nutzen steht.

Vergabeverfahren zur Erteilung von Bauaufträgen sollten daher unseres Erachtens ausnahmslos vom Anwendungsbereich der elektronischen Auktion ausgenommen werden.

- **Artikel 43 - Varianten**

Alternativen sollten unseres Erachtens stärker als bisher im Vergaberecht verankert werden. Wie unter anderem das Leitkonzept für innovationsfördernde öffentliche Beschaffung (IÖB) von BMWFJ, BMVIT und BBG richtig feststellt, *„... ist der Einsatz von Alternativangeboten nach derzeitiger vergaberechtlicher Lage eher im Bereich "totes Recht" einzuordnen und hat für die praktische Umsetzung kaum eine Relevanz.“* (S. 15). Das Leitkonzept für IÖB empfiehlt daher eine *„... Vereinfachung in Hinblick auf den Einsatz von Alternativangeboten“* (S. 24). Als Bauindustrie unterstützen wir diese Position.

Alternativangebote sind unserer Ansicht nach eine große Chance sowohl für innovative Unternehmen als auch für die Auftraggeber und können das Kosten-/Nutzenverhältnis eines Projektes erheblich verbessern.

Alternativangebote sollten daher unseres Erachtens generell gesetzlich zugelassen werden und nur dann im Einzelfall vom Auftraggeber ausgeschlossen werden können, wenn er dies sachlich begründen kann.

- **Artikel 44 - Unterteilung von Aufträgen in Lose**

Als Bauindustrie sind wir der Meinung, dass die Wahl der optimalen Projektorganisation ausschließlich dem Auftraggeber (auf Grundlage seiner spezifischen Fachkompetenzen und unter Berücksichtigung aller wirtschaftlichen und technischen Gesichtspunkte im Einzelfall) zustehen sollte.

Während die Koordination einer Vielzahl von Gewerken für einen großen und routinier-ten Auftraggeber kein organisatorisches Problem und somit möglicherweise wirtschaftlich von Vorteil sein mag, könnte etwa ein kleinerer Auftraggeber, der nur sporadisch Aufträge abwickelt, damit heillos überfordert sein.

Ohne die konkrete Leistung im Einzelfall und die individuelle Situation des Auftraggebers zu berücksichtigen, ist es unseres Erachtens wenig zielführend, eine bestimmte Präferenz - in welche Richtung auch immer - gesetzlich festzulegen. Die vorgesehene einseitige Begründungspflicht (bei einer Entscheidung gegen eine Los-Vergabe) lehnen wir als unsachliche und unnötig bürokratische Maßnahme ab.

- **Artikel 55 Abs 3 lit e - Ausschlussgründe**

Die Textierung der Gründe für einen Ausschluss vom Wettbewerb bei mangelnder „Performance“ in anderen Projekten wurde im Vergleich zum ursprünglichen RL-Entwurf deutlich verbessert. Ungeachtet dessen muss aus unserer Sicht aber jedenfalls sichergestellt werden, dass öffentliche Auftraggeber diesen Mechanismus nicht missbrauchen können, um Bieter aus dem Wettbewerb zu nehmen, die sich bei vergangenen oder parallel laufenden Aufträgen nur subjektiv (aus Sicht des Auftraggebers) als „unbotmäßig“ erwiesen haben. Ansonsten könnte ein öffentlicher Auftraggeber bei jeder Meinungsverschiedenheit (z.B. hinsichtlich Vertragsauslegung) das Druckmittel einsetzen, den Auftragnehmer im Falle eines weiterhin unliebsamen Verhaltens von zukünftigen Auftragsvergaben auszuschließen.

- **Artikel 62 Abs 2 - Inanspruchnahme der Kapazitäten anderer Unternehmen**

Da Festlegungen hinsichtlich der Beschränkung von Subvergaben erhebliche wettbewerbsrelevante Konsequenzen bis hin zu langfristigen Veränderungen der Marktstrukturen auf der Bieterseite zur Folge haben können, muss unseres Erachtens exakt definiert und eingegrenzt werden, welche Leistungen unter dem Begriff „kritische Aufgaben“ zu verstehen sind. Grundsätzlich halten wir aber alle rechtlichen Maßnahmen für sinnvoll, die dazu beitragen, einen reinen „Bauftragshandel“ hintanzuhalten.

- **Artikel 72 - Auftragsänderungen während der Laufzeit**

Die vorliegende Textierung ist aus unserer Sicht - entgegen der früheren RL-Entwurfsversion - zumindest soweit eindeutig, dass eine Leistungsabweichung im Sinne der ÖNORM B 2110 (im Rahmen des Leistungsänderungsrechts bzw. einer Störung der Leistungserbringung) wohl keine Auftragsänderung darstellt, die eine Pflicht zu Neuausschreibung begründen könnte.

Ungeachtet dessen ist jedoch kritisch zu hinterfragen, inwieweit damit nicht innovative Vertragsmodelle, welche unter dem Stichwort „Value Engineering“ eine Modifizierung des Leistungsumfangs in der Ausführungsphase mit dem Ziel einer Kostenminderung vorsehen (siehe u.a. Anhang A zur ÖNORM B 2118), eingeschränkt oder erschwert werden.

Wir ersuchen Sie höflich, unsere Stellungnahme zum aktuellen Diskussionsstand der Vergaberichtlinie in den weiteren Verhandlungen bestmöglich zu berücksichtigen und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

VEREINIGUNG
INDUSTRIELLER BAUUNTERNEHMUNGEN
ÖSTERREICHS

