

Georg-Michael Vavrovsky

Spezielle Aspekte bei der Vergabe von geistig-schöpferischen Dienstleistungen

1. Vorbemerkungen

Angesichts des vorliegenden Regierungsentwurfes zum neuen Bundesvergabegesetz (BVergG 2002) scheint es dringend geboten, auf verschiedene Aspekte im Zusammenhang mit der Vergabe von geistig-schöpferischen Dienstleistungen vertiefend einzugehen. Dies insbesondere im Lichte der vorgesehenen Bestimmungen für den Unterschwellenwertbereich (§ 26 Abs 3 und § 27 Abs 1) gemäß welcher Vergabeverfahren für derartige Dienstleistungen über einem geschätzten Auftragswert (ohne USt) von EUR 60.000 öffentlich bekanntzumachen sind bzw eine Direktvergabe nur mehr bis zu einem Auftragswert von EUR 30.000 möglich sein soll. Diese Bestimmungen verkennen die Besonderheiten, welche derartigen Leistungen innewohnen und übersehen damit auch den Aufwand an Zeit und Kosten, welchen ein sachgerechtes und den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Vergabeverfahren sowohl auf Seite des Ausschreibenden als auch auf Seite der Bewerber und Bieter auslöst.

Bei Inkrafttreten derartiger Bestimmungen, welche weitab der ausgewogenen Intentionen der ÖNORM A 2050/2000 liegen, sind zwangsweise nicht nur massive Zeitverzögerungen in der Projektabwicklung sowie erhebliche Qualitätseinbußen bei Planungsleistungen mit all ihren Folgen zu erwarten, vielmehr steht zu befürchten, dass sich Auswirkungen insbesondere bei hochrangigen Verkehrsinfrastruktur-Maßnahmen zu einem klaren Standortnachteil für die gesamte österreichische Wirtschaft ausweiten werden.

Die Ursache für derartige Absichten kann nur darin gelegen sein, dass verschiedene wesentliche Aspekte, welche dazu führen, dass derartige Dienstleistungen nur mit einem erheblichen Aufwand einem transparenten und dem Rechtsschutz unterliegenden Wettbewerb zugeführt werden können, nicht hinreichend bekannt sind. Aus diesem Grunde werden in den nachstehenden Ausführungen die in die ÖNORM A 2050/2000 aufgenommenen Bestimmungen für geistig-schöpferische Dienstleistungen eingehend begründet. Darüber hinaus wird die Rolle des Preises beleuchtet, welcher bei Vergabewettbewerben um derartige Dienstleistungen aus sachlich klar belegbaren Gründen nur untergeordnet sein kann. Die Unzulänglichkeit des Preises als vorrangiges Zuschlagskriterium erfordert somit in der Regel ein aufwendiges Qualitäts-Beurteilungsverfahren, für dessen Abwicklung der Österreichische Ingenieur- und Archi-

tektenverein in Kürze eine „Empfehlung zur Anwendung des Verhandlungsverfahrens bei der Vergabe von geistig-schöpferischen Dienstleistungen“ herauszugeben beabsichtigt.

Es darf dabei nicht übersehen werden, dass ein derartiges mehrstufiges Vergabeverfahren neben dem Zeitaufwand von mindestens 6 Monaten zu erheblichen Aufwendungen auf beiden Seiten führen. Aus diesem Grunde wurde im Rahmen der ÖNORM A 2050/2000 unter ganz bestimmten und eingeschränkten Randbedingungen unterhalb der EU-Schwellenwerte die Möglichkeit vorgesehen, ein Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung auch mit nur einem Unternehmer durchzuführen. (Punkt 4.3.5.3 der ÖN A 2050/2000).

2. Erläuterungen zu den einschlägigen Bestimmungen für geistig-schöpferische Dienstleistungen in der ÖNORM A 2050/2000

2.1 Bestimmungen

Die ÖNORM A 2050/2000 enthält insgesamt folgende drei Bestimmungen für geistig-schöpferische Dienstleistungen:

- unter 3. **Definitionen**
 - 3.15 *geistig-schöpferische Dienstleistungen* Dienstleistungen, die nicht zwingend zum gleichen Ergebnis führen, weil ihr wesentlicher Inhalt in der Lösung einer Aufgabenstellung durch Erbringung geistiger Arbeit besteht. Für derartige Leistungen ist ihrer Art nach zwar eine Aufgabenbeschreibung, nicht jedoch eine vorherige eindeutige und vollständige Beschreibung der Leistung möglich.
- unter 4.2.2 **Wahl des Vergabeverfahrens**
 - 4.2.2.4 *Für die Vergabe von geistig-schöpferischen Dienstleistungen ist das Verhandlungsverfahren anzuwenden.*
- unter 7.4 **Verhandlungen mit den Bietern**
 - 7.4.6 *Bei geistig-schöpferischen Dienstleistungen ist unter Berücksichtigung der Zuschlagskriterien jene verbindliche Erklärung zur Leistungserbringung auszu-*

wählen, welche im Hinblick auf die gestellte Aufgabe am ehesten Gewähr für eine sachgerechte und qualitätsvolle Leistungserbringung bietet. Mit diesem ausgewählten Bieter kann unter Beachtung der Grundsätze des bisherigen Verfahrens über den Auftragsinhalt verhandelt werden.

2.2 Begründungen

2.2.1 Definition

Die Gruppe der geistig-schöpferischen Dienstleistungen unterscheidet sich von allen anderen Dienstleistungen insbesondere dadurch, dass ihr wesentlicher Inhalt, wie die Definition ja auch klar zum Ausdruck bringt, in der Lösung einer Aufgabenstellung durch Erbringung geistiger Arbeit besteht. Für derartige Leistungen ist ihrer Art nach zwar eine Aufgabenbeschreibung, nicht jedoch eine vorherige eindeutige und vollständige Beschreibung der Leistung möglich. Dies bezieht sich insbesondere auf die Qualität und damit auch den jeweiligen Wert des Produktes der geistigen Leistung.

Dieser Umstand eröffnet den Bietern die Möglichkeit, über einen wesentlichen Teilaspekt der Leistung, nämlich die Qualität des Leistungsproduktes weitgehend selbst zu disponieren und ihrem Angebot jeweils subjektive Einschätzungen für den zu tätigen Aufwand zu Grunde zu legen. Die Folge sind Angebote, die aufgrund der Natur der Leistung nicht direkt über den Preis, sondern nur über eine vorwiegend qualitätsorientierte Beurteilung des „Leistungsverprechens“ bzw der Erklärung zur Dienstleistungserbringung miteinander vergleichbar sind. Um hierbei willkürliche Einflüsse weitgehendst auszuschalten, ist ein klar vorgegebenes und bekanntgemachtes Verfahrensprozedere unumgänglich.

Die spezielle Definition dieser Gruppe von Leistungen hatte somit den Sinn,

- ◆ der nicht hinlänglichen Beschreibbarkeit dieser Leistungen dahingehend Rechnung zu tragen, dass solche Leistungen jedenfalls im einzig hierfür zugänglichen Vergabeverfahren, nämlich dem **Verhandlungsverfahren** (Pkt. 4.2.2.4), zu vergeben sind und
- ◆ der nicht direkten Vergleichbarkeit der Preisangebote insofern Rechnung zu tragen, als **die abschließenden Verhandlungen** über den gesamten Auftragsinhalt **erst nach Herstellung der Vergleichbarkeit** im Wege eines vorwiegend qualitätsorientierten Wettbewerbes geführt werden können (Pkt. 7.4.6).

2.2.2 Wahl des Vergabeverfahrens

Die Begründung für die klare Formulierung in Pkt. 4.2.2.4 wird sehr treffend von Aicher¹ dargelegt.

„Kann der Auftraggeber durch eine vollständige und exakte Leistungsbeschreibung die gleiche Ausgangsposition der Bieter nicht gewährleisten, weil die bloße Aufgabenbeschreibung nicht einen für alle Bieter gleichen Leistungsinhalt festlegen kann, mit dem die Aufgabe erfüllt werden soll, weil die Bieter über die Qualität des Angebotsinhaltes disponieren können und im Wege der Einschätzung des nicht exakt angebbaren Leistungsvolumens, über die Abschätzung des erforderlichen Zeitaufwandes, der notwendigen Qualifikation des eingesetzten Personals, der Leistungsqualität des Büros etc auch disponieren müssen, kommt es bei geistig-schöpferischen Leistungen zu einem Phänomen, das bei beschreibbaren Leistungen nicht auftritt: Der Bieter disponiert mit dem Preisangebot über Auftragsinhalt und -qualität. In gewisser Weise schafft der Bieter über das Preisangebot erst den Leistungsinhalt, der zur Erfüllung der beschriebenen Aufgabe erforderlich ist, weil er – durchaus subjektiv – den Preis danach kalkuliert, was er an Zeit- und Personalaufwand, Personalqualität, projektnotwendige Durchdringungstiefe etc einschätzt. Daraus resultiert die Unvergleichbarkeit der Angebote.“

Daraus folgt dreierlei:

- (1) Zur Festlegung des konkret geschuldeten Leistungsinhaltes muss mit dem Bieter verhandelt werden, weil die Beschreibung der Leistung und die sonstigen Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen nicht so abgefasst werden können, dass sie in derselben Fassung sowohl für das Angebot als auch für den Leistungsvertrag verwendet werden können (§ 29 Abs 3 BVergG). Der Weg, den der Bestbieter zur Lösung der beschriebenen Aufgaben angeboten hat, muss im Verhandlungsweg zum geschuldeten Leistungsinhalt optimiert werden.
- (2) Der Auftraggeber ist aber auch bei nicht hinreichend beschreibbaren Leistungen verpflichtet, die Grundsätze des fairen Wettbewerbs und der Gleichbehandlung der Bieter zu wahren. Das kann aber nur gelingen, wenn der Auftraggeber eine möglichst detaillierte Aufgabenbeschreibung verfasst, durch Unternehmens- und projektbezogene Qualitätskriterien sowie durch Zurückdrängung des Preiskriteriums, das wie kein anderes die Vergleichbarkeit der Angebote voraussetzt, Bewertungsfaktoren heranzieht, die vom angebotenen Leistungsvolumen unabhängig sind oder zumindest das Verhältnis von angebotenen Leistungsinhalt und Preis bewertbar machen.
- (3) Beiden Anforderungen kann nur im Verhandlungsverfahren entsprochen werden, sodass nicht hinreichend

1 Aicher, Das Verhandlungsverfahren im öffentlichen Beschaffungswesen in Theorie und Praxis, Festschrift des IBB, März 2001.

beschreibbare geistig-schöpferische Dienstleistungen in diesem Verfahren vergeben werden müssen.“

Im Ergebnis heißt dies, dass unter Zugrundelegung der in der ÖNORM A 2050/2000 festgelegten Definition für geistig-schöpferische Dienstleistungen **keine Optionsmöglichkeit** hinsichtlich der Wahl des Vergabeverfahrens besteht und sich der kategorische Imperativ aus der Definition eo ipso ableitet.

2.2.3 Verhandlungen mit den Bieter

Die Bestimmung des Punktes 7.4.6 präzisiert das generelle Zuschlagsprinzip (Vergabe an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot) im Hinblick auf die speziellen Anforderungen an derartige Leistungen, wobei der Aspekt einer qualitätsvollen Leistungserbringung speziell hervorgehoben wird.

Der Wesenskern dieser Bestimmung zielt aber vor allem darauf ab, bei derartigen Leistungen, die nicht eindeutig und vollständig beschreibbar sind und damit auch nicht direkt vergleichbar sind, anhand von Zuschlagskriterien einen fairen und transparenten Wettbewerb unter gleichen Bedingungen für alle Bieter durchzuführen, **bevor** mit dem Bieter, welcher sich mit seiner Erklärung zur Leistungserbringung als Bester erwiesen hat, über den Auftragsinhalt abschließend verhandelt wird.

Diese Bestimmung ist für derartige Leistungen an sich schon deshalb vergaberechtlich zwingend erforderlich, da das notwendige Bemühen bei der Herstellung einer Vergleichsbasis im Zuge der Verhandlung mit mehreren Bietern zwangsweise in den Widerspruch zwischen erforderlicher Transparenz und gebotener Vertraulichkeit führt.

In diesem Punkt muss im Rahmen des Verhandlungsverfahrens eben unterschieden werden zwischen Leistungen, welche direkt miteinander verglichen werden können (hier und abschließende Verhandlungen mit mehreren Bietern gleichzeitig möglich) und zwischen jenen Leistungen, wo diese Voraussetzungen nicht vorhanden sind.

Im Sinne der Sicherstellung eines fairen Wettbewerbes zielt diese Bestimmung vor allem darauf ab, eine wettbewerbsverzerrende Beeinflussung der Bonität einzelner Angebote im Verhandlungswege zuverlässig zu unterbinden und durch eine geeignete Verfahrensvorschrift dafür Sorge zu tragen, dass vor der Aufnahme abschließender Verhandlungen die Vergleichbarkeit der Erklärungen zur Leistungserbringung auf Basis vorgegebener Zuschlagskriterien sichergestellt wird.

Dies hat zur Folge, dass die in der EU-Richtlinie verankerte generelle Ermächtigung zur Verhandlung mit einem oder mehreren Bietern im Falle von Leistungen, bei denen der Auftragsinhalt nach Art, Umfang und Qualität auch im Zuge des Vergabeverfahrens nicht eindeutig und vollständig festgelegt werden kann, sondern vielmehr einer Erwartungshaltung des Auftraggebers ein Leistungsversprechen

des Bieters gegenübersteht, zwingend auf jenen Bieter eingeschränkt werden muss, der sich in einem fairen und transparenten Wettbewerb anhand der Zuschlagskriterien als Bester erwiesen hat. Bei entsprechend qualifizierter Wahl der Zuschlagskriterien sollte dieser Bieter am ehesten die Gewähr für eine sachgerechte und qualitätsvolle Lösung der gestellten Aufgabe bieten.

Sinn der Verhandlung mit dem erstgereihten Bieter ist es vornehmlich, die Qualitätsvorstellungen des Auftraggebers mit denjenigen des potentiellen Auftragnehmers abzustimmen und die darauf basierenden Konsequenzen in das Angebot einzuarbeiten. Hierzu gehört selbstverständlich auch die Prüfung der Angemessenheit des Honorarvorschlages im Hinblick auf das abgestimmte Leistungsvolumen und das ins Auge gefasste Qualitätsniveau.

3 Zur Rolle des Preises bei der Auswahl des bestgeeigneten Bieters

Entsprechend der ÖNORM A 2050/2000 ist es das Ziel des Vergabeverfahrens, jenen Bieter nicht diskriminierend auszuwählen, welcher im Hinblick auf die gestellte Aufgabe am ehesten Gewähr für eine sachgerechte und qualitätsvolle Leistungserbringung bietet. Unter Bedachtnahme auf dieses Ziel kommt dem Kriterium Preis naturgemäß eine eher untergeordnete Rolle zu, wobei es bei derartigen Leistungen vorrangig über folgende zwei Aspekte Auskunft gibt:

- ◆ Ist der Bieter aufgrund einschlägiger Erfahrungen in der Lage, das zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgabe anfallende Leistungsvolumen sowie die erforderliche Leistungsqualität und den damit im Zusammenhang stehenden Aufwand in angemessener Weise einzuschätzen?
- ◆ Ist der Bieter in der Lage, ein mit den anderen Angeboten vergleichbares Leistungsvolumen sowie eine vergleichbare Leistungsqualität zu kostengünstigeren Konditionen zu erbringen?

Im Hinblick auf die Bewertung des ersten Aspektes zeigt die Erfahrung, dass die Preisangebote von Bietern umso weiter vom Mittelpreis der übrigen Bieter abweichen, je geringer die einschlägige Erfahrung und damit die Qualifikation dieses Bieters im Vergleich zu den anderen Bietern ist. Diese Ursache kann aber auch im Leistungsangebot selbst liegen. Stärkere Abweichungen haben somit meist einen der folgenden beiden Gründe:

- ◆ Der Bieter ist nicht in der Lage, das anfallende Leistungsvolumen sowie die erforderliche Leistungsqualität und den damit in Zusammenhang stehenden Aufwand in angemessener Weise einzuschätzen,
oder aber
- ◆ der Bieter hat seinem Angebot bewusst ein sehr geringes und damit nicht sachgerechtes Leistungsvolumen bzw. eine Leistungsqualität, welche mit den anderen Ange-

boten nicht vergleichbar ist, zugrunde gelegt, um sich einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen.

Beide Aspekte sind im Hinblick auf die Zielsetzung der Bieterauswahl sowie die gebotene Gleichbehandlung aller Bieter bei der Bewertung des Angebotspreises in angemessener Form zu berücksichtigen. Dies gilt in ganz besonderem Maße für bewusst herbeigeführte Wettbewerbsverzerrungen durch mindere Leistungsqualität bzw durch nicht vergleichbare Leistungsvolumina.

Dass niedrige und stark von den übrigen Bietern abweichende Angebotspreise bei geistig-schöpferischen Dienstleistungen in der Regel nicht in erster Linie auf ein technisch und wirtschaftlich günstiges Angebot, sondern auf ein wesentlich geringeres Leistungsvolumen, verbunden mit einer deutlich geringeren Leistungsqualität zurückzuführen sind, zeigen die Ergebnisse einer Vielzahl von Angebotsprüfungen deutlich auf. Analysen der Aufwandsschätzungen und der Qualifikation des eingesetzten Personals ergeben, dass Preisunterschiede fast ausschließlich auf eine unterschiedliche Einschätzung des Zeitaufwandes und damit des Leistungsvolumens zurückzuführen sind.

Die Ursache für derart unterschiedliche Leistungsangebote liegt vorrangig darin, dass der zur Erfüllung einer bestimmten Aufgabe erforderliche Zeitaufwand im Vorhinein oft nur unzulänglich eingeschätzt werden kann. Der Angebotspreis ist somit nicht so sehr das Ergebnis der Kalkulation von ausgeschriebenen Einzelleistungen als vielmehr eine auf subjektiver Erfahrung aufbauende Einschätzung des erforderlichen Kostenrahmens zur Erbringung des zum Zeitpunkt der Angebotslegung noch nicht hinreichend bekannten Leistungsvolumens. Dabei spielt insbesondere auch die subjektive Einschätzung der hinreichenden Leistungsqualität eine maßgebende Rolle.

Bei Dienstleistungen, bei welchen Art, Umfang und erforderliche Qualität im Vorhinein nicht hinlänglich genau bekannt und beschreibbar sind, ist deshalb zwischen der Qualität des Bieters und der Qualität des Angebotsinhaltes bzw des damit unterbreiteten Leistungsversprechens deutlich zu unterscheiden. Im Rahmen eines vorrangig über den Preis geführten Wettbewerbes kann auch ein qualitativ hochwertiger Bieter bei nicht eindeutigen Auftragsinhalten versuchen, sich durch einen vergleichsweise geringen Angebotsinhalt einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Leidtragender ist diesfalls nicht nur der Auftraggeber, der sich vor qualitativ minderwertigen Angeboten nicht in Schutz nehmen kann, sondern vor allem auch die Qualität, die Dauerhaftigkeit und die Wirtschaftlichkeit jener Projekte, an deren Beginn mangelhafte Planungsleistungen stehen.

Die beschriebenen Aspekte zeigen die grundsätzliche Problematik eines Preisvergleiches im Rahmen der Bieterauswahl, insbesondere im Hinblick auf die geforderte Sicherstellung der Vergleichbarkeit der Angebote, deutlich auf.

4 Empfehlungen zum Vergabeverfahren für geistig-schöpferische Dienstleistungen

4.1 Allgemeines

Sinn dieser vom Österreichischen Ingenieur- und Architektenverein (ÖIAV) in Kürze vorgelegten Empfehlung ist die Hilfestellung bei der Abwicklung von Vergabeverfahren für geistig schöpferische Dienstleistungen, für welche gemäß BVergG 1997 und ÖN A 2050/2000 Punkt 4.2.2.4 ein Verhandlungsverfahren mit öffentlicher Bekanntmachung durchzuführen ist. Aufbauend auf den Bestimmungen der ÖN A 2050 (A 2051) bzw des BVergG soll durch die Vorgabe einer standardisierten Struktur des Verfahrensablaufes für das Vergabeverfahren von geistig-schöpferischen Leistungen eine Vereinheitlichung und eine Erhöhung der Rechtssicherheit erzielt werden.

Die Empfehlungen beziehen sich ausschließlich auf Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern, für welche gemäß der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ein Verhandlungsverfahren mit öffentlicher Bekanntmachung durchzuführen ist, bzw auch auf Vergabeverfahren von nicht öffentlichen Auftraggebern, welche ein derartiges Verfahren aufgrund sonstiger Gründe durchführen. Hinsichtlich der Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich bzw der Vergabeverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung wird auf Abschnitt 5 dieses Beitrages verwiesen.

4.2 Ablauf des Vergabeverfahrens

Gegenstand der Empfehlung ist die Darlegung der organisatorischen Abwicklung des gesamten Vergabeverfahrens, um dem ausschreibenden Auftraggeber, aber auch potentiellen Bewerbern einen Überblick über den weiteren Ablauf zu geben.

4.2.1 1. Stufe: Auswahlverfahren

Folgende Vorgangsweise wird empfohlen:

Zunächst erfolgt die Überprüfung der Eignung der Bewerber gemäß den in den Bewerbungsunterlagen bekanntgegebenen Eignungskriterien. Ist eine Begrenzung der Anzahl der einzuladenden Bieter vorgesehen, so hat der Auftraggeber in den Bearbeitungsunterlagen darzulegen, auf welche Weise er aus der Anzahl der geeigneten Unternehmer jene in der Bekanntmachung bekanntgegebene Anzahl an Unternehmern auswählt, welche eingeladen werden, eine Erklärung zur Leistungserbringung abzugeben. Anhand der sogenannten Auswahlkriterien erfolgt eine Auswahl aus den geeigneten Bewerbern nach unternehmensbezogenen, nicht diskriminierenden und objektiven Gesichtspunkten.

Soweit solche Kriterien aufgrund der Eigenart des konkreten Auftragsinhaltes auch als auftragsbezogene Kriterien anzusehen sind, können diese im Unterschied zu den Eig-

nungskriterien auch als Teil der Zuschlagskriterien Verwendung finden, sofern dies den Bewerbern in der Bekanntmachung oder in den Bewerbungsunterlagen mitgeteilt wird.

Auf der Basis der Beurteilungs- und Bewertungsergebnisse werden jene Bieter ausgewählt, welche zur Abgabe einer Erklärung zur Leistungserbringung eingeladen werden sollen. Die nicht berücksichtigten Bewerber sollten hiervon verständigt werden.

4.2.2 2. Stufe: Zuschlagsverfahren

Obwohl diese Phase des Verfahrens nur für die ausgewählten Bewerber von Interesse ist, sollte der Auftraggeber schon in den Bewerbungsunterlagen festlegen, wie er gedenkt, den Bestbieter aus der begrenzten Zahl von Bietern zu ermitteln. Diese Information ist für die Entscheidung der potentiellen Bewerber, einen Teilnahmeantrag zu stellen, von maßgebender Bedeutung.

Folgende Vorgangsweise wird empfohlen:

Die eingegangenen Erklärungen zur Leistungserbringung haben jeweils aus einer **Erklärung zur Qualität** und einer **Erklärung zum Honorar** zu bestehen, welche voneinander getrennt in zwei Kuverts abzugeben sind (Zwei Kuvert-System).

In einem ersten Schritt wird die Erklärung zur Qualität der Leistung (Kuvert A) geöffnet, das Kuvert mit der Erklärung zum Honorar (Kuvert B) bleibt verschlossen und wird zweckmäßigerweise einem Notar übergeben.

Nach der Öffnung des Kuverts A erfolgt zunächst die möglichst kommissionelle² Prüfung und Beurteilung der Erklärung zur Qualität auf Basis der bekanntgegebenen Zuschlagskriterien. Hierbei können die Bieter auch zu einem Hearing geladen werden. Das Beurteilungsergebnis auf Basis der auftragsbezogenen Auswahlkriterien sowie der Erklärung zur Qualität sollte hierauf möglichst jenem Notar übergeben werden, welcher auch an der Öffnung der Erklärungen zum Honorar (Kuvert B) teilnimmt.

Nach einer rechnerischen und kalkulatorischen Überprüfung erfolgt schließlich die Ermittlung des bestgereihten Bieters auf Basis der festgelegten Gewichtung zwischen den Kriterien Qualität und Preis. Die Quantifizierungsmethode sollte dabei jedenfalls schon mit den Bewerbungsunterlagen vollinhaltlich bekanntgegeben werden.

Mit dem auf diese Weise ermittelten Bieter kann über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden, wobei insbesondere die **Angemessenheit des Honorars im Hinblick** auf die beiderseitigen Qualitätsvorstellungen und das damit verbundene Leistungsvolumen abzustimmen sind. Eine Zuschlagsentscheidung zu Gunsten dieses Bieters erfolgt nur dann, wenn dem zu vereinbarenden Auftragsinhalt ein ange-

messenes Honorar gegenüber steht. Andernfalls wird der erstgereichte Bieter ausgeschieden und der nächstgereichte Bieter zur Verhandlung eingeladen.

Der Abschluss des Vergabeverfahrens erfolgt durch die Zuschlagserteilung.

5 Zur Vergabe geistig-schöpferischer Dienstleistungen im Unterschwellenbereich

Generell hat ein öffentlicher Auftraggeber auch unterhalb der rechtsverbindlichen Schwellenwerte die EU-weit normierten Grundsätze der Transparenz, des fairen Wettbewerbs und der Gleichbehandlung der Bieter zu wahren. Bei Leistungen, die nicht hinreichend beschreibbar sind, kann dies aber nur gelingen, wenn der Auftraggeber auftragsbezogene Qualitätskriterien erarbeitet und durch ein entsprechend geeignetes Vergabeverfahren die Vergleichbarkeit der Angebote sicherstellt.

Für die Erarbeitung der Angebotsunterlagen sowie für die Abwicklung des Vergabeverfahrens muss, wie schon erwähnt, auch bei vergleichsweise kleinen Auftragswerten mit erheblichen Aufwendungen auf Seiten des Auftraggebers und den Wettbewerbsteilnehmern gerechnet werden, da jede Aufgabenstellung spezielle Anforderungen an den Bieter stellt.

Dieser Aufwand ist für Vergaben unterhalb des EU-Schwellenwertes von EUR 200.000 in aller Regel nicht gerechtfertigt, da auch für den Beschaffungsvorgang selbst die Prinzipien der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu beachten sind.

Unter dem EU-Schwellenwert kann daher bei solchen Dienstleistungen gemäß der ÖNORM A 2050/2000 Pkt. 4.3.5.3 lediglich ein Bieter zur Angebotsabgabe eingeladen werden. Dort ist für Verhandlungen ohne öffentliche Bekanntmachung folgendes festgelegt:

- 4.3.5.3. *Ein Verhandlungsverfahren mit **nur einem** Unternehmer ist nur zulässig,*
- (1) *wenn nur ein Unternehmer gemäß 4.2.2.6 (2), (3), (4), (6), (9), (10), (11), (13) und (14) in Frage kommt.*
 - (2) *bei Dienstleistungen gemäß 4.2.2.4 und 4.2.2.5 (1), bei welchen eine eindeutige und vollständige Beschreibung der Leistung nicht möglich ist, die Preisangemessenheit für die zu vergebende Leistung mit Hilfe von Honorarrichtlinien oder Gleichwertigem bestimmbar ist und die Kosten des Beschaffungsvorganges dieses Verfahren rechtfertigen.*

² Im Sinne des Mehr-Augen-Prinzips.

Inhaltlich ist eine derartige Vorgangsweise, welche Beachtung auf die Prinzipien Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit nimmt, auch auf Basis der ÖNORM A 2050/1993 zulässig. Dies untermauert der Standardkommentar zu den österreichischen Normen betreffend das Vergabe- und Verdingungswesen³, wo zu Punkt 1.5.3.2 der ÖNORM A 2050/1.1.1993 folgendes festgehalten wird:

ÖNORM A 2050, Punkt 1.5.3.2

„Von den in Aussicht genommenen Unternehmen sind verbindliche Angebote einzuholen. Ist die Wahl zwischen mehreren Unternehmen möglich, sind zu Vergleichszwecken entsprechend der Höhe des geschätzten Auftragswertes mehrere, in der Regel mindestens drei verbindliche Angebote einzuholen. Dabei ist auf 1.6 Beachtung zu nehmen.“

Kommentar:

Die Formulierung „in der Regel mindestens drei“ impliziert, daß in Ausnahmefällen mit zwei oder gar mit einem Angebot das Auslangen gefunden werden kann. Faktoren, die diese Entscheidung beeinflussen, sind zum Beispiel: der Auftragswert (die Geringfügigkeit der Vergabesummen), die Kenntnis von Marktpreisen (bei immateriellen Leistungen, für die standardisierte Leistungsbilder existieren und für die sich ein konsistentes Preisniveau eingestellt hat), die speziellen Anforderungen an Fähigkeit, Kreativität und Erfahrung (bei immateriellen Leistungen, insbesondere wenn die Güte der Leistung für die Wirtschaftlichkeit des Gesamtobjektes von ausschlaggebender Bedeutung ist).

Da bei Leistungen, welche einer eindeutigen und vollständigen Beschreibung insbesondere der Qualität des Produktes der Dienstleistung nicht zugänglich sind, die gesetzeskonforme Herstellung der Vergleichbarkeit der Angebote nur mit Hilfe auftragsbezogener Qualitätskriterien im Rahmen eines entsprechend geeigneten (meist mehrstufigen) und deshalb auch aufwendigen Vergabeverfahrens erreicht werden kann, handelt es sich bei solchen Leistungen, unter welche auch die geistig-schöpferischen Dienstleistungen fallen, zweifelsohne um jene Ausnahmen, welche gerade nicht unter die normgemäße Regel fallen.

6 Transparenzgebot

Die gemeinschaftsrechtlichen Vergaberichtlinien regeln bloß die Vergabe öffentlicher Aufträge, die bestimmte Schwellenwerte übersteigen; dies im Hinblick darauf, dass Kleinaufträge für den Wettbewerb, wie ihn die Vergaberichtlinien der EG im Interesse der Herstellung des offenen Binnenmarktes für öffentliche Aufträge vorsehen, außer Acht gelassen werden können (so die Erwägungsgründe der

Baukoordinierungsrichtlinie 93/37/EWG, ABl 1993 L 199/54, gemäß Hinweis in der Entscheidung des VfGH G110/99, G111/99).

Ein für die Vergabe eines derartigen Kleinauftrages im Unterschwellenbereich stattfindendes und sachlich begründetes **Verhandlungsverfahren mit nur einem Bieter**, bei welchem naturgemäß auch eine Bekanntmachung entfallen kann, verstößt somit nicht, wie möglicherweise mit Verweis auf die EuGH Entscheidung C-324/98 vom 7.12.2000 eingewendet werden könnte, a priori gegen das gemeinschaftsrechtliche **Transparenzgebot**. Dieses hat nämlich, sieht man vorerst vom subjektiven Recht potentieller Wettbewerbsteilnehmer einmal ab, vorwiegend zum Ziel, mehrere am Verfahren teilnehmende Bewerber bzw. Bieter in die Lage zu versetzen, die Einhaltung des Fairness- und Gleichbehandlungsgebotes und damit sämtliche im Vergabeverfahren relevanten Entscheidungen des Auftraggebers nachzuziehen zu können. Nimmt jedoch aus welchen Gründen auch immer, nur ein Unternehmer am Vergabeverfahren teil, entfällt zwar mangels weiterer Bieter deren Informationsanspruch, der Transparenzanspruch hinsichtlich der Einhaltung des Fairnessgebotes sowie der maßgebenden Entscheidungen des Auftraggebers bleibt aber auch für den einen am Verfahren teilnehmenden Unternehmer selbstverständlich aufrecht.

Die Erörterung der Frage, inwieweit nun ein Recht auf Transparenz und damit auf die Sicherstellung eines **angemessenen Grades an Öffentlichkeit** einem potentiellen Wettbewerbsteilnehmer auch unterhalb der Schwellenwerte zusteht, oder ob ein derartiges subjektives Recht aus der Sicht des Gemeinschaftsrechtes bloß oberhalb der Schwellenwerte geboten ist, war allein schon deshalb nicht Gegenstand des zitierten EuGH-Erkenntnisses, da sich dieses in der Sache auf einen Auftrag bzw. Vertrag bezog, welchem ein weit oberhalb des maßgebenden Schwellenwertes liegender Auftrags- bzw. Vertragswert zugrunde lag. Die in den Vergaberichtlinien der EU festgelegten Schwellenwerte würden jedoch eines wesentlichen Teiles ihres substantiellen Regelungsinhaltes beraubt, wenn im Unterschwellenwert allein schon aus Sicht des Gemeinschaftsrechtes keinerlei Differenzierung hinsichtlich der Durchführung von Vergabeverfahren angebracht und vertretbar wäre.

7 Rechtsschutz im Unterschwellenbereich

Der vom Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung G110/99; G111/99 vom 30.11.2000 verlangte Rechtsschutz für Bieter auch in Verfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte hat im gegebenen Kontext – Verhandlungsverfahren

³ Oberndorfer/Straube, Kommentar zu den Österreichischen Normen, betreffend das Vergabe- und Verdingungswesen² (1993), ÖWV.

mit nur einem Bieter – allerdings zur Folge, dass auch ein Einzelbieter in seinem berechtigten Interesse, den Auftrag zu erhalten, gegen etwaige Willkür bzw Überforderung seitens des potentiellen Auftraggebers mittels geeigneter Rechtsschutzinstrumente effizient vorgehen kann. Eine zwingende Vorschrift für eine Bekanntmachung von Vergabeverfahren für nicht eindeutig und vollständig beschreibbare Dienstleistungen im Unterschwellenbereich mit all den zeit- und kostenraubenden Konsequenzen ist aus dem Auftrag an den Gesetzgeber, auch im Unterschwellenbereich einen allenfalls modifizierten Rechtsschutz einzurichten, jedoch nicht ohne weiteres ableitbar. Vielmehr ist den Ausführungen des VfGH in seiner oa Entscheidung eindeutig zu entnehmen, dass es unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes keinerlei verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen würde, sollte der Gesetzgeber für die Vergabe von **Aufträgen geringeren Wertes** vereinfachte Vorschriften vorsehen und auf ein aufwendiges Vergabeverfahren verzichten.

8 Schlussbemerkung

Zusammenfassend ist festzustellen, dass unter Bedachtnahme auf die spezifischen Anforderungen geistig-schöpferischer Dienstleistungen zu unterscheiden wäre, ab welchem Grenzwert einerseits die aufwendigen **Vergabeverfahren mit Bekanntmachung** verbindlich vorzuschreiben wären und ab welchem Grenzwert der **verfassungsrechtlich gebotene Rechtsschutz** einzusetzen hätte.

Denn bei der Festlegung von Grenzwerten für vereinfachte Verfahrensvorschriften sollte im Hinblick auf die öf-

fentlichen Haushaltsgrundsätze und die gebotene Verfahrensoökonomie tunlichst Bedacht darauf genommen werden, dass der Aufwand für Vergabeverfahren von geistig-schöpferischen Dienstleistungen auch geringeren Umfanges aufgrund der in diesem Beitrag beschriebenen speziellen Eigenart derartiger Leistungen in einer Größenordnung liegt, welcher die vom EU-Parlament schon längst angeregte Anhebung der Schwellenwerte dringend geboten erscheinen ließe. Dieser Umstand spricht jedenfalls eindringlich dafür, im gesamten Unterschwellenbereich vereinfachte Verfahrensvorschriften für derartige Leistungen in Anlehnung an die Bestimmung Pkt. 4.3.5.3(2) der ÖNORM A2050/2000 festzulegen.

Getrennt hievon ist ein Grenzwert für den Rechtsschutz im Unterschwellenbereich anzusetzen, der sich auch für geistig-schöpferische Leistungen nach den allgemeinen Bestimmungen für Dienstleistungen richten kann.

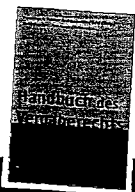
Angesichts der in diesem Beitrag aufgezeigten Aspekte ist bei Inkrafttreten der im Entwurf zum BVergG 2002 vorgesehenen Reduktion der Schwellenwerte auf einen Wert deutlich unterhalb der EU-Schwellenwerte für die Vergabe von geistig-schöpferischen Dienstleistungen mit massiven **Verzögerungen** im gesamten hiervon betroffenen Infrastrukturausbau **in einem derzeit noch nicht absehbaren Ausmaße** zu rechnen. Im Hinblick auf die wirtschafts-, beschäftigungs- und standortpolitischen Interessen Österreichs sollte daher mit höchstem Nachdruck dafür Sorge getragen werden, dass die Gestaltungsmöglichkeiten im nationalen Bereich zweckorientiert genutzt und nicht einem zunehmend praxisfremden Vergabewesen geopfert werden.

Handbuch des Vergaberechts

Dieses Buch erleichtert dem Vergabepraktiker durch eine systematische Darstellung von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsvergaben in der Chronologie des Ablaufs einer öffentlichen Beschaffung die Arbeit.

In jeder Buchhandlung – oder direkt beim Verlag: Graben 17, 1010 Wien (Verlagsadresse), Tel.: (01) 534 52-0, Fax: (01) 534 52-141, bestellung@lexisnexis.at, www.lexisnexis.at

Preslmayr & Partner Rechtsanwälte/Heid (Hrsg)
Heid/Hauck/K. Preslmayr (Autoren)
Orac Wirtschaftspraxis
Wien 2002, 400 Seiten, brosch., Preis € 72,-
Best.-Nr. 88.07.02, ISBN 3-7007-1874-8
Erscheint Ende April 2002



LexisNexis
ARD Orac

Ihr Verlag für Steuern, Recht und Wirtschaft.

Hans Gölles

Umwelt- und sozialfreundliche Tendenzen bei der öffentlichen Beschaffung

Seit den Anfängen des Bundesvergabegesetzes 1993 gab es wiederholte Anläufe, Umweltaspekte sowie soziale Aspekte bei öffentlichen Beschaffungen zu forcieren.

Die Kritik solcher „vergabefremder Aspekte“ (auch „Sekundärzwecke“ genannt) war nicht nur in Österreich (zB auch in Deutschland) recht intensiv. Dies hinderte die Politik und auch den Gesetzgeber nicht, umwelt- und sozialpolitische Vorgaben in das derzeitige Bundesvergabegesetz zu implementieren und für die Vergabegesetzreform im Jahre 2002 weitere Berücksichtigungen von sozial- und umweltpolitischen Anliegen zu postulieren. Das Europarecht setzt überzogenen Intentionen (derzeit noch) Schranken, es werden darüber aber nach wie vor Diskussionen geführt (zB im Europäischen Parlament anlässlich der Reformentwürfe zu den EG-Vergaberichtlinien).

1. Aktuelle Festlegungen zu Umwelt- und Sozialanliegen

finden sich im derzeitigen BVergG wiederholt:

- 1.1 § 16 Abs 7 BVergG: Pflicht zur Bedachtnahme „auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung sowie auf die Beschäftigung von Personen im Ausbildungsverhältnis“.
- 1.2 § 16 Abs 3 iVm § 52 Abs 3 bis 6 BVergG: Beurteilung der besonderen beruflichen Zulässigkeit des Bieters mit Hilfe einer Auskunft aus der zentralen Verwaltungsstrafevidenz des BMWA gem § 28b Ausländerbeschäftigungsgesetz.
- 1.3 § 35 Abs 1 BVergG: Ausschreibung mit Berücksichtigung von „umweltgerechten Leistungen/Produkten/Verfahren“.
- 1.4 §§ 58 Abs 1 Z 5 und 59 Abs 1 Z 2 und Abs 2 BVergG: Erfüllung der Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge als Eignungsbestandteil (nachzuweisen durch Kontoauszug oder glw).
- 1.5 § 32 Abs 1 und 2 BVergG: Ausschreibungsfestlegungen zur Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen und Erstellung von Angeboten unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften.
- 1.6 § 9 a Behinderteneinstellungsgesetz (!):
„(7) Bei Aufträgen im Bereich der Bundesverwaltung, die von integrativen Betrieben im Sinne dieses Bundesgesetzes ausgeführt werden können, sind diese Werkstätten in jedem Fall zur Angebotstellung einzu-

laden bzw von ihnen Angebote einzuholen. Aufträge im Bereich der Bundesverwaltung sind auch dann an integrative Betriebe zu vergeben, wenn deren Angebote unter Berücksichtigung der gebührenden Prämie nach § 9a Abs 3 nach den Vergaberichtlinien bei Wertung aller technischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte am besten entsprechen.“

2. Europarechtlicher Hintergrund:

Von der Kommission der EG wurden zwei interpretierende Mitteilungen verlautbart, in denen insgesamt auf rund 70 Seiten analysiert wird, inwieweit eine Berücksichtigung

- ◆ von Umweltbelangen (Mitteilung vom 4.7.2001) sowie
 - ◆ von sozialen Belangen (Mitteilung vom 15.10.2001)
- möglich und zulässig ist.

a) Definitionen:

Was unter „Umweltbelangen“ zu verstehen ist, wird in der Mitteilung vom 4.7.2001 nur vage umschrieben und offenbar als allgemeinverständlich betrachtet. Zu den „sozialen Belangen“ wurde in der Mitteilung vom 15.10.2001 eine nähere Konkretisierung getroffen.

„Soziale Belange“:

- | | |
|----------------|---|
| Einhaltung von | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Grundrechten ➤ Grundsätzen der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung (zB zwischen Frau und Mann) ➤ sozialrechtlichen Vorschriften ➤ Richtlinien der EG (zB über Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz) |
|----------------|---|

Präferenzklauseln

(zB zur Wiedereingliederung von benachteiligten oder vom Arbeitsmarkt ausgeschlossenen Personen; positive Diskriminierung, insbesondere iZm Bekämpfung der Arbeitslosigkeit (oder der sozialen Ausgrenzung))

Tabelle 1

b) Mindestvoraussetzungen:

Für die Umwelt- sowie für die sozialen Belange ist unbedingt erforderlich, dass eine Konformität gegeben ist mit den

- ◆ allgemeinen Grundsätzen des EGV¹ sowie mit den
- ◆ Vergaberichtlinien².

Daraus leitet sich ab, dass zumindest folgende allgemeine Voraussetzungen erfüllt sein müssen:

- ◆ Nichtdiskriminierung und Beachtung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs
- ◆ keine Marktbegrenzung zu Ungunsten von Bietern aus anderen Mitgliedstaaten
- ◆ Transparenz

c) Berücksichtigungsmöglichkeiten:

Die Möglichkeiten, Umwelt- oder Sozialaspekte zu berücksichtigen, sieht auch die Kommission vielfältig: Sie verteilen sich vom Ur-Beginn eines Vergabeverfahren (von der Definition des Leistungsgegenstandes) bis zur Auftragsausführung (zB durch Vertragsklauseln mit Umwelt- und Sozialaspekten).

Für die praktische Ausnützbarkeit – insbesondere bei den Zuschlagskriterien – wird aber keine großzügige Handhabung möglich sein:

ZB ist auch eine Berücksichtigung eines Umweltaspektes als relevantes Zuschlagskriterium nur dann zulässig, wenn damit ein „wirtschaftlicher Vorteil des Auftraggebers“ erzielt wird, der „mit dem eigentlichen Auftragsgegenstand zusammenhängt“: Unzulässig wäre demnach ein Zuschlags-

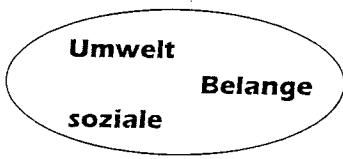
	berücksichtigbar?
Voraussetzung:	
Erfüllung der grundsätzlichen Anforderungen (gemäß Grundsätzen des EGV sowie der Vergaberichtlinien)	
Zulässigkeit:	
bei Auftragsgegenstand bei technischen Spezifikationen : bei Vorschreibung „ umweltfreundlicher/sozialfreundlicher Produktionsweisen “)	} „Umwelt“ ➔ möglich „sozial“ ➔ möglich
bei Auswahl der Bieter : (Qualifikation, insbesondere „umwelt-technische LF, „soziale Fachkenntnisse“ sowie berufliche Zuverlässigkeit)	} „Umwelt“ ➔ möglich „sozial“ ➔ möglich (minimal)
bei Zuschlagserteilung (wirtschaftlich günstigstes Angebot): als Zuschlagskriterium: als „Zusatzkriterium“ ²⁾ :	} „Umwelt“ ➔ möglich uU ¹⁾ „sozial“ ➔ möglich uU ¹⁾ (minimal)
bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten :	} „Umwelt“ ➔ 0 „sozial“ ➔ möglich ³⁾
bei Auftragsausführung (Vertragsklauseln)	} „Umwelt“ ➔ möglich „sozial“ ➔ möglich
¹⁾ Unter der Voraussetzung, dass mit Umwelt-/Sozial-Zuschlagskriterien ein wirtschaftlicher Vorteil des AG erzielt wird, der „mit dem eigentlichen Auftragsgegenstand zusammenhängt“.	
²⁾ Vom EuGH geprägter Begriff (Rs 31/87 – <i>Beentjes</i> : Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen; Rs C-225/98 – <i>Schulgebäude-Nord-Pas-de-Calais</i> : Bekämpfung der Arbeitslosigkeit).	
³⁾ ZB wenn der niedrige Preis auf Verstöße gegen Beschäftigungsvorschriften oder das Arbeitsrecht zurückzuführen ist.	

Tabelle 2

1 Über und unter den Schwellenwerten.
 2 Über den Schwellenwerten laut EG-Recht.

kriterium „umweltfreundlichere Transportlogistik“ (so zB in Kärnten für Bundes- und Landesstraßen praktiziert) oder „geringere Belastung des öffentlichen Straßennetzes“ (so zB in NÖ für Landesstraßen gehandhabt), weil hiebei wohl die Bevölkerung oder die Volkswirtschaft Vorteile haben kann, aber nicht der ausschreibende Auftraggeber einen wirtschaftlichen Vorteil beim konkreten Ausschreibungsprojekt.

Umwelt- und Sozialaspekte, die nicht als eigentliche Zuschlagskriterien zulässig sind, weil sie diesem obigen strengen Anforderungsprofil nicht entsprechen, sind uU jedoch als sogenannte „Zusatzkriterien“³ zulässig, die nicht entscheidungsrelevant sind (hierin liegt aber – ohne die Weisheit des EuGH kritisieren zu wollen – ein gewisser Widerspruch: ein „zusätzliches“ Kriterium für den Zuschlag, das für die Wertung nicht relevant ist?).

Der Standpunkt der Kommission ist in den beiden Mitteilungen – zu Recht – restriktiv. Es ist aber nicht vorherzusehen, ob dies so bleibt:

Einerseits liegt dem EuGH⁴ derzeit zur Vorabentscheidung die Frage vor, ob „geringe Höhe der Stickoxydemissionen, niedriger Lärmpegel“ für eine Ausschreibung für die Organisation eines innerstädtischen Busverkehrs zulässige Zuschlagskriterien sind. (Der Schlussantrag des Generalanwaltes beim EuGH enthält beträchtliche Sympathien für die Zulässigkeit – aber eher nur als „Zusatzkriterium“).

Andererseits wurden im Europäischen Parlament zum Entwurf neuer Vergaberichtlinien der EG (dem sog „Legislativpaket“) in zahlreichen Abänderungsanträgen sehr weitgehende Berücksichtigungen von Umwelt- und Sozialbelangen vorgeschlagen, die den Zielen des Vergaberechts – nämlich Binnenmarktverwirklichung, Wettbewerb, wirtschaftlicher Einkauf – nicht mehr voll entsprechen. Es bleibt also zu hoffen, dass die überschießenden Ideen wieder einem wirtschaftlicheren Realitätssinn weichen werden – in der EU und auch in Österreich.

3. Ausbau der Umwelt- und Sozialaspekte im Entwurf des BVergG 2002:

Es ist noch zu früh, den endgültigen Umfang der neuen Umwelt- und Sozialregelungen im BVergG 2002 zu prognostizieren, aber folgende Regelungen des Entwurfes vom Dezember 2001 können schon als weitgehend bleibende herausgegriffen werden:

- 3.1 § 21 Abs 6 des Entwurfes: Statt nur als Grundsatzbestimmung die Bedachtnahme auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung vorzuschreiben, wurde konkretisiert, dass diese „insbesondere durch die Berücksichtigung ökologischer Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei

der Festlegung der technischen Spezifikationen oder durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien mit ökologischem Bezug“ erfolgen kann. Diese Formulierung beschränkt deutlich die seinerzeitige (scheinbare) Freizügigkeit der „Umweltbedachtheit“ des § 16 Abs 7 BVergG 1997 (und entspricht mE auch dem Programm der Kommissionsmitteilung vom 4.7.2001).

- 3.2 § 54 des Entwurfes fasst die bisherigen Bestimmungen zur sog „besonderen beruflichen Zuverlässigkeit“ zusammen, die bislang auf §§ 16 Abs 3 u 52 Abs 3 bis 6 BVergG 1997 verteilt sind.
- 3.3 § 53 Abs 1 Z 4 des Entwurfes sieht (wie derzeit § 58 Abs 1 BVergG 1997) im Rahmen des Nachweises der „allgemeinen beruflichen Zuverlässigkeit“ vor, dass diese ua anhand des Nachweises der Bezahlung der SV-Beiträge zu beurteilen ist.
- 3.4 § 65 Abs 2 des Entwurfes schreibt (in weiterer Konkretisierung des § 21 Abs 6 des Entwurfes) vor, dass die Ausschreibungsunterlagen „bei der Projektierung und Ausschreibung umweltgerechter Leistungen auf für die Planung und Ausschreibung umweltgerechter Produkte sowie umweltgerechter Verfahren geeigneten technischen Spezifikationen Bezug zu nehmen und diese zu berücksichtigen“ haben.
- 3.5 § 69 Abs 2 des Entwurfes verlangt, dass in der Ausschreibung vorzusehen ist, dass der Erstellung des Angebotes die österreichischen arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften zugrunde zu legen sind und dass der Bieter sich zur Einhaltung dieser Vorschriften verpflichtet.
- 3.6 In die Regierungsvorlage vom April 2002 wurde zusätzlich ein § 21 Abs 7 aufgenommen, wonach eine Bedachtnahme auf beschäftigungs- und sonstige sozialpolitische Belange zulässig ist.
- 3.7 In § 80 Abs 1 der Regierungsvorlage vom April 2002 wird vorgesehen, dass unter den Bedingungen des Leistungsvertrages für Bau- oder Dienstleistungen auch soziale und ökologische möglich sind.

4. Zusammenfassung

Es besteht also ein relativ weiter Rahmen, in dem Vergabeverfahren zu Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen derzeit und zukünftig auf Umwelt- und Sozialaspekte Rücksicht nehmen können.

Die Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Beschaffung wird – bei stärkerer Exekutierung obiger Vorschriften – wohl meist mit Umwelt- oder Sozial-Mehrkosten belastet sein; dies wird jedenfalls zu Lasten des öffentlichen Auftraggebers gehen müssen und wird nicht auf die Bieter (Auftragnehmer) abgewälzt werden dürfen.

3 Vgl EuGH Rs 31/87 Bentjes u Rs C-225/98 – *Schulgebäude-Nord-Pas-de-Calais*.

4 EuGH Rs C-513/99 – *Concordia Bus Finland Oy Ab*.