

An das
Bundeskanzleramt
V 8 - Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1010 Wien

Innsbruck, am 3. April 2017

GZ: BKA-600.883/0003-V/8/2017

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesvergabegesetz 2017 erlassen wird und das Bundesvergabegesetz 2017 sowie das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012 geändert werden (Vergaberechtsreformgesetz 2017)

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die argeSODiT, der Zusammenschluss der Sozialen Dienstleistungsanbieter in Tirol, gibt zum Entwurf des Vergaberechtsreformgesetzes 2017 innerhalb offener Frist folgende

STELLUNGNAHME

ab:

Wir bekräftigen die Stellungnahme der Vertreter_innen des sozialen Dienstleistungssektors arbeit plus, BAG, dabei austria, Sozialwirtschaft Österreich, ÖAR und möchten auch einige grundsätzliche Bemerkungen vorausschicken:

1. Wir begrüßen transparente Vergabeprozesse nach nachvollziehbaren Kriterien. Ein fairer Wettbewerb, der allerdings den Nutzer_innen unbedingt auch Wahlmöglichkeiten bieten muss, ist in unserem Sinn. Ein Wettbewerb, der Nutzer_innen keine oder weniger Wahlmöglichkeiten bietet, führt zu einer Verschlechterung der Qualität aus Sicht der Nutzer_innen. Daher sehen wir neben dem Vergaberecht auch andere Instrumentarien: Förderverträge, Normkostensätze und insbesondere Subjektförderung.
2. Die Dienstleistungen der Mitglieder der argeSODiT zielen letztlich ab auf die Lebensqualität der Nutzer_innen. Lebensqualität ist immer auch subjektiv erlebte Qualität. Die Qualität der Leistung setzt Beziehungsqualität voraus, die jeweils im Moment der Erbringung der Leistung aktualisiert werden muss.

Lebens- und Beziehungsqualität entziehen sich ihrem Wesen nach einer eindeutigen und klaren Definition. Die Befolgung des Bestbieterprinzips und die Beachtung qualitätsbezogener Eignungs- und Zuschlagskriterien ist daher in unserem Bereich zwingend notwendig.

3. Als soziale Dienstleister_innen sind wir wesentlich an der Stabilität des Gesellschaftssystems beteiligt, wir leisten einen wesentlichen Beitrag für den gesellschaftlichen Zusammenhalt.

Wir nehmen für uns daher eine wohlwollende Betrachtungsweise in Anspruch, wie sie auch in der EU-Richtlinie zum Ausdruck kommt.

4. Die argeSODiT besteht ausschließlich aus gemeinnützigen Vereinen und gemeinnützigen GmbHs. Unsere Dienstleistung ist nicht auf Gewinn ausgerichtet. Ohne öffentliche Mittel wäre aber die Unterstützung für die Betroffenen, das sind in unserem Fall Menschen mit Behinderungen, Lernschwierigkeiten oder psychischer Beeinträchtigung, nicht bezahlbar.
5. Der hohe Aufwand bei Vergabeprozessen benachteiligt insbesondere kleine Anbieter und kann bewährte soziale Netzwerke gefährden.
Dies gilt auch für den Ausschreiber, der wie auch der Auftragnehmer einen sehr hohen bürokratischen Aufwand hat. Das Vergaberecht birgt bei nicht-sorgsamer Anwendung die Gefahr, die vielfältigen Strukturen, die im Sozialbereich bestehen, zu gefährden.
6. Sehr oft ist es in unseren Bereich so, dass wir mit dem öffentlichen Geldgeber Dienstleistungen entwickeln oder an diesen herantragen. Dieses partnerschaftliche Verhältnis bildet sich im Vergaberecht nicht ab.

2014 hat die EU zwei neue Vergaberichtlinien RL 2014/23/EU und RL 2014/24/EU erlassen. Die Zielsetzung dieser Richtlinien ist grundsätzlich die Ausweitung des Vergaberegimes – auch für den sozialen Dienstleistungsbereich. Allerdings anerkennt die EU die Sonderstellung sozialer Dienstleistungen und räumt den Mitgliedstaaten hier breiten Gestaltungsspielraum ein. Zwar übernimmt der Gesetzgeber die eingeräumten Gestaltungsspielräume weitgehend, allerdings werden diese Aspekte nicht ganz konsequent umgesetzt. So wurde zwar eine Möglichkeit geschaffen, Qualitätsaspekte zu berücksichtigen, das Bestbieterprinzip wurde aber gerade für soziale Dienstleistungen nicht zwingend normiert. Dabei bleibt auch die Frage offen, wie ausschreibende Stellen Qualitätskriterien überhaupt anwenden sollen.

Die Erläuterungen zu den sozialen Dienstleistungen sind äußerst knapp ausgefallen (nicht einmal eine Seite!), es stellen sich aber weitere - nicht in den Erläuterungen angesprochene Auslegungsfragen - weshalb wir dafür plädieren, diese in die Erläuterungen aufzunehmen.

Inhaltlich dürfen wir uns der Stellungnahme von arbeit plus, BAG, dabei austria, Sozialwirtschaft Österreich, ÖAR anschließen:

Zu § 1 - Regelungsgegenstand:

Alternative Organisations- und Finanzierungsformen spielen in der Beauftragung sozialer Dienstleistungen eine bedeutende Rolle und sind auch laut Erwägungsgründe 4ff und 114 der RL 2014/24/EU weiterhin zulässig.

Die Vertreter_innen des sozialen Dienstleistungssektors begrüßen die zur Verfügung stehenden Spielräume. Diese sind ein geeignetes Mittel, um die Besonderheiten der österreichischen sozialen Dienstleistungslandschaft und die Strukturen im Sinne der Leistungsbezieher_innen zu erhalten. Entsprechend sollte in die Erläuterungen zu den §§

151 und 152 (Vergabe von besonderen Dienstleistungsaufträgen) ein derartiger Hinweis aufgenommen werden. Insbesondere sollte auf bewährte Systeme der Finanzierung durch verschiedene Instrumente der Förderung hingewiesen werden. Explizit sollen dabei Förderverträge als angemessenes Mittel zur Organisation sozialer Dienste angeführt werden.

Auch ist darauf hinzuweisen, dass zweckgebundene Subjektbeihilfen in aller Regel nicht dem Vergaberecht unterliegen.

Formulierungsvorschlag:

Erläuterungen zu § 1:

Alternative Formen der Organisation und Finanzierung von sozialen Dienstleistungen (wie zum Beispiel mittels Förderverträgen) fallen nicht unter den Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes. Diese sind weiterhin in der bisherigen Form zulässig (vgl. EG 4ff und 114 RL 2014/24/EU).

Zum 4. Hauptstück, 1. Abschnitt – Vergabe von besonderen Dienstleistungsaufträgen

Zu § 151 – Besondere Dienstleistungsaufträge:

Grundsätzlich begrüßen wir die Übernahme der Art 74 bis 77 EU-RL in das österreichische Vergabegesetz als eigenen Abschnitt.

Zu den einzelnen Absätzen erlauben wir uns aber folgende Anmerkungen:

Zu § 151 Abs. 1:

in § 151 Abs. 1 ist zu ergänzen, dass auch die Bestimmungen der § 20 Abs. 5 bis 8 und § 107 anzuwenden sind.

Zu § 151 Abs. 2

Art 76 Abs. 2 EU-RL sieht vor, dass die Auswahl der Dienstleister_innen auf der Grundlage des Angebots mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis unter Berücksichtigung von Qualitäts- und Nachhaltigkeitskriterien für soziale Dienstleistungen getroffen werden kann. Dies ist auch praktisch erforderlich, um den spezifischen Bedürfnissen der Nutzer_innengruppen einschließlich benachteiligter und schutzbedürftiger Gruppen Rechnung zu tragen, die Einbeziehung und Ermächtigung der Nutzer_innen sicherzustellen sowie Aspekte der Innovation zu gewährleisten. Gemäß § 151 Abs. 2 können bei der Vergabe die in der EU-RL aufgezählten Grundsätze berücksichtigt werden. Sorge besteht dahingehend, dass eine „Kann-Bestimmung“ dazu führt, dass die öffentlichen Auftraggeber_innen diese Grundsätze nicht anwenden. Aus diesem Grund ist es unseres Erachtens unerlässlich, die Anwendung dieser Grundsätze sowie das Bestbieterprinzip auch für soziale Dienstleistungen verpflichtend zu implementieren.

Formulierungsvorschlag:

Zu § 151 Abs. 2:

Der öffentliche Auftraggeber hat bei der Vergabe die Qualität, Kontinuität, Zugänglichkeit, Leistbarkeit und Verfügbarkeit der Dienstleistungen bzw. den Umfang des Leistungsangebotes zu berücksichtigen. Ebenso hat er bei der Vergabe den spezifischen Bedürfnissen verschiedener Nutzer_innenkategorien einschließlich benachteiligter und schutzbedürftiger Gruppen Rechnung zu tragen. Weiters kann er der Einbeziehung und Ermächtigung der Nutzer_innen der Dienstleistungen und dem Aspekt der Innovation Rechnung tragen.

Zu § 151 Abs. 5:

In den Erwägungsgründen der EU-RL wird darauf hingewiesen, dass Soziale Dienstleistungen lediglich eine begrenzte grenzüberschreitende Dimension aufweisen und daher lediglich die Grundprinzipien der Transparenz sowie der Gleichbehandlung einzuhalten sind (vgl. EG 114). Aus diesem Grund befürworten wir die Möglichkeit, soziale Dienstleistungen im Wege einer Direktvergabe zu vergeben. § 151 Abs. 5 sieht vor, dass eine Direktvergabe bis zu einem geschätzten Auftragswert von € 100.000,00, eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung bis zu € 150.000,00 zulässig ist. Allerdings erscheint es uns nicht nachvollziehbar, warum die Differenz der Schwellenwerte bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung und einer Direktvergabe ohne Bekanntmachung lediglich € 50.000,00 beträgt. Vor allem, weil durch die vorherige Bekanntmachung die europarechtlich geforderten Grundsätze der Transparenz sowie der Gleichbehandlung eingehalten werden. Da bei einer vorherigen Bekanntmachung der Administrationsaufwand um einiges höher ist, als bei einer Direktvergabe ohne Bekanntmachung, plädieren wir dafür, den Schwellenwert für eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung auf € 350.000,00 festzulegen.

Formulierungsvorschlag:

Zu § 151 Abs. 5:

Besondere Dienstleistungsaufträge können im Wege einer Direktvergabe gemäß § 46 bis zu einem geschätzten Auftragswert von 100.000,00 Euro und im Wege einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung gemäß § 47 bis zu einem geschätzten Auftragswert von 350.000,00 Euro vergeben werden.

Zu § 152 – Partizipatorischen Organisationen vorbehaltenen Dienstleistungsaufträge:

Der Begriff „Partizipatorische Organisationen“ ist eine Wortschöpfung, die sich weder in der österreichischen Fachliteratur noch in der Praxis wiederfindet. Wir vermuten zwar, dass es ein ähnliches Verständnis zwischen den Autor_innen des Gesetzesentwurfs und uns darüber gibt, welche Organisationen im Kern gemeint sind, weder der Gesetzestext noch die Erläuterungen des Begutachtungsentwurfes enthalten aber eine Definition der „partizipatorischen Organisationen“. Vorgeschlagen wird daher, den Begriff „partizipatorische Organisationen“ durch den gängigen Begriff „gemeinnützige Organisationen“ zu ersetzen oder den Begriff „partizipatorische Organisationen“ in den Erläuterungen näher zu beschreiben. Wünschenswert wäre eine demonstrative Aufzählung, welche Organisationsformen im österreichischen Kontext unter den Begriff „partizipatorische Organisationen“ subsumiert werden können. Folgende Formulierung würde sich für die Erläuterungen in diesem Zusammenhang anbieten:

Erläuterungen zu § 152:

Partizipatorische Organisationen in Österreich inkludieren beispielsweise gemeinnützige Organisationen wie etwa gGmbH, Vereine, Genossenschaften und ähnliche Organisationsformen.

Auch § 152 Abs. 2 Zi. 3 ist sehr unklar formuliert und kann so gelesen werden, dass dadurch ein sehr großer Auslegungsspielraum eröffnet wird. Auch hier wäre zu überlegen, in Österreich gebräuchliche Begrifflichkeiten wie zum Beispiel Vereine, Genossenschaften oder Arbeitnehmer_innenvertretung zu verwenden.

Zu § 152 Abs. 4:

Nach Auskunft des Bundeskanzleramtes sind Mehrfachbeauftragungen auch bei Anwendung des § 152 BVergG zulässig. Dabei wurde bestätigt, dass dieselbe gemeinnützige Organisation vom selben Auftraggeber mit derselben Dienstleistung beauftragt werden kann, wenn in den letzten drei Jahren kein Auftrag erhalten wurde. Wir gehen davon aus, dass dies bedeutet, dass der „Folgevertrag“ erst drei Jahre nach Abschluss des letzten Vertrages beginnen darf und damit auch eine Wiederbeauftragung nach dem im §152 skizzierten

Vergabemodus zulässig sind.

Wir fordern daher diesbezüglich, dass zumindest in den Erläuterungen klargestellt wird, dass sich die 3-Jahres-Frist auf den Zeitpunkt der Erteilung des Auftrages bezieht. Ist diese vor mehr als drei Jahren erfolgt, wäre auch eine Beauftragung desselben Auftragnehmers zulässig.

Zu § 20 Abs. 6 – Grundsätze des Vergabeverfahrens:

Gemäß § 20 Abs. 6 kann im Vergabeverfahren auf soziale Aspekte Bedacht genommen werden. Eine vergleichbare Bestimmung bestand bereits bisher in § 19 BVergG 2006, allerdings erwies sich diese als sehr zahnlos und wird größtenteils nicht angewendet. Nach § 20 Abs. 5 ist auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung zwingend Bedacht zu nehmen, demgegenüber ist Abs. 6 aber als „Kann-Bestimmung“ formuliert. Aus diesem Grund fordern wir, auch die Beachtung sozialer Aspekte zwingend vorzuschreiben.

Formulierungsvorschlag:

Zu § 20 Abs. 6:

Im Vergabeverfahren ist auf soziale und Gleichstellungsaspekte Bedacht zu nehmen. Dabei kann auf die Beschäftigung von am Arbeitsmarkt benachteiligten Arbeitnehmer_innen wie zum Beispiel von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von Langzeitarbeitslosen, von Menschen mit Behinderung und älteren Arbeitnehmern sowie auf Maßnahmen zur Umsetzung sonstiger sozialpolitischer Belange Bedacht genommen werden. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung derartiger Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag erfolgen.

Zu § 91 Abs. 5 und 6 – Inhalt der Ausschreibungsunterlagen:

Grundsätzlich begrüßen wir die Regelung des § 91 Abs. 6, wonach qualitätsbezogene Aspekte in allen Phasen des Vergabeverfahrens berücksichtigt werden können. Unklar bleibt jedoch, ob auch für soziale Dienstleistungen das Bestbieterprinzip zwingend anzuwenden ist. Daher erscheint uns die Regelung nicht ausreichend, aus diesem Grund fordern wir Folgendes:

Gemäß § 91 Abs. 4 ist in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll. Wobei der niedrigste Preis nur dann ausschlaggebend sein darf, wenn der Qualitätsstandard der Leistung durch den öffentlichen Auftraggeber in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht klar und eindeutig definiert ist.

Unserer Ansicht nach kann der Qualitätsstandard einer sozialen Dienstleistung nicht klar und eindeutig definiert werden und ist daher immer der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen. Dies geht aber aus der Bestimmung nicht eindeutig hervor! Nach § 91 Abs. 5 ist bei einigen taxativ aufgezählten Leistungen ausschließlich nach dem Bestbieterprinzip zu vergeben. Die sozialen bzw. besonderen Dienstleistungen finden sich hier nicht. Jedoch wurde in Abs. 6 normiert, dass der öffentliche Auftraggeber qualitätsbezogene Aspekte im Sinne des § 20 festzulegen hat. Diese Aspekte können jedoch nicht nur als Zuschlagskriterien normiert werden, sondern auch als Eignungskriterien oder als Bedingungen für die Auftragsausführung.

Wir fordern daher eine Formulierung in Abs. 6, wonach einerseits das Bestbieterprinzip und andererseits die Beachtung der qualitätsbezogenen Aspekte zwingend festgelegt werden. Alternativ könnte Abs. 6 in der aktuellen Fassung belassen werden und in Abs. 5 eine Ziffer 7 mit den unmittelbar personenbezogenen besonderen Dienstleistungen im Gesundheits-

und Sozialbereich gemäß Anhang XVI eingeführt werden. Sollte der Gesetzgeber die Meinung vertreten, dass für die Vergabe sozialer Dienstleistungen ohnehin das Bestbieterprinzip zwingend zur Anwendung kommt, sollte dies zumindest in den Erläuterungen klargestellt werden.

Formulierungsvorschlag:

Zu § 91 Abs. 6:

Bei der Vergabe folgender Leistungen hat der öffentliche Auftraggeber qualitätsbezogene Aspekte im Sinne des § 20 bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, der Eignungskriterien oder der Zuschlagskriterien oder bei der Festlegung der Bedingungen für die Ausführung des Auftrages festzulegen und den Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen:

1. bei unmittelbar personenbezogenen besonderen Dienstleistungen im Gesundheits- und Sozialbereich gemäß Anhang XVI, oder

[...]

Alternativ:

Zu § 91 Abs. 5:

Der Zuschlag ist bei der Vergabe folgender Leistungen dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen:

[Z 1 bis 6]

7. unmittelbar personenbezogenen besonderen Dienstleistungen im Gesundheits- und Sozialbereich gemäß Anhang XVI

Zu § 23 – Vorbehaltene Aufträge zugunsten sozialer und beruflicher Integration:

Wir begrüßen die Übernahme und damit die Erweiterung des Anwendungsbereiches dieser Bestimmung im Sinne der Richtlinie. In Bezug auf diese Regelung besteht die Sorge, dass der Anwendungsbereich zu unklar formuliert ist. Daher wird vorgeschlagen den Inhalt des Erwägungsgrundes 36 der EU-Richtlinie in die Erläuterungen zum BVergG 2017 zu übernehmen. Die Erfahrungen zeigen, dass die Bestimmung des § 21 BVergG 2006 („geschützte Werkstättenregelung“) bisher von den Auftraggeber_innen nicht sehr häufig angewandt wurde. Daher sind unbedingt Maßnahmen erforderlich, damit die von dieser Bestimmung gewährte Möglichkeit von den Auftraggeber_innen genutzt wird!

Zu § 107 – Barrierefreiheit:

Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine äußerst wichtige Bestimmung auch für die Vergabe sozialer Dienstleistungen, daher plädieren wir dafür, § 107 auch in die Aufzählung der anwendbaren Bestimmungen für besondere Dienstleistungen des § 151 Abs. 1 aufzunehmen.

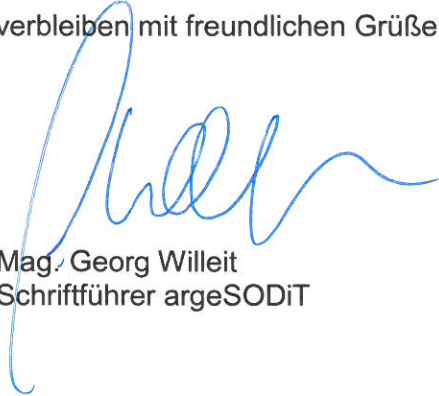
Zu § 107 Abs. 2:

Die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 ist kritisch zu betrachten, da hier einige Auslegungsfragen aufgeworfen werden. Einerseits wäre in den Erläuterungen zu definieren, wann „ordnungsgemäß begründete Fälle“ vorliegen, um von der Barrierefreiheit abzusehen. Andererseits ist nicht festgelegt, wann die geschätzten zusätzlichen Kosten aufgrund der Berücksichtigung der Barrierefreiheit unverhältnismäßig sind. Und wer beurteilt dies? Ebenso unklar ist der Ausnahmetatbestand der Zi. 1. Die Formulierung, dass eine Notwendigkeit der Nutzung der Leistung nicht zu erwarten ist, widerspricht unserer Ansicht nach der UN-Behindertenrechtskonvention, wonach grundsätzlich die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen normiert ist, dabei ist die Barrierefreiheit eine Voraussetzung. Aus unserer Sicht würde eine Formulierung, wonach „keine Nutzung der Leistung durch Menschen mit Behinderung zu erwarten ist“ die Zielsetzung besser abbilden.

Darüber hinaus soll in den Erläuterungen klargestellt werden, dass die Erwartung der Nichtnutzung seitens der Auftraggeber_innen nachvollziehbar darzustellen ist.

Wir bitten darum, obige Argumente zu berücksichtigen und

verbleiben mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Willeit', with a long horizontal flourish extending to the right.

Mag. Georg Willeit
Schriftführer argeSODiT