



# Fairer Wettbewerb ja, aber wie?

Spielräume für eine innovationsfördernde  
und sozial verantwortliche Beschaffung

**11.3.2009**

Mag Valentin Wedl

Arbeiterkammer Wien

[valentin.wedl@akwien.at](mailto:valentin.wedl@akwien.at)



# Überblick

- **(Vergabe-)Politische Rahmenbedingungen**
- **Rechtliche Rahmenbedingungen**
  - 2 unterschiedliche Fragestellungen**
    - a. Vergabe einer „sozialen“ (Dienst-)Leistung
    - b. Sozialorientierte Vergabe einer Leistung
- **Versuch einer Vereinfachung**
- **Schlussfolgerungen**



WIEN

# I. (Vergabe-)Politische Rahmenbedingungen

## ■ Sozialaverse Bedingungen

- Knappe Budgets
- Wettbewerbsorientiertes Umfeld
- Konfliktorientiertes Umfeld

## ■ Sozialaffine Bedingungen

- Soziale Verantwortung
- Qualität der Leistungen
- Wirtschaftskrise

# II. Rechtliche Rahmenbedingungen

GPA

ILO

EG-Recht  
RL 2004/18/EG  
RL 2004/17/EG  
Grundfreiheiten/  
Nichtdiskriminierung

Verfassung  
Gleichheitssatz

BVergG

Durchführungsbestimmungen

## a. **Rechtliche Rahmenbedingungen für sog „nicht-prioritäre“ (ua soziale) Dienstleistungen**

### ■ **Nicht-Prioritäre Dienstleistungen (BVergG Anh IV)**

... Arbeits- und Arbeitskräftevermittlung, ...

... Unterrichtswesen- und Berufsausbildung, ...

... Sozialwesen, ...

### ■ **Gelockertes Vergaberegime (§ 141 BVergG)**

BVergG nur marginal anwendbar (ua Spezifikationen)

Sonderverfahren gemäß § 141 Abs 2, 3 BVergG



WIEN

# Sonderverfahren gem § 141 Abs 2 BVergG

- „Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge sind von Auftraggebern unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben. Soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbes entspricht, zu vergeben...“



WIEN

# Sonderverfahren gem § 141 Abs 3 BVerG

- „Die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen in einem formfreien Verfahren unmittelbar an einen ausgewählten Unternehmer (Direktvergabe) ist nur bis zu einem geschätzten Auftragswertwert von 40 000 Euro zulässig...“



WIEN

# Nicht prioritäre Dienstleistungen - Resume I

- Sind nicht prioritäre Dienstleistungen  
auszuschreiben?

**NEIN! NO! NON! ...**

- Dürfen nicht prioritäre Dienstleistungen  
über 40.000 Euro direkt vergeben werden?

**NEIN! NO! NON! ...**



WIEN

# Nicht prioritäre Dienstleistungen - Resumee II

- **Kreatives Vergabeverfahren**
- **EG-Grundfreiheiten und Diskriminierungsverbot!**

➤ Richterrecht des EuGH

Anhaltspunkte:

Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, ABI 2006/C 179/2 (Deutschland klagt deswegen vor EuGH mit Streithilfe Österreichs uva)

FAQ concerning the application of public procurement rules to social services of general interest, Doc SEC (2007) 1514



WIEN

# Nicht prioritäre Dienstleistungen - Resume III

## ■ EG-Grundfreiheiten und Diskriminierungsverbot

(nach umstrittener Ansicht EK → **im schlimmsten Fall!**):

- Binnenmarktrelevanz (Prüfung im Einzelfall)
- Angemessene Bekanntmachung (Interessierte aus anderen Mitgliedstaaten müssen Interesse bekunden können), Internet reicht
- Diskriminierungsfreie Auftragsbeschreibung → ... ./.
- Diskriminierungsfreie Bieterbeschreibung  
(? NGO Privileg gem EuGH, Rs C-70/95, *Sodemare*)
- Effektiver Rechtsschutz



WIEN

# Nicht prioritäre Dienstleistungen - Resume IV

→ ... ./.

## ■ Diskriminierungsfreie Auftragsbeschreibung:

Zulässige Kriterien zur Qualitätssicherung, zB:

- Sprachliche Kompetenzen
- Wissen über Milieus
- Sicherung der personellen Kontinuität bei Schulungsmaßnahmen

It BVA (26.1.2004, 10 N 125/03) nicht auf fixe Dienstverhältnisse beschränkbar: „Vorstellbar wären auch **längerfristige Werkverträge.**“

**Arg:** Gleichheitsgrundsatz des B-VG!



WIEN

## b. Sozialorientierte Vergabe einer Leistung

- Verknüpfung öffentlicher Aufträge mit (sozial)politischen Zielen, zB:
  - Förderung von am Arbeitsmarkt benachteiligten Personen, insb Frauen, Lehrlinge, Behinderte, (Langzeit-)Arbeitslose, ethnische Minderheiten
  - Förderung der Arbeitnehmermitbestimmung
  - Förderung internationaler Sozialstandards
  - Förderung des fairen Handels
  - Andere politische Ziele



WIEN

# Grundsätze des Vergabeverfahrens

## § 19 Abs 6 BVergG

- „Im Vergabeverfahren kann auf die Beschäftigung 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.“



WIEN

# Sozialorientierte Vergabe: Resumee I

- **BVergG erlaubt alles, was durch das EG-Recht nicht untersagt ist**  
(sowie durch Gleichheitsgrundsatz des B-VG?)



WIEN

# Gemeinschaftsrechtl Entwicklung I

## Grundsatzurteile des EuGH

- Bedingung der Beschäftigung von Lanzeitarbeitslosen als Ausführungsbedingung mit RL vereinbar, wenn keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung (Rs 31/87, *Beentjes*, Spruch)
- (Lokale?) Maßnahme zum Kampf gegen die Arbeitslosigkeit als Zuschlagskriterium zulässig (Rs C-225/98, *Kom/Frankreich* „*Nord-Pas-de-Calais*“, Rn 46 ff)



WIEN

# Gemeinschaftsrechtl Entwicklung II

- Mitteilung der Kommission über die Auslegung des gemeinschaftlichen Vergaberechts und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, Dok KOM (2001) 566 endg
- Neue Vergaberichtlinien 2004/18EG und 2004/17/EG
- in Erwartung: Leitfaden der Kommission



WIEN

# Gemeinschaftsrechtl „Entwicklung“ III

## EuGH, Rs C-346/06, *Rüffert*

- Einhaltung des örtliches Tarifvertragsniveaus (in Niedersachsen) als Ausführungsbedingung bei öffentlichen Bauaufträgen verletzt Art 49 EG-Vertrag (bzw RL 96/71/EG „EntsendeRL“)

Hauptargument: Ziel des Arbeitnehmerschutzes greife nicht, weil örtliches Tarifvertragsniveau nicht bei privaten Aufträgen gelte  
(*Rüffert*, Rn 38 ff)

- Folgen: theoretisch alles aus, Sozial- wie Umweltschutzkriterien
- Gegegenargumente: „Kein Urteil zum Vergaberecht“, „Gesetzliche Bedingung vs individuelle Vertragsbedingung“, ... „Errare humanum est“



WIEN

# III. Versuch einer Vereinfachung

Vergabekriterium	Zulässigkeit „sozialer“ Gesichtspunkte
Eignungskriterien	Bei Zsh mit Leistungsinhalt, sonst kritisch Sonderfall: Integrative Betriebe (§ 21 BVerG)
Auftragsgegenstand (techn Spezifikationen)	Bei Zsh mit Leistungsinhalt, sonst kritisch
Zuschlagskriterien	Bei Zsh mit Leistungsinhalt, sonst kritisch
Ausführungsbedingung	Immer, wenn EG-konform (nicht diskriminierend) § 84 BVerG: Einhaltung öst Arb- u Sozialrechts



WIEN

# IV. Schlussfolgerungen

- **Beherrztes Grauzonenmanagement**
- **Best practises insb von engagierten NGO´s**  
(zB SO:FAIR - Initiative für soziale und faire öffentliche Beschaffung)
- **Soziale Verantwortung (nicht nur) der öffentliche Hand**
- **Soziale Treffsicherheit erwägen und Rechtliches Risiko minimieren:**  
zB Kampf gegen Arbeitslosigkeit als Ausführungsbedingung
- **Grundsätze des EG-Rechts (Diskriminierungsverbot) im Auge behalten**  
zB nicht „Lehrlingsförderung“, sondern „Förderung von Personen in  
Ausbildungsverhältnissen“  
zB bei Bekämpfung der Arbeitslosigkeit wäre Vorgabe eher kritisch, nur  
bestimmte AN über AMS einzusetzen



WIEN



Vielen Dank für die  
Aufmerksamkeit!

Mag Valentin Wedl

Arbeiterkammer Wien

[valentin.wedl@akwien.at](mailto:valentin.wedl@akwien.at)

