



Bundesministerium für
Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Per E-Mail: sektion.V@bmvrдж.gv.at

cc: evelyn.schmidt@bmvrдж.gv.at

Wien, am 12. Dezember 2018

**Entwurf einer Sammelnovelle zur Rücknahme der Übererfüllung von
Unionsrecht („Sammelnovelle - **Gold Plating**“)
BMVRDJ-601.121/0067-V 2/2018**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Bundeskammer der ZiviltechnikerInnen bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs zur Sammelnovelle und erlaubt sich dazu folgende Stellungnahme abzugeben:

Ad Abfallwirtschaftsgesetz:

Wie auch schon in der Stellungnahme zur AWG-Novelle 2015 begrüßt die Bundeskammer die geplante Änderung der Definition der befugten Fachperson bzw. Fachanstalt in § 2 Abs. 6 Z 6 lit. a AWG 2002, wonach diese die Probenahme von Abfällen und Bewertung von Untersuchungen unabhängig vom Betrieb eines eigenen Labors vornehmen können. Untersuchungen in akkreditierten Labors/Prüfstellen sollen dafür in Zukunft ausreichen. Allgemeine Kriterien, wie die fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, das Vorhandensein eines Qualitätssicherungssystems und die Berücksichtigung eines allfälligen Interessenkonfliktes müssen jedoch auch weiterhin von jeder befugten Fachperson oder Fachanstalt eingehalten werden.

Bei den staatlich befugten und beeideten ZiviltechnikerInnen liegt ein solches Qualitätssicherungssystem bereits bei der Berufszulassung vor. Studium, Praxis, ZT-Prüfung und die staatliche Befugnisverleihung garantieren einen Qualitätsstandard, der jenem der akkreditierten Konformitätsbewertungsstellen gleich kommt.

ZiviltechnikerInnen sind gemäß § 4 ZTG im Rahmen ihrer Befugnis überdies ex lege als Sachverständige anzusehen und genießen als staatlich befugte und beeidete Personen öffentlichen Glaubens darüber hinaus das Privileg, öffentliche Urkunden auszustellen.

- Sie sind als Personen öffentlichen Glaubens zur Bereitstellung von Fachwissen, der Beratung und Erbringung gutachterlicher Tätigkeiten geradezu von staatlicher Stelle berufen und erbringen geistige Dienstleistungen auf höchstem Qualitätsniveau.

Im Übrigen hält die Bundeskammer ihre Ausführungen in Ihrem Schreiben zur Vorbereitung der Rücknahme von Unionsrecht im Bereich der Deponieverordnung aufrecht und führt dazu ergänzend aus:

Ad Deponieverordnung:

Gemäß § 47a Abs 4 und 6 DVO iVm Anhang 4 Teil 1 Kapitel 1 DVO dürfen Analysen von Proben sowie die Charakterisierungen und Übereinstimmungsbeurteilungen von Abfall nur mehr von befugten Fachpersonen bzw. Fachanstalten durchgeführt werden, die dafür als Inspektionsstellen akkreditiert sind.

Mit der VO (EG) Nr. 765/2008 über die Vorschriften der Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates wird der Zweck verfolgt, dass Produkte, die in den Genuss des freien Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft gelangen, den hohen Anforderungen in Bezug auf öffentliche Interessen wie Gesundheit, Sicherheit, Verbraucher- und Umweltschutz etc. genügen. Die genannte Verordnung legt einen Rechtsrahmen für eine gemeinschaftliche Marktüberwachung und die Kontrolle von Produkten fest, die in den Binnenmarkt eingeführt werden. Dazu wurde ein spezielles Anerkennungssystem (Akkreditierungsverfahren) generiert.

Die Verordnung lässt als generelle Norm weitgehend offen, in welchen konkreten Bereichen Akkreditierungsverfahren zur Anwendung kommen sollen, und überlässt den einzelnen Mitgliedsstaaten damit weitreichende Regelungsspielräume. In den einzelnen Mitgliedsstaaten bestehen nämlich bereits lange bewährte Qualitätssicherungssysteme, deren unangetastetes Weiterbestehen gerade im Sinne der öffentlichen Sicherheit liegt.

Die EU-Richtlinie über Abfalldeponien, RL 1999/31/EG, auf die auch in den Erläuterungen zur geplanten Änderung des § 2 Abs 6 Z 6 AWG 2002 Bezug genommen wird, enthält ebenfalls keine Vorgaben, wonach Abfallanalysen im Bereich der Deponieaufsicht zwingend durch befugte Fachpersonen bzw. Fachanstalten, die als Inspektionsstellen akkreditiert sind, vorzunehmen sind. In Art 12 lit c der RL 1999/31/EG findet sich lediglich der Hinweis, dass Qualitätskontrollen der im Rahmen der Mess- und Überwachungsverfahren etc. durchgeführten Analysen von sachkundigen Laboratorien durchzuführen sind. Diese Sachkunde weisen auch ZiviltechnikerInnen mit einschlägiger Befugnis auf, ohne darüber hinaus als Inspektionsstelle akkreditiert sein zu müssen.

Insbesondere erfüllen die ZiviltechnikerInnen auch die in der ÖNORM EN ISO/IEC 17020 für die Akkreditierung einer Inspektionsstelle vorgesehenen Voraussetzungen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit und sind als öffentliche Urkundspersonen aufgrund der derzeitigen Rechtslage prädestiniert, als Inspektionsstelle Begutachtungen durchzuführen. Eine weitere Überprüfung der Qualifikation der ZiviltechnikerInnen ist daher nicht erforderlich, um den ohnedies gewährleisteten Qualitätsstandard bei der Dienstleistungserbringung zu sichern. Vielmehr würde dies den geltenden Bestimmungen des ZTG widersprechen und könnte überdies verfassungsrechtliche Folgen haben (Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes - Gebot

- differenzierter Regelungen; Eingriff in die Eigentumsfreiheit und die Freiheit der Erwerbsbetätigung).

Wenn daher in § 47a DVO (oder in anderen Materiengesetzen akkreditierten Stellen gegenüber ZiviltechnikerInnen der Vorzug gegeben wird bzw. akkreditierte Stellen an gleicher Stelle neben ZiviltechnikerInnen angeführt werden (vgl. § 2 Abs 6 Z 6 AWG)), dann handelt es sich **aus unserer Sicht geradezu um ein Musterbeispiel von „Gold-Plating“**. Diese Übererfüllungen sollten daher im Rahmen der vom Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz vorbereiteten Regierungsvorlage aus der Rechtsordnung entfernt werden.

Ad Bundesvergabegesetz:

Im Ausschussbericht des Verfassungsausschusses vom 11.3.2018 zum Vergabereformgesetz 2018 ([vgl. S 4f, 96 der Beilagen XXVI. GP - Ausschussbericht NR – Berichterstattung](#)) wurden die von der Bundeskammer aufgezeigten Missverständnisse über die **Zusammenrechnungspflicht** bei Dienstleistungsaufträgen bereits ausgeräumt. Demnach sind bei der Vergabe von geistigen Dienstleistungen zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes nur jene Dienstleistungen zusammenzurechnen, die dasselbe Fachgebiet betreffen.

Offen bleibt jedoch auch nach Kundmachung des Bundesvergabegesetzes 2018 (BVerG 2018) die Forderung der Bundeskammer auf Zurücknahme der Übererfüllung von Unionsrecht im Bereich der **Definition der Zuschlagskriterien**, und sollte dieser Punkt daher im Rahmen der gegenständlichen Sammelnovelle umgesetzt werden:

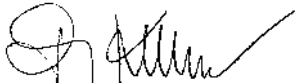
Die Richtlinie 2014/24/EU sieht bei der Vergabe öffentlicher Aufträge den Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot vor. Die Zuschlagskriterien sollen laut Erw 92 neben qualitativen Aspekten jedenfalls ein Kostenelement enthalten. Gemäß Art. 67 Abs 2 kann dieses "...auf Grundlage des Preises oder der Kosten, mittels eines Kosten-Wirksamkeitsansatzes..." festgelegt werden. Das Kostenelement kann gem. Richtlinie auch mittels Festpreisen/Festkosten zur Anwendung kommen, sodass der Wettbewerb zwischen den Unternehmen ausschließlich auf qualitativer Basis stattfindet. Wie das Preiskriterium darüber hinaus ausgestaltet sein soll, legt die Richtlinie nicht fest. Insbesondere ist der Richtlinie keinerlei Hinweis zu entnehmen, dass es sich beim Preiskriterium zwangsläufig um den niedrigsten Preis handeln muss.

Den Mitgliedsstaaten wird daher ein weiter Spielraum eingeräumt, das Preis/Kostenkriterium sinnvoll umzusetzen. Dementsprechend setzen die Mitgliedsstaaten diese Vorgabe auch unterschiedlich um: In zahlreichen Mitgliedsstaaten, bspw. in Italien und teilweise in Deutschland, nimmt das Preiskriterium nicht die Form des niedrigsten Preises an ("Billigstbieter"), sondern orientiert sich an einem angemessenen Marktpreis, der anhand der Mittelwertberechnung aus allen vorliegenden Preisangeboten ermittelt wird. Die beste Preisbewertung erhält daher nicht der Billigste, sondern jener Bieter, dessen Preisangebot nahe am angemessenen Marktpreis liegt.

Österreich hingegen hat über die zwingenden Vorgaben der Richtlinie hinaus das Preis/Kostenkriterium sehr einschränkend umgesetzt: In den Begriffsbestimmungen § 2 Z 22 lit d werden als Kostenelement ausschließlich die niedrigsten Kosten (sublit aa) und der niedrigste Preis (sublit bb) angeführt. Auch § 91 Abs 4 spricht in diesem

- Zusammenhang ausschließlich vom niedrigsten Preis. Die Übererfüllung der Richtlinie und die im EU-Vergleich strengere Umsetzung des Preis/Kostenkriteriums begünstigen Anbieter aus Mitgliedsstaaten mit niedrigerem Qualifikations- und Lohnniveau. Solche Mitbewerber können kostengünstiger anbieten, ohne allerdings – gerade im Bereich hochqualifizierter geistiger Dienstleistungen – die Qualität heimischer Betriebe zu erreichen.

Mit freundlichen Grüßen



BR h.c. Dipl.-Ing. Rudolf Kolbe
Präsident