



NOVELLIERUNG DES BUNDESVERGABEGESETZES REGIERUNGSVORLAGE

Am 7.7.2015 beschloss der Ministerrat die Regierungsvorlage zur "kleinen" Novelle des Bundesvergabegesetzes, die im Herbst 2015 im Parlament behandelt werden soll. Die nächste "große" Novelle wird allerdings nicht lange auf sich warten lassen, da bis April 2016 drei EU-Richtlinien in österreichisches Recht umzusetzen sind. Diese haben zum Ziel, Vergabeverfahren zu vereinfachen und flexibler zu gestalten, Klein- und Mittelunternehmen einen besseren Marktzugang zu ermöglichen, Maßnahmen zur besseren Prävention von Interessenkonflikten, Vetternwirtschaft und Korruption zu setzen sowie die Wirksamkeit und die einheitliche Anwendung des EU-Rechts zu verbessern.



Die Ziele der derzeit aktuellen "kleinen" Novelle des Bundesvergabegesetzes sind unter anderem:

DIE VERPFLICHTENDE VERANKERUNG DES "BESTANGEBOTS-PRINZIPS" ("BESTBIETERPRINZIPS") FÜR BESTIMMTE VERGABE-VERFAHREN:

In der Praxis der Vergabeverfahren finden häufig Auftragsvergaben nach dem "Billigstangebotsprinzip" ("Billigstbieterprinzip") statt. Mit einer verpflichtenden Verankerung des "Bestangebotsprinzips" als Zuschlagsprinzip für bestimmte Konstellationen soll der Qualitätswettbewerb bei Auftragsvergaben gewährleistet und Sozial- und Lohndumping bekämpft werden. Die Novelle sieht daher für bestimmte Kategorien ausdrücklich das "Bestangebotsprinzips"

vor, unter anderem für geistige Dienstleistungen, für Bauaufträge, deren geschätzter Auftragswert mindestens EUR 1.000.000,00 beträgt, für Auftragsverfahren, wenn die Beschreibung der Leistung im Wesentlichen funktional erfolgt oder wenn es sich um Leistungen handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der mit der Leistungserbringung verbundenen Risiken "eine vorherige globale Preisgestaltung" nicht zulassen, etc.

DIE STÄRKUNG DER TRANSPARENZ HINSICHTLICH DER AN DER AUFTRAGSAUSFÜHRUNG MITWIRKENDEN UNTERNEHMEN:

Die Novelle sieht nunmehr – unabhängig von der Formulierung der Ausschreibung – eine grundsätzliche Verpflichtung zur Bekanntgabe aller Subunternehmer vor. Dadurch sollen die Auftraggeber bessere Einblicke in die Angebote im Sinne einer besseren Transparenz erhalten. Eine solche Pflicht besteht nur dann nicht, wenn der Auftraggeber aus sachlichen Gründen in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt hat, dass nur die wesentlichen Subunternehmer im Angebot bekannt zu geben sind.

Der Auftragnehmer muss in Hinkunft dem Auftraggeber auch nach Zuschlagserteilung, somit im Zuge der Leistungserbringung, den Wechsel oder die beabsichtigte Hinzuziehung eines nicht im Angebot bekanntgegebenen Subunternehmers melden. Ohne Zustimmung des Auftraggebers (bzw. ohne ausdrückliche Ablehnung binnen zwei Wochen) darf kein Subunternehmer hinzugezogen oder gewechselt werden, wobei der Auftraggeber die Zustimmung nur aus sachlichen Gründen verweigern darf.

In der Regierungsvorlage ist keine ausdrückliche vergaberechtliche Sanktion vorgesehen. Allerdings können gemäß den Erläuterungen zur Regierungsvorlage Verstöße gegen diese gesetzliche Verpflichtung

als "schwere berufliche Verfehlungen" qualifiziert werden, die als Konsequenz bei künftigen Vergabeverfahren zum Ausschluss führen könnten.

Bei analoger Anwendung der Entscheidung des EuGH vom 19.06.2008, Rs C-454/06, "*presstext Nachrichtenagentur*" könnten wesentliche Änderungen der Bestimmungen eines öffentlichen Auftrages während seiner Geltungsdauer als Neuvergabe des Auftrages angesehen werden und folglich in einem Nachprüfungsverfahren aufgrund einer wesentlichen Änderung des Vertrages bekämpft werden. Derzeit sind uns aber keine Entscheidungen in diese Richtung bekannt, welche sich mit dem Wechsel eines Subunternehmers im Sinne einer solchen Änderung zu beschäftigen hatten.

Weiters ist in der Novelle eine Definition des Subunternehmers vorgesehen, in der auch ausdrücklich klargestellt wird, dass es sich bei der bloßen Lieferung von Waren oder Bestandteilen, die zur Erbringung einer Leistung notwendig sind, um keine Subunternehmerleistungen handelt.

DIE VERHINDERUNG DES LOHN- UND SOZIALDUMPINGS:

Zu diesem Zweck sieht die Novelle eine Verpflichtung des Auftraggebers vor, für die in Betracht kommenden Bewerber, Bieter sowie deren Subunternehmer eine Auskunft aus der Verwaltungsstrafevidenz der Wiener Gebietskrankenkasse als Kompetenzzentrum Lohn- und Sozialdumping Bekämpfung (Kompetenzzentrum LSDB) gemäß § 7n Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (Evidenz über Verwaltungs(straf)verfahren) einzuholen. Dies soll gewährleisten, dass allfällige Bewerber, Bieter oder Subunternehmer, denen die Ausübung der Dienstleistung untersagt wurde, während der Dauer der Untersagung von Vergabeverfahren ausgeschlossen werden.

DIE VERBESSERUNG DER KLEINLOSREGELUNG:

Mit dieser Änderung berücksichtigt der Gesetzgeber das Erkenntnis des VwGH vom 23. Mai 2014, 2013/04/0025, mit welchem dieser klargestellt hat, dass für die Vergabe von Losen eines Bauauftrages, die unter die 20%-Losregel fallen, die Bestimmungen für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich zur Anwendung kommen. Für die Wahl des Verfahrens gilt als geschätzter Auftragswert nur der Wert des einzelnen Loses. Damit soll auch für Klein- und Mittelunternehmen der Zugang zu öffentlichen Aufträgen im Oberschwellenbereich erleichtert werden.

DIE BERÜCKSICHTIGUNG DES ERKENNTNISSES DES EUGH VOM 11. SEPTEMBER 2014 IN DER RECHTSSACHE C-19/13, FASTWEB SPA:

Gemäß dem oben erwähnten Erkenntnis müssen öffentliche Auftraggeber vor einer freiwilligen Bekanntmachung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Veröffentlichung zumutbare Erhebungen über dessen Zulässigkeit tätigen und ihre Überlegungen offen legen. Der Auftraggeber hat daher zu prüfen, ob er zu Recht davon ausgehen darf, dass die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Ausnahmeverfahrens vorliegen.

Mit der Novelle soll nun durch die Formulierung "*sofern ein Auftraggeber/Sektorenauftraggeber der Ansicht ist, dass [...] zulässig ist*" klargestellt werden, dass kein objektiver sondern ein subjektiver Maßstab heranzuziehen ist. Die Entscheidung des Auftraggebers für ein Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung muss entsprechend begründet sein.

Petra Rindler
Eva Brüstle