

Bundesvergabegesetz 2018: Wichtige Neuerungen für die Bauwirtschaft

Am 21. August 2018 ist das Bundesvergabegesetz 2018 in Kraft getreten. Für die Bauwirtschaft wesentliche Änderungen sind zusammengefasst:

Lockerung der Normenbindung (§§ 105 Abs 3 und 110 Abs 2)

Trotz massiver Kritik der Interessenvertretungen der Bauwirtschaft im Begutachtungsverfahren schwächt das BVergG 2018 die Normenbindung ein weiteres Mal ab. Die §§ 105 Abs 3 und 10 Abs 2 BVergG 2018 schreiben dem öffentlichen Auftraggeber nunmehr lediglich vor, auf vorhandene geeignete Leitlinien „*Bedacht zu nehmen*“.

Ausweitung Anwendungsbereich Verhandlungsverfahren (§§ 34 und 44)

Der Anwendungsbereich für das Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung wird auf den gesamten Unterschwellenbereich ausgedehnt (§ 44 BVergG – bisher für Bauaufträge bis € 1 Mio.) und die entsprechenden Tatbestände werden deutlich erweitert (§ 34 BVergG).

Neuer Ausschlussgrund „bisherige Erfahrungen“ (§ 78 Abs 1 Z 9)

Ein Unternehmer ist gemäß § 78 BVergG von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn er „*bei der Erfüllung einer wesentlichen Anforderung im Rahmen eines früheren Auftrages ... erhebliche oder dauerhafte Mängel erkennen lassen hat, die die vorzeitige Beendigung dieses früheren Auftrages ..., Schadenersatz oder andere vergleichbare Sanktionen nach sich gezogen haben*“.

Es ist den Forderungen der Bauverbände im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zu verdanken, dass die in den Erwägungsgründen der EU-Vergaberichtlinie beispielhaft angeführten Anlassfälle zur Klarstellung auch in den gesetzlichen Erläuterungen zu finden sind.

Nicht jeder Mangel berechtigt demnach zum Ausschluss eines Bieters, sondern nur gravierende Fälle wie z.B. „*Lieferungsausfall oder Leistungsausfall, erhebliche Defizite der gelieferten Waren oder Dienstleistungen, die sie für den beabsichtigten Zweck unbrauchbar ma-*

chen, oder Fehlverhalten, das ernste Zweifel an der Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers aufkommen lässt“. Zudem ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Bekanntgabepflichten im Zusammenhang mit Subunternehmern (§ 363)

Hier konnte erreicht werden, dass die so genannte Zustimmungsfiktion im § 363 BVergG unverändert erhalten geblieben ist. Es kommt damit zu keiner Änderung der gegenwärtigen Rechtslage.

Hätte man die Zustimmungsfiktion – wie zwischenzeitig vorgesehen – gestrichen, dann wäre ein nachgenannter Subunternehmer, zu dem sich der Auftraggeber nicht äußert, nicht genehmigt worden. Es wäre stets die Haftung nach § 10 LSD-BG eingetreten. Der Auftragnehmer hätte bei einem nachgenannten Subunternehmer (der z.B. erforderlich wird, weil der ursprüngliche Subunternehmer in Konkurs gegangen ist) nur mehr die theoretische Wahl gehabt, zu haften oder die Leistung nicht zu erbringen.

Einschränkungen bei Berufungen auf Subunternehmer-Kapazitäten (§ 86)

§ 86 BVergG legt nunmehr ausdrücklich fest, dass sich der Bieter *„nur auf die Kapazitäten jener Unternehmer stützen [kann], die die Leistung tatsächlich erbringen werden, für die diese Kapazitäten benötigt werden.“*

Vertragsänderungen während der Laufzeit (§ 365)

Den europäischen Vorgaben folgend sieht das BVergG in § 365 vor, dass *„wesentliche Änderungen von Verträgen ... nur nach einer erneuten Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig“* sind und regelt ausführlich, welche Vertragsänderungen als wesentliche bzw. unwesentliche Änderungen anzusehen sind.

Für die Baupraxis wird hier insbesondere spannend, wie die Formulierung im Gesetzestext in § 365 Abs 3 Z 2 gelebt werden kann, wonach Änderungen dann unwesentlich sind, wenn sie *„in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen in klar, präzise und eindeutig formulierten Vertragsänderungsklauseln vorgesehen sind“*.

Meldepflicht in die Baustellendatenbank (§ 367)

§ 367 BVergG sieht bei Bauaufträgen mit einer Auftragssumme über € 100.000,- eine Eintragungspflicht des Auftraggebers in die Baustellendatenbank der BUAK vor. Das Gesetz regelt detailliert, welche Daten der Auftraggeber einzutragen hat. Die Meldepflicht tritt mit 1. März 2019 in Kraft und trifft nur den Auftraggeber.

Zusammenrechnung bei Dienstleistungen (§ 16)

Auf Anregung der Wirtschaft wird im Rahmen einer (seltenen) authentischen Interpretation zur Berechnung des Auftragswerts bei Dienstleistungen in § 16 BVergG festgehalten, „*dass bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen, die für ein Vorhaben unterschiedliche Dienstleistungsarten mit gesonderter Vergabe umfassen, diese zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes nur dann zusammenzurechnen sind, wenn es sich um Dienstleistungen desselben Fachgebietes handelt.*“

Elektronische Vergabe im Oberschwellenbereich (ab 18.10.2018)

Der öffentliche Auftraggeber muss ab spätestens 18. Oktober 2018 elektronische Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich verwenden. Die dafür erforderlichen Anpassungen der Bekanntmachungsvorschriften und Bestimmungen zur elektronischen Kommunikation wurden als Artikel 2 des vorliegenden Vergaberechtsreformgesetzes mitbeschlossen.

Für Auftragsvergaben im Unterschwellenbereich besteht keine gesetzliche Verpflichtung zur elektronischen Vergabe. Falls öffentliche Auftraggeber die e-Vergabe nach ersten Erfahrungen als für sie vorteilhaft einschätzen, ist jedoch mit einer raschen Umstellung auch unterhalb der Schwellenwerte zu rechnen.

Ausblick

Die VIBÖ bemüht sich stets um Regelungen im Vergaberecht, die eine praktikable Abwicklung von Bauprojekten ermöglichen.

Nach wie vor fehlen aus unserer Sicht im Vergabegesetz

- eine Antragslegitimation der Interessenvertretungen zur Nachprüfung von Ausschreibungsunterlagen vor Ende der Angebotsfrist
- klare Vorgaben für die vertiefte Angebotsprüfung
- verpflichtende Eignungskriterien zur Bewertung der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit der Bieter, etwa Mindest-Ratingzahlen, positive Eigenkapitalquote oder sinnvoll festgelegter Mindestjahresumsatz.

Rückfragehinweis:

Mag. Matthias Wohlgemuth
Geschäftsführer der VIBÖ
Tel.: 01/5041557-2116
eMail: wohlgemuth@viboe.at

Wien, im August 2018