

Entwurf eines Bundesvergabegesetzes 2017: Wichtige Neuerungen für die Bauwirtschaft

Anfang Februar 2017 wurde der Begutachtungsentwurf eines Bundesvergabegesetzes 2017 zur Stellungnahme aufgelegt. Die entsprechenden Dokumente (Gesetzesentwurf, Erläuterungen sowie Vorblatt inkl. Folgekostenabschätzung) stehen auf der Website des BKA-Verfassungsdienstes¹ zum Download zur Verfügung. Mit dem BVergG 2017 sollen die noch nicht umgesetzten Teile der EU-Vergaberichtlinien - verspätet - im nationalen Recht verankert werden, der Entwurf geht aber darüber hinaus.

Der vorliegende Gesetzesentwurf umfasst nach erster Durchsicht im Wesentlichen folgende (geplante) baurelevanten Neuerungen:

Ausschlussgründe (§ 78 Abs 1 Z 9)

Der Begutachtungsentwurf enthält einen neuen Ausschlussgrund, wonach ein öffentlicher Auftraggeber einen Unternehmer vom Vergabeverfahren auszuschließen hat, wenn *„der Unternehmer bei der Erfüllung einer wesentlichen Anforderung im Rahmen eines früheren Auftrages oder eines früheren Konzessionsvertrages erhebliche oder dauerhafte Mängel erkennen lassen hat, die die vorzeitige Beendigung dieses früheren Auftrages oder Konzessionsvertrages, Schadenersatz oder andere vergleichbare Sanktionen nach sich gezogen haben“*. Die Erläuterungen zum Gesetzestext verweisen auf die EU-Richtlinien und nennen als Beispiel für einen „Mangel“ in diesem Sinne *„Lieferungsausfall oder Leistungsausfall, erhebliche Defizite der gelieferten Waren oder Dienstleistungen, die sie für den beabsichtigten Zweck unbrauchbar machen, oder Fehlverhalten, das ernste Zweifel an der Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers aufkommen lässt.“*

Alternativangebote (§ 96)

Der Auftraggeber kann Alternativangebote bei jedem Verfahren zulassen. Er ist nicht mehr auf Aufträge beschränkt, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen.

¹ https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Begut&Dokumentnummer=BEGUT_COO_2026_100_2_1339500

Normenbindung (§§ 105 Abs 3, 110 Abs 2)

Die bisher in den §§ 97 und 99 Abs 2 BVergG 2006 enthaltene so genannte „Normenbindung“ *„Sind für die Beschreibung oder Aufgliederung bestimmter Leistungen geeignete Leitlinien, wie ÖNORMen oder standardisierte Leistungsbeschreibungen, vorhanden, so sind diese heranzuziehen. Der Auftraggeber kann in den Ausschreibungsunterlagen in einzelnen Punkten davon abweichende Festlegungen treffen. Die Gründe für die abweichenden Festlegungen sind vom Auftraggeber festzuhalten und den Unternehmen auf Anfrage unverzüglich bekannt zu geben.“* wird durch eine unverbindliche Formulierung *„Sind für die Beschreibung oder Aufgliederung bestimmter Leistungen geeignete Leitlinien, wie ÖNORMEN oder standardisierte Leistungsbeschreibungen, vorhanden, so ist auf diese Bedacht zu nehmen.“* ersetzt.

Ausscheiden von Angeboten (§ 141 Abs 1 Z 11)

Der Begutachtungsentwurf sieht einen neuen Ausscheidensgrund vor, wonach *„Angebote von Bietern, die nachweislich Interessen haben, die die Ausführung des Auftrages beeinträchtigen können“* auszuschneiden sind. Die Erläuterungen nennen als Beispielfall *„etwa die Ausschreibung der Kontrolle einer Baustelle, wenn der Bieter zugleich Bauherr [sic!] der gegenständlichen Baustelle ist (Selbstkontrolle).“*

Bekanntgabepflichten im Zusammenhang mit Subunternehmern (§ 363)

Der § 83 BVergG 2006 sieht vor, dass der Auftragnehmer nach Zuschlagerteilung jeden beabsichtigten Wechsel eines Subunternehmers oder jede beabsichtigte Hinzuziehung eines nicht im Angebot bekannt gegebenen Subunternehmers dem Auftraggeber schriftlich und unter Anschluss aller zur Prüfung der Eignung des betreffenden Subunternehmers erforderlichen Nachweise mitzuteilen hat. Der Einsatz dieser Subunternehmer bei der Leistungserbringung darf nur nach vorheriger Zustimmung des Auftraggebers erfolgen. Die Zustimmung des Auftraggebers ist, ebenso wie eine allfällige Ablehnung, unverzüglich mitzuteilen und darf nur aus sachlichen Gründen verweigert werden. Die Zustimmung des Auftraggebers gilt als erteilt, sofern der Auftraggeber den Subunternehmer nicht binnen drei Wochen nach Einlangen der Mitteilung gemäß dem ersten Satz abgelehnt hat.

Der im Begutachtungsentwurf enthaltene § 363 BVergG 2017 übernimmt diese Regelungen, streicht aber die Zustimmungsfiktion, wonach es als Zustimmung durch den Auftraggeber gilt, wenn dieser einen genannten Subunternehmer nicht innerhalb von 3 Wochen ablehnt.

Die Erläuterungen dazu lauten wie folgt: *„Die Zustimmung zu einem neuen Subunternehmer oder dessen allfällige Ablehnung ist „unverzüglich“ mitzuteilen; „unverzüglich“ bedeutet ohne*

schuldhafte Verzögerung. Teilt der Auftraggeber nicht in diesem Sinn „unverzüglich“ die Zustimmung oder Ablehnung mit, wird dies im Rahmen des zivilrechtlichen Auftragsverhältnisses entsprechende Berücksichtigung finden (zB bei Pönalen).“

Änderungen von Verträgen während ihrer Laufzeit (§ 366)

Der Begutachtungsentwurf sieht - in Übernahme der entsprechenden, sehr ausführlichen Regelungen aus der EU-Richtlinie - vor, dass *„wesentliche Änderungen von Verträgen und Rahmenvereinbarungen während ihrer Laufzeit nur nach einer erneuten Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig [sind]“*.

Laut Entwurf handelt es sich jedenfalls um eine wesentliche Änderung, wenn sie die *„Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebotes ermöglicht hätte“* oder *„das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätte“*, oder *„das wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrages oder der Rahmenvereinbarung zugunsten des Auftragnehmers verschoben“* wird, oder *„der Umfang des Vertrages erheblich ausgeweitet oder verringert“* wird.

Jedenfalls als unwesentliche Änderungen anzusehen sind Änderungen der Auftragssumme, sofern sie die vergaberechtlichen Schwellenwerte und 15% der ursprünglichen Auftragssumme bei Bauaufträgen nicht übersteigen.

Weiters sind Änderungen unwesentlich, die *„unabhängig von ihrem Wert in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen in klar, präzise und eindeutig formulierten Überprüfungs-klauseln oder Optionen vorgesehen sind. Diese Klauseln müssen Angaben zu Umfang und Art der möglichen Änderungen oder Optionen sowie zu den Bedingungen enthalten, unter denen sie zur Anwendung gelangen können, und dürfen keine Änderungen oder Optionen vorsehen, die den Gesamtcharakter des Vertrages oder der Rahmenvereinbarung verändern würden.“*

Auch bei *„zusätzlichen Leistungen des ursprünglichen Auftragnehmers, die erforderlich geworden sind und nicht in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen vorgesehen waren, wenn ein Wechsel des Auftragnehmers aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht erfolgen kann und mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den Auftraggeber verbunden wäre“* und bei Änderungen, die *„aufgrund von Umständen erforderlich [wurden], die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender Auftraggeber nicht vorhersehen konnte“*, handelt es sich um unwesentliche Änderungen, sofern *„der Gesamtwert der zusätzlichen Leistungen ... 50% des Wertes des ursprünglichen Auftrages nicht übersteigt[t]“*.

Meldepflichten bei Bauaufträgen (§ 368)

Der öffentliche Auftraggeber hat unmittelbar nach Erteilung des Zuschlags bestimmte im Gesetz aufgeführte grundlegende Daten zum Auftragnehmer und den Subunternehmern in die Baustellendatenbank der BUAK einzutragen.

Resümee und Ausblick

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

In diesem Sinn sind die Stichworte für Schwerpunkte im Begutachtungsverfahren: Zustimmungsfiktion, Normenbindung, Ausschluss und Ausscheiden von Angeboten sowie Änderungen während der Vertragslaufzeit.

Auch die im § 78 Abs 2 des Begutachtungsentwurfs neu textierte Regelung zum Nachweis der Zuverlässigkeit durch natürliche Personen (Stichwort: Strafregisterauszüge auch für Prokuristen?) lässt an Klarheit zu wünschen übrig und muss unbedingt konkretisiert oder zumindest näher erläutert werden.

Der vorliegende Begutachtungsentwurf berücksichtigt eine ganze Reihe in der Vorbereitungsphase konkret ausformulierter und sachlich begründeter inhaltlicher Anregungen der Wirtschaft überhaupt nicht. Stichworte sind hier: Ratingzahlen, positives Eigenkapital sowie Verhältnis Jahresumsatz zu Auftragswert als verpflichtende Eignungskriterien; Normierung klarer Vorgaben für die vertiefte Angebotsprüfung und Antragslegitimation der Interessenvertretungen zur Nachprüfung von Ausschreibungsunterlagen vor Ende der Angebotsfrist.

Rückfragehinweis:

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

Wien, im Februar 2017