

An
Landesinnungen Bau
Firmenzentralen der Bauindustrie
Rechts- und Versicherungsausschuss

Bundesinnung Bau und
Fachverband der Bauindustrie
Wirtschaftskammer Österreich
Schaumburggasse 20 | 1040 Wien
T +43 (0)5 90900-5222 | F +43 (0)5 90900-5223
E office@bau.or.at
W www.bau.or.at

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
MW/CW

Durchwahl
5212

Datum
10.09.2018

RUNDSCHREIBEN Nr. 23

Bundesvergabegesetz 2018 in Kraft getreten

Das Vergaberechtsreformpaket bestehend aus BVergG 2018, BVergG Konzessionen und einer Novelle des BVergG Verteidigung Sicherheit ist im Wesentlichen am 21.8.2018 in Kraft getreten. Zeitgleich wurde auch die Schwellenwerteverordnung verlängert und kundgemacht, ebenso wie die neue Pauschalgebührenverordnung.

Links zu den Fundstellen im BGBl:

- [Vergaberechtsreformpaket \(BGBl I 2018/65\)](#)
- [SchwellenwerteV \(BGBl II 2018/211\)](#)
- [PauschalgebührenV \(BGBl II 2018/212\)](#)

Die für die Bauwirtschaft wesentlichsten Änderungen sind¹:

Lockerung der Normenbindung

Trotz massiver Kritik der Interessenvertretungen der Bauwirtschaft im Begutachtungsverfahren schwächt das BVergG 2018 die Normenbindung ein weiteres Mal ab. Die §§ 105 Abs 3 und 110 Abs 2 BVergG 2018 schreiben dem öffentlichen Auftraggeber nunmehr lediglich vor, auf vorhandene geeignete Leitlinien „Bedacht zu nehmen“. Für Sektorenauftraggeber gab es schon bisher keine Regelungen zur Normenbindung. Daran ändert das BVergG 2018 nichts.

¹ Sofern nichts Besonderes dazu ausgeführt ist, gelten die angeführten Änderungen für öffentliche Auftraggeber (2. Teil des BVergG) und Sektorenauftraggeber (3. Teil des BVergG) gleichermaßen, weil die Änderungen entweder in Teilen des BVergG zu finden sind, die sowohl für öffentliche Auftraggeber als auch Sektorenauftraggeber gemeinsam gelten (z.B. die §§ 363, 365, 367) oder weil entsprechende Spiegelbestimmungen im 3. Teil des BVergG enthalten sind (z.B. § 257 für § 86, § 249 Abs 2 Z 8 für § 78 Abs 1 Z 9 oder die Bestimmungen in Artikel 2 zur Elektronischen Vergabe im Oberschwellenbereich).

Ausweitung Anwendungsbereich Verhandlungsverfahren

Der Anwendungsbereich für das Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung wird für öffentliche Auftraggeber auf den gesamten Unterschwellenbereich ausgedehnt (§ 44 BVergG - bisher für Bauaufträge bis € 1 Mio.) und die entsprechenden Tatbestände werden deutlich erweitert (§ 34 BVergG). Sektorenauftraggebern stand das Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung im Unterschwellenbereich schon bisher offen (§ 200 BVergG 2006). Daran ändert das BVergG 2018 nichts (§ 212 BVergG 2018).

Neuer Ausschlussgrund „bisherige Erfahrungen“

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 zB *„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“*. Zudem ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Bekanntgabepflichten im Zusammenhang mit Subunternehmern

Hier konnte erreicht werden, dass die so genannte Zustimmungsfiktion im § 363 BVergG unverändert erhalten geblieben ist (dh Nichtreaktion des Auftraggebers innerhalb von drei Wochen ab nachträglicher Subunternehmernennung wirkt kraft Gesetzes als Zustimmung).

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 zB 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 BVergG legt nunmehr eindeutig 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

Den unionsrechtlichen Vorgaben folgend sieht das BVergG in § 365 vor, dass *„wesentliche Änderungen von Verträgen ... nur nach einer erneuten Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig“* sind. Die entsprechende Regelung (was ist wesentlich, was ist unwesentlich?) ist sehr komplex und kann in der Praxis herausfordernd werden.

Meldepflicht in die Baustellendatenbank

§ 367 BVergG sieht eine Meldepflicht des Auftraggebers in die von der BUAK geführte Baustellendatenbank vor. In dieser sind die bekannt gegebene Subunternehmer zu erfassen.

Die Meldeverpflichtung trifft nur den Auftraggeber und tritt mit 1. März 2019 in Kraft.

Elektronische Vergabe im Oberschwellenbereich

Auftraggeber müssen ab spätestens 18. Oktober 2018 elektronische Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich verwenden, d.h. für Bauaufträge ab einem Auftragsvolumen von € 5.548.000,- (exkl. USt.). 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. Es ist aber zu erwarten, dass Auftraggeber die Vorteile der e-Vergabe auch für den Unterschwellenbereich nutzen werden und daher ihre Beschaffungen auch unterhalb der Schwellenwerte rasch auf e-Vergabe umstellen werden.

Offene Forderungen der Geschäftsstelle Bau:

Neben der Wiederherstellung einer auch praktisch brauchbaren Normenbindung fehlen im Vergabegesetz aus Sicht der Geschäftsstelle Bau nach wie vor

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

Freundliche Grüße



Mag. Michael Steibl
Geschäftsführer



Mag. Matthias Wohlgemuth
Referent