



**TECHNISCHE
UNIVERSITÄT
DRESDEN**

Fakultät Bauingenieurwesen Institut für Baubetriebswesen

Tagungsband

27. BBB-Assistententreffen

Fachkongress der wissenschaftlichen
Mitarbeiter der Bereiche Bauwirtschaft,
Baubetrieb und Bauverfahrenstechnik
18. bis 20. Mai 2016



27. BBB-Assistententreffen

**Fachkongress der wissenschaftlichen Mitarbeiter
der Bereiche Baubetrieb, Bauwirtschaft
und Bauverfahrenstechnik**

18. bis 20. Mai 2016

Institut für Baubetriebswesen, Technische Universität Dresden

Impressum

Herausgeber:

Univ.-Prof. Dr.-Ing. Rainer Schach
Univ.-Prof. Dr.-Ing. Peter Jehle
Institut für Baubetriebswesen
Technische Universität Dresden
Nürnberger Straße 31 A, 01187 Dresden

Veranstalter:

Technische Universität Dresden
Alumni Baubetriebswesen e. V.
c/o Institut für Baubetriebswesen
01062 Dresden

Organisatorische Leitung: Cornell Weller
Redaktion/Layout: Phillip Hahn und Gudrun Radloff
Grafische Gestaltung des Covers: Anne Harzdorf

Mai 2016

ISBN: 978-3-95908-058-3

Für den Inhalt der Beiträge sind die Verfasser verantwortlich. Vervielfältigungen, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Zustimmung der Autoren.

Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für beide Geschlechter.

Neuerungen im österreichischen Bundesvergabegesetz

Dipl.Ing.(FH) Michael Alexander Hadek¹

1 Überblick über das Bundesvergabegesetz mit der Novelle 2015

Mit 1. März 2016 trat die neue Vergabegesetzesnovelle 2015 in Kraft. Ziel dieser Novelle ist es, das Lohn- und Sozialdumping zu bekämpfen, das Bestbieterprinzip zu festigen sowie faire und qualitätsvolle Vergabeverfahren zu sichern.

Die öffentliche Hand wird künftig in die Pflicht genommen, das Bestbieterprinzip verstärkt zwingend anzuwenden. Das Billigstbieterprinzip darf nur noch dann zum Einsatz kommen, wenn der Qualitätsstandard der Leistung in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht klar und eindeutig definiert ist.

Neue Bestimmungen in Bezug auf Subunternehmer

- Der Begriff des Subunternehmers wird neu definiert
- Kritische Leistungsteile
- Definitive Nennung von Subunternehmer bereits im Zuge des Angebotes
- Klarstellung bei einem Wechsel des Subunternehmers nach Zuschlagserteilung
- Prüfkriterien für Subunternehmer

Neue Regelungen für Kleinlose im Oberschwellenbereich.

¹ Technische Universität Wien, Institut für interdisziplinäres Bauprozessmanagement, Forschungsbereich Bauwirtschaft und Baumanagement

2 Grundsätze im BVergG²

- Eine Diskriminierung ist unzulässig.
Dementsprechend wäre eine regionale Beschränkung des Bieterkreises ohne triftige Begründung unzulässig.
- Der freie und lautere Wettbewerb ist zu gewährleisten.
Dieser Grundsatz dient der Bekämpfung von zu starken Einengungen im Bieterkreis sowie Absprachen.
Ein freier Wettbewerb, ohne den Bieterkreis übermäßig einzuschränken - Verhältnis zwischen Auftraggeber und Bieter.
Ein lauterer Wettbewerb, ohne Absprachen - Verhältnis zwischen den Bietern.
- Auf die Gleichbehandlung aller Bieter ist zu achten.
So sind beispielsweise objektive Bestbieterkriterien zu definieren und zu beachten.
- Der Bieter muss befugt, leistungsfähig, zuverlässig sein.
Entsprechende Eignungsnachweise müssen bereits bei Angebotslegung beigelegt werden.
Es besteht allerdings die Möglichkeit das Vorhandensein dieser Nachweise mittels Bietererklärung zu belegen, diese sind dann auf Verlangen des Ausschreibenden umgehend nachzureichen.
- Die Vergabe hat zu angemessenen Preisen zu erfolgen.
Die Abgabe von unterpreisigen Angeboten, welche in der Regel ua. zu Lohndumping führen, soll unterbunden werden. Hier werden die entsprechenden Kalkulationsblätter bereits dem Angebot beiliegend gefordert. Das BVergG fordert eine durchgängige und nachweisbare Kalkulationsgrundlage ein, welche auf zukünftige Mehr- und Minderkostenforderungen zwingend anzuwenden ist.

3 Bestbieterkriterien

Die Vergabe von Aufträgen nach dem BVergG hat grundsätzlich nach Bestbieterkriterien zu geschehen, dh. neben dem Kriterium des Preises müssen

² Bundesvergabegesetz

weitere objektive Zuschlagskriterien der Ausschreibung definiert werden. Die Verwendung von Bestbieterkriterien, dh. die Vergabe an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot hat Vorrang vor dem Billigstbieterprinzip, also der Vergabe nach dem niedrigsten Preis. Das Bestbieterprinzip war schon bisher bevorzugt anzuwenden, mit der Novelle 2015 wurde diese Regelung nochmals verstärkt.

Nunmehr ist das Bestbieterprinzip gemäß § 79 Abs. 3 BVergG bei folgenden Aufträgen verpflichtend anzuwenden

- Geistige Dienstleistungen
Bei geistigen Dienstleistungen ist eine Vergabe nach dem Billigstbieterprinzip nicht möglich, da die auszuschreibenden Spezifikationen die komplexen Erfordernisse nicht derart präzise beschreiben könnten um eine objektive Vergleichbarkeit zu gewährleisten.
- Ausdrückliche Zulassung von Alternativangeboten
Um Innovationen zu fördern und den Qualitätsstandard seitens des Bieters entgeltlich heben zu können, ist eine zusätzliche Bewertung der Alternativen notwendig, welche mehrere Kriterien beinhalten. Andernfalls würde die Tendenz in die gegengesetzte Richtung des vertraglichen Minimums gehen.
- Ausschreibungen die im Wesentlichen funktionale Leistungsbeschreibungen darstellen.
Eine Ausschreibung, welche zwar mit Einheitspreisen auszufüllen ist, bei der aber dennoch weite Teile der Leistungspositionen funktionaler Art sind. Um hier die Qualität beurteilen zu können, ist die Ausschreibung zwingend nach Bestbieterkriterien durchzuführen.
- Ausschreibungen, die von geeigneten Richtlinien soweit abweichen, dass keine vergleichbaren Angebote zu erwarten sind. Das betrifft vor allem Ausschreibungen, welche von den Werkvertragsnormen B 2110³ und B 2118⁴ übermäßig abweichen.
- Bei Überbindung komplexer Risiken, welche erst in einem Verhandlungsverfahren aufgeklärt werden können.

³ Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen

⁴ Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen unter Anwendung des Partnerschaftsmodells, insbesondere bei Großprojekten

- Dienstleitungen, welche in der Ausschreibung nicht derart spezifiziert werden können, dass eine vergleichbare Leistung sichergestellt wäre.
- Angebote, in denen die Lebenszykluskosten einen entscheidenden Einfluss auf den Zuschlag haben.
Hier erfolgt die Bewertung aufgrund zukünftiger kostenwirksamer Faktoren wie zB. Betriebs-, Erhaltungs- und Servicekosten sowie Kosten für Demontage und Entsorgung oder auch Bereitstellungskosten von kostenintensiven Ersatzteilen.
- Bauaufträge mit einer geschätzten Auftragssumme von mehr als 1 Mio. €.

Neu ist ebenfalls, dass diesbezüglich keine Ausnahmen im Unterschwellenbereich zulässig sind.

3.1 Billigstbieterprinzip

Das Billigstbieterprinzip ist auch weiterhin anwendbar, allerdings regelt die BVerG-Novelle deutlich deren Einsatz. Zulässig ist dieses Verfahren ausschließlich, wenn eindeutige Vergleichsstandards vorliegen sowie die auszuführende Leistung eindeutig beschrieben werden kann, wie beispielsweise für

- Standardisierte Rohbauarbeiten
Einfache immer wieder kehrende und eindeutig definierte Arbeiten
– Standardisierte LV's⁵
- Standardisierte Leistungen
Beispielsweise im Straßenbau definiert gemäß RVS⁶
- Lieferungen von Waren mit einem hohen Standardisierungsgrad
- Hoch standardisierte Dienstleistungen

⁵ Leistungsverzeichnis

⁶ Richtlinien und Vorschriften für das Straßenwesen

3.2 Schein-Kriterien

§ 2 Z 26 lit. a BVergG macht deutlich, dass Ausschreibungen welche zwar formal mehrere Zuschlagskriterien vorsehen, de facto allerdings ausschließlich der Preis das zuschlagsentscheidende Kriterium darstellt, bekämpfbar sind.

Ab welchem Bewertungsschlüssel ist eine Ausschreibung nun zulässig oder bereits bekämpfbar?

- 97 % Preis und 3 % Gewährleistungserweiterung
- 70 % Preis und 30 % Qualitätskriterien

Welche Kriterien sind überhaupt zulässig? [7]

- Verringerung der Bauzeit
- Reduktion von Sperrzeiten (zB. im Schienenverkehr)
- Erhöhung der Qualitätssicherung
- Erhöhung der Arbeitssicherheit
- LifeCycleCosts
- Personenbezogene Qualifikation des Schlüsselpersonals
- Belastung des öffentlichen Straßennetzes durch LKW-Transporte bei Asphalteinbaubaustellen
- Verkürzung der täglichen Rahmenarbeitszeit
- Materialverwertung und -disposition
- Optimierung des Bauablaufes
- Besondere Kriterien bei der Zulassung technischer Alternativangebote
- Sozialpolitische Maßnahmen, Frauenquote im Betrieb, Lehrlingsanteil, Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen, Behinderten oder älteren ArbeitnehmerInnen
- Ökologische umweltgerechte Aspekte
- Innovationen

3.3 Subunternehmer NEU

Mit der Subunternehmerregelung des BVergG wurden Bestimmungen aus zwei EU-Vergaberichtlinien umgesetzt (Art. 63 Abs. 2 der RL 2014/24/EU und Art. 79 Abs. 3 der RL 2014/25/EU).

§ 83 BVergG 2006 sieht eine Informationspflicht an den Auftraggeber sowie eine teilweise Einschränkung der Weitergabe Teile des Auftrages an Subunternehmer vor. Mit der Novelle 2015 wird der Begriff des Subunternehmers gemäß § 2 Z 33a BVergG neu definiert: *„Subunternehmer ist ein Unternehmer, der Teile des an den Auftragnehmer erteilten Auftrages ausführt. Die bloße Lieferung von handelsüblichen Waren oder Bestandteilen, die zur Erbringung der Leistung erforderlich sind, ist keine Subunternehmerleistung.“*

Das BVergG zieht eine klare Abgrenzung zwischen Subunternehmer und Lieferanten, und schränkt die Lieferung auf **handelsübliche** Waren ein. Bisher waren auch Lieferungen, welche speziell auf das Projekt bezogenen waren, als Lieferantendienstleistungen zu bezeichnen. Lieferanten sind somit gemäß BVergG Dienstleister, welche eine bestimmte „Katalogware“ anbieten.

Der Passus **Teile des an Auftragnehmer erteilten Auftrages** nimmt nun auch dezidiert die Sub-Sub-Unternehmer in die Regelung mit auf. Diese Subunternehmerketten werden im Gesetz als weitere Subunternehmer bezeichnet.

Allerdings ist ein Unternehmer nicht als Subunternehmer zu bezeichnen, wenn dessen einzige Leistung darin besteht, einen weiteren Unternehmer als Subunternehmer einzusetzen.

Es sind auf Verlangen des Auftraggebers folgende Auftragsteile von einer Vergabe an Subunternehmer ausgenommen und seitens des Auftragnehmers bzw. einem Mitglied der Arbeitsgemeinschaft selbst auszuführen

- kritische Leistungsteile
- Leistungen, welche spezielle Fachkunde erfordern
- geistige Dienstleistungen
- Beistellung eignungs- und zuschlagsrelevanter Geräte
- Bereitstellung eignungs- und zuschlagsrelevanten Schlüsselpersonals

Bereits im Angebot sind vom Bieter die zu vergebenden Subunternehmerleistungen zu nennen. Ein Subunternehmerwechsel ist während der Vertragsausführung nur noch unter sachlichen Gründen eingeschränkt und mit vorheriger ausdrücklicher Zustimmung des Auftraggebers möglich.

Hier kommt es zu einer wichtigen Unterscheidung zwischen dem *erforderliche Subunternehmer* zu und dem *nicht erforderlichen Subunternehmer*. Ein **erforderlicher Subunternehmer** ist ein Subunternehmer, den der Bieter zum Nachweis seiner Eignung benötigt. Dieser ist im Angebot zu nennen. Unterlässt der Bieter die Nennung des erforderlichen Subunternehmers, so ist der Bieter zwingend auszuschneiden.

Unterbleibt die Nennung eines **nicht erforderlichen Subunternehmers** bzw. eines nicht erforderlichen weiteren Subunternehmers trotz Aufforderung in der Ausschreibung, so verbleibt das Angebot trotzdem weiter im Verhandlungsverfahren (kein Ausschlussgrund). Des Weiteren hat der Auftraggeber die Möglichkeit einen nicht erforderlichen Subunternehmer bzw. weiteren Subunternehmer ablehnen, ohne den Bieter auszuschneiden.

Generell sind alle Subunternehmer im Angebot zu nennen. Eine Regelung, dass nur wesentliche Subunternehmer zu nennen sind, kann der Auftraggeber in Zukunft nur noch aus wichtigem Grund vornehmen.

Nach Zuschlagserteilung ist jeder beabsichtigte Subunternehmerwechsel, unter Vorlage aller Eignungsprüfungen und Nachweise, dem Auftraggeber bekannt zu geben. Dieser darf seine Zustimmung aus sachlichen Gründen verweigern. Ergeht keine Zustimmung bzw. Ablehnung seitens des Auftraggebers binnen zwei Wochen, so ist diese Zustimmung als erteilt anzusehen.

Ein Entfall der Subunternehmernennung bei einem nicht erforderlichen Subunternehmer ist mittels Eigenerklärung des Bieters möglich. In der Eigenerklärung bestätigt der Bieter einen etwaigen Subunternehmer vor Subunternehmervergabe durch den Auftraggeber prüfen zu lassen, und nur denjenigen Subunternehmer zu wählen, welcher alle geforderten Eignungskriterien erfüllt.

Des Weiteren besteht die Möglichkeit, dass der Bieter für eine Leistung mehrere Subunternehmer benennt, um den Wettbewerb zwischen den Subunternehmer nicht zu unterbinden.

3.4 Neuerungen bei der Eignungsprüfung - AVRAG⁷

Eignungskriterien gemäß §§ 51ff BVergG

- Befugnis
- Zuverlässigkeit
- Technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

Zwingender Ausschluss bei Nichterfüllung von Eignungskriterien gemäß § 68 BVergG bei

- Konkurs-, Insolvenz- oder Ausgleichsverfahren eingeleitet (Vergabe gegebenenfalls im Verhandlungsverfahren möglich)
- Liquidation
- Einstellung der gewerblichen Tätigkeit
- Mangelhafte berufliche Zuverlässigkeit bei rechtskräftigem Urteil - bei juristischen Personen gegebenenfalls die Geschäftsführung
- Schwere Verfehlungen insbesondere gegen Arbeits-, Sozialgesetzbestimmungen (vom Auftraggeber nachweislich festzustellen)
- Nichterfüllung Zahlungsverpflichtungen Steuern, Abgaben, Beiträge
- Falsche Erklärungen bei Auskünften betreffend der Eignung

Um Preis- und Sozialdumping effektiver zu bekämpfen, wird auch die Prüfung der Eignung verschärft. Schon bisher war der Auftraggeber verpflichtet, eine Auskunft über allfällige Verstöße des Bieters nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz einzuholen. Gleiches gilt in Zukunft auch für Verstöße gegen das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz.

Der Auftraggeber ist nach § 68 BVergG verpflichtet, eine Auskunft aus der Verwaltungsstrafevidenz des Kompetenzzentrums LSDB⁸ bei der Wiener Gebietskrankenkasse anzufordern.

⁷ Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz

⁸ Lohn- und Sozialdumpings Bekämpfung

Wird dem Unternehmer gemäß § 7k AVRAG aufgrund wiederholter oder entsprechend schwerwiegender Verstöße die Ausübung der Dienstleistung untersagt, dann verliert er damit die Befugnis zur Leistungserbringung (Bsp. Unterentlohnung oder Nichtbereithaltung der Lohnunterlagen). Das Angebot ist daher auszuschneiden. Dem Bieter muss allerdings die Möglichkeit einer Stellungnahme gegeben werden.

Lt. § 68 Z 6 BVergG ist bei „Nicht-Erfüllung“ der Verpflichtung zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge der Ausschluss vom Vergabeverfahren vorgesehen. Dem Bieter muss auch hier die Möglichkeit einer Stellungnahme gegeben werden, und der Auftraggeber muss prüfen ob es sich zB. um ein Versehen aus der Buchhaltung handelt, oder ob mit Gefahr für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmers zu rechnen ist, falls alle Außenstände zwangsweise eingetrieben werden.[8]

Vgl. hierzu auch § 73 Prüfungsschema

- Auskunft Verwaltungsstrafevidenz des BMF nach § 28b AuslBG⁹ – verpflichtend vor Zuschlagserteilung
- Werden Dienstnehmer über längere Zeit nicht zur Sozialabgabe gemeldet, schließt dies die Zuverlässigkeit aus

3.5 Losteilung

Wie bisher steht es dem Auftraggeber weitgehend frei, ob er seine Leistung gesamt oder in Lose geteilt vergeben möchte.

Die Klarstellung in § 14 Abs. 3, § 15 Abs. 4 und § 16 Abs. 5 BVergG erleichtert die Vergabe von Kleingewerken, wenn diese insgesamt nicht mehr als 20 % des gesamten Auftragsvolumens bei Oberschwellenvergaben ausmachen. Hier gelten die geschätzten Auftragswerte der Einzellöse.

Sofern ein Auftraggeber sich entscheidet, eine Leistung nicht in Lose geteilt zu vergeben, muss er diese Entscheidung in Zukunft im Vergabeakt begründen. Die Begründung ist allerdings nicht anfechtbar.

⁹ Ausländerbeschäftigungsgesetz

Insbesondere KMU¹⁰ können von dieser vereinfachten Vergabe von Kleinlosen profitieren.

4 Literaturverzeichnis

- [1] Bundesvergabegesetz 2006 mit Novelle 2015: Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramt: <https://www.ris.bka.gv.at/>
- [2] Informationen über das BVergG mit Novelle 2015: Parlament-Datenbank: <https://www.parlament.gv.at/>
- [3] Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage: Wirtschaftskammer Österreich: <https://www.wko.at/>
- [4] Beilage(-n) zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 1171 BlgNR XXII. GP, 68/69
- [5] Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, VwGH vom 23. Mai 2014, 2013/04/0025
- [6] Europäische Richtlinien, Art. 5 Abs. 8 und 9 iVm Abs. 10 der RL 2014/24/EU und Art. 18 Abs. 8 und 9 iVm Abs. 10 der RL 2014/25/EU
- [7] Ausschreibungsrichtlinien des FSV (Österreichische Forschungsgesellschaft Straße Schiene Verkehr)
- [8] Univ.Prof. Dipl.-Ing. Dr.techn. Andreas Kropik: Skriptum Vergabemanagement Sommersemester 2016, S. 90ff
- [9] MMag. Dr. Bernt Elsner: CMS Business Breakfast zur BVergG-Novelle 2015, 17.02.2016
- [10] Dr. Michael Fruhmann, Leiter des Referats Vergabewesen im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst: ZVB März 2016, S. 98-111
- [11] Dr. Christoph Wiesinger, WKO Geschäftsstelle Bau: ZVB März 2016, S. 111-116
- [12] Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel: § 129 Rz 73 BVergG

¹⁰ Klein- und Mittelunternehmen

- [13] Georg Gruber/Thomas Gruber, Subunternehmer und deren Eignung: ZVB Jänner 2016, S. 11-14
- [14] Zeitschrift für Vergaberecht, Recht und Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, RPA 2004, S. 380
- [15] Albert Opperl, Geeignete Richtlinien: ZVB Jänner 2016, S. 31-34
- [16] Mag. Thomas Kurz: Neue Schwellenwerte im Vergaberecht, Bauzeitung 24 2015, S. 40 Service