

# Bundesvergabegesetz-Novelle 2016 - Schwerpunkt faire und regionale Vergabe

## Bestbieter- statt Billigbieterprinzip

### Grundsätzliches:

Mit der am 1.03.2016 in Kraft getretenen BVergG-Novelle 2016, BGBl. I Nr. 7/2016, gilt bei öffentlichen Aufträgen nunmehr das Best- statt des Billigstbieterprinzips. So wird etwa bei Bauaufträgen mit einem Auftragsvolumen von mehr als einer Million Euro der Fokus stärker auf Qualitätskriterien, Regionalität und Folgekosten gelegt. Das Bestbieterprinzip wird auch auf Teile der Lebensmittelbeschaffung ausgedehnt, um auch in diesem Bereich einen qualitativ hochwertigen Einkauf der öffentlichen Hand zu sichern. Darüber hinaus sollen insbesondere Lohn- und Sozialdumping durch eine neue Subunternehmerregelung verhindert werden.

Die bisherige Vergabepaxis führte immer wieder zu einer Benachteiligung regionaler Klein- und Mittelbetriebe. Eine Ursache dafür lag in der Vernachlässigung des „Bestbieterprinzips“ zu Gunsten des „Billigstbieterprinzips“. Der harte Kampf um das günstigste Angebot wurde unter anderem zum Preis des Lohn- und Sozialdumpings geführt, Scheinfirmen beteiligten sich an Ausschreibungen und die Auftragsketten zwischen Bietern, Sub- und Sub-Subunternehmen waren mitunter kaum nachvollziehbar. Heimische KMU gerieten aufgrund der verschärften Wettbewerbsbedingungen oft ins Hintertreffen – und mit ihnen die Sicherung von Wertschöpfung und Arbeitsplätzen vor Ort.

### Welche wesentlichen Neuerungen bringt die Novelle?

Die Novelle sieht eine strengere Verankerung des Bestbieterprinzips vor. Damit soll die Entstehung von Preisdruck verhindert werden, der in der Kette der ausführenden Unternehmen weitergegeben wird und zu Lohn- und Sozialdumping führen kann.

Für bestimmte Vergabeverfahren ist das Bestbieterprinzip nunmehr verpflichtend. Das bedeutet, dass in den im Gesetz genannten Konstellationen nicht mehr alleine der niedrigste Preis für den Zuschlag maßgeblich sein darf, sondern daneben zumindest ein weiteres Zuschlagskriterium vom Auftraggeber festgelegt werden muss.

Dem Zuschlag muss in Zukunft ein Qualitätswettbewerb zugrunde liegen. Dem Auftraggeber bleibt nur in den Fällen, in denen der Qualitätsstandard einer Leistung klar und eindeutig beschrieben werden kann (z.B. bei bestimmten Arten von standardisierten Rohbauarbeiten oder bei Lieferungen von Waren mit einem hohen Standardisierungsgrad), die Möglichkeit, das Angebot allein aufgrund des niedrigsten Preises zu wählen. Es muss also ein Vergleichsstandard existieren, der die angebotenen Leistungen objektiv vergleichbar macht. In den anderen Fällen und in den gesetzlich ausdrücklich dem Bestbieterprinzip unterworfenen Konstellationen, sind Ausschreibungen, die faktisch das Billigstbieterprinzip anwenden, rechtswidrig und bekämpfbar. Der Auftraggeber hat die Zuschlagskriterien und ihre Gewichtung rechtzeitig bekannt zu geben.

### Welche Auswirkung haben die Neuerungen im Zusammenhang mit Sub- und Sub-Subunternehmern?

Bieter haben künftig gleichzeitig mit dem Angebot sämtliche Sub- und Subsubunternehmer bekanntzugeben, die an der Erfüllung des ausgeschriebenen Auftrages mitwirken sollen. Bei vorliegender sachlicher Rechtfertigung kann diese Bekanntgabepflicht auf Kernbereiche des Auftrags eingeschränkt werden.

Nachdem ein Zuschlag erteilt wurde, darf ein Wechsel eines bekannt gegebenen Sub(sub)unternehmers oder die Heranziehung neuer Sub(sub)unternehmer nur mit Einwilligung des Auftraggebers geschehen. Die allfällige Verweigerung der Zustimmung muss sachlich begründet werden. Dem Auftraggeber ist ein Einblick in die Ausführungsstruktur der Bieter zu ermöglichen. Außerdem kann der Auftraggeber nunmehr für bestimmte Vertragstypen festlegen, dass sensible Aufgaben (z.B. bei Bau- und Dienstleistungsaufträgen) des Auftrages vom Auftragnehmer selbst auszuführen sind.

# Welche Überprüfungspflicht trifft die Auftraggeber?

Das Kompetenzzentrum Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfung (LSDB) in Wien verwaltet eine zentrale Strafevidenz, die sämtliche in diesem Zusammenhang erlassenen und rechtskräftig gewordenen Strafbescheide – insbesondere wegen Unterentlohnung – enthält.

## **Achtung:**

Auftraggeber trifft die Abfragepflicht, ob ein Bieter bzw. dessen Sub- oder Subsubunternehmer mit einer Verwaltungsstrafe oder einer Untersagung der Dienstleistung aufschieben. Liegt eine Untersagung der Dienstleistung vor, ist der Bieter vom Vergabeverfahren auszuschließen.

# Welche Klarstellung trifft der Gesetzgeber zur Losregelung?

Die Novelle bestätigt ausdrücklich die bisher geübte Praxis, dass auch im Oberschwellenbereich (Schwellenwert von derzeit 5.186.000 Euro exkl. USt) von klassischen Auftraggebern ein bestimmter Teil der Lose (bzw. Gewerke) nach den Regeln des Unterschwellenbereichs vergeben werden darf.

Da nunmehr ausdrücklich der Wert des einzelnen Loses als Auftragswert gilt, ist die Direktvergabe eines solchen Loses (bei einem Wert unter 100.000 Euro) auch im Oberschwellenbereich möglich.

## Anhang: Gesetzliche Regelungen

§ 79 Abs 3 BVergG lautet

*(3) In der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen ist anzugeben, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder – sofern der Qualitätsstandard der Leistung durch den Auftraggeber in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht klar und eindeutig definiert ist – dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll. Der Zuschlag ist jedenfalls dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen, wenn*

- 1. es sich um eine geistige Dienstleistung (§ 2 Z 18) handelt oder*
- 2. der Auftraggeber in der Ausschreibung Alternativangebote ausdrücklich für zulässig erklärt (§ 81 Abs. 1) oder*
- 3. die Beschreibung der Leistung im Wesentlichen funktional (§ 95 Abs. 3) erfolgt oder*
- 4. es sich um Leistungen handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der mit der Leistungserbringung verbundenen Risiken eine vorherige globale Preisgestaltung nicht zulassen, und deswegen ein Verhandlungsverfahren durchgeführt wird (§ 28 Abs. 1 Z 3, § 29 Abs. 1 Z 2, § 30 Abs. 1 Z 2) oder*
- 5. in der Ausschreibung von geeigneten Leitlinien (§§ 97 Abs. 2 und 99 Abs. 2) abgewichen wird und dadurch keine vergleichbaren Angebote zu erwarten sind oder*
- 6. die zu erbringenden Dienstleistungen dergestalt sind, dass vertragliche Spezifikationen nicht so genau festgelegt werden können, dass der Auftrag durch die Wahl des besten Angebotes im offenen oder nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden kann (§ 30 Abs. 1 Z 3), oder*
- 7. im Rahmen der Angebotsbewertung mit der Leistung im Zusammenhang stehende zukünftige laufende bzw. anfallende kostenwirksame Faktoren (zB Betriebs- und Erhaltungsarbeiten, Serviceleistungen, erforderliche Ersatzteil- Lagerhaltung, Entsorgung) berücksichtigt werden sollen oder*
- 8. es sich um einen Bauauftrag handelt, dessen geschätzter Auftragswert mindestens 1 000 000 Euro beträgt, oder*
- 9. es sich um die Beschaffung von Lebensmitteln gemäß KN-Code 02 (Fleisch und genießbare Schlachtnebenerzeugnisse), 0401 (Kuhmilch), 0405 (Butter), 0407 (Eier), 0701-0709 (Gemüse) sowie 0808-0810 (Obst) handelt.*

Stand: 21.01.2020