

# **BVergG Novelle 2015**

---

Überblick über die Hauptinhalte

---

## Hintergrund & Zielsetzung der Novelle

- Politischer Wunsch nach „fairen Vergaben“
- Vermeidung von Lohn- und Sozialdumping
- „Großzügige“ Anwendung des Billigstbieterprinzips in der Praxis
  - vgl. hingegen Gesetzestext – zB § 79 Abs. 3 BVergG
- Vermeiden intransparenter Subvergabekonstruktionen

---

## Hauptinhalte

- Stärkung des „Bestbieterprinzips“
- Mehr Transparenz und Kontrolle iZm Subvergaben
- Klarstellungen iZm vertiefter Angebotsprüfung
- AVRAG-Abfrage (bei LSDB Kompetenzzentrum) analog zu „Schwarzarbeiterabfrage“ nach AusIBG
- Neue „Kleinlosregelung“ bei OSB-Vergaben
- Neue Regelung der freiwilligen ex-ante-Bekanntmachung“ (EuGH Rs C-19/13)

---

# Bestangebotsprinzip I

- Grundregel für klassischen und Sektorenbereich
  - „Billigstbieterprinzip“, wenn: Qualitätsstandard der Leistung in techn./wirtschaftl./rechtl. Hinsicht klar und eindeutig definiert und dies vergleichbare Angebote zur Folge hat
- Novelle
  - Streichung der Zweifelsregel in §§ 79 und 236
  - Bisheriger Regelungsstoff auf zwei Absätze verteilt

---

## Bestangebotsprinzip II

- Zusätzlich: Zwingendes Bestangebotsprinzip bei
  - § 79 Abs. 3 Z 1 bis 9 (klassisch)
  - § 236 Abs. 3 Z 1 bis 9 (Sektoren)
- Sonderregel für „Bestangebotsprinzip“ in USB beseitigt
  - § 100 entfällt
  - § 248 Abs. 7 modifiziert
  - Ausnahme: Direktvergaben!

---

## Bestangebotsprinzip III

- §§ 79 Abs. 3 Z 1 und 236 Abs. 3 Z 1
  - Geistige Dienstleistungen, vgl. § 2 Z 18
- §§ 79 Abs. 3 Z 2 und 236 Abs. 3 Z 2
  - Bei zulässigen Alternativangeboten
  - vgl. § 81 Abs. 1 = Art. 24 Abs. 1 der RL 2004/18/EG
- §§ 79 Abs. 3 Z 3 und 236 Abs. 3 Z 3
  - Beschreibung der Leistung erfolgt im Wesentlichen funktional, vgl. § 95 Abs. 3

---

## Bestangebotsprinzip IV

- §§ 79 Abs. 3 Z 4 und 236 Abs. 3 Z 4
  - Weil keine globale Preisgestaltung möglich ist
  - Klassischer Bereich: Anknüpfen an Durchführung eines Verhandlungsverfahrens gemäß diesem Tatbestand
  - Sektorenbereich: Einzelfallprüfung durch Auftraggeber erforderlich

---

## Bestangebotsprinzip V

- § 79 Abs. 3 Z 5 (klassischer Bereich)
  - Wenn in der Ausschreibung von geeigneten Leitlinien (§ 97 Abs. 2 und § 99 Abs. 2) abgewichen wird und dadurch keine vergleichbaren Angebote zu erwarten sind
  - Wortlaut stellt auf Abweichen von „geeigneten“ Leitlinien ab – gibt es zB keine „geeigneten“ Leitlinien, greift Z 5 nicht!
  - Ergänzung oder geringfügige Textabweichung kein Abweichen iSd Z 5
  - Kumulative Voraussetzungen!



---

## Bestangebotsprinzip VI

- § 236 Abs. 3 Z 5 (Sektorenbereich)
  - Wenn es sich um einen „besonders komplexen Auftrag“ handelt
  - Übernimmt Anwendungsvoraussetzungen des wettbewerblichen Dialoges, vgl. § 34 Abs. 2
  - Auftraggeber ist „objektiv nicht in der Lage“, die technischen Spezifikationen oder die rechtlichen bzw. finanziellen Konditionen des Beschaffungsvorhabens festzulegen

---

## Bestangebotsprinzip VII

- §§ 79 Abs. 3 Z 6 und 236 Abs. 3 Z 6
  - Bei DL, wenn vertragliche Spezifikationen nicht im Vorhinein exakt festgelegt werden können
  - Klassischer Bereich: Anknüpfen an Durchführung eines Verhandlungsverfahrens gemäß diesem Tatbestand
  - Sektorenbereich: Einzelfallprüfung durch Auftraggeber erforderlich

---

## Bestangebotsprinzip VIII

- §§ 79 Abs. 3 Z 7 und 236 Abs. 3 Z 7
  - Wenn bei Angebotsbewertung Folgekosten berücksichtigt werden sollen
  - Kein Zwang zur Berücksichtigung von „Folgekosten“, AG bei Gestaltung der Ausschreibung „frei“

---

## Bestangebotsprinzip IX

- §§ 79 Abs. 3 Z 8 und 236 Abs. 3 Z 8
  - Bei Bauaufträgen mit Auftragswert ab 1 Mio. Euro
  - Erfasst „Aufträge“, dh. auch (Klein-) Lose eines Auftrages ab 1 Mio € unterliegen dem verpflichtenden Bestangebotsprinzip
- §§ 79 Abs. 3 Z 9 und 236 Abs. 3 Z 9
  - Beschaffung bestimmter Lebensmittel (KN-Code): Fleisch und genießbare Schlachtnebenerzeugnisse, Kuhmilch, Butter, Eier, Gemüse, Obst

---

## Subvergabe - Definition

- § 2 Z 33a

- „Subunternehmer ist ein Unternehmer, der Teile des an den Auftragnehmer erteilten Auftrages ausführt. Die bloße Lieferung von **handelsüblichen** Waren oder Bestandteilen, die zur Erbringung einer Leistung erforderlich sind, ist keine Subunternehmerleistung.“
- Divergenz Vergaberecht und Zivilrecht
- EB stellen auf alte Definition ab

---

## Subvergabe – Transparenz I

- §§ 83 Abs. 2 und 240 Abs. 2 - Grundsatz
  - Bieter hat Pflicht zur Bekanntgabe aller (!) Subunternehmer im Angebot; Spezifizierung Leistungsteile
  - Ausnahme von dieser Verpflichtung nur soweit AG dies aus sachlichen Gründen so festgelegt hat
- §§ 83 Abs. 4 und 240 Abs. 4
  - Ausschluss „kritischer“ Leistungen von Subvergabe

---

## Subvergabe – Transparenz II

- §§ 83 Abs. 5 und 240 Abs. 5
  - Nach Zuschlag - Verbot Subvergabe/Wechsel/ „Nachschieben“ neuer Subunternehmer, außer nach vorheriger ausdrücklicher Zustimmung des AG (im Einzelfall!) oder stillschweigender Zustimmung
  - NEU: Fristenhemmung, wenn nicht alle Unterlagen vorliegen, von Aufforderung zur Vorlage der Unterlagen bis zu deren vollständiger Vorlage beim Auftraggeber
  - Durch erweiterten Subunternehmerbegriff: erweiterte Meldepflichten
  - Zustimmung des AG darf nur aus sachlichen Gründen verweigert werden

---

## Vertiefte Angebotsprüfung

- § 125 Abs. 4 Z 1 - Ergänzung
  - Prüfung , ob Aufwands- und Verbrauchsansätze insbesondere hinsichtlich der „dem Angebot zugrunde gelegten Kollektivverträge“ nachvollziehbar sind
  - Flankierend demonstrative Anführung von für Lohnkostenkalkulation wichtigen Vorschriften/Kostenfaktoren in § 84 Abs. 2 wie ASchG, AZG, AVRAG, GIBG



---

# AVRAG – Abfrage I

- §§ 71 bis 73 und 231, 231a
  - Parallel zur Verpflichtung des AG zur Abfrage nach § 28b AuslBG – Verpflichtung zur Abfrage aus Evidenz bei LSDB-Kompetenzzentrum bzgl. bestimmter AVRAG-Bestrafungen (gravierende Unterentlohnung, Nicht-Bereithaltung der Lohnunterlagen)
  - Vgl. dazu die AVRAG-Änderung im Rahmen des ASRÄG 2014, BGBl I Nr. 94/2014!

---

## AVRAG – Abfrage II

- AVRAG kennt 2 Tatbestandsgruppen
  - „Gravierende“ Verstöße = wiederholte Verletzungen (Verweigerung Zutritt zur Arbeitsstätte; keine Erteilung von Auskünften, Verweigerung Einsichtnahme in Lohnunterlagen; Lohnunterlagen nicht bereithält ...) bzw. Unterentlohnung oder qualifizierte Verletzung bzw. Unterentlohnung (mehr als 3 AN) – Konsequenz: Untersagung der DL (§ 7k) für mind. 1 – max. 5 Jahre
  - „Einfache“ Verstöße (§ 7i) – Konsequenz: Strafbarkeit nach AVRAG

---

## AVRAG – Abfrage III

- Konsequenz aus AVRAG für BVergG
  - Untersagung der DL (§ 7k) = Verlust der Befugnis für die Dauer der Untersagung
  - Beachte: § 7k enthält AVRAG - „Selbstreinigungsmechanismus“, vgl. § 73 BVergG
  - Strafbarkeit (§ 7i) – „Selbstreinigung“ gemäß BVergG (im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung) vgl. §§ 73 und 231

---

## AVRAG – Abfrage IV

- Konsequenz für Vergabeverfahren
  - Untersagung der DL = Verlust der Befugnis, dh. sofortiges Ausscheiden des Angebotes (§ 129 Abs. 1 Z 2) bzw. Ausschluss (§ 68 Abs. 1 Z 5)
  - Bestrafung in LSDB – „Selbstreinigung“ gemäß BVergG, danach ggf. Ausschluss (falls Maßnahmen unzureichend)

---

# „Selbstreinigung“

- Implementierung des Systems des § 73 auch im  
Sektorenbereich
  - Vgl. VwGH 25.3.2014, 2012/04/0145, „echte Lücke“ – siehe  
nunmehr § 231 Abs. 7 und 8

---

# Losregelung I

- VwGH-Erkenntnis 2013/04/0025
  - VwGH: Bei USB-Losen eines OSB-Auftrages im Rahmen der „Kleinlosregelung“ ist nicht geschätzter Auftragswert des Loses heranzuziehen
  - Novelle: bei Kleinlosregelung eines OSB-Auftrages ist für Wahl des Verfahrens der Wert des jeweiligen Loses ausschlaggebend!

---

## Losregelung II

- § 22 Abs. 4 NEU
  - AG hat bei Gesamtvergabe die „Nicht-Losvergabe“ in der Ausschreibung oder im Vergabevermerk zu begründen
  - vgl. dazu Art. 46 Abs. 1 2. UA RL 2014/24/EU
  - AG ist jedoch frei bzgl Losvergabe, vgl. dazu allg. § 22 Abs. 1
  - EB: keine (!) nachprüfende Kontrolle möglich
  - gilt für OSB und USB!

---

# Ex Ante Bekanntmachung I

- Rs C-19/13, *Fastweb*
  - Auslegung der RMRL: sorgfältige Prüfung des AG notwendig, ob Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung zulässig ist; erfolgt dies nicht, kann Vertrag trotz Veröffentlichung und Einhaltung der 10-Tages Frist für „unwirksam“ erklärt werden
  - Vgl. dazu auch schon Rundschreiben des BKA-VD vom 7.11.2014 (abrufbar unter: [www.bka.gv.at/vergaberecht](http://www.bka.gv.at/vergaberecht))



---

## Ex Ante Bekanntmachung II

- BVergG Änderungen
  - Anpassung des Wortlautes an Wortlaut der RL: „sofern ein AG der Ansicht ist, dass die Durchführung eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zulässig ist“ (zB §§ 49 Abs. 2 und 55 Abs. 5)
  - EB: hoher subjektiver Maßstab für Zulässigkeit der ex-ante Bekanntmachung, aber entschuldbarer Rechtsirrtum schadet AG nicht

---

## Ex Ante Bekanntmachung III

- Ergänzungen Rechtsschutzteil
  - § 332 Abs. 7 – kumulative Voraussetzungen
  - EuGH - Unternehmen müssen aufgrund Erklärung klar nachvollziehen können, warum AG der Ansicht war, ein Verfahren ohne Bekanntmachung durchführen zu dürfen
  - Vgl. BVwG 20.2.2015, W123 2008288-1/28E (bestätigt durch VwGH 9.9.2015 Ro 2015/04/0013 und 0014-7)

---

# Einzelrichterentscheidung BVwG

- § 292 Abs. 1
  - Einzelrichterentscheidung bisher: einstweilige Verfügung
  - NEU: Gebührenersatz (§ 319 Abs. 3, Frist drei Wochen)
  - NEU: Verfahrenseinstellung nach Zurückziehung eines Nachprüfungsantrages (deklarative Wirkung)

---

## BVergGVS 2012

- Gleiche Anpassungen wie in BVergG hinsichtlich
  - Kleinlosvergaben bei OSB-Aufträgen
  - Ex ante Bekanntmachung
  - AVRAG-Abfrage
- Klarstellung bei Ausnahme „Drittstaatsabkommen“
  - Ö & ein Drittland / Ö & mehrere Drittländer
  - Ö, ein/mehrere EU-MS & ein Drittland
  - Ö, ein/mehrere EU-MS & mehrere Drittländer

---

## Zeitplan Novelle

- Beschluss im Nationalrat 10.12.2015
- Beschluss im Bundesrat 17.12.2015
- Aussendung an Länder, Zustimmungserfordernis (Frist: 8 Wochen, Art. 14b Abs. 5 iVm Art. 42a B-VG)
- Unterschrift Bundespräsident
- Kundmachung
- Inkrafttreten: 1.3.2016

# Danke

---

für Ihre Aufmerksamkeit!

**Mag. Savina Kalanj**  
Sektion V/Abteilung 8

Ballhausplatz 2  
1014 Wien  
[savina.kalanj@bka.gv.at](mailto:savina.kalanj@bka.gv.at)  
[www.bka.gv.at](http://www.bka.gv.at)