



VERGABEDIALOG

Praktische Auswirkungen der Vergaberechtsnovelle 2015 für Auftraggeber
Bestbieterprinzip sowie Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfung in der Praxis



CZERNICH
RECHTSANWÄLTE

Wir bewegen Wirtschaft.



GRILLHOF

VERGABEDIALOG

Praktische Auswirkungen der Vergaberechtsnovelle 2015 für Auftraggeber Bestbieterprinzip sowie Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfung in der Praxis

Univ.-Prof. Dr. Arno Kahl

Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre

Mag. Catharina Jahn

Wirtschaftskammer Tirol, Abt. Wirtschaftsrecht, Steuerrecht und Umwelt



Wesentliche Neuerungen im BVerG 2006

- Stärkung des Bestbieterprinzips
 - Schaffung von mehr Transparenz im Bereich der Subunternehmer
 - Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping
 - Novellierung der Kleinlosregelung
- vgl die Regierungsvorlage 776 BlgNR XXV. GP

Bestbieterprinzip

- **§ 79** Abs 3 und 3a sowie **§ 236** Abs 3 und 3a **BVergG** idF der Regierungsvorlage
- Bereits **bisher**: Präferenz für das Bestbieterprinzip
- **Vergabep**ra~~xis~~: oftmals dennoch Billigstbieterprinzip
- **Zukünftig**: verpflichtende Anwendung des Bestbieterprinzips für bestimmte Verfahren

Hintergrund

- Hoher Preisdruck durch Billigstbieterprinzip
- Dadurch Begünstigung von Lohn- und Sozialdumping (insbesondere auch in der Subunternehmerkette)
- Stärkerer Qualitätswettbewerb
- Unionsrechtliche Zulässigkeit:
 - Art 67 Abs 2 RL 2014/24/EU
 - Art 82 Abs 2 RL 2014/25/EU



§ 79 Abs 3 BVergG 2006 idF der RV

[...] Der Zuschlag ist jedenfalls dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen, wenn

1. es sich um eine **geistige Dienstleistung** (...) handelt oder
2. der Auftraggeber in der Ausschreibung **Alternativangebote** ausdrücklich für zulässig erklärt (...) oder
3. die Beschreibung der Leistung im Wesentlichen **funktional** (...) 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 (...) oder
5. in der Ausschreibung von geeigneten **Leitlinien** (...) 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 (...), 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 **Bauftrag** handelt, dessen geschätzter Auftragswert **mindestens 1 Mio Euro** beträgt.



Zuschlagskriterien - § 79 Abs 3a BVergG nF

Soll der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden, so hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen **alle Zuschlagskriterien**, deren Verwendung er vorsieht, im **Verhältnis** der ihnen zuerkannten **Bedeutung** anzugeben. Diese Angabe kann auch im Wege der Festlegung einer Marge, deren größte Bandbreite angemessen sein muss, erfolgen. Ist die Festlegung der Zuschlagskriterien im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung aus nachvollziehbaren Gründen nach Ansicht des Auftraggebers nicht möglich, so hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben.

Zuschlagskriterien

- „Stolperfallen“
- Bekämpfbarkeit
- **Exkurs: vergabefremde Kriterien**
 - iZm dem Bauwesen:
insbesondere soziale und
umweltrelevante Kriterien



Sub- bzw Subsubunternehmer

→ mehr Transparenz und Kontrolle durch den AG

§ 83 Abs 2 BVergG nF: Der Bieter hat **alle Teile** des Auftrages, die er im Wege von Subaufträgen an **Subunternehmer** zu vergeben beabsichtigt, sowie die jeweils in Frage kommenden Subunternehmer im Angebot **bekannt zu geben**. Abweichend davon kann der Auftraggeber aus sachlichen Gründen in den Ausschreibungsunterlagen festlegen, dass nur die von ihm festgelegten wesentlichen Teile des Auftrages, die der Bieter im Wege von Subaufträgen an Subunternehmer zu vergeben beabsichtigt, sowie die jeweils in Frage kommenden Subunternehmer im Angebot bekannt zu geben sind.



§ 83 Abs 4 und 5 BVergG nF

(4) Der Auftraggeber kann bei Bau- oder Dienstleistungsaufträgen sowie bei Verlege- oder Installationsarbeiten im Zusammenhang mit einem Lieferauftrag vorschreiben, dass bestimmte **kritische Aufgaben** vom Bieter **selbst**, von einem mit diesem verbundenen Unternehmen (...), oder — im Falle der Teilnahme einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft am Vergabeverfahren — von einem Mitglied dieser Arbeits- oder Bietergemeinschaft ausgeführt werden müssen.

(5) **Nach Zuschlagserteilung** hat der Auftragnehmer **jeden** beabsichtigten **Wechsel** eines Subunternehmers oder jede beabsichtigte Hinzuziehung eines nicht im Angebot bekannt gegebenen Subunternehmers dem Auftraggeber **bekannt zu geben**. 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 zwei Wochen nach Einlangen der Mitteilung gemäß dem ersten Satz abgelehnt hat. Dem Angebot sind die entsprechenden Verpflichtungserklärungen beizulegen.

Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping (LSDB)



Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping (LSDB)

- Novelle Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) iRd Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2014 (ASRÄG 2014):
 -  Neufassung Strafbestimmungen
 -  Verwaltungsstrafevidenz Kompetenzzentrum LSDB (Wiener Gebietskrankenkasse)
 -  Untersagung Dienstleistung ausl. Arbeitgeber (AG):
zB systematische Unterentlohnung
- Bis jetzt nur: Auskünfte zentrale Verwaltungsstrafevidenz
Finanzministerium: illegale Beschäftigung
(„Schwarzarbeit“)

Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping (LSDB)

-  Durch Untersagung Dienstleistung verliert ausl. AG für Dauer der Untersagung Befugnis zur Ausübung der Dienstleistung!
- Gewerberechtliche Befugnis Grundvoraussetzung für Teilnahme Vergabeverfahren: Fehlen  Ausscheiden Angebot  Anpassung BVergG 2006
-  Auftraggeber zusätzliche Abfragepflicht Kompetenzzentrum LSDB bezüglich Befugnis!

Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping (LSDB)

- Ausschluss Vergabeverfahren auch bei mehrmaligen Verstößen gegen lohn- und sozialrechtliche Bestimmungen (zB Unterentlohnung, Kontrollvereitelung, Nichtbereithaltung Lohnunterlagen) möglich (berufliche Zuverlässigkeit)!  „Gesamtabfrage“ LSDB
- Auskünfte dürfen nicht älter als 6 Monate sein!
- Bestimmungen Sektorenauftraggeber: § 231 RV

Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping (LSDB)

- Beurteilung Schwere rechtskräftige Bestrafung oder Verfehlung: Gravität Delikt, Wiederholung, Zeitraum
- gem. AuslBG: insbesondere Anzahl betroffener AN und Dauer illegale Beschäftigung
- gem. AVRAG: Ausmaß Unterentlohnung, Anzahl unterentlohnter AN oder fehlender Lohnunterlagen
- Generell: mehr als 2 rechtskräftige Bestrafungen oder 2 rechtskräftige Bestrafungen innerhalb letzter 12 Monate strengerer Maßstab; Verhalten lässt auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit gewisser Schwere schließen

Kleinlosregelung für KMU

- Zugangserleichterung für KMU zu ALLEN öffentlichen Aufträgen im Oberschwellenbereich: zB Direktvergabe Teilleistungen umfangreicher Bauprojekte
- VwGH-Erkenntnis vom 23. Mai 2014 (2013/04/0025)
- Klarstellung: Auch bei „Kleinlosregelung“ im Oberschwellenbereich können die unter diese Ausnahme fallenden Lose/Gewerke gemäß dem Regime des Unterschwellenbereiches vergeben werden

Kleinlosregelung für KMU

- Ebenso wie bei Unterschwellenaufträgen für Wahl Vergabeverfahren geschätzter Auftragswert jeweiliger „Kleinlose“ ausschlaggebend!
- Auftraggeber hat Nicht-Unterteilung Auftrag in Lose zu begründen und Begründung in Ausschreibung oder Vergabevermerk aufzunehmen!
- Auftraggeber kann frei entscheiden, ob Aufteilung in Lose sinnvoll, hat Entscheidung nach eigenem Ermessen zu begründen und unterliegt dabei jedoch keiner nachprüfenden Kontrolle!

- Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!
- Unsere Kontaktdaten:

Univ.-Prof. Dr. Arno Kahl

Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre

arno.kahl@uibk.ac.at

Mag. Catharina Jahn

Wirtschaftskammer Tirol, Abt. Wirtschaftsrecht, Steuerrecht und Umwelt

catharina.jahn@wktiroel.at