

Vergaberechtsreform 2018

Am 11. April 2018 wurde im Verfassungsausschuss des Nationalrats mit den Stimmen der Regierungsparteien das Vergaberechtsreformgesetz 2018 auf den Weg ins Nationalratsplenum geschickt.

Mit dem BVergG 2018 und dem BVergGKonz 2018 wird europäisches Vergaberecht, konkret die Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU, umgesetzt. Es besteht großer Zeitdruck, weil die Umsetzungsfrist am 18.4.2016 abgelaufen ist und bereits eine Klage beim Europäischen Gerichtshof gegen Österreich eingebracht wurde und somit eine Verhängung eines Bußgeldes droht. Leitlinie für den Gesetzgeber war EU-Rechtskonformität ohne gold plating.

Zum weiteren Ablauf

- Nach Einschätzung zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses kann ein Beschluss im Nationalrat(NR) frühestens am 20.4.2018 erfolgen.
- Die Bundesländer waren (mit BMF und BMWF/BMDW) an der Vorbereitung der Vergabegesetze beteiligt; Länder müssen der Kundmachung der Vergabegesetze nach Gesetzesbeschluss des NR und BR zustimmen.

Stichworte (insbes. Neuerungen) zum Bundesvergabegesetz 2018 (BVergG)

- **An aktuelle EU-Vorgaben angepasst wurden einzelne Schwellenwerte.** Der Oberschwellenbereich für Liefer- und Dienstleistungsaufträge beginnt demnach bei 221.000 € bzw. - in bestimmten Fällen - bei 144.000 €. Zuletzt waren es 209.000 € bzw. 135.000 € gewesen. Bei Bauaufträgen liegt der entsprechende Wert bei 5,548 Mio. € (alt: 5,225 Mio. €). **Erhöhte Schwellenwerte für Direktvergaben sollen bleiben** (Schwellenwerte-Verordnung)
- **Berechnung des geschätzten Auftragswert bei Dienstleistungsaufträgen:**
*„§ 16.
(4) Besteht eine Dienstleistung aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen.“*
Dazu gibt es gem. Verfassungsausschussbeschluss des NR (siehe ZITAT gelb hinterlegt) eine ausdrückliche Feststellung/authentische Interpretation, die eine Fortsetzung der bisherigen Vergabepaxis untermauert. Eine Zusammenrechnungspflicht gilt nicht für Dienstleistungen verschiedener Fachgebiete, siehe nähere Info zu Schwellenwertberechnung bei Dienstleistungsaufträgen)
- **Neue Regelung zur Wahl des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder des wettbewerblichen Dialoges, die das Verhandlungsverfahren in Zukunft vermutlich zum „Regelverfahren“ machen werden:**
„§ 34. Aufträge können im Wege des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder im Wege des wettbewerblichen Dialoges vergeben werden, wenn

1. ..
2. *der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst, oder*
3.
4. *die technischen Spezifikationen vom öffentlichen Auftraggeber nicht mit ausreichender Genauigkeit unter Verweis auf eine Norm, eine europäische technische Bewertung, eine gemeinsame technische Spezifikation oder eine technische Bezugsgröße erstellt werden können, oder...*

- **Bestangebotsprinzip:**

- „klassischer Bereich“: grundsätzliche Beibehaltung des Bestangebotsprinzips beim Zuschlag in bisherigen Bereichen (insbes. für Bauaufträge ab 1 Mio. Euro, geistige Dienstleistungen) **und** zusätzlich Einführung eines verpflichtenden „horizontalen Bestangebotsmodells“ (Auftraggeber sucht aus, in welcher Phase er - zumindest - ein Qualitätskriterium fordert; Kennzeichnungspflicht) bei Dienstleistungen im Gesundheits- und Sozialbereich, Personenverkehrsdienstleistungen, Lebensmitteln, Gebäudereinigung und Bewachung, Lebensmitteleinkauf
- **Sektorenbereich:** Bestangebotsprinzip beim Zuschlag für Bauaufträge ab 10 Mio. Euro und zusätzliches verpflichtendes „horizontales Bestangebotsmodell“ (Bereiche siehe oben)
- Möglichkeit der Berücksichtigung von „Lebenszykluskosten“ bei Bestangebotsermittlung

- **„Elektronische Vergabe“:**

- ab 18. Oktober 2018 Verpflichtung für alle öffentlichen Auftraggeber zur Durchführung elektronischer Vergabeverfahren (Ausnahmen zB im Fall sensibler Informationen; zentrale öffentliche Auftraggeber trifft die Pflicht zur e-Vergabe sofort ab Inkrafttreten des Gesetzes)
 - neue Möglichkeit zur Nutzung elektronischer Kataloge
 - Ausschreibungsunterlagen sind grundsätzlich im Internet frei zur Verfügung zu stellen
 - ab 1. März 2019 Umstellen von Bekanntmachungen/Bekanntgaben auf ein „Open Government Data“ (OGD) - Modell
- **Bekanntgabe von vergebenen Aufträgen:** ab 1.3.2019 Verpflichtung zur Bekanntgabe von vergebenen Aufträgen für Bundesbereich ab 50.000 Euro (für Länder gilt Bekanntgabepflicht erst ab 221.000 Euro)
 - **Lockerung der „Normenbindung“** (ÖNormen etc.) für öffentliche Auftraggeber
 - **Subunternehmer: zusätzliche Möglichkeiten für Auftraggeber** Subvergaben bereits bei Angebotslegung auszuschließen bzw. zu beschränken; nach Zuschlagserteilung: Erfordernis der Zustimmung des Auftraggebers für den Einsatz neuer Subunternehmer (Zustimmungsfiktion, falls Auftraggeber die Zustimmung nicht binnen 3 Wochen erteilt)
 - **Einführung von Meldepflichten in die Baustellendatenbank** (für Bauaufträge/Lose über 100.000 Euro), damit BUAk auf Lohn- und Sozialdumping kontrollieren kann.

Stichworte (insbes. Neuerungen) zum BVergGKonz 2018

- grundsätzlich parallele Regelungen wie bei BVergG 2018, aber mit Vereinfachungen
- Vergabe in einem vereinfachten Verfahren (freie Gestaltbarkeit durch Auftraggeber; es gelten nur Grundsätze)
- Erleichtertes Regime für Personenverkehrsdienstleistungskonzessionen (Busse, Straßenbahnen, Schiene und U-Bahn) unter Beibehaltung der unionsrechtlich zulässigen Direktvergabemöglichkeiten
- Rechtsschutz wie im BVergG (Zuständigkeit BVwG).

Schwellenwertberechnung bei Dienstleistungsaufträgen

Sind bei der Schwellenwertberechnung von Ingenieurleistungsaufträgen, wie z.B. Planungsleistungen auf verschiedenen Fachgebieten, die bei einem Vorhaben in mehreren Losen vergeben werden, zusammenzuzählen? Der Verfassungsausschuss des Nationalrats hat am 11.4.2018 dazu eine klare Antwort gegeben.

Zu dieser Rechtsfrage sind im Begutachtungsverfahren zum Vergaberechtsreformgesetz gegensätzliche Rechtsmeinungen aufeinandergeprallt. Argumentiert wurde insbesondere mit der EuGH Entscheidung C-574/10 „Autalhalle“ aus dem Jahre 2012 (!) und einem inzwischen eingestellten Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland in der Sache „Freibad Stadt Elze“.

Letztlich hat diese Rechtsfrage der Verfassungsausschuss des österreichischen Nationalrats am 11.4.2018 mit einer authentischen Interpretation der österreichischen gesetzlichen Umsetzung der Europäischen Vergaberichtlinien wie folgt beantwortet:

„Der Verfassungsausschuss stellt vor diesem Hintergrund fest, dass bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen, die für ein Vorhaben unterschiedliche Dienstleistungsarten mit gesonderter Vergabe umfassen, diese zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes nur dann zusammenzurechnen sind, wenn es sich um Dienstleistungen desselben Fachgebietes handelt.“

Der Fachverband Ingenieurbüros sieht dies als Erfolg für die klein- und mittelbetriebliche Struktur der Ingenieurbüros an sowie im Sinne der regionalen Wirtschaft.

Der Verfassungsausschuss hat klargestellt, dass eben **n i c h t** alle Dienstleistungen für ein Vorhaben zusammengerechnet werden müssen. Bei einer anderen Interpretation, nämlich der Zusammenrechnungspflicht aller Dienstleistungen, würde die Summe der Dienstleistungen - auch bei kleinen Auftragswerten der einzelnen Aufträge auf verschiedenen Fachgebieten - in vielen Fällen die Direktvergabegrenze von EUR 100.000,- überschreiten. Daher wären auch für kleine Aufträge, teure und aufwändige Vergabeverfahren durchzuführen. Mit dieser Klarstellung des Verfassungsausschusses wird die geltende Rechtslage und Vergabepaxis im wesentlichen fortgeschrieben. Denn auch die bisherige Vergabepaxis, Lehre und Rechtsprechung hat die Zusammenrechnungspflicht auf die Gleichartigkeit im jeweiligen Fachgebiet abgestellt.

Der Pressedienst der Parlamentsdirektion erläutert dies wie folgt: *„Um eine missverständliche Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen zu vermeiden, wurde zu*

diesen Schwellenwerten heute auch eine Ausschussfeststellung gefasst. Demnach sind ausgeschriebene Dienstleistungsaufträge für ein Vorhaben nur dann zusammenzurechnen, wenn es sich um Dienstleistungen desselben Fachgebiets handelt. Bei völlig unterschiedlichen Dienstleistungsaufträgen, etwa wenn eine Gemeinde Architekturplanung, Projektsteuerung, rechtliche Beratungsleistungen und Vermessungsleistungen ausschreibt, müsse kein komplexes EU-weites Vergabeverfahren durchgeführt werden, sollten die Aufträge zusammengerechnet den Schwellenwert von 221.000 € überschreiten.“

→ EuGH-Entscheidung „Autalhalle“

Bei der EuGH Entscheidung C-74574/10 ging es um mehrere Aufträge von Architekturleistungen an ein Architekturbüro bei einem Bauvorhaben (Sanierungsarbeiten einer Mehrzweckhalle „Autalhalle“ wurden gestaffelt über 3 Jahre geleistet).

Die im Urteil aufgelisteten Leistungen des Architekturbüros, wie insbes. Bestandsaufnahme, Kostenschätzung, Planung, Organisation des Verfahrens zur Auswahl der Fachingenieure für die Fachplanungen wurden vom EuGH als typische Architekturleistungen bewertet, die einen einheitlichen Dienstleistungsauftrag bilden. Es wurden auch nur diese aufgelisteten typischen Architekturleistungen vom EuGH bei der Schwellenwertberechnung berücksichtigt.

In die Schwellenwertberechnung sind die im Urteil erwähnten anderen Dienstleistungen der Fachingenieure (wie z.B. Fachplanungen, womit verschiedene Fachplaner/Fachingenieure der Elektrotechnik, Heizung-, Klima-, Lüftung-, Sanitärtechnik, Bauphysik beauftragt wurden), nicht dazu gerechnet worden.

→ Eingestelltes Vertragsverletzungsverfahren „Freibad Stadt Elze“ (Niedersachsen)

Das von der EU-Kommission eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland in der Sache „Freibad Stadt Elze“ (Niedersachsen) wurde eingestellt.

Ob Planungsleistungen der Objektplanung, mit Leistungen der Tragwerksplanung und auch der technischen Ausrüstung für die Schwellenwertberechnung doch zu addieren sind, wurde daher vom EUGH nicht abschließend geklärt.

11. April 2018

Dr. Ulrike Ledóchowski
GF Fachverband Ingenieurbüros