



BVergG 2018 in a nutshell – was ändert sich wirklich?

- Mag. Ulrike Sehrschön
- Mag. Wilhelm Offenbeck

Das Vergaberechts-Reformpaket 2018, insbesondere

1 | Überblick über die wesentlichen Inhalte des BVergG 2018

2 | Zwingend umzusetzende bieterrelevante Änderungen

3 | Q&A

Inhalte

I. **Neue Ausnahmen**

II. Neue EU-rechtlich zwingende Verfahrensvorschriften

III. Neues Verfahren - die Innovationspartnerschaft

IV. E-Vergabe

V. Neue Verpflichtungen nach Zuschlag



Ausnahmen vom BVergG 2018

Neuer, erweiterter Katalog von Ausnahmetatbeständen
(§§ 9 f und 178 f)

viele Ausnahmen unverändert: vgl. „Immobilienbeschaffung“, „geheime Beschaffungen“, „Verfahren nach anderen (internationalen) Vergabereglungen“, „Schlichtungsleistungen“, „Exklusivrecht zwischen öffentlichen AG“, „Beschaffung von zentraler Beschaffungsstelle“

Neue Ausnahmen

- Rechtsanwalts und Notar-DL (Vertretung vor Behörden/Gerichten bzw. Beratung im unmittelbaren Vorfeld derartiger Tätigkeiten)
- Alle Aufträge über Kredite und Darlehen
- DL iZm „politischen“ Kampagnen
- Unwesentliche Vertragsänderungen während ihrer Laufzeit
- DL iZm Katastrophen- oder Zivilschutz und Gefahrenabwehr (CPV Codes werden explizit aufgelistet), die von gemeinnützigen Organisationen erbracht werden
- „international“ finanzierte Projekte

Neue Ausnahmen

- Dienstleistungsaufträge über „nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ (zB DL im hoheitlichen Bereich, gesetzliche Sozialversicherung, Unterrichtsbereich – vgl. DAWI Mitteilung der EK)
- Vergabeverfahren iZm Bereitstellung/Betrieb öff. Kommunikationsnetze
- bestimmte Postdienste
- Forschungs- & Entwicklungsdienstleistungen:
Klarstellung, dass das Gesetz nur für bestimmte F&E – DL gilt (Auflistung der CPV Codes, die dem BVergG unterliegen) und (wie bisher), deren
 - Ergebnisse dem AG zugute kommen und
 - die vom AG vollständig vergütet werden

Neue Ausnahmen

In-House-Ausnahmen neu

Erweiterung der In-House-Vergabe auf

- „bottom-up“ – In-House-Vergabe von Tochter auf die Mutter
- „horizontal“ – In-House-Vergabe zwischen Schwestern
- Wesentlichkeitskriterium präzisiert als 80% des durchschnittlichen Gesamtumsatzes aller während der letzten drei Jahre erbrachten Leistungen

Neue Ausnahmen

Öffentlich-öffentliche Kooperationen

Kooperation

- zur Erfüllung gemeinsamer Ziele aller Beteiligten
- weniger als 20% der Kooperationstätigkeit auf offenem Markt erbracht
- Kooperation im öffentlichen Interesse

Inhalte

- I. Neue Ausnahmen
- II. Neue EU-rechtlich zwingende Verfahrensvorschriften**
- III. Neues Verfahren - die Innovationspartnerschaft
- IV. E-Vergabe
- V. Neue Verpflichtungen nach Zuschlag



Neue EU-rechtlich zwingende Verfahrensvorschriften

Fristen im OSB:

Angebotsfrist § 71:

- 30 Tage Offenes Verfahren (statt 52)
- 25 Tage Verhandlungsverfahren / nicht offenes Verfahren mit Bekanntmachung, sofern Auftraggeber von Anhang III erfasst (statt 40)
- bei nicht in Anhang III erfassten Auftraggebern kann Frist einvernehmlich festgelegt werden, wenn keine Festlegung: mindestens 10 Tage (statt 40)

Neue EU-rechtlich zwingende Verfahrensvorschriften

Fristen im OSB:

Vorinformation § 73:

mindestens 35 Tage (statt 52 Tage), höchstens 12 Monate vor Absendung der Bekanntmachung muss Vorinformation bekannt gemacht werden →

- Angebotsfrist Offenes Verfahren auf 15 Tage verkürzt
- Angebotsfrist Verhandlungsverfahren / nicht offenes Verfahren mit Bekanntmachung auf 10 Tage verkürzt

Teilnahmeantragsfrist § 70:

Für alle: 30 Tage (statt 37 Tage)

Neue EU-rechtlich zwingende Verfahrensvorschriften

Zur-Verfügung-Stellen der Ausschreibungsunterlagen

- §§ 89 + 260 statuieren Pflicht zur elektronischen Verfügbarkeit der Ausschreibungsunterlagen im OSB und USB
- Ansicht Österreichischer Gesetzgeber: auch bei 2-stufigen Verfahren haben diese bereits ab Beginn zur Verfügung zu stehen
- Artikel 53 Abs 1 VergabeRL: *„Die öffentlichen Auftraggeber bieten ab dem Tag der Veröffentlichung einer Bekanntmachung gemäß Artikel 51 oder dem Tag der Aufforderung zur Interessensbestätigung unentgeltlich einen uneingeschränkten und vollständigen direkten Zugang anhand elektronischer Mittel zu diesen Auftragsunterlagen an. [...]“*

Inhalte

- I. Neue Ausnahmen
- II. Neue EU-rechtlich zwingende Verfahrensvorschriften
- III. Neues Verfahren - die Innovationspartnerschaft**
- IV. E-Vergabe
- V. Neue Verpflichtungen nach Zuschlag



Neues Verfahren - die Innovationspartnerschaft

- Entwicklung eines innovativen Produktes (Ware, Bau oder Dienstleistung), das bisher nicht am Markt verfügbar ist
- Anschließender Erwerb der entwickelten Ware/Leistung
- Erwerb nur zulässig, wenn Kostenrahmen eingehalten wird
- AG bekommt individuelles und speziell für seine Bedürfnisse entwickeltes Produkt
- Kann mit einem oder mehreren Partnern gebildet werden
- Im Vertrag sind zu erreichende Zwischenziele festzulegen
- Das Verfahren ist als Verhandlungsverfahren zu führen
- Besonderheit: enthält auch Regelungen für die Zeit nach der Zuschlagserteilung

Inhalte

- I. Neue Ausnahmen
- II. Neue EU-rechtlich zwingende Verfahrensvorschriften
- III. Neues Verfahren - die Innovationspartnerschaft
- IV. E-Vergabe**
- V. Neue Verpflichtungen nach Zuschlag



E-Vergabe

- E-Vergabe = vollelektronische Vergabe, von der Bekanntmachung bis zum Angebot (Angebotsöffnung)
- ab dem 18.10.2018 bzw 01.03.2019 in Kraft
- Pflicht aller Auftraggeber (auch: Gemeinden) im OSB
 - Steigerung von Effizienz und Transparenz
 - bessere Teilnahmemöglichkeit im gesamten Binnenmarkt
 - Senkung der Transaktionskosten
- Teilweise auch im USB hinsichtlich Bekanntmachungen und Zurverfügungstellung der Ausschreibungsunterlagen

E-Vergabe

- (Noch) keine Pflicht zum elektronischen Vertragsabschluss
- Elektronische Übermittlungen sind mit qualifizierter, elektronischer Signatur/elektronischem Siegel zu versehen
- Keine Pflicht zur elektronischen Kommunikation
 - Aufgrund der besonderen Art des Auftrags würden spezifische Instrumente, Vorrichtungen etc. erforderlich, die nicht allgemein verfügbar sind
 - Geschützte Datenformate bzw. Anwendungen können nicht bereitgestellt werden
 - Spezielle Bürogeräte würden erforderlich, die nicht allgemein verfügbar sind
 - Physische Modelle werden verlangt, die nicht elektronisch übermittelt werden können
 - Zum Schutz sensibler Informationen
 - Aufgrund einer Verletzung der Sicherheit der elektronischen Kommunikation

Inhalte

- I. Neue Ausnahmen
- II. Neue EU-rechtlich zwingende Verfahrensvorschriften
- III. Neues Verfahren - die Innovationspartnerschaft
- IV. E-Vergabe
- V. Neue Verpflichtungen nach Zuschlag**



Neue Verpflichtungen nach Zuschlag

(Un)zulässige (un)wesentliche Vertragsänderung

Umsetzung Art 72 VergabeRL neu in § 365 BVergG 2018

- unwesentliche Vertragsänderung verpflichtet nicht zur Neuausschreibung
- explizite Regelungen, was eine wesentliche bzw unwesentliche Änderungen darstellt
- Inanspruchnahme der Tatbestände muss vom AG in bestimmten Fällen bekannt gegeben werden
- Wertgrenzen (Änderungen der Auftragssumme, sofern sie den jeweiligen Schwellenwert und 10 % (Liefer- und Dienstleistungsaufträge) bzw. 15 % (Baufträge) der ursprünglichen Auftragssumme nicht übersteigen sind als unwesentliche Änderungen anzusehen)
- Möglichkeit der Vereinbarung von Vertragsänderungsklauseln, die die nachträgliche Würdigung als wesentliche Änderung verhindern

Neue Verpflichtungen nach Zuschlag

Beendigungspflicht

Verpflichtung zur Beendigung von Verträgen, wenn

- AN zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung vom Vergabeverfahren auszuschließen gewesen wäre
- festgestellte schwere Unionsrechtsverletzung durch den EuGH → Vertrag hätte nicht an AN vergeben werden dürfen

Neue Verpflichtungen nach Zuschlag

Bekanntgabe vergebener Aufträge

Verpflichtung zur Bekanntmachung unter www.data.gv.at

- Ausgenommen sind Aufträge, die aufgrund einer Rahmenvereinbarung vergeben wurden und deren Auftragswert EUR 50.000,00 nicht erreicht.
- Im USB besteht die Verpflichtung nur im Vollziehungsbereich des Bundes, sofern der Auftragswert mind. EUR 50.000,00 beträgt.
- Bereitstellung der Metadaten der Kerndaten von Vergabeverfahren
- für 5 Jahre zur Verfügung zu stellen
- spätestens 30 Tage nach Zuschlagserteilung bzw. nach Abschluss der Rahmenvereinbarung

Das Vergaberechts-Reformpaket 2018, insbesondere

1 | Überblick über die wesentlichen Inhalte des BVergG 2018

2 | **Zwingend umzusetzende bieterrelevante Änderungen**

3 | Q&A

Inhalte

- I. **Änderungen bei Eignungsnachweisen und Subunternehmen**
- II. Neue Ausscheidensgründe von Unternehmern
- III. Keine Pflicht zur öffentlichen Angebotsöffnung



Änderungen bei Eignungsnachweisen

- Korrektur „Prokuristen-Entscheidung“ des VwGH:
Zwingender Ausschluss auch dann, falls Ausschlussgrund hinsichtlich eines Mitgliedes des Leitungs- oder Aufsichtsorganes erfüllt ist oder bei Person, die „Entscheidungsbefugnis“ im Vergabeverfahren hat (siehe VwGH 12.9.2016, Ra 2015/04/0081)
- Verlangter Mindestgesamtjahresumsatz darf nicht das Zweifache des geschätzten Auftragswertes überschreiten, außer in hinreichend begründeten Fällen
- Kein Referenzshopping, wenn der Dritte in die Auftragsausführung nicht auch eingebunden ist

Änderungen bei Subunternehmern

- Regelungen der Novelle 2016 bleiben, d.h.
 - Bekanntgabe aller Subunternehmer (auch Subsub)
 - Zustimmung AG (auch nach Zuschlagserteilung)
- Weitere Beschränkung der Subvergabe zulässig „wenn durch Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt und angemessen“

Inhalte

- I. Änderungen bei Eignungsnachweisen und Subunternehmen
- II. Neue Ausscheidensgründe von Unternehmern**
- III. Keine Pflicht zur öffentlichen Angebotsöffnung



Neue Ausscheidens- / Ausschlussgründe

- bei Vorliegen von schweren Mängeln bei früheren Aufträgen
- bei hinreichend plausiblen Anhaltspunkten für Bieterabsprachen
- Interessenskonflikt, der nicht durch andere Maßnahmen vermieden werden kann
- Unzulässige Beeinflussung des AG im Vergabeverfahren
- Anforderungen an Selbstreinigung etwas strenger (Schadensausgleich, Mitwirkung an der Aufklärung und Setzung effektiver Maßnahmen)

Inhalte

- I. Änderungen bei Eignungsnachweisen und Subunternehmen
- II. Neue Ausscheidensgründe von Unternehmern
- III. Keine Pflicht zur öffentlichen Angebotsöffnung**



Keine Pflicht zur öffentlichen Angebotsöffnung

- § 133 Abs 4 BVergG 2018:
Öffentliche Auftraggeber **kann** beim offenen und nicht offenen Verfahren Öffnung der Angebote unter Beteiligung der Bieter vornehmen. Allen Bietern ist Möglichkeit zu bieten, an der Öffnung teilzunehmen.
- § 118 Abs 1 BVergG 2006:
Beim offenen und nicht offenen Verfahren sind Bieter grundsätzlich berechtigt, an der Öffnung teilzunehmen. Sie dürfen nur aus triftigen Gründen von der Öffnung der Angebote ausgeschlossen werden.

Das Vergaberechts-Reformpaket 2018, insbesondere

1 | Überblick über die wesentlichen Inhalte des BVergG 2018

2 | Zwingend umzusetzende bieterrelevante Änderungen

3 | **Q&A**

DANKE!

RA Mag. Ulrike Sehrschön, LL.M. (Nottingham)

RA Mag. Wilhelm Offenbeck

Partner bei Eisenberger & Herzog

Rechtsanwalts GmbH

u.sehrschoen@ehlaw.at

w.offenbeck@ehlaw.at