

Öffentliche Ausschreibung von Bauleistungen

Mag. Lukas Andrieu, LL.M.

**ScherbaumSeebacher
steht für höchste Qualität
und kreative Lösungen**

insolvency&restructuring
corporate / m&a
banking
private clients
finance & cm
damages & tort
labour & employment
real estate
construction contract & litigation
insurance law
international contract law
corporate compliance
tax & white collar crime

DR. NORBERT SCHERBAUM
DR. GEORG SEEBACHER
DR. PATRICK PANHOLZER LL.M.
DR. MARTIN GÄRTNER
MAG. HELMUT SCHMIDT LL.M.
MAG. SASCHA VEROVNIK

MAG. MARCO RIEGLER
DR. GEROLD M. OBERHUMER
MAG. GERHARD SCHEDLBAUER
DR. CHRISTIAN WOLF
MAG. FLORIAN THELEN
MAG. LUKAS ANDRIEU, LL.M. BSC.

SCHERBAUMSEEBACHER
RECHTSANWÄLTE GMBH
8010 GRAZ · SCHMIEDGASSE 2
+43 (0) 316 83 24 60 · F DW 10
1010 WIEN · GRABEN 14-15
+43 (0) 1 909 24 60

OFFICE@SCHERBAUM-SEEBACHER.AT
WWW.SCHERBAUM-SEEBACHER.AT
FN 219623A
UID ATU 53589308
LANDESGERICHT FÜR ZRS GRAZ
EINGETRAGENE TREUHÄNDER

Inhalt

01 Allgemeine Grundlagen

02 Geltungsbereich

03 Verfahrensarten und
Schwellenwerte

04 Ablauf des
Vergabeverfahrens

Inhalt

05 Gesamt- und Teilvergabe

**06 Arbeits- und
Bietergemeinschaften**

07 Subvergaben

**08 Leistungsvertrag und
Leistungsbeschreibung**

Inhalt

09 Vergaberechtliche Kriterien

**10 E-Vergabe in der
Bauwirtschaft?**

11 Fragen & Diskussion

Allgemeine Grundlagen

BVergG 2018



Bedeutung des Vergaberechts

- Über **40 Milliarden Euro** werden jährlich von öffentlichen Auftraggebern in Vergabeverfahren nach dem Bundesvergabegesetz vergeben
- **20% des BIP** fließen in Öffentliche Aufträge / Beschaffung der Öffentlichen Hand
- Bund, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und bestimmte Einrichtungen öffentlichen Rechts (z. B. die Landeskliniken, die Wirtschaftskammer, staatsnahe Unternehmen) sind bei einer Auftragsvergabe zur **Einhaltung des streng formalen Vergaberechts verpflichtet**

Grundsätze des Vergaberechts

- Freier und lauterer **Wettbewerb**
- **Gleichbehandlung** aller Bewerber und Bieter – Diskriminierungsverbot
- Angemessenheit der Preise
- Auftragsvergabe an rechtlich befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer
- **Sparsamkeit** und **Wirtschaftlichkeit** bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen
- Rein sachliche Beurteilung der Bieter und der Angebote
- **Transparenz** im Vergabeverfahren
- Absicht zur tatsächlichen Leistungsvergabe
- Bedachtnahme auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung
- Effektiver **Rechtsschutz**

Überblick aktuelle wesentliche europarechtliche Rechtsgrundlagen

Primärrechtliche Grundsätze

- Grundfreiheiten
- Art 18 AEUV Diskriminierungsverbot
- Transparenzgebot

Aktuelle Sekundärrechtliche Grundsätze

- RL 2014/24/EU „klassischer Auftraggeber“
- RL 2014/25/EU „Sektorenauftraggeber“
- RL 2014/23/EU „Konzessionsvergabe“
- RL 89/665/EWG „Rechtsmittelrichtlinie“
- RL 2009/81/EG „Beschaffung im Bereich Verteidigung und Sicherheit“

BVergG 2018

Teil 1	Regelungsgegenstand Begriffsbestimmungen	§ 1 bis 3
Teil 2	Vergabeverfahren für öffentliche AG	§§ 4 bis 165
Teil 3	Vergabeverfahren für Sektoren-AG	§§ 166 bis 326
Teil 4	Rechtsschutz vor dem BVwG	§§ 327 bis 358
Teil 5	Außerstaatliche Kontrolle und zivilrechtliche Bestimmungen	§§ 358 bis 374
Teil 6	Straf-, Schluss-, Übergangsbestimmungen	§§ 375 bis 382



Geltungsbereich des BVerG 2018

Persönlicher Geltungsbereich

- „klassische Auftraggeber“
- § 4 BVergG 2018
 - institutionelle Auftraggeber
 - Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände
 - „funktionale“ Auftraggeber
 - **öffentliche Einrichtungen, die im Allgemeininteresse liegende Tätigkeiten, nicht gewerblicher Art erbringen**

Persönlicher Geltungsbereich

- „Sektorenauftraggeber“
- §§ 166 ff BVergG 2018
 - klassische Auftraggeber, öffentliche Unternehmen oder auch Private, bei Ausübung einer sog „Sektorentätigkeit“
 - Tätigkeiten im Bereich von Gas, Wärme, Elektrizität, Wasser, Verkehrsleistungen, Postdienste, Aufsuchen und Förderung bestimmter Rohstoffe, Tätigkeit zur Bereitstellung von Häfen oder Flughäfen

Beispiele für Einrichtung des öffentlichen Rechts

- Bundesimmobiliengesellschaft
- ORF
- ASFINAG
- ÖBB
- Wirtschaftskammer
- Arbeiterkammer
- KAGes
- AUVA

Sachlicher Geltungsbereich

Baufträge § 5 BVergG 2018

- Ausführung oder gleichzeitige Ausführung und Planung von **Bauvorhaben** mit Tätigkeiten in Anh I
- Ausführung eines **Bauwerks**
- Erbringung einer **Bauleistung** durch Dritte nach den Erfordernissen des öffentlichen Auftraggebers

Sachlicher Geltungsbereich

Lieferaufträge § 6 BVerG 2018

- Kauf, Leasing, Miete, Pacht, Ratenkauf

Dienstleistungsaufträge § 7 BVerG 2018

- keine Bau- oder Lieferaufträge (Auffangtatbestand)

Gemischte Verträge § 8 BVerG 2018

- Hauptgegenstand des Vertrags

Sachlicher Geltungsbereich

Ausgenommen sind:

- Bestimmte Aufträge im Rahmen der Landesverteidigung
- „Inhouse-Vergaben“
- Aufträge über Immobilien
- Arbeitsverträge

Wesentliche Vertragsänderung

§ 365 BVergG

- Abs 1 Generalklausel und Definition
- Pflicht zur Neuvergabe bei Vornahme einer wesentlichen Änderung – bei erheblicher Änderung des ursprünglichen Vertrags
- Abs 2 Fallbeispiele
- Abs 3 Ausnahmetatbestände
- Sachliche, rechtliche und wirtschaftliche Ausnahmen von der Pflicht zur Neuvergabe trotz Vorliegen einer wesentlichen Vertragsänderung
- Abs 4 Pflicht zur Veröffentlichung bestimmter Änderungen im EU-Amtsblatt
- Abs 5 Berechnung des Wertes von Änderungen bei im Vertrag vereinbarten Indexierungsklauseln

Fallbeispiele

§ 365 Abs 2 BVergG 2018

1. mit der Änderung werden Bedingungen eingeführt, die, wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten hätten,
 - a) die **Zulassung** anderer als der ursprünglich ausgewählten Bewerber oder
 - b) die **Annahme** eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebotes ermöglicht hätten oder
 - c) das **Interesse** weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätten, oder

Fallbeispiele

§ 365 Abs 2 BVergG 2018

2. Verschiebung des wirtschaftlichen Gleichgewichts des Vertrages oder der Rahmenvereinbarung zugunsten des Auftragnehmers
3. Erhebliche Ausweitung oder Verringerung des Umfangs des Vertrags oder der Rahmenvereinbarung oder neuer Auftragnehmer sofern keine Ausnahme vorliegt.

Ausnahmen

§ 365 Abs 3 BVergG 2018

1. Änderungen der Auftragssumme, sofern sie
 - a) die betreffenden, in § 12 Abs 1 und § 185 Abs 1 genannten Schwellenwerte und
 - b) 10 % der ursprünglichen Auftragssumme** bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bzw. 15 % der ursprünglichen Auftragssumme bei Bauaufträgen
2. Bei **klar, präzise und eindeutig formulierten Überprüfungsklauseln** oder **Optionen** (Angaben zu Umfang, Art und Bedingungen)

Ausnahmen

§ 365 Abs 3 BVergG 2018

3. Bei Änderung des Auftragnehmers, wenn Überprüfungsklausel vorliegt oder anderer Unternehmer an die Stelle im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung (Fusion, Erwerb oder Insolvenz) tritt und die ursprünglich festgelegten Eignungskriterien erfüllt.

4. Unwesentliche Änderungen

Ausnahmen

§ 365 Abs 3 BVergG 2018

5. **Zusätzliche Leistungen** des ursprünglichen Auftragnehmers, die erforderlich geworden sind und nicht in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen vorgesehen waren, wenn ein Wechsel des Auftragnehmers
- a) aus **wirtschaftlichen oder technischen** Gründen nicht erfolgen kann **und**
 - b) mit **erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten** für den Auftraggeber verbunden wäre.

Ausnahmen

§ 365 Abs 3 BVergG 2018

6. Unvorhersehbare Leistungen

- a) die Änderung wurde aufgrund von Umständen erforderlich, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender Auftraggeber **nicht vorhersehen konnte**, und
- b) der Gesamtcharakter des Auftrags verändert sich aufgrund der Änderung nicht.

In diesen Fällen für jede Änderung max 50% des Wertes des ursprünglichen Auftrages.



Verfahrensarten und Schwellenwerte

Welches Verfahren wählen?

„Numerus Clausus“ der Vergabeverfahren

§§ 33 ff BVergG 2018

- Das offene Verfahren
- Das nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung
- Das nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung
- Das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung
- Das Verhandlungsverfahren ohne vorheriger Bekanntmachung
- Die Direktvergabe
- Die Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung
- Die Rahmenvereinbarung
- Das dynamische Beschaffungssystem
- Der wettbewerbliche Dialog
- Die elektronische Auktion (kein eigenes Vergabeverfahren)
- Die Innovationspartnerschaft

Schwellenwerte – öffentlicher Auftraggeber

	Subschwellenwerte (EUR)	Mögliche Verfahrensarten
Bauftrag	≥ 5.538.000	Offenes Verfahren oder Nicht offenes Verfahren mit EU-Bekanntmachung (BK)
	< 5.538.000	Offenes Verfahren oder Nicht offenes Verfahren mit BK
	< 5.538.000	Verhandlungsverfahren mit BK
	< 1.000.000	Nicht offenes Verfahren ohne BK
	< 500.000	Direktvergabe mit BK
	< 100.000	Verhandlungsverfahren ohne BK
	< 100.000	Direktvergabe

Ermittlung des Auftragswertes

- sorgfältige Schätzung nach Erfahrungswerten
 - Altangebote, Preisdatenbanken, Markterkundungen
 - Beiziehung von Sachverständigen
- Grundlage ist Gesamtwert, den AG voraussichtlich zu zahlen hat
- **Ausgangspunkt sind „Nettopreise“**
 - Sämtliche Lose, Optionen, Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen
 - Übliche Preisnachlässe können berücksichtigt werden
- Splitting-Verbot von Aufträgen, die technisch, sachlich und zeitlich zusammengehören

Wahl des geeigneten Vergabeverfahrens

Regelverfahren im Bau: Offenes Verfahren

Umgehungsversuche: Sale and Lease Back etc.

Gefahr des Splittings: Direktvergabe

Pflicht zur Zusammenrechnung (Vorhabensbegriff)



Ablauf des Vergabeverfahrens

Typischer Ablauf des Vergabeverfahrens

1. Vorbereitungshandlungen
2. Bekanntmachung
3. Ausschreibung der Leistung und Ausschreibungsunterlagen
4. Angebot
5. Entgegennahme und Öffnung der Angebote
6. Eignungsprüfung
7. Angebotsprüfung
8. Zuschlagsverfahren
9. Widerruf der Ausschreibung

Einstufiges Verfahren	Zweistufiges Verfahren
Unbestimmter Interessentenkreis gibt ein Angebot ab.	Abgabe von Teilnahmeanträgen durch unbestimmten Interessentenkreis.
Kreis der Bieter wird nicht eingeschränkt.	AG fordert geeignete Interessenten zur Abgabe eines Angebots auf.
Rasche und kostengünstige Abwicklung.	Zeit- und kostenintensiv.

Ablauf eines offenen Verfahrens

Angebotsphase

- Bekanntmachung der Ausschreibung
- Anforderung und Übermittlung der Ausschreibung
- Rückfragen der Bieter (ggf Berichtigung)
- Erstellung der Angebote
- Abgabe der Angebote

Prüfungsphase

- formalisierte Angebotsöffnung
- Prüfung der Angebote
- formale Prüfung, Eignungsprüfung, Preisprüfung durch qualifizierte Personen
- Ermittlung des Bestbieters anhand der festgelegten Zuschlagskriterien

Vertragsabschluss

- Bekanntgabe der (begründeten) Zuschlagsentscheidung
- Stillhaltefrist (neu einheitlich 10 Tage)
- Zuschlagserteilung

Möglicher Ablauf Verhandlungsverfahren

1. Stufe Prüfung der Unternehmen

- Bekanntmachung der Ausschreibung inkl Teilnahmeantragsunterlagen
- Ausarbeitung Teilnahmeanträge durch die Bewerber
- Prüfung und Bewertung der Teilnahmeanträge inkl Auswahl der Bieter für die 2. Stufe
- Bekanntgabe der Zulassung / Nichtzulassung

2. Stufe Prüfung der Angebote

- Versand Ausschreibungsunterlagen 2. Stufe
- Kolloquium mit jedem Bieter einzeln
- Verbindliches Erstangebot (nur Preis und Änderungsvorschläge zum Leistungsvertrag, kein Qualitätsangebot)
- Verhandlungsphase (Verhandlungsrunden mit allen Bietern einzeln)
- Verbindliches Last and Final Offer („Zwei Kuvert Verfahren“)
- Angebotsprüfung und Bestbieterermittlung anhand der festgelegten Zuschlagskriterien
- Bekanntgabe Zuschlagsentscheidung / Zuschlagserteilung

Ausschreibungsunterlagen

Leistungsvertrag

Technische Spezifikationen
funktionale / konstruktive
Leistungsbeschreibung
**Verpflichtung zur Anwendung
von geeigneten Leitlinien!**
Technische ÖNORMEN

Vertragliche Spezifikationen
**Verpflichtung zur Anwendung
von geeigneten Leitlinien!**
ÖNORM B 2110 / A 2060

Spielregeln (Verfahrensregeln)

Auftraggeber, Form und
Einreichung der Angebote,
Rechenfehler, Kriterien,
Subunternehmer, Arbeits- und
Bietergemeinschaften
Alternativ- und
Abänderungsangebote etc



Gesamt- und Teilvergabe

Gesamtvergabe

Generalunternehmerausschreibung

- GU verpflichtet sich zur Ausführung nach vorliegender Planung
- gibt idR Auftragsteile im Innenverhältnis an Subunternehmer weiter

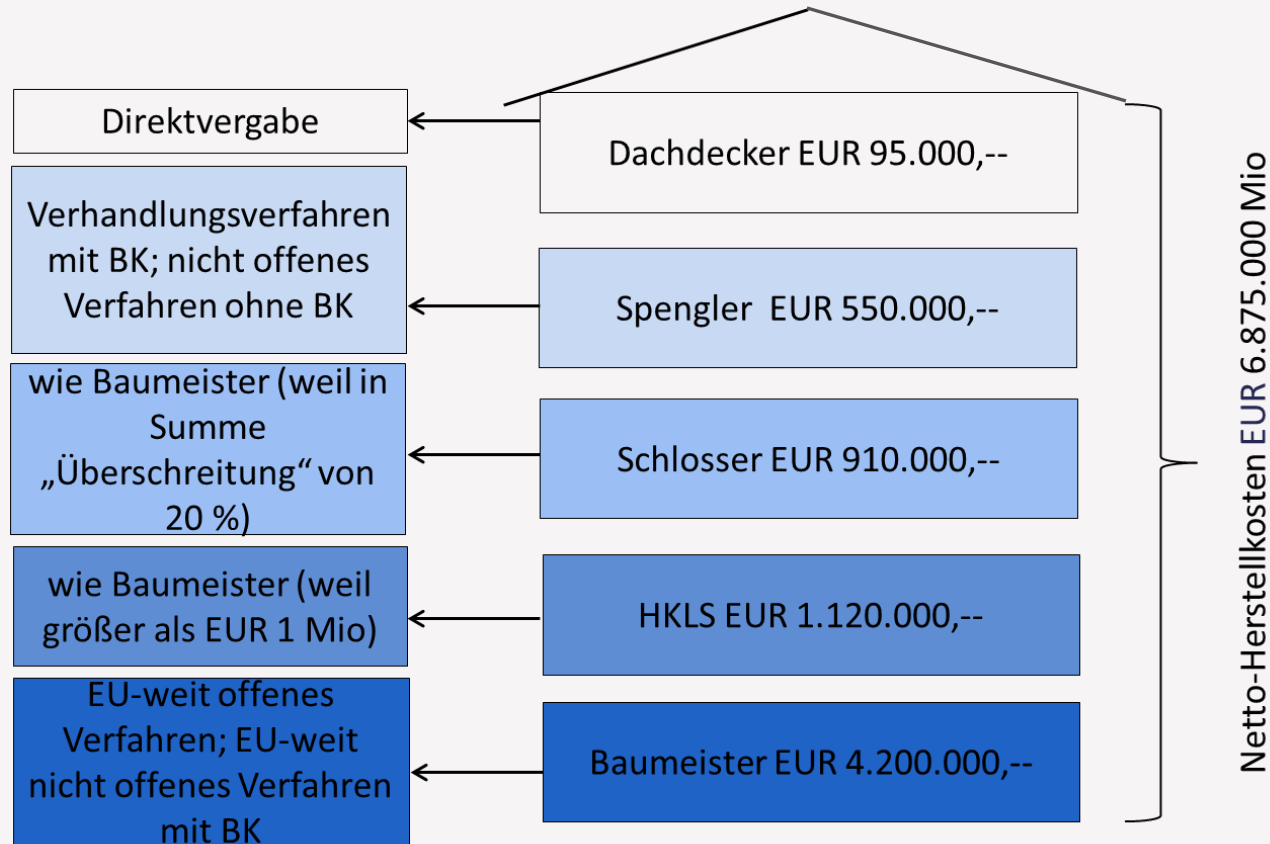
Totalunternehmerausschreibung

- TU wird mit Planung und Ausführung beauftragt
- auch hier Weitergabe an Subunternehmer üblich

Teilvergabe

- **Teil-** oder **Fachlose** werden vergeben
- uU in getrennten Vergabeverfahren und an **verschiedene Zuschlagsempfänger**
- mehr Auswahl bei der Verfahrensart aufgrund geringerer Volumen
- „Große“ und „kleine“ Losregelung zu unterscheiden
- ermöglicht bzw erleichtert auch die Vergabe an KMUs

„Große“ Losregelung - Bauauftrag





Arbeits- und Bietergemeinschaften

Arbeits- und Bietergemeinschaft

- **Zusammenschluss mehrerer Unternehmer**, die sich unbeschadet des Innenverhältnisses, gegenüber dem Auftraggeber **solidarisch** zur vertragsgemäßen **Erbringung der Leistung verpflichten** (§ 2 Z 4 und Z 12 BVergG 2018)
- **kein Ausschluss** von Arbeits- und Bietergemeinschaften **zulässig** – nur sachliche **Beschränkung der Mitgliederanzahl** oder der Zusammensetzung von Arbeits- und Bietergemeinschaften (§ 21 Abs 2 BVergG 2018)
- Auch Verpflichtung zur Wahl bestimmter Rechtsform nicht zulässig
- Ggf jedoch Wettbewerbsverstoß durch Bildung von Arbeits- und Bietergemeinschaften – Ausschlussgrund gem § 78 Abs 1 Z 4 BVergG 2018



Subvergaben Besonderheiten

Definition von Subunternehmer

- ÖNORM B 2110:2013 3.14 (Subunternehmer)
 - *„Unternehmer, der Teile der an den Auftragnehmer (AN) übertragenen Leistungen ausführt und vertraglich an den AN gebunden ist.“*
- § 2 Z 34 BVergG 2018 – Definition
 - Subunternehmer ist ein Unternehmer, der Teile des an den Auftragnehmer erteilten Auftrags ausführt. Die bloße Lieferung von handelsüblichen Waren oder Bestandteilen, die zur Erbringung einer Leistung erforderlich ist, ist keine Subunternehmerleistung.

Abgrenzung Subunternehmer – Zulieferer

- **BVA 9.8.2011, N/0055-BVA/14/2011-31**
- Leistungsgegenstand: Tausch von Hinweistafeln auf der Autobahn
 - Kragmasten werden von einem Dritten „geliefert“. Ist dieser Subunternehmer?
 - BVA-Erwägungen zur Zuordnung:
 - in den AU ist „Lieferung von Kragmasten“ und nicht „Errichtung von Kragmasten“ festgelegt. / Leistungsgegenstand war die „Aufstellung von Kragmasten“ und nicht die „Herstellung/ Fertigung von Kragmasten“.
 - Die Tätigkeit des Lieferanten erschöpft sich in der kompletten Fertigung der Kragmasten in seinem eigenen Werk. Auf der Baustelle selbst, am Aufstellungsort der Kragmasten, verrichtet der Lieferant keine Tätigkeiten.

Vergaberechtliche Abgrenzung

Einordnung ist entscheidend für die zwingende Nennung im Angebot !!!

„Notwendige“ Subunternehmer	„Zweckmäßige“ Subunternehmer	Lieferanten
<ul style="list-style-type: none">• zur Substitution der fehlenden Befugnis, technischen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit	<ul style="list-style-type: none">• „praktisch“ für die Vertragsabwicklung	<ul style="list-style-type: none">• Zulieferer für Materialien und Bestandteile
zwingend im Angebot zu nennen	nunmehr auch idR im Angebot zu nennen!	grds nicht im Angebot zu nennen

Subvergabe – Grundsatz

§ 98 BVerG 2018

*„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 Auftrags [...] sowie die jeweils in Frage kommenden Subunternehmer im Angebot bekannt zu geben sind.“*

Bekanntgabe aller Subunternehmer

§ 127 Z 2 BVergG 2018

Bekanntgabe **aller** Subunternehmer, auf deren Kapazitäten sich der Bieter zum Nachweis der Eignung stützt, unter Beilage des Nachweises, dass der Bieter über deren Kapazitäten tatsächlich verfügt und der Auftraggeber die zur Durchführung des Gesamtauftrags erforderlichen Sicherheiten über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hat. Bekanntgabe **aller Teile des Auftrages, die durch Subunternehmer ausgeführt werden sollen**, oder – sofern der Auftraggeber *dies aus sachlichen Gründen* in der AU vorgesehen hat – nur der wesentliche Teil des Auftrages, die der Bieter im Wege von Subaufträgen an Subunternehmer zu vergeben beabsichtigt. Die in Frage kommenden Subunternehmer sind bekannt zu geben. Die Nennung mehrerer Subunternehmer je Leistungsteil ist zulässig. Die Haftung des AN wird durch die Bestimmung nicht berührt.

Eignung Subunternehmer

98 Abs 3 BVergG 2018

Die Weitergabe des gesamten Auftrags oder von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles **erforderliche Befugnis, Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit** besitzt. Die Subunternehmer können ihre erforderliche Befugnis, Leistungsfähigkeit und berufliche Zuverlässigkeit nach Maßgabe des § 80 BVergG nachweisen.

Konsequenzen nicht geeigneter Subunternehmer

„Notwendige“ Subunternehmer

- zwingend im Angebot zu nennen

Mangelnde Eignung –
Ausscheiden / kein
Austausch im
Vergabeverfahren
zulässig

„Zweckmäßige“ Subunternehmer

- idR zwingend im Angebot zu nennen, ausgenommen kritische Leistungen

Mangelnde Eignung –
Ablehnung des
Subunternehmers durch AG
/ Austausch im
Vergabeverfahren zulässig?

Lieferanten

- grds nicht im Angebot zu nennen

Definition „kritischer Leistungen“

§ 98 Abs 4 BVergG 2018

*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 wird.*

Weitere Beschränkungen

§ 98 Abs 4 Z 2 und Abs 5 BVergG 2018

- Beschränkung Abs 4 Z 2
 - (Umsetzung EuGH Rs C-27/15, Pippo Pizzo)
 - Den Rückgriff auf Subunternehmer in der Ausschreibung im Einzelfall beschränken, sofern dies durch den Auftragsgegenstand **sachlich gerechtfertigt und angemessen** ist.
- Solidarhaftung Abs 5
 - Der öffentliche Auftraggeber kann in der Ausschreibung vorsehen, dass – sofern ein Unternehmer der erforderlichen finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Subunternehmer in Anspruch nehmen möchte – alle betroffenen Unternehmer im Auftragsfall dem öffentlichen Auftraggeber die solidarische Leistungserbringung schulden.

Subunternehmerwechsel nach Zuschlag

§ 363 BVergG 2018

- Nach Zuschlagserteilung hat der Auftragnehmer jeden beabsichtigten **Wechsel eines Subunternehmers** oder jede beabsichtigte **Hinzuziehung** eines nicht im Angebot bekannt gegebenen Subunternehmers dem Auftraggeber schriftlich bekannt zu geben. Der Auftraggeber hat Unternehmen, die nicht die erforderliche Eignung besitzen, abzulehnen.
- 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 der Subunternehmer nicht binnen 3 Wochen nach Einlangen der Mitteilung abgelehnt hat.



Leistungsvertrag und Leistungsbeschreibung

Grundsätze der Leistungsbeschreibung

§ 103 f BVerG 2018

- konstruktive Leistungsbeschreibung
 - Beschreibung der Teilleistungen in einem Leistungsverzeichnis
- funktionale Leistungsbeschreibung
 - Beschreibung der Leistungen als Aufgabenstellung von Leistungs- und Funktionsanforderungen
- Mischformen sind möglich
- technische Spezifikationen müssen allen Bewerbern gleichermaßen zugänglich sein und dürfen Wettbewerb nicht behindern
- **konkret – eindeutig – erschöpfend – neutral**



Vergaberechtliche Kriterien

Was ist zu beachten?

AG legt in Ausschreibung Kriterien fest

- **Eignungskriterien:** vom AG festgelegte, nicht diskriminierende, auf den Leistungsinhalt abgestimmte Mindestanforderungen an den Bewerber oder Bieter (wie zB Gewerbebefugnis, Referenzen, Umsatz, Personal etc.)
- **Zuschlagskriterien:**
 - Kriterien für die Wahl des „technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes“ (**=Bestbieter**) wie zB Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- bzw. Ausführungsfrist, oder
 - der niedrigste Preis (**„Billigstbieter“**)

Vergaberechtliche Kriterien

§ 2 Z 22 BVergG 2018

unternehmensbezogene Eignungskriterien
Mindestanforderungen – „K.O. Kriterien“

unternehmensbezogene Auswahlkriterien
„Gewichtung“

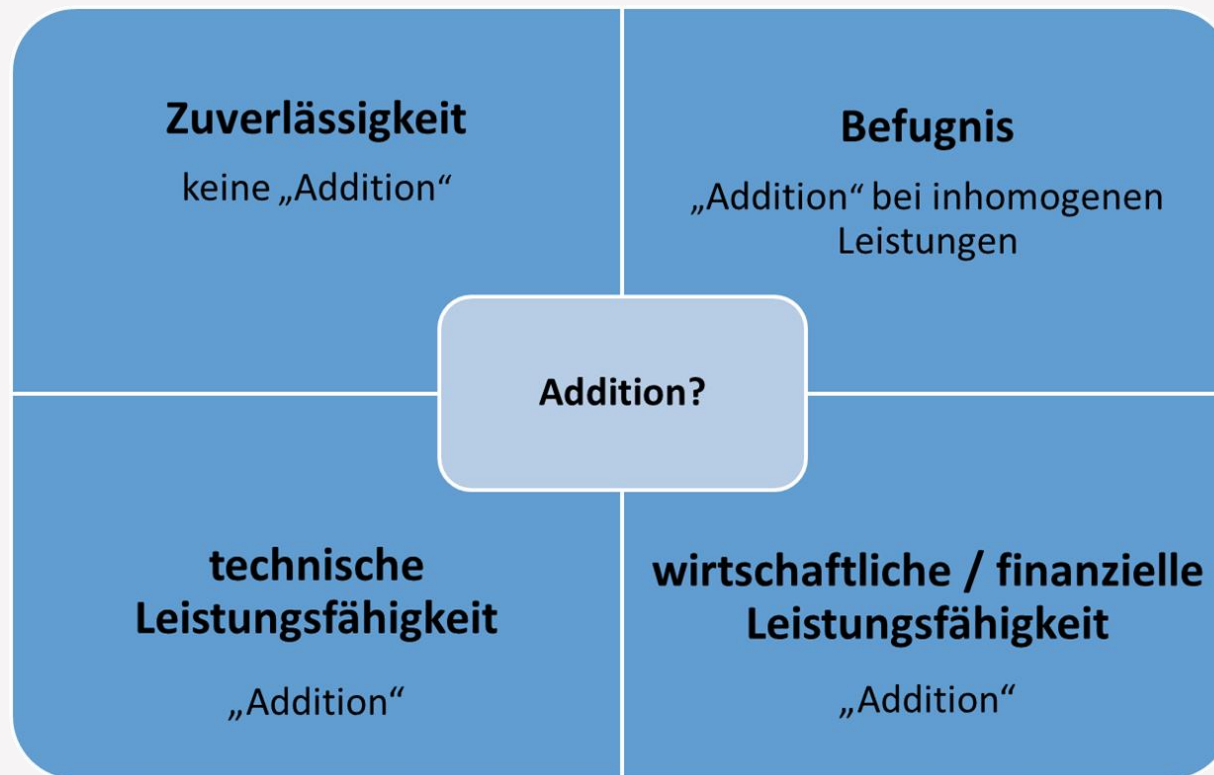
auftragsbezogene Zuschlagskriterien
„Gewichtung“

Eignungsnachweise

§§ 78 BVergG 2018



Eignung bei BIEGE/ARGE



Beispiele Eignungskriterien

Befugnis

GewO / ZTG etc

Zuverlässigkeit

Nichtvorliegen
Ausschlussgründe

Zahlung Steuern
Zahlung SV-
Beiträge

kein Verstoß gegen
AuslBG

Technische Leistungsfähigkeit

Referenzen

Mitarbeiter
(Anzahl, ev
Ausbildung und
Erfahrung)

QM-System
(zB ISO-9001)

Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

Umsätze / Bilanzen

Haftpflicht-
versicherung

Bonitätserklärung

Technische Leistungsfähigkeit

§ 85 BVerG 2018 und Anhang XI

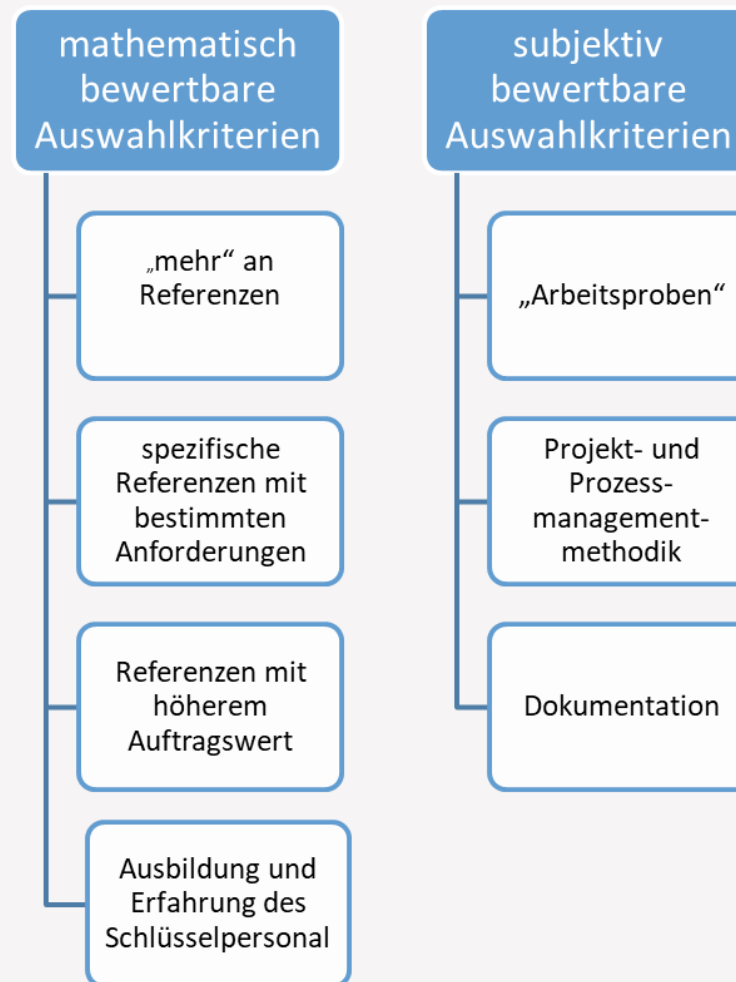
- **Referenzzeitraum**
 - Liefer- und Dienstleistungsaufträge 3 Jahre
 - Bauaufträge 5 Jahre
 - zur Sicherstellung eines ausreichenden Wettbewerbs kann der Auftraggeber **auch einen längeren Zeitraum** festlegen.
- bei Bauaufträgen
 - Ausbildungsnachweise und Bescheinigung über die berufliche Befähigung des Unternehmers bzw der Führungskräfte der Unternehmer
 - spezifische Erfahrung soll nachgewiesen werden

Referenzen – Was ist ok?

- **Sensibles und komplexes Vorhaben** rechtfertigt Forderung nach 2 einschlägigen Schlüsselpersonalreferenzen und 5 J Berufserfahrung als Bauleiter. (BVwG 2014)
- Referenzprojekt mit min. **30.000 t** Bodenaushub ist angemessen, wenn Bodenaushub von ca. **51.000 t** zu erwarten ist. (BVwG 2014)
- Die Forderung von Referenzen über Lieferleistungen in der Höhe der **Hälfte des Auftragswertes** ist angemessen. (BVA 2013)
- Wenn Auftragsvolumen die Wartung von **14.000** Handfeuerlöschern pro Jahr ist, ist eine Referenzgröße von **10.000** Wartungen pro Jahr sachlich gerechtfertigt. (VKS Wien 2010)
- Referenzen, die den Auftragswert deutlich übersteigen (hier: **mehr als der 3-fache Auftragswert**), sind unzulässig. (VKS Wien 2010)

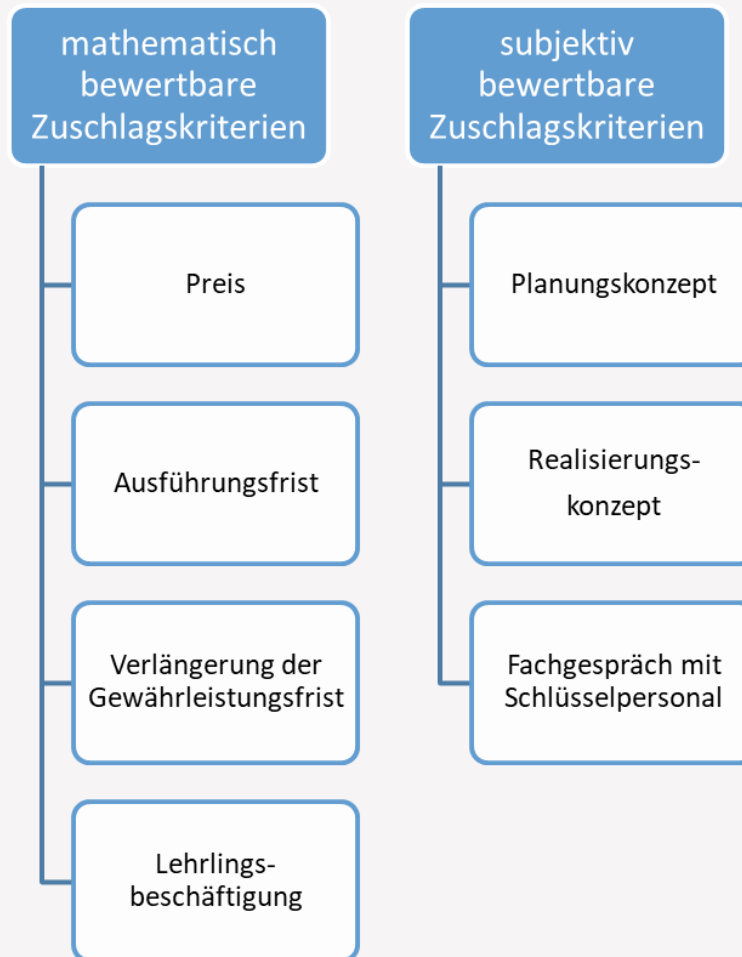
Beispiele unternehmensbezogene Auswahlkriterien aus der Praxis

**Gewichtung
festlegen**



Beispiele auftragsbezogene Zuschlagskriterien/ Bestbieterprinzip

**Gewichtung
festlegen**



Zuschlagskriterien

- Dürfen AG keine uneingeschränkte Wahlfreiheit einräumen
- Müssen Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleisten
- Müssen mit Spezifikationen einhergehen, die eine wirksame Überprüfung ermöglichen
- **Stehen mit Auftragsgegenstand in Verbindung, wenn sie sich in irgendeiner Hinsicht & in irgendeinem Stadium des Lebenszyklus auf die zu erbringende Leistung beziehen**

Beispiel ASFINAG – A 10

Tauernautobahn

00B105A Bestbieter (ohne opt. Leistungen)

Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden zufolge Paragraph 129 BVergG übrig bleiben, wird der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt.

Ermittlung der Punkte Qualität:

Punkte Qualität = **max. 2 %-Punkte** , für **max. 4 Jahre Gewährleistungsverlängerung**

Ermittlung der Punkte Preis:

Die Preispunkte der Bieter errechnen sich aus folgender Formel:

Punkte Preis = (Preis des Billigstbieters dividiert durch Preis des Bieters) * **98, max. 98 %-Punkte**

Ermittlung der Gesamtpunkte:

Gesamtpunkte = Punkte Preis + Punkte Qualität

Der Bieter mit den höchsten Gesamtpunkten ist Bestbieter.

Beispiel: Ausschreibung Bauauftrag

- Kriterium A: Angebotspreis
- Kriterium B: Qualifikation des Schlüsselpersonals (5 Personen)
 - 0-3 Punkte für Projekterfahrung
 - 0-3 Punkte für Qualität der Ausbildung
- Angebot 1: P1= 800.000; Q1 = 28
- Angebot 2: P2= 600.000; Q2 = 25
- Angebot 3: P3= 520.000; Q3 = 20

Wer gewinnt?

Ergebnis

- Abhängig von Gewichtung:

	Preis	Qualität	Nutzwerte		Gesamtnutzwert
			Preis	Qualität	
			75,00%	25,00%	
Angebot 1	800.000	28	0,00%	100,00%	25,00%
Angebot 2	600.000	25	71,43%	62,50%	69,20%
Angebot 3	520.000	20	100,00%	0,00%	75,00%

STANDORTE

GRAZ

Schmiedgasse 2
A-8010 Graz

0043 316 83 24 60

WIEN

Graben 14–15 /
Bräunerstraße 2
A-1010 Wien

0043 1 909 24 60





Mag. Lukas Andrieu, LL.M., BSc.

Rechtsanwalt Mag. Lukas Andrieu, LL.M. ist Partner der Wirtschaftsrechtskanzlei ScherbaumSeebacher mit Sitz in Wien und Graz.

Mag. Andrieu ist Autor zahlreicher Publikationen in juristischen Fachzeitschriften und Universitätslektor an der Karl-Franzens-Universität Graz (Wirtschaftsrecht für technische Berufe) und an der FH Campus 02.

Er ist regelmäßiger Vortragender im Bereich des Bau- und Vergaberechts und Mitautor des im Manz Verlag erschienen Praxishandbuchs „Basiswissen Bauvertrag“.

Die Schwerpunkte seiner Beratungstätigkeit umfassen neben diesen Bereichen das Öffentliche Wirtschaftsrecht (Gewerbe, Bau- und Anlagenrecht) und die Betreuung komplexer Zivilprozesse sowie schiedsgerichtlicher Verfahren im Zusammenhang mit der Geltendmachung und Abwehr von Haftungsansprüchen im technischen Kontext.

Steckbrief

Universität Graz, Rechtswissenschaft (Mag. iur.)
Universität Graz, Rechtswissenschaft (Mag. iur.)
Universität Graz, Betriebswirtschaft (BSc.)
Columbia University, Intern. Wirtschaftsrecht,
NYC, USA (LL.M.)
Rechtsanwaltskammer Steiermark
Eingetragener Rechtsanwalt (Attorney at Law) in
New York, USA
Universitäts-Lektor für Vertragsrecht
FH-Lektor für Öffentliches Wirtschaftsrecht
Laufende Vortragstätigkeit österreichweit

Schwerpunkte

Bau(schadens)recht
Internationales Wirtschaftsvertragsrecht
Litigation
Öffentliches Recht
Projektgenehmigungen, Schiedsverfahren,
Vergaberecht

+43 316 832460402

andrieu.lukas@scherbaum-seebacher.at