



Issue 2/2014

# Newsletter



## Update

### Achtung: Anfechtung gesetzwidriger Zahlungsfristen ist notwendig

In unserem Newsletter Issue 03/2013 informierten wir Sie bereits über die zu erwartenden Änderungen im BVerG durch die europäische Zahlungsverzugsrichtlinie. Die Änderungen wurden zwischenzeitlich umgesetzt und traten mit 12.07.2013 in Kraft. **Kernpunkt der Novelle ist, die Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers zur Einhaltung der zwischen Unternehmern geltenden Bestimmungen über Zahlungsziele und Abnahmevereinbarungen gesetzlich festzuschreiben.**

Entsprechend der ZahlungsverzugsRL verweist der Gesetzgeber in § 87a BVerG („Besondere Bestimmungen betreffend den Zahlungsverkehr“) und § 99a BVerG („Besondere Vertragsbestimmungen betreffend den Zahlungsverkehr“) auf die Bestimmung des § 459 UGB und hält fest, dass die Ausschreibung keine Bestimmungen über den Zahlungstermin oder die Entschädigung für die Betriebskosten enthalten darf, die für Unternehmer grob nachteilig im Sinne des § 459 Abs 2 und 5 UGB sind. **Die Zahlungsfrist darf bei öffentlichen Aufträgen daher 30 Tage nur in besonderen, durch die Natur des Auftrags gerechtfertigten, Fällen übersteigen. Keinesfalls darf sie 60 Tage übersteigen.**

Wider Erwarten und – unseres Erachtens der Richtlinie widersprechend – **normiert der Gesetzgeber in § 99a Abs 7 BVerG, dass eine Nichtigkeit von Bestimmungen über den Zahlungsverkehr nur geltend gemacht werden kann, wenn diese davor in einem Nachprüfungsverfahren angefochten worden ist.**

Für die Praxis bedeutet das, dass dem Gesetz widersprechende Zahlungsbedingungen von Bieter **rechtzeitig angefochten werden müssen, andernfalls man nach Vertragsabschluss keine Möglichkeit mehr hat, sich gegen die gesetzwidrigen Zahlungsbestimmungen zur Wehr zu setzen.** Wenn die gesetzwidrigen Zahlungsfristen nicht rechtzeitig angefochten werden, müssen Bieter mit den vorgegebenen Zahlungsfristen leben. Bieter sind daher angehalten, sich rechtzeitig mit der Ausschreibung inhaltlich auseinander zu setzen, um allenfalls noch innerhalb der gesetzlichen Fristen gegen die dem Gesetz widersprechenden Zahlungsbedingungen vorgehen zu können.

Dr. Bernhard Kall, Willheim I Müller Rechtsanwälte

**NEWS +++ Bauverfahren:** Am **9.4.2014, 9.00-17.00 Uhr** referiert **Mag. Michael Bodmann** bei ARS über Ablauf, Umgang mit Dritten und aktuelle Entwicklungen. **+++ Mehrkosten erfolgreich durchsetzen:** Wie sag ich es dem Bauherrn? **DDr. Katharina Müller** und **FH-Prof. DI Dr. Rainer Stempkowski** geben den Seminarteilnehmern Anleitungen und Praxistipps zur prüffähigen Gestaltung und Anmeldung von Mehrkostenforderungen aus Leistungsänderungen und Leistungsstörungen. Das Seminar findet am **28.4.2014, 13.00-17.30 Uhr**, in der Kanzlei Willheim Müller Rechtsanwälte, Rockhgassee 6, 4. Stock, statt. **+++ Anmeldung an [events@wmlaw.at](mailto:events@wmlaw.at) +++** Weitere Informationen finden Sie im Bereich Newsounge unter [www.wmlaw.at](http://www.wmlaw.at) **+++**

KONTAKTIEREN SIE DR. BERNHARD KALL PER E-MAIL UNTER [OFFICE@WMLAW.AT](mailto:OFFICE@WMLAW.AT)

## Praxistipp

### Bieterfragen vs Anfechtung nachteiliger Vertragsbestimmungen

In der linken Spalte sind die durch die ZahlungsverzugsRL eingefügten Bestimmungen sowie die daraus ableitbare Unwirksamkeit widersprechender Bestimmungen dargestellt. **Vergaberechtswidrige Ausschreibungsbestimmungen können nur innerhalb der Fristen des § 321 BVerG, also 10 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist im Oberschwellenbereich und 7 Tage im Unterschwellenbereich, geltend gemacht werden.** Als vergaberechtswidrig zu bewerten sind zB Ausschreibungsbestimmungen, die **unverhältnismäßige Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der Bieter** stellen, die **unkalkulierbare Risiken** auf den Bieter überwälzen oder Ausschreibungsbedingungen, die gegen die Vorgaben in § 87a BVerG betreffend des Zahlungsverkehrs verstoßen.

Ein Nachprüfungsantrag, mit dem die Ausschreibung bekämpft wird, stellt die ultimo ratio dar. Dem Auftraggeber sollte davor die Möglichkeit gegeben werden, die nach Ansicht des Bieters unzulässige Vertragsbestimmung während der Angebotsfrist zu ändern. Der Auftragnehmer ist durch die Regelung des § 106 Abs 6 BVerG auch verpflichtet, dem Auftraggeber unverzüglich mitzuteilen, wenn er eine Änderung der Ausschreibungsunterlagen für erforderlich hält. Ein in diesem Fall in der Praxis sehr erfolgreiches Mittel sind die sogenannte **„Bieterfragen“**: Der Auftraggeber ist gemäß § 58 BVerG verpflichtet, zusätzliche Auskünfte zu den Ausschreibungsunterlagen zu erteilen. Wenn also unklare oder nachteilige Bestimmungen in Ausschreibungsunterlagen enthalten sind, kann der Bieter um Aufklärung ersuchen. Das Ersuchen ist formfrei, solange die Ausschreibung keine bestimmte Form vorsieht. Zu Dokumentationszwecken sollten Bieterfragen aber jedenfalls schriftlich gestellt werden, wobei ein E-Mail dem Schriftformerfordernis genügt. In der Bieterfrage soll der Auftraggeber sachlich aufgefordert werden, zu einer missverständlichen oder nachteiligen Vertragsbestimmung Stellung zu nehmen. Gleichzeitig sollte klar zum Ausdruck gebracht werden, dass – falls erforderlich – die Ausschreibung bekämpft werden wird.

In der Praxis zeigt sich, dass Auftraggeber in dieser Situation häufig die Ausschreibung ändern, da sie andernfalls – bei erfolgreicher Bekämpfung der Ausschreibung – gezwungen sind, das Vergabeverfahren zu wiederholen, was neben der neuerliche Kosten des Verfahrens vor allem mit einer Verzögerung des Baubeginns verbunden ist.

Mag. Georg Gass, Willheim I Müller Rechtsanwälte

