

Vergaberecht lässt Baustellen ruhen

Die strikten Regeln des Bundesvergabegesetzes stehen nach der Insolvenz der Alpine einer raschen Neuvergabe der einst an sie vergebenen Aufträge im Wege. Anders als oft behauptet, gibt es fast keine Schlupflöcher.

Bernhard Kall

Als Folge der Alpine-Pleite stehen zahlreiche Baustellen der öffentlichen Hand still. Um eine baldige Fortsetzung der Bautätigkeit zu sichern, würden öffentliche Auftraggeber diese Aufträge gerne rasch und direkt an andere Bauunternehmen weitergeben. Doch sie sind an das Bundesvergabegesetz (BVergG) gebunden, das dies nur unter sehr eingeschränkten Bedingungen zulässt.

Das BVergG sieht keine expliziten Regelungen im Falle der Insolvenz des beauftragten Unternehmens vor. Tritt der Insolvenzverwalter vom Vertrag zurück bzw. wird der Vertrag aufgelöst, sind die Fertigstellungsarbeiten nach einem im BVergG geregelten Verfahren zu vergeben. Nur für den Fall, dass das Vergabeverfahren noch anhängig ist, der Auftrag also noch nicht vergeben ist, kann der Auftraggeber das Angebot eines insolventen Unternehmens auscheiden und den Auftrag an den zweitgereihten Bieter vergeben.

Nur bei kleinen Aufträgen

Das unbürokratischste Vergabeverfahren ist die Direktvergabe: Der Auftrag kann in einem formfreien Verfahren unter Einhaltung der Grundsätze des Vergabeverfahrens unmittelbar an ein Unternehmen vergeben werden. Der geschätzte Auftragswert darf allerdings nicht mehr als 100.000 Euro betragen. Neben der klassischen Direktvergabe besteht für Bauaufträge bis zu einem Auftragswert von 500.000 Euro die Möglichkeit, den Auftrag im Wege einer „Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung“ zu wählen. Vor allem zur Überbrückung von Stillständen und Fertigstellung von kleinen Aufträgen bieten sich diese beiden Vergabeverfahren an. Eine Aneinanderreihung von mehreren Direktvergaben ist allerdings unzulässig.

Bei wertmäßig größeren Aufträgen sind die EU-rechtlich vorgeschriebenen Grundsätze der Öffentlichkeit und der Transparenz einzuhalten; eine direkte Beauftragung unter Nichtbeachtung der Mitbewerber ist unzulässig. Abhängig vom Auftragswert hat der Auftraggeber die Ausschreibung landes- oder europaweit bekanntzumachen.

Bei Aufträgen bis zu einer Million Euro kann er ohne vorherige Bekanntmachung in einem nicht offenen Verfahren mindestens drei ihm bekannte Unternehmen zur Angebotsabgabe einladen und den Auftrag an den Billigst- bzw. Bestbieter erteilen.

Für Auftragswerte von einer bis zu fünf Millionen Euro bietet allenfalls § 28 Abs 2 Z 3 BVergG ein Schlupfloch für öffentliche Auftraggeber. Demnach darf der Auftraggeber das Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wählen, wenn dringliche, zwingende Gründe, die nicht seinem Verhalten zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die er nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, ein anderes Verfahren mit höherer Transparenz und längeren Bekanntmachungsfristen durchzuführen.

Ob die Insolvenz des beauftrag-

ten Unternehmens ein Anwendungsfall für diese Gesetzesbestimmung ist, ist allerdings fraglich. Der Europäische Gerichtshof und die Nachprüfungsbehörden legen diese Bestimmung sehr restriktiv aus. Das Vorliegen von dringlichen, zwingenden Gründen wird von der Judikatur nur dann bejaht, wenn ein Ereignis eintritt, das den Rahmen des sozialen und wirtschaftlichen Lebens sprengt (z. B. Naturkatastrophen, höhere Gewalt), sowie bei unmittelbarer Gefahr für Leib und Leben. Rein finanzielle Nachteile stellen keinen derartigen dringlichen zwingenden Grund dar, was gegen die Anwendbarkeit dieses Vergabeverfahrens im Insolvenzfall spricht. Im Gegensatz zum

klassischen Anwendungsbereich des BVergG ist das Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb hingegen im Sektorenbereich zumindest im Unterschwellenbereich zulässig.

Dürfen die genannten Vergabeverfahren nicht angewendet werden, kommen nur mehr das klassische offene und das nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung infrage. Die einzige Erleichterung, die sich für Auftraggeber infolge der Insolvenz des beauftragten Unternehmens ergibt, liegt darin, dass die Bekanntmachungsfristen in dringenden Fällen verkürzt werden können, um so zumindest zu einer schnelleren Vergabe zu kommen.

Aktuell wird auch darüber dis-

kutiert, dass andere Unternehmen in bestehende Verträge mit dem öffentlichen Auftraggeber eintreten. Als sogenannte wesentliche Vertragsänderung darf dieser Wechsel des Auftragnehmers aber nur unter Einhaltung des BVergG erfolgen – und das Gesetz auf diese Weise nicht umgangen werden.

Das BVergG sieht keine Erleichterungen bei der Vergabe von Leistungen für den Fall der Insolvenz des beauftragten Unternehmens vor. Die engen Fesseln des Vergabegesetzes stehen derzeit einer raschen Fortführung vieler öffentlicher Baustellen im Weg.

DR. BERNHARD KALL ist Bau- und Vergaberechtsexperte bei Willheim Müller Rechtsanwälte. b.kall@wmlaw.at