

Die direkte Weitergabe von Bauaufträgen infolge von Insolvenzen

Bau-Fertigstellung eigentlich nur nach Ausschreibung erlaubt

Als Folge der Insolvenz der Alpine Bau GmbH stehen zahlreiche Baustellen von Gemeinden still. Um eine baldige Fortsetzung der Bautätigkeit zu sichern, würden Gemeinden diese Aufträge gerne rasch und direkt an andere Bauunternehmen weitergeben.

Bernhard Kall

Das Bundesvergabegesetz (BVerG) lässt direkte Weitergabe aber nur unter sehr eingeschränkten Bedingungen zu. Nur bei kleinen Aufträgen gibt es vereinfachte Vergabeverfahren. Tritt der Insolvenzverwalter vom Vertrag zurück, darf die Gemeinde die Fertigstellungsarbeiten nur nach einem im BVerG geregelten Verfahren an ein drittes Unternehmen vergeben. Je

Neben der Direktvergabe besteht für Bauaufträge bis zu einem Auftragswert von 500.000 Euro die Möglichkeit, den Auftrag im Wege einer „Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung“ zu vergeben.

nach Höhe des restlichen Auftragswertes kommen unterschiedliche Vergabeverfahren in Betracht. Das unbürokratischste Vergabeverfahren ist die Direktvergabe: Der Auftrag bis zu einem Wert von 100.000 Euro kann in einem formfreien Verfahren unter Einhaltung der Grundsätze des Vergabeverfahrens unmittelbar an ein Unternehmen vergeben werden. Neben der Direktvergabe besteht für Bauaufträge bis zu einem Auftragswert von 500.000 Euro die Möglichkeit, den Auftrag im Wege einer „Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung“ zu vergeben. Vor allem zur Überbrückung von Stillständen und Fertigstellung von kleinen Auf-

trägen bieten sich diese beiden Vergabeverfahren an. Eine Aneinanderreihung von mehreren Direktvergaben ist allerdings unzulässig.

Bei Aufträgen bis zu einer Million Euro kommt das nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung in Betracht. Bei diesem Vergabeverfahren muss die Gemeinde mindestens drei ihr bekannte Unternehmen zur Angebotsabgabe einladen und kann den Auftrag dann an den Billigst- bzw. Bestbieter erteilen. In der Praxis wird derzeit darüber diskutiert, ob infolge der Insolvenz des ausführenden Unternehmens für Bauaufträge im Unterschwellenbereich (bis zu fünf Millionen Euro Auftragswert) noch die Möglichkeit besteht, das Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb zu wählen. Die Rechtsprechung des EuGH lässt dieses Verfahren allerdings nur dann zu, wenn Ereignisse eintreten, die den Rahmen des wirtschaftlichen Lebens sprengen (z. B. Naturkatastrophen) und eine sofortige Beschaffung unumgänglich machen. Da bei einer Insolvenz des ausführenden Unternehmens davon im Regelfall nicht auszugehen ist, kann das Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb nur in Ausnahmefällen herangezogen werden. Dürfen die genannten Vergabeverfahren nicht angewendet werden, kommen nur mehr das klassische offene und nicht offene Verfahren mit vorheriger Be-

kanntmachung infrage. Die einzige Erleichterung, die sich für Gemeinden 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.

Übernahme bestehender Verträge

Diskutiert wird derzeit auch, ob infolge der Übernahme von Unternehmensteilen der Alpine durch andere Baufirmen eine Fortführung bzw. Fertigstellung laufender Bauvorhaben zulässig ist. Auch dies ist auf Basis der Rechtsprechung des EuGH nur dann zulässig, wenn es sich dabei um eine interne Neuorganisation des Auftragnehmers handelt. Die Übernahme durch ein drittes, gesellschaftsrechtlich nicht verbundenes Unternehmen führt jedenfalls dazu, dass der Auftrag neu vergeben werden muss.

Insolvenz vor Zuschlagserteilung

Die Insolvenz eines Unternehmens hat für Gemeinden auch dann eine Auswirkung, wenn das Vergabeverfahren noch anhängig, der Auftrag also noch nicht vergeben ist. In diesem Fall ist die Gemeinde verpflichtet, das Angebot des insolventen Unternehmens auszuschneiden. Dies auch dann, wenn sich das insolvente Unternehmen um den Auftrag als Gesellschafter einer ARGE bemüht. Der VKS Wien hat diesbezüglich in einer aktuellen Entscheidung ausgesprochen, dass in diesem Fall das Angebot der ARGE auszuschneiden ist.



Dr. Bernhard Kall ist Rechtsanwalt und Experte für Vergaberecht bei Willheim-Müller Rechtsanwälte
www.wmlaw.at

Konsequenzen

Vergibt ein öffentlicher Auftraggeber den Auftrag ohne sich an die zwingenden Vorschriften des BVergG zu halten, kann dies sowohl die Nichtigkeit des Vertrages, als auch ein Bußgeld in der Höhe von bis zu 20 Prozent der Auftragssumme nach sich ziehen. Erlangt ein Mitbewerber noch vor Zuschlagserteilung Kenntnis von einer unzulässigen Vergabe, kann er binnen zehn bzw. sieben Tagen einen Nachprüfungsantrag stellen, um den Zuschlag an den Mitbewerber zu verhindern. Darüber hinaus besteht in bestimmten Fällen für Mitbewerber auch die Möglichkeit, sich zivilrechtlich mittels UWG-Klage gegen die vergaberechtswidrige Vorgehensweise des öffentlichen Auftraggebers zu Wehr zu setzen.

Gemeinden haben sich an die Vorschriften des BVergG zu halten, da andernfalls durch die Einleitung von Nachprüfungsverfahren oder UWG-Verfahren eine weitere Verzögerung des Bauvorhabens eintritt und auch Bußgelder drohen.

Fazit

Das BVergG sieht keine Erleichterungen bei der Vergabe von Leistungen für den Fall der Insolvenz des beauftragten Unternehmens vor. Die Bestimmungen des Vergabegesetzes stehen einer unmittelbaren Fortführung vieler Gemeindebaustellen im Weg. Im Angebotsstadium führt die Insolvenz eines Bieters bzw. die Insolvenz eines ARGE-Partners zum zwingenden Ausscheiden des Angebots. Gemeinden haben sich an die Vorschriften des BVergG zu halten, da andernfalls durch die Einleitung von Nachprüfungsverfahren oder UWG-Verfahren eine weitere Verzögerung des Bauvorhabens eintritt und auch Bußgelder drohen. Das vergaberechtswidrige Verhalten der für die Vergabe zuständigen Gemeindebediensteten ist natürlich der Gemeinde als Rechtsträger zuzurechnen. Die zuständigen Mitarbeiter sind daher auf die zwingenden Vorschriften des BVergG aufmerksam zu machen.