



ISSUE 09/2012

Newsletter



Praxis

Update Vergaberecht

Neuerliche Verlängerung der SchwellenwerteVO: Die derzeit geltende SchwellenwerteVO, die im Zuge der Finanzkrise 2009 beschlossen wurde und bis 31.12.2012 befristet war, wurde nach der Verlängerung bis Ende dieses Jahres um ein weiteres Jahr, also **bis Ende 2013** verlängert. Davon profitieren insbesondere regional orientierte

Klein- und Mittelbetriebe, die für kleinere Aufträge direkt zur Anbotslegung eingeladen werden, ohne sich vorher an einem komplexen Vergabeverfahren beteiligen zu müssen. Eine regionale Beschaffung ermöglicht kurze Transportwege und raschen Service. Durch die Verordnung können **Aufträge im Bau-, Liefer- und Dienstleistungsbereich bis zu einem Volumen von EUR 100.000,- direkt an Unternehmen vergeben**. Ohne Verlängerung würde dieser Wert auf EUR 50.000,- zurückfallen. **Der Schwellenwert für das nicht offene Verfahren ohne Bekanntmachung bei Bauaufträgen liegt aufgrund der SchwellenwerteVO bei einer Million Euro** anstatt bei nur EUR 300.000,-. Die Erfahrungen zeigen, dass die SchwellenwerteVO durchschnittlich zu einer Verkürzung der Verfahrensdauern um zwei bis drei Monate führt, in Einzelfällen sind die Verfahren sogar um bis zu fünf Monate kürzer. Dazu sinken die Verfahrenskosten um rund 75 Prozent, in komplexeren Fällen sogar um mehr als 90 Prozent (Quelle: BMWFJ).

Neues Verfahren seit 01.04.2012: **Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung**: Gemäß § 41a BVergG ist eine Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung **zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen EUR 130.000,- und bei Bauaufträgen EUR 500.000,- nicht übersteigt**. Mit der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung wurde ein neues Verfahren geschaffen, das die **Vorteile einer möglichst formfreien Vergabe** mit der – unter Umständen auch schon bei wertmäßig kleinen Aufträgen – **unionsrechtlich gebotenen Transparenz** verbindet. Wie auch für die „klassische“ Direktvergabe gilt auch für die Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung ein eingeschränkter Rechtsschutz. Gesondert anfechtbare Entscheidungen (und damit einem Nachprüfungsverfahren zugänglich) sind bei der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung lediglich die Wahl des Vergabeverfahrens und die Bekanntmachung.

Bernhard Kall, Willheim I Müller Rechtsanwälte

Judikatur

Vertiefte Angebotsprüfung

Bei der vertieften Angebotsprüfung ist gemäß § 125 Abs. 4 BVergG zu prüfen, ob die **Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar** sind. Zu diesem Zweck hat der Auftraggeber gemäß § 125 Abs. 5 BVergG vom Bieter eine verbindliche schriftliche, bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch eine mündliche oder telefonische "Aufklärung" zu verlangen.

In einer aktuellen Entscheidung (VwGH 28. 2. 2012, 2007/04/0218) hatte der VwGH zu beurteilen, wie mit einem Aufklärungsersuchen des AG, dass die „**Neukalkulation des K3-Blattes**“ zum Inhalt hatte, umzugehen ist. Dazu hielt er fest, dass es **bei der vertieften Angebotsprüfung um die Überprüfung der Preise des Angebots und nicht um deren Neukalkulation geht**. Eine solche Neukalkulation würde nämlich dem Bieter die Möglichkeit eröffnen, einen ursprünglich möglicherweise unplausiblen Preis zu einem plausiblen zu machen, was als **Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter und der Transparenz des Verfahrens** zu beurteilen ist. Aus diesen Überlegungen schloss der VwGH, dass die ergangene **Aufforderung zur "Neukalkulation" rechtswidrig** gewesen ist. Dabei ist es gleichgültig, welchen Umfang eine derartige Neukalkulation tatsächlich haben soll. Weiters sprach der VwGH aus, dass der Ausscheidungsgrund des § 129 Abs. 1 Z. 3 BVergG (nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises) neben dem Umstand der nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises weiters voraussetzt, dass dieser **Umstand durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellt wurde**. Der AG hat dem Bieter die Möglichkeit zu geben, die Preise in seinem Angebot binnen angemessener Frist aufzuklären, andernfalls der AG das Angebot des Bieters nicht ausscheiden darf. **Der AG ist laut VwGH, wenn die Aufklärungsfrage ausreichend konkretisiert ist, nicht verpflichtet, bei nicht ordnungsgemäßer Aufklärung ein zweites Mal um Aufklärung zu ersuchen**. Bieter müssen dieses Ersuchen daher ernst nehmen und ihren Preis umfassend aufklären.

Der Fall wirft die spannende Frage auf, wie ein Bieter mit einem rechtswidrigen Aufklärungsersuchen, das de facto eine Änderung des Angebots zum Inhalt hat, umgehen soll. Meines Erachtens ist hier besondere Vorsicht geboten, da der Bieter in seiner Aufklärung, vielleicht auch unbewusst, dazu verleitet ist, Ansätze in seiner Kalkulation zu ändern (vorausgesetzt dem AG sind die Preisgrundlagen bekannt). Das würde aber jedenfalls zu einem **zwingenden Ausscheiden** führen, weshalb der Bieter unbedingt bei seiner ursprünglichen Kalkulation bleiben muss. Weiters wird empfohlen, dem AG die Rechtswidrigkeit des Aufklärungsersuchens nachweislich mitzuteilen.

Georg Gass, Willheim I Müller Rechtsanwälte



NEWS +++ Vorankündigung unseres nächsten Jour Fixe: „*Konstruktives Claim-Management*“, DDr. Katharina Müller und FH-Prof. DI Dr. Rainer Stempkowski geben einen Überblick über bessere Wege des Umgangs mit Mehr- und Minderkosten. Der Jour Fixe findet am 29.01.2013, 17:30 Uhr in der Kanzlei Willheim Müller Rechtsanwälte, Rockhgasse 6, 4. Stock, statt. +++ Info ab Jänner unter www.wmlaw.at/newsounge +++ Anmeldung an office@wmlaw.at +++