

Das aktuelle Vergaberecht und die Chancen für Soziale Unternehmen

RA MMag. Dr. Stefan
Hornung

09.06.2020

Rechtsgrundlagen

- EU-Vergaberichtlinien (Sekundäres EU-Recht)
 - RL 2014/24/EU v. 26.02.2014, Vergaberichtlinie
 - RL 2014/25/EU v. 26.02.2014, Sektorenrichtlinie
 - RL 2014/23/EU v. 26.02.2014, Konzessionsrichtlinie
- Nationales Recht
 - Bundesvergabegesetz 2018 (BVergG 2018)
 - Neukodifikation des BVergG 2006
 - Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 (VergGKonz 2018)
 - Landesgesetzliche Vorschriften
 - z.B. Sbg Vergabekontrollgesetz 2018

BVergG 2018 – wichtige Neuerungen

- Stärkung des Bestangebotsprinzips
- Ausweitung Vorbehaltsmöglichkeit zugunsten beruflicher und sozialer Integration; Einführung vorbehaltener Dienstleistungen zugunsten partizipatorischer Organisationen
- Bekämpfung von Lohn- und Sozialdumping: Einführung verpflichtender Abfragen gemäß LSD-BG und AusIBG
- Ausnahme für Verwaltungskooperationen ins Gesetz aufgenommen
- Neues Verfahren: Innovationspartnerschaft
- Ausweitung des Verhandlungsverfahrens
- Einheitliche europäische Eigenerklärung
- verpflichtende elektronische Kommunikation im Oberschwellenbereich
- erweiterte Möglichkeit der Beschränkung von Subvergaben

Anwendungsbereich (persönlich)

§ 4. (1) Dieses Bundesgesetz gilt mit Ausnahme seines 3. Teiles für Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern, das sind

1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände oder

2. Einrichtungen, die

a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen,

b) zumindest teilrechtsfähig sind und

c) überwiegend von öffentlichen Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch diese unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von öffentlichen Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind, oder

3. Verbände, die aus einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern gemäß Z 1 oder 2 bestehen.

Bsp. zu Z 2: Sozialversicherungsträger, ÖNB, ORF, AMS, ASFINAG, Wiener Börse, Salzburger Festspielfonds, Verein NEUSTART – Bewährungshilfe, Konfliktregelung, Soziale Arbeit (BVA N/0016-BVA/10/2006-11)

Anwendungsbereich (sachlich)

- Bauaufträge (§ 5)
- Lieferaufträge (§ 6)
- Dienstleistungsaufträge (§ 7)

Dienstleistungsaufträge

- Entgeltliche Verträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind (= Auffangtatbestand)
- Unterscheidung: Besondere und andere Dienstleistungen
 - Andere Dienstleistungen (gesamtes BVergG gilt)
 - **Besondere Dienstleistungen gemäß Anhang XVI** (BVergG gilt nur eingeschränkt, siehe § 151)
 - **Anhang XVII: Dienstleistungen, die partizipatorischen Organisationen vorbehalten werden können**

Ausnahmen

- Ausnahmenkatalog in § 9 Abs 1

Z 18: Dienstleistungsaufträge über nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse

Z 17 gewisse Dienstleistungsaufträge im Bereich des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden

- „Inhouse-Vergabe“ (§ 10 Abs 1)
- Verwaltungskooperation (§ 10 Abs 3)

Chancen – Bestangebotsprinzip (1)

- Zuschlagsmodelle im BVergG 2018:
 - niedrigster Preis („Billigstangebotsprinzip“)
 - technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot („Bestangebotsprinzip“)
- weitere Zurückdrängung des Billigstangebotsprinzips durch BVergG 2018
- gesetzliche Präferenz des Bestangebotsprinzips im Ober- und Unterschwellenbereich (§ 91 Abs 4)

Chancen – Bestangebotsprinzip (2)

§ 91 Abs 5: Bestangebotsprinzip verpflichtend bei:

- Dienstleistungen – insbesondere geistigen Dienstleistungen –, die im Verhandlungsverfahren vergeben werden sollen (Z 1)
- im Wesentlichen funktionaler Leistungsbeschreibung (Z 2)
- Bauaufträgen mit geschätztem Auftragswert > € 1 Mio. (Z 3)
- Auftragsvergabe mittels wettbewerblichen Dialogs (Z 4)
- Auftragsvergabe mittels Innovationspartnerschaft (Z 5)

Weggefallen:

- bei geistigen Dienstleistungen
- bei in der Ausschreibung zugelassenen Alternativangeboten

Chancen – Bestangebotsprinzip (3)

§ 91 Abs 6: Verpflichtende Berücksichtigung qualitätsbezogener Aspekte

- ökologischer, innovativer oder sozialer Natur (§ 20)
- **Unmittelbar personenbezogenen besonderen Dienstleistungen im Gesundheits- und Sozialbereich gemäß Anhang XVI** (Z 1)
- Verkehrsdiensten im öffentlichen Straßenpersonenverkehr gemäß ÖPNRV-G (Z 2)
- Lebensmittelbeschaffungen (Z 3)
- Gebäudereinigungs-/Bewachungsdienstleistungen (Z 4)

Chancen – Vorbehaltene Aufträge zugunsten sozialer und beruflicher Integration

§ 23 (1) Der öffentliche Auftraggeber kann bei Verfahren zur Vergabe von Aufträgen vorsehen, dass an diesen Verfahren **nur geschützte Werkstätten, integrative Betriebe oder sonstige Unternehmen**, deren **Hauptzweck die soziale und berufliche Integration** von Menschen mit Behinderung oder von sonstigen benachteiligten Personen ist, teilnehmen können **oder** dass die **Erbringung von Aufträgen im Rahmen von Programmen mit geschützten Beschäftigungsverhältnissen** zu erfolgen hat, wobei mindestens **30% der Arbeitnehmer** des den Auftrag ausführenden Unternehmens **Menschen mit Behinderung oder sonstige benachteiligte Arbeitnehmer** sein müssen.

Zusätzlich zu beachten: § 11 Abs 7 BEinstG

Chancen – Partizipatorischen Organisationen vorbehaltene Dienstleistungsaufträge (1)

§ 152 (1) Der öffentliche Auftraggeber kann bei Verfahren zur Vergabe von besonderen Dienstleistungsaufträgen gemäß Anhang XVII vorsehen, dass nur **partizipatorische Organisationen** teilnehmen können.

Bsp für Dienstleistungen gemäß Anhang XVII:

Dienstleistungen im Sozialwesen; Orientierungs- und Beratungsdienste; diverse ärztliche und medizinische Dienstleistungen; Einsatz von Krankenwagen; Kinder- und Jugend-, Behinderten- und Altenfürsorgeleistungen; berufliche Wiedereingliederung; Dienstleistungen sozialer Interessenverbände

Chancen – Partizipatorischen Organisationen vorbehaltene Dienstleistungsaufträge (2)

- Partizipatorische Organisation
 - Erfüllung einer Gemeinwohlaufgabe in Verbindung mit Dienstleistungen gemäß Anhang XVII
 - Gewinne werden reinvestiert oder unter partizipatorischen Überlegungen ausgeschüttet
 - auf der Eigenverantwortung der Arbeitnehmer oder auf partizipatorischen Grundsätzen beruhende Struktur oder aktive Mitwirkung der Arbeitnehmer, Nutzer oder Interessenträger
- Voraussetzungen:
 - Laufzeit darf 3 Jahre nicht überschreiten
 - In den letzten 3 Jahren keinen Auftrag vom selben öffentlichen AG über die gleichen Dienstleistungen gemäß § 151 Abs 1 erhalten
 - Auftragserteilung im Rahmen gewöhnlicher Vergabe jedoch möglich

Rechtsschutz (1) – vor Zuschlagserteilung

- **Nachprüfungsverfahren (§§ 342 ff)**
 - Gesondert anfechtbare Entscheidungen (Liste in § 2 Z 15) werden für nichtig erklärt, wenn sie
 - im Widerspruch zum Vergaberecht und für den Ausgang des Verfahrens von wesentlichem Einfluss
 - Frist: idR 10 Tage (elektronische Übermittlung) bzw. 15 Tage (Übermittlung über Postweg)
 - Zuständige Behörden: BVwG, LvwG
- **Einstweilige Verfügungen (§§ 350 ff)**

Rechtsschutz (2) – nach Zuschlagserteilung

- **Feststellungsverfahren (§§ 353 ff)**
 - Klärung nach Zuschlag oder Widerruf, ob ein Verstoß gg. das Vergaberecht vorliegt (z.B. rechtswidrige Direktvergabe)
 - Frist: 6 Monate ab Kenntnis des Zuschlags/Widerrufs
 - Voraussetzungen:
 - Interesse am Vertragsschluss und entstandener oder drohender Schaden
 - Verstoß hätte nicht in Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden können
 - Ordnungsgemäße Vergebührung

Rechtsschutz (3) – nach Zuschlagserteilung

- **Schadenersatz (§ 369 ff)**
 - Feststellungsbescheid als Zulässigkeitsvoraussetzung
 - Umfang:
 - Vertrauensschaden
 - Erfüllungsinteresse
 - Soweit der Bieter nachweist, dass er Bestbieter geworden wäre

Das aktuelle Vergaberecht und die Chancen für Soziale Unternehmen

QUESTIONS & ANSWERS