

Legal Alert

**Novelle des Gesetzes Vergaberecht.
Neue Spielregeln bei Ausschreibungen**

Oktober 2014

Am 19. Oktober 2014 treten Vorschriften des Änderungsgesetzes Vergaberecht vom 18. September 2014 in Kraft. Für die Auftraggeber bedeutet dies die Notwendigkeit, die Ausschreibungsunterlagen, darunter Bewertungskriterien von Angeboten, Prüfverfahren des ungewöhnlich niedrigen Preises sowie Grundsätze zum Bieterausschluss und Einbehalt der Bietungsgarantie, anzupassen. Die Auftragnehmer werden ihrerseits die Verwahrung von als Geschäftsgeheimnisse eingestuften Informationen und die Nutzung von Ressourcen Dritter entsprechend anpassen müssen, um nachzuweisen, dass Sie die Voraussetzungen für die Teilnahme am Ausschreibungsverfahren erfüllen.

Die Änderungen umfassen unter anderem:

- Der Auftragnehmer muss im Teilhabeantrag oder Angebot begründen, dass eine Information als Geschäftsgeheimnis ausgewiesen wird;
- Einführung der fakultativen Voraussetzung für den Ausschluss eines Auftragnehmers wegen seiner verschuldeten und gravierenden Verstöße gegen Berufspflichten. Diese Änderung resultiert aus der EuGH-Rechtsprechung und der neuen Richtlinie 2014/24;
- Einführung des Grundsatzes, wonach sich die Auftragnehmer auf Ressourcen Dritter berufen können, und deren gesamtschuldnerische Haftung;
- Der Auftraggeber kann in der Beschreibung des Auftragsgegenstands Anforderungen definieren, wonach an der Auftragsausführung ausschließlich aufgrund des Arbeitsvertrages Beschäftigte beteiligt sein dürfen;
- Angepasst werden die Grundsätze für den Einbehalt der Bietungsgarantie durch den Auftraggeber (nur in Bezug auf das günstigste Angebot);
- Regelung zur Anwendung nichtpreislicher Angebotsbeurteilungskriterien;
- Regelung zum ungewöhnlich niedrigen Preis;
- Frage der Vergütungsanpassung für den Auftragnehmer.

Die wichtigste Änderung, die in das Gesetz Vergaberecht eingeführt wurde, bezieht sich auf die gesamtschuldnerische Haftung des Unternehmens, das seine Ressourcen gemäß Art. 26 Abs. 2b bereitstellt.

Laut der Novelle kann der Auftragnehmer auf Ressourcen Dritter nicht nur hinsichtlich der Kenntnisse und Erfahrungen, des technischen Potentials, der Personen, die in der Lage sind, den Auftrag auszuführen, oder der finanziellen Möglichkeiten Dritter zurückgreifen, sondern auch hinsichtlich deren finanzielle Möglichkeiten. Sollte aber ein Unternehmen dem Auftragnehmer seine Ressourcen zur Verfügung stellen, haftet dieses mit dem Auftragnehmer für einen Schaden, der dem Auftraggeber infolge der ausgebliebenen Bereitstellung dieser Ressourcen entstanden ist, gesamtschuldnerisch, es sei denn, das Unternehmen trifft kein Verschulden für die ausgebliebene Bereitstellung. Die neue Regelung soll das Phänomen des „Referenzenhandels“ beseitigen, obwohl es ja offensichtlich ist, dass das Unternehmen, das seine Ressourcen bereitstellt, in der Praxis gemäß der Neuregelung keine gesamtschuldnerische Haftung übernimmt, wenn der Auftragnehmer bei der Ausführung des Auftrags dessen Ressourcen nicht nutzt.

Eine wesentliche Änderung ist ferner die Neuregelung zur Beurteilung des ungewöhnlich niedrigen Preises. Nach dem Inkrafttreten der Novelle wird der Auftraggeber Prüfverfahren einleiten, sollte der Preis im Vergleich zum Auftragsgegenstand ungewöhnlich niedrig erscheinen und beim Auftraggeber Zweifel an der Möglichkeit, den Auftrag gemäß den Anforderungen des Auftraggebers oder Anforderungen laut den Sondervorschriften auszuführen, hervorrufen. Das Gesetz führt zusätzlich ein Limit von 30% des Auftragswerts oder des arithmetischen Preisdurchschnittswerts aller abgegebenen Angebote ein, wann der Auftraggeber verpflichtet sein wird, das Prüfverfahren einzuleiten. Die Neuregelung ruft bereits jetzt zahlreiche Kontroversen hervor, weil sie auf die Zweifel des Auftraggebers selbst und nicht ausschließlich auf objektive Faktoren, durch deren Auftreten der Auftraggeber verpflichtet wäre, den ungewöhnlich niedrigen Preis zu prüfen, Bezug nimmt. Den Nachweis zu erbringen, dass das Angebot keinen ungewöhnlich niedrigen Preis enthält, obliegt dem Auftragnehmer.



Erwähnenswert ist auch die Tatsache, dass die Novelle Voraussetzungen erweitert, bei denen der Auftraggeber die Bietungsgarantie zurückbehalten darf. Nach dem Inkrafttreten der Novelle wird der Auftraggeber die Bietungsgarantie auch dann zurückbehalten dürfen, wenn der Auftragnehmer das Verzeichnis der Unternehmen, die zur gleichen Unternehmensgruppe gehören, nicht ergänzt oder die Information nicht mitteilt, dass er zu der Unternehmensgruppe nicht gehört, oder wenn er der Behebung eines anderen, zu keiner wesentlichen Änderung führenden Fehlers nicht zustimmt, der in der mangelnden Übereinstimmung des Angebots mit dem Lastenheft besteht. Die Bietungsgarantie wird nur dann zurückbehalten werden dürfen, wenn durch das Unterlassen des Auftragnehmers dessen Angebot nicht den Zuschlag als das günstigste bekommen konnte. Das bedeutet, dass Auftragnehmer, deren Angebot nicht das günstigste ist, nicht befürchten müssen, dass ihre Bietungsgarantie zurückbehalten wird, sollten sie die Unterlagen nicht ergänzt oder keine Zustimmung zur Verbesserung ihres Angebotes erteilt haben.

Piotr Kunicki
+48 22 50 50 717
[E-mail ►](#)

