

VERGABERECHT

Das ändert sich bei öffentlichen Aufträgen

Expertenkommentar. Covid-19 zeigt Spielräume, begründet aber keine „Ferien vom Vergaberecht“, betonen die Procurement-Experten von CMS.

BERNT ELSNER UND RUTH BITTNER

Besondere Zeiten rechtfertigen besondere Mittel. Eine Dispens vom Vergaberecht gibt es für öffentliche Aufträge deshalb aber nicht. Die Europäische Kommission hat am 1. April 2020 Leitlinien zur Nutzung des Rahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge in der durch die Covid-19-Krise verursachten Notsituation herausgegeben, wonach öffentlichen Auftraggebern vor allem drei Möglichkeiten zur Beschaffung in der Krise offenstehen: Öffentliche Auftraggeber können (i) die Fristen in offenen und nicht offenen Verfahren erheblich verkürzen. Sollte dies nicht genügen, kann ausnahmsweise (ii) ein Verhandlungsverfahren ohne Be-

kanntmachung durchgeführt werden, in welchem der Auftraggeber ihm bereits bekannte Unternehmer ohne Vorauswahl zur Angebotslegung einlädt. Ist nur ein Unternehmer geeignet oder leistungsbereit, darf (iii) das Verhandlungsverfahren auch nur mit diesem durchgeführt werden. Dies erlaubt es, erforderlichenfalls binnen weniger Tage oder sogar Stunden Käufe zu tätigen.

Ausdrücklich bestätigen die Leitlinien, dass bei einer extremen und unvorhergesehenen Dringlichkeit wie in der derzeitigen Covid-19-Krise Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung durchgeführt werden können, bei denen keine Anforderungen hinsichtlich Veröffentlichung, Fristen oder Mindestanzahl der zu konsultie-



Die Coronakrise eröffnet für Auftraggeber eine Reihe von Möglichkeiten zur raschen und flexiblen Beschaffung unter der Nutzung bereits bestehender Spielräume für unvorhersehbare Ereignisse, beispielsweise für medizinische Ausstattung.

[Getty Images]

renden Bewerber oder sonstige verfahrenstechnische Anforderungen bestehen. Um die Auftragsvergabe zu beschleunigen, darf der Auftraggeber potenzielle Auftragnehmer innerhalb und außerhalb der EU per Telefon, E-Mail oder persönlich kontaktieren, Agenten mit besonders guten Kontakten beauftragen und Vertreter in die Länder mit den erforderlichen Lagerbeständen entsenden.

Alternative Lösungen erlaubt

Findet der Auftraggeber keinen geeigneten Bieter, darf er auch alternative Lösungen suchen, etwa mit potenziellen Lieferanten Kontakt aufnehmen, um Produktionssteigerungen oder die Aufnahme oder Wiederaufnahme der Produktion zu vereinbaren. Tatsächlich haben Hersteller von Kosmetikartikeln auf Desinfektionsmittel, Textilproduzenten auf die Produktion von Mund-Nase-Schutzmasken und Automobilhersteller auf die Herstellung von Beatmungsgeräten umgestellt.

Auf diese Möglichkeiten zur flexiblen Beschaffung hat auch die Bundesministerin für Justiz in ihren Rundschreiben vom 30. 3. 2020 und 6. 4. 2020 hingewiesen. Im Hinblick auf diese Möglichkeiten zur zeitnahen flexiblen Beschaffung im vorliegenden Gesetzesrahmen sah sich der österreichische Gesetzgeber nicht veranlasst, darüber hinausgehende Erleichterungen, zusätzliche Möglichkeiten für vereinfachte Verfahren oder Ausnahmen von der Bekanntgabepflicht vergebener Aufträge zu bestimmen. Unverändert blieb auch die Schwelle für Direktvergaben

bei 100.000 Euro. Auch kommt die Ausnahme zum Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen nicht zur Anwendung, weil medizinische Notausrüstung weder geheim ist, noch die innere Sicherheit des Staates gefährdet ist. Im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung dürfen aber insbesondere Leistungen, die für das Funktionieren des Gesundheitssystems oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung erforderlich sind, beschafft werden.

Was die Sicherstellung der Auftragsabwicklung in Zeiten wirtschaftlicher Unsicherheit betrifft: Bei der Vorbereitung von Vergabeverfahren erfordert die derzeitige Situation eine besonders wohlüberlegte Gestaltung, weil einerseits verlässliche Lieferanten beauftragt werden sollen, die Produkte in der erforderlichen Qualität, Menge und zum vereinbarten Zeitpunkt liefern können, andererseits aber in diesem Prozess keine Unternehmer übersehen werden dürfen, die einen Beitrag zur Abde-

ckung des Bedarfs leisten hätten können.

Gerade bei Mängeln des Unternehmers hinsichtlich der wirtschaftlichen Eignung kann der Auftraggeber möglicherweise durch alternative Lösungsansätze absichern, dass der konkrete Auftrag abgewickelt werden kann, auch wenn der Unternehmer nach üblichen Standards infolge von Rückständen beim Finanzamt oder bei der Krankenkasse auszuschließen gewesen wäre.

Offene Fragen bleiben

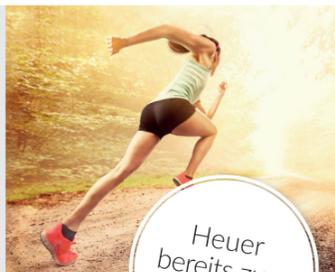
Dennoch bleiben offene Fragen bei der Durchführung von Vergabeverfahren. Probleme stellen sich insbesondere bei geplanten persönlichen Kontakten, etwa bei Ortsbesichtigungen, Präsentationen oder Verhandlungsrunden. Diesbezüglich verweist das Rundschreiben vom 31. 3. 2020 ausdrücklich auf die Möglichkeit von Videokonferenzen. Ortsbesichtigungen könnten durch virtuelle Rundgänge zumindest teilweise ersetzt werden.

Zudem führten die gesetzlichen Maßnahmen der vergangenen Wochen zu offenen Fragen im Rechtsschutz. Das zweite Covid-19-Paket vom 22. März 2020 bestimmte eine Unterbrechung bzw. Hemmung von Nachprüfungsfristen, was zu einem Auseinanderfallen dieser Frist gegenüber der Stillhaltefrist führte. Dies wurde mit dem vierten Covid-19-Paket Anfang April wieder aufgehoben. Nicht vollständig geklärt ist der Fristenlauf für Revisionen an den VwGH. Vorsichtshalber sollte daher davon ausgegangen werden, dass diese Frist nicht gehemmt ist.

VERGABERECHTLICHE GRENZEN

Änderungen erlaubt. Das Bundesvertragsabwicklungsgesetz (BVerG) verbietet wesentliche Änderungen während der Vertragsabwicklung. Es sind jedoch Vertragsänderungen zulässig, die aufgrund von Umständen erforderlich werden, die auch ein sorgfältiger Auftraggeber nicht vorhersehen konnte und die den Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändern, wobei zusätzliche Leistungen 50 Prozent des ursprünglichen Auftrags nicht übersteigen dürfen.

Compliance Solutions Day 2020



Heuer bereits zum 7. Mal!

Compliance for Future: Mit effektiver Compliance fit für die Zukunft!

Diskutieren Sie mit über 300 Vertretern der Branche, erfahrenen Experten und renommierten Lösungsanbietern über ihre Praxiserfahrungen.

24. September 2020
Donnerstag,
8:00 – 18:00 Uhr

1130 Wien
Apothekertrakt -
Schloß Schönbrunn

Anmeldung und Information unter
www.csd2020.at

LexisNexis
ComplianceSolutionsDay

Die Presse
Medienpartner

Straight
to the
point

With guided precision
and legal services tailored
to your needs, our teams
across 14 countries lead
you from start to finish.

schönherr
ATTORNEYS AT LAW

austria | belgium/eu | bulgaria | croatia | czech republic | hungary | moldova | montenegro | poland | romania | serbia | slovakia | slovenia | turkey www.schoenherr.eu