

Bietergemeinschaft: Gemeinsam sind wir stark!

Die öffentliche Hand ist ein wichtiger Auftraggeber. Der Anteil öffentlicher Aufträge an der Gesamtwirtschaftsleistung beträgt in den EU-Staaten zwischen 14 und 19 Prozent. Das sind EU-weit über 1,9 Billionen Euro. Ein ganz schön großes Stück vom Kuchen, an dem man als Unternehmer natürlich gerne mitnaschen möchte. Das Vergaberecht soll dies jedem Betrieb fern von politischer Einflussnahme ermöglichen. Das klingt gerade auch für kleinere Unternehmen verlockend. Noch besser hört sich an, dass das Vergaberecht als eines seiner Ziele die Teilnahme von Klein- und Mittelbetrieben (KMU) an öffentlichen Beschaffungsvorgängen definiert.

> ***Angebote von Bietergemeinschaften dürfen nicht schlechter behandelt werden als Angebote von Einzelbietern.***

Es ist leider nicht so einfach für KMU, am großen Kuchenstück der öffentlichen Aufträge mit zu naschen, denn die Aufträge der öffentlichen Hand sind oft sehr groß. Das Vergaberecht sieht vor, dass nur solche Unternehmen an einer Ausschreibung teilnehmen dürfen, die zur Leistungserbringung geeignet sind. Das bedeutet unter anderem, die nötige Erfahrung mit gleichartigen Leistungen und die entsprechende wirtschaftliche, finanzielle und technische Kapazität aufzuweisen, um den Auftrag reibungslos abwickeln zu können.

Um das zu gewährleisten, stellen öffentliche Auftraggeber in ihren Vergabeverfahren oft sehr hohe Anforderungen an die wirtschaftliche, finanzielle und technische Leistungsfähigkeit der Teilnehmer (die sogenannten Eignungskriterien). Wer die Eignungskriterien nicht zur Gänze erfüllt, darf im Kampf um öffentliche Aufträge nicht mit rittern. Das ist insbesondere für kleinere Unternehmen bitter, die für Aufträge in ihrer Kernkompetenz möglicherweise einzelne Eignungskriterien erfüllen (vielleicht sogar besonders gut), aber an der Nichterfüllung anderer Eignungskriterien scheitern.

Bietergemeinschaft

Die gute Nachricht für solche Unternehmen: Ihnen ist in diesem Fall zwar die Teilnahme als Einzelunternehmen verwehrt. Das Vergaberecht sieht aber die Möglichkeit vor, dass sich mehrere Unternehmen zum Zweck der Teilnahme an einem Vergabeverfahren in einer sogenannten Bietergemeinschaft (BIEGE) verbünden. In einer solchen BIEGE legen die Unternehmen gemeinsam ein Angebot, für dessen Erfüllung sie im Auftragsfall gemeinsam haften.

> ***Bei einer Bietergemeinschaft genügt es, dass die Mitglieder alle Anforderungen gemeinsam erfüllen.***

Die Mitglieder einer solchen BIEGE müssen nun nicht mehr jedes für sich alle Eignungsanforderungen erfüllen, die der öffentliche Auftraggeber für die Teilnahme eines Vergabeverfahrens festgelegt hat. Es genügt, dass die Mitglieder diese Anforderungen gemeinsam erfüllen. So kann ein Unternehmen als Mitglied einer BIEGE für diese möglicherweise die geforderten Referenzen beisteuern, ein anderes eine notwendige Befugnis (Gewerbeberechtigung) – und alle Mitglieder gemeinsam erreichen den als Nachweis der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit geforderten Gesamtumsatz.

Fallstricke

Bei aller Freude über die Möglichkeiten, die BIEGE kleinen und mittleren Unternehmen bieten, birgt dieses Instrument auch einige Fallstricke. Oft führen Fehler oder Unzulänglichkeiten eines einzelnen Mitglieds der BIEGE zum Ausscheiden der gesamten Gemeinschaft. Das gilt insbesondere für die in § 78 Bundesvergabegesetz (BVergG) geregelten Anforderungen an die berufliche Zuverlässigkeit der Teilnehmer an Vergabeverfahren.

§ 78 BVergG bestimmt unter anderem, dass ein Bieter seine Verpflichtung zur Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge, Steuern und Abgaben nachgekommen sein muss, weder er noch seine Geschäftsführung rechtskräftig wegen bestimmter (vor allem Wirtschafts-)Delikte verurteilt sein darf und keine schweren Verfehlungen insbesondere gegen Bestimmungen des Arbeits-, Sozial- oder Umweltrechts begangen haben darf. Die Anforderungen des § 78 BVergG muss nicht nur die BIEGE insgesamt, sondern jedes einzelne Mitglied erfüllen. Es nützt dann nichts, dass die übrigen Mitglieder ihre Sozialversicherungsbeiträge, Steuern und Abgaben sorgfältig zahlen. Trifft das auf nur ein Mitglied der BIEGE nicht zu, fliegt schlimmstenfalls die BIEGE als Ganzes aus dem Verfahren.

Auch Verurteilungen nach § 28 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) oder Verstöße gegen das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) können dazu führen, dass ein Bieter bzw. die BIEGE aus dem Verfahren auszuscheiden ist. Es nützt dabei nichts, dem Auftraggeber derartige Verstöße zu verheimlichen. Öffentliche Auftraggeber sind gesetzlich verpflichtet, einen Auszug aus der Verwaltungsstrafevidenz zu Bestrafungen nach dem AuslBG sowie nach dem LSD-BG einzuholen und die Zuverlässigkeit zumindest des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters (bzw. der Mitglieder der für den Zuschlag vorgesehenen BIEGE) auf diese Weise zu prüfen. Schon deshalb sollte jeder Unternehmer sehr genau wählen, mit wem er eine BIEGE eingehen will.

Verflechtungen

Problematisch sind persönliche Verflechtungen eines Mitglieds einer BIEGE mit anderen Bietern oder gar mit wichtigen Sachbearbeitern oder Entscheidungsträgern auf Auftraggeberseite. Zumindest dann, wenn durch diese Verflechtungen der faire und lautere Wettbewerb im Vergabeverfahren gefährdet ist. Derartige Verflechtungen auch nur eines Mitglieds „infizieren“ die gesamte BIEGE, sodass ihr das Ausscheiden droht. Gleiches gilt im Übrigen für Unternehmer, die an „Vorarbeiten“ zum Vergabeverfahren beteiligt gewesen sind (z. B. weil sie Pläne, Konzepte oder das Leistungsverzeichnis für die Ausschreibung erarbeitet haben). Ist durch ihre Teilnahme an einem Vergabeverfahren dessen faire Durchführung gefährdet, bleibt ihnen ebendiese Teilnahme verwehrt.

Insolvenz eines BIEGE-Mitglieds

Zumindest im Zusammenhang mit der Insolvenz eines BIEGE-Mitglieds hat die Rechtsprechung in jüngerer Vergangenheit die Konsequenzen etwas entschärft. Grundsätzlich war und ist es so, dass eine BIEGE nach Legung ihres Teilnahmeantrags bzw. -angebots sich nicht mehr verändern darf, also weder Mitglieder auswechseln noch ihre Mitglieder ohne Wechsel reduzieren darf. Ging ein Mitglied einer BIEGE nach Angebotslegung in Insolvenz, führte das lange Zeit zum unbedingten Ausscheiden der gesamten BIEGE aus dem Vergabeverfahren. Das ist nun nicht mehr zwangsläufig so. Erfüllen nämlich die übrigen Mitglieder ohne das insolvente Mitglied sämtliche Eignungsanforderungen, kann die BIEGE ohne das insolvente Mitglied im Verfahren verbleiben.

Wer diese Hürden nimmt, hat im Vergabeverfahren durchaus gute Chancen auf Erfolg. Denn Auftraggeber dürfen die Angebote von BIEGE nicht schlechter behandeln als Angebote von Einzelbietern. Das Verbünden zur BIEGE, um gemeinsam ausreichende Leistungsfähigkeit für ein chancenreiches Angebot in einem Vergabeverfahren zu entwickeln, ist also eine durchaus empfehlenswerte Strategie für KMU, um auch am großen Kuchen der öffentlichen Aufträge zu partizipieren. Aber wie in vielen Bereichen des Lebens gilt auch hier: Augen auf bei der Partnerwahl!

Weitere Informationen:

Das Bundesvergabegesetz erfasst neben den klassischen öffentlichen Auftraggebern alle im Bereich der Sektoren tätigen Unternehmen und unterstellt diese einem eingeschränkten Anwendungsbereich.

Dazu zählen:

- Einrichtungen, welche die Erfordernisse eines öffentlichen Auftraggebers erfüllen und darüber hinaus eine Sektorentätigkeit ausüben (z. B. die ÖBB oder die Wiener Linien) und
- private Unternehmen, die im Sektorenbereich tätig sind (Gas, Wärme und Elektrizität, Wasser, Verkehrsleistungen, Postdienste,

Erdöl- und Gas-Förderung sowie Häfen und Flughäfen).

Die Privatwirtschaft unterliegt natürlich nicht dem Bundesvergabegesetz und kann ihre Ausschreibungen individuell gestalten.

Foto: iStock.com/scyther5