

# **LEITLINIEN FÜR DIE EINHEITLICHE ANWENDUNG DER FUNKTIONEN DES TECHNISCHEN BEIRATS DURCH DIE VERGABESTELLEN GEMÄSS ARTIKEL 5 UND 6 DER NOTVERORDNUNG NR. 76 VOM 16. JULI 2020, UMGEWANDELT IN GESETZ NR. 120 VOM 11. SEPTEMBER 2020**

## **VORWORT**

Diese Richtlinien wurden erstellt, um, gemäß Artikel 5 und 6 der Notverordnung Nr. 76 vom 16. Juli 2020, umgewandelt in Gesetz Nr. 120 vom 11. September 2020, Nr. 120 (nachfolgend NV76), eine schnelle und einheitliche Anwendung durch die Vergabestellen, mit besonderem Hinweis auf den Anwendungsbereich, die Zusammensetzung, die Befugnisse, sowie Verantwortung und Vergütung des Technischen Beirats (nachfolgend TB) zu gewährleisten.

Anders als nach der bisherigen Rechtslage hat der TB nicht nur eine unterstützende beratende Funktion, sondern trifft auch Entscheidungen, die für die Parteien unmittelbar verbindlich sind. Diese neue Bestimmung lässt vermuten, dass für den Gesetzgeber, abgesehen von der Tatsache, dass die Verzögerung von entsprechenden Entscheidungen und Gutachten des TB für die Mitglieder mit dem Verbot sanktioniert wird, in anderen Kollegien für drei Jahre ab dem Datum der Ernennung ernannt zu werden, der derzeitige Ansatz als "Experiment" zu betrachten ist (bis zum 31. Dezember 2021), an dessen Ende er definitiv angewendet werden kann oder auch nicht.

Die Ernennung der TBs gemäß NV76 bedeutet für Vergabestellen und Wirtschaftsteilnehmer die Möglichkeit einer schnellen und sicheren Lösung von Streitigkeiten und technischen Unstimmigkeiten, die während der Ausführung eines öffentlichen Auftrags entstehen können. Die Kosten der TB sind deutlich geringer als die einer Kommission für die technisch-administrative Kollaudierung während der Bauausführung und ermöglicht es zudem, den Rückgriff auf andere Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten zu begrenzen, welche für die Parteien sicherlich kostspieliger sind und die Entschädigungen für technische und rechtliche Beratung zu reduzieren. Es wird daher den Verwaltungen - über den verpflichtenden Charakter der neuen Rechtsnorm hinaus - ein wirksames Instrument angeboten, Arbeiten oberhalb der Gemeinschaftsschwelle - fachgerecht auszuführen und zur wirtschaftlichen Wiederbelebung des Landes beizutragen, ohne die Möglichkeit zu unterschätzen, dieses Beratungsgremium - nach Ermessen der beauftragenden Vergabestelle - bereits in der Phase vor der Ausführung, zu ernennen, um Gutachten technischer Art zur Wahl des Zulassungsverfahrens, über das Vergabeverfahren selbst, über den anzuwendenden Vergabemodus, über die Ausschreibung und über den Entwurf des Vertrags, einzuholen.

## **1. ANWENDUNGSBEREICH**

### **1.1 Rechtspersönlichkeiten, an die sich die Regel richtet**

1.1.1. Die juristischen Personen, an die sich die Vorschrift richtet, sind die Vergabestellen im Sinne von Artikel 3, Komma 1, Buchst. o), des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 50/2016. Dieses schließt alle öffentlichen und privaten Stellen ein, die zur Einhaltung der Bestimmungen des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 50/2016 verpflichtet sind, die in den gewöhnlichen Sektoren, in den Sondersektoren und im Bereich der Konzessionen tätig sind.

### **1.2. Art der Verträge, auf die sich die Regel bezieht**

1.2.1. Der Rückgriff auf die Ernennung des TB gemäß Art. 6, Komma 1, NV76 betrifft ausschließlich die Vergabe von öffentlichen Arbeiten, einschließlich Instandhaltungsarbeiten. Daher sind Verträge über Lieferungen und Dienstleistungen ausgeschlossen. Der

Referenzbetrag ist der Ausschreibungsbetrag einschließlich der nicht abzugfähigen Sicherheitskosten.

1.2.2. Bei gemischten Aufträgen ist der TB immer dann einzurichten, wenn der Wert der Arbeiten den Gemeinschaftsschwellenwert überschreitet.

### **1.3. Verpflichtungsfälle und Optionsfälle**

1.3.1. Bis zum 31. Dezember 2021 ist die Einrichtung des TB bei öffentlichen Aufträgen, die die Ausführung von Arbeiten für einen Betrag vorsehen, der über dem Gemeinschaftsschwellenwert liegt, verpflichtend, auch wenn diese bereits begonnen und auf der Grundlage von Regeln, die vor dem Gesetzesdekret Nr. 50/2016 Geltung hatten, vergeben wurden.

1.3.2. Der TB kann in den folgenden Fällen auf freiwilliger Basis ernannt werden:

- a) für Arbeiten in beliebiger Höhe, in der Phase vor der Vergabe, gemäß Art. 6, Komma. 5, der NV76, zur Lösung technischer oder rechtlicher Problematiken jeglicher Art, einschließlich der Bestimmung der Eigenschaften der Arbeiten, der Klauseln und Bedingungen der Ausschreibung oder des Einladungsschreibens, sowie der Überprüfung von Besitz der Teilnahmevoraussetzungen, der Teilnahme- und Vergabekriterien;
- b) bei Bauvorhaben unterhalb der Gemeinschaftsschwelle geben die Parteien an, welche der Aufgaben laut Artikel 5 und Artikel 6 Absätze 1 bis 3 der NV76 sie dem TB zu übertragen beabsichtigen.

1.3.3. Der TB muss auch dann zwingend ernannt werden, wenn der Umfang der Arbeiten während der Ausführung des Auftrags den gemeinschaftlichen Schwellenwert überschreitet.

### **1.4. Beziehung zwischen dem TB und anderen Streitbeilegungsmitteln**

1.4.1. Mit Bezug auf das Rechtsinstitut der gütlichen Beilegung, anwendbar auf Vorbehalte, die eine Änderung des wirtschaftlichen Betrages einer Arbeit zwischen 5 % und 15 % der Auftragssumme bewirken können, bestehen solche betragsmäßigen und sachlichen Grenzen im Gegensatz zu den Bestimmungen des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 50/2016 nicht für Fragen, die an den TB übertragen werden. Der TB erfüllt eine allgemeine Unterstützungs- und Beistandsfunktion für die Parteien während der Ausführung der Arbeiten ab deren Beginn, um das Auftreten von Problemen zu verhindern, die die zügige Durchführung der Arbeiten behindern könnten.

1.4.2. Unter besonderer Bezugnahme auf Arbeiten, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der NV76 bereits begonnen wurden, kann der TB aufgefordert werden, Entscheidungen und Gutachten zu Angelegenheiten abzugeben, die bereits unter Vorbehalt stehen und bei denen keine gütliche Einigung möglich ist. Verfahren zur gütlichen Einigung nicht eingeleitet wurden oder über die keine solche Einigung erzielt wurde, die sich auf die ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten auswirken.

## **2. ERNENNUNG, DAUER UND ANFORDERUNGEN**

### **2.1. Voraussetzungen für die Einsetzung und Dauer des Einsatzes**

2.1.1. Die Einsetzung des TB muss vor Beginn der Ausführung der Arbeiten erfolgen, spätestens jedoch 10 Tage nach diesem Zeitpunkt. Für Arbeiten, die zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der NV76 in Arbeit sind und für die die Einsetzung noch nicht erfolgt ist, wird die sofortige Einsetzung empfohlen.

2.1.2. Übersteigt der Wert der Arbeiten den gemeinschaftlichen Schwellenwert aufgrund von laufenden Vertragsvarianten, wird empfohlen, die TB sofort einzusetzen. Es wird auch

empfohlen, den TB vor der Genehmigung der Variante einzurichten, damit das Gutachten des TB bereits in der Vorbereitungsphase des Zusatzaktes zum Vertrag vorliegt. In jedem Fall muss der TB eingesetzt werden, bevor die Arbeiten an der Variante durchgeführt werden.

2.1.3. Der TB wird innerhalb von 30 Tagen ab dem Datum der Unterzeichnung des technisch-administrativen Abnahmeprotokolls aufgelöst, es sei denn, es liegt ein Antrag auf Gutachten oder Entscheidung über die Abnahme selbst vor.

2.1.4. Die während der Gültigkeitsdauer der Einsetzung gemäß NV76 bereits gebildeten TBs arbeiten auch nach dem 31. Dezember 2021 weiter, sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren.

2.1.5. Falls die Einsetzung des TB nicht zwingend ist, kann die Auflösung jederzeit erfolgen, vorbehaltlich einer Vereinbarung zwischen den Parteien.

## **2.2. Auswahl der Mitglieder und des Vorsitzenden**

2.2.1. Die Mitglieder des TB können im gegenseitigen Einvernehmen der Parteien ausgewählt werden, bzw. die Parteien können vereinbaren, dass jede von ihnen ein oder zwei Mitglieder ernennt und dass das dritte bzw. fünfte Mitglied, welches den Vorsitz führt, von den ernannten Mitgliedern vorgeschlagen wird.

2.2.2. Falls sich die Parteien nicht auf die Ernennung des Vorsitzenden einigen können, wird ein Protokoll der Nichteinigung abgefasst und die Ernennung erfolgt durch die Landesregierung. Diese Namhaftmachung muss innerhalb von fünf Tagen nach dem Antrag der sorgfältigsten Partei erfolgen.

2.2.3. Die Ernennung der Mitglieder des TB ist, auch wenn sie zu Gunsten von Personen außerhalb der Vergabestelle erfolgt, gemäß Art. 17, Komma. 1, Buchstabe c), des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 50/2016 und Art. 10, Komma 1, Buchstabe c), der EU-Richtlinie 24/2014 von wettbewerblichen Verfahren ausgeschlossen.

2.2.4. Im Falle des fakultativen TB nach Nummer 1.3.2 Buchstabe a) werden zwei Mitglieder vom Auftraggeber und das dritte Mitglied von den in Nummer 2.2.2 genannten Stellen ernannt.

2.2.5. Sollte wegen Verhinderung eines Mitglieds oder wegen Ausscheidens eines Mitglieds aus triftigen Gründen die Ersetzung des Vorsitzenden und der Mitglieder, erforderlich werden, erfolgt diese in gleicher Weise wie die Bestellung.

2.2.6. Für die Ernennungen der öffentlichen Parteien gelten die im Gesetzesvertretendem Dekret 33/2013 festgelegten Grundsätze der Transparenz.

## **2.3. Nichteinhaltung der Bedingungen für die Einsetzung**

2.3.1. Die Nichteinhaltung oder die Verzögerung bei der Einsetzung des TB im Falle von Arbeitsvergaben, die den Gemeinschaftsschwellenwert überschreiten, führt zur Verletzung der in Art. 6, Komma 1, der NV76 festgelegten Verpflichtung.

2.3.2. Für den Auftraggeber wird eine solche Nichteinhaltung hinsichtlich der Haftung Verantwortlichen für Vermögensschäden eingestuft und stellt, sofern nicht das Gegenteil bewiesen wird, eine schwerwiegende Verletzung der gesetzlichen Pflichten dar.

Für den privaten Wirtschaftsteilnehmer wird jede Trägheit als eine erhebliche Nichteinhaltung von der Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit, mit allen damit verbundenen Konsequenzen in Bezug auf die vertraglichen Beziehungen, unbeschadet des Nachweises, dass

er alle in seiner Macht stehenden Handlungen und Verhaltensweisen vorgenommen hat, um die öffentliche Partei zur Einhaltung des Gesetzes zu drängen.

## **2.4. Berufliche Anforderungen an den Vorsitzenden und die Mitglieder**

2.4.1. Die Mitglieder des TB werden unter Ingenieuren, Architekten, Juristen und Wirtschaftswissenschaftlern ausgewählt, die über Erfahrung und berufliche Qualifikation verfügen, die für die Art der Arbeit geeignet ist, mit nachgewiesener Erfahrung im Bereich von öffentlichen Aufträgen, Konzessionen und Investitionen, auch in Bezug auf das, was in Art. 6, Komma 2, erster Satz, der NV76 angegeben ist, wobei so weit wie möglich multidisziplinäre Kompetenzen bevorzugt werden.

2.4.2. Für die Funktionen des Vorsitzenden können zusätzlich zu den in der vorstehenden Ziffer 2.4.1 genannten Grundvoraussetzungen unter Berücksichtigung der Anzahl und Bedeutung der beruflichen Leistungen und unter Beachtung des Grundsatzes der Rotation der Ernennungen in folgender Reihenfolge bevorzugt werden

- a) Ingenieure und Architekten, die die Position eines Funktionärs der öffentlichen Verwaltung gemäß Artikel 1, Komma 2, des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 165/2001 ausgeübt haben, Mitglieder des Obersten Rates für Öffentliche Arbeiten gewesen sind, einen Lehrauftrag an einer Universität für Fragen der Gesetzgebung über öffentliche Bauvorhaben und für technische Fragen des Bauwesens, der Infrastruktur und der Anlagen gehabt haben, technische Funktionen in qualifizierten Organisationen, einschließlich internationaler Organisationen, ausgeübt haben und im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Aufträgen oberhalb des Gemeinschaftsschwellenwerts Verfahrensverantwortlicher, Bauleiter, Vorsitzender des technisch-administrativen Kontrollausschusses und Vorsitzender des Ausschusses für gütliche Einigung gewesen sein. Bevorzugt werden auch Bewerber, die seit mindestens 15 Jahren in das Berufsregister der Ingenieure oder Architekten eingetragen sind;
- b) Juristen, die das Amt eines ordentlichen Richters, eines Verwaltungsrichters oder Richters des Rechnungshofes, eines Staatsanwalts, eines Funktionärs der öffentlichen Verwaltung gemäß Art. 1, Komma. 2, des Gesetzesdekrets Nr. 165/2001, eines Mitglieds des Obersten Rates für öffentliche Arbeiten, eines Universitätsprofessors im Bereich des Rechts der öffentlichen Arbeiten und der Verwaltungs- und Zivilprozesse, der technischen Aufgaben in qualifizierten auch internationaler Einrichtungen, und im Bereich der Vergabe von öffentlichen Aufträgen oberhalb des EU-Schwellenwertes, als Vorsitzender der technisch-administrativen Kommission für Kollaudierungen und als Vorsitzender des Ausschusses für die gütliche Einigung bekleidet haben. Bevorzugt werden auch Kandidaten, die seit mindestens 15 Jahren in das Berufsregister der Rechtsanwälte eingetragen sind;
- c) Wirtschaftswissenschaftler, die die Position eines Funktionärs der öffentlichen Verwaltung gemäß Art. 1, Komma. 2, des Gesetzesdekrets Nr. 165/2001, eines Mitglieds des Obersten Rates für öffentliche Arbeiten, eines Universitätsprofessors im Bereich wirtschaftlicher Themen im Zusammenhang mit der Ausführung von öffentlichen Arbeiten, bekleidet, bzw. technische Aufgaben in qualifizierten, auch internationaler Einrichtungen im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Verträgen oberhalb des EU-Schwellenwertes, als Vorsitzender der technisch-administrativen Prüfungskommission und als Vorsitzender der Schlichtungskommission ausgeführt haben.

2.4.3. Zusätzlich zu den in Ziffer 2.4.2 genannten Qualifikationen können unter Berücksichtigung der Anzahl und der Bedeutung der beruflichen Leistungen und unter Beachtung des Grundsatzes der Rotation der Ernennungen in der Rangfolge folgende Kriterien für die Auswahl der Mitglieder bevorzugt werden:

- a) Ingenieure und Architekten, die mindestens zehnjährige Tätigkeit als technischer Beamter auf höherer Ebene der in den in Artikel 1 Absatz 2 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr.

165/2001 genannten öffentlichen Verwaltungen und im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Aufträgen oberhalb der Gemeinschaftsschwelle ausgeführt haben; die die Positionen als Hilfspersonen der Richter oder technischer Berater in Streitfällen auf dem Gebiet der öffentlichen Arbeiten innehatten; technisch-administrativer Kollaudator, Mitglied einer Kommission zur gütlichen Beilegung des Auftragnehmers, Mitglied von Bewertungskommissionen für Ausschreibungen mit wirtschaftlich günstigstem Angebot, Unterstützung des einzigen Verfahrensverantwortlichen;

- b) Rechtsexperten, die mindestens 10 Jahre lang die Position eines leitenden Beamten im Rechtsbereich der in den in Artikel 1 Absatz 2 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 165/2001 genannten öffentlichen Verwaltungen und im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Aufträgen oberhalb der Gemeinschaftsschwellenwerte ausgeführt haben, die die Positionen als Verteidiger öffentlicher oder privater Parteien in Rechtsstreitigkeiten, in verwaltungs- oder zivilrechtlichen Streitigkeiten im Bereich der öffentlichen Arbeiten innehatten, Technisch-administrativer Kollaudator, Mitglied einer Kommission zur gütlichen Beilegung des Auftragnehmers, Mitglied von Bewertungskommissionen für Ausschreibungen mit wirtschaftlich günstigstem Angebot, Unterstützung des einzigen Verfahrensverantwortlichen;
- c) Wirtschaftswissenschaftler, die mindestens 10 Jahre lang die Position eines Rechnungsführers auf höherer Ebene der in den in Artikel 1 Absatz 2 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 165/2001 genannten öffentlichen Verwaltungen und im Rahmen der Vergabe von öffentlichen Aufträgen oberhalb der Gemeinschaftsschwellenwerte ausgeführt haben, Inhaber von Aufträgen in Wirtschafts- und Finanzplanung, technisch-administrativer Prüfer, Mitglied einer Kommission zur gütlichen Beilegung des Auftragnehmers, Mitglied von Bewertungskommissionen für Ausschreibungen mit wirtschaftlich günstigstem Angebot, Unterstützung des einzigen Verfahrensverantwortlichen.

## **2.5. Fälle von Unvereinbarkeit von Mitgliedern und des Vorsitzenden**

2.5.1. Es ist unvereinbar mit der Ernennung zum Mitglied des TB, wer:

- a) sowohl für den öffentlichen Auftraggeber als auch für den beauftragten Wirtschaftsteilnehmer Kontroll-, Prüfungs-, Planungs-, Genehmigungs-, Zulassungs-, Überwachungs- oder Leitungstätigkeiten für das Bauwerk durchgeführt hat oder durchführt
- b) er/sie selbst oder eine Körperschaft, Vereinigung oder Gesellschaft, deren Verwalter/in er/sie ist, ein Interesse an dem Verfahren zur Ausführung der zu betrauenden Arbeiten hat;
- c) in einen der Fälle von "Interessenkonflikt" gemäß Artikel 42 des Gesetzesvertretenden Dekrets 50/2016 fällt;
- d) nicht über die für den zu übernehmenden Auftrag angemessenen Anforderungen an Reputation und Ehrbarkeit verfügt;
- e) unter einen der in Artikel 6, Komma. 8, der NV76 genannten Fälle fällt.

2.5.2. In Anbetracht der vorrangigen Notwendigkeit, die Abwesenheit von Interessenkonflikten, die absolute Neutralität, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit, gegenüber der Verwaltungs- oder Unternehmensstruktur der Parteien zu gewährleisten, ist die Ernennung einer Person zum Vorsitzenden des TB, auf die einer der in Punkt 2.5.1 genannten Fälle zutrifft oder die im Zusammenhang mit den laut Vertrag auszuführenden Arbeiten, für eine der Parteien im juristischen, administrativen oder wirtschaftlichen Bereich im Zusammenhang mit den zu vergebenden Arbeiten gearbeitet hat oder der unter die in den Punkten 2 bis 6 des Artikels 815 des Königlichen Dekrets Nr. 1443/1940 genannten Hinderungsgründe fällt, unvereinbar.

2.5.3. Neben den in den Ziffern 2.5.1 und 2.5.2 genannten Fällen der Unvereinbarkeit kann nicht zum Mitglied oder Vorsitzender des TB, ein Beamter ernannt werden, der

- a) nicht die gegebenenfalls erforderliche Genehmigung der Verwaltung, der er angehört, einholt;
- b) unter einen der in Artikel 53 des Gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 165/2001 genannten Fälle der Unvereinbarkeit fällt.

## **2.6. Verhältnis zwischen fakultativ und obligatorisch eingerichteten TBs**

2.6.1. In den Fällen, in denen der TB gemäß Punkt 1.3.2 Buchstabe a) ernannt wurde und auch für die Ausführungsphase eingesetzt werden soll, ist eine Vereinbarung mit dem Wirtschaftsteilnehmer, der den Zuschlag erhalten hat, erforderlich, der angeben muss, ob er beabsichtigt, die Namen der vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Mitglieder in der Phase vor der Ausführung der Bauarbeiten ganz oder teilweise zu ersetzen oder zu bestätigen.

2.6.2. Wird in den in Nummer 1.3.2 Buchstabe b) genannten Fällen nach der Genehmigung einer technischen und ergänzenden Variante während der Ausführungsphase der gemeinschaftliche Schwellenwert überschritten, muss der fakultativ ernannte TB bestätigt werden und die Arbeiten fortsetzen, auch wenn es obligatorisch ist.

2.6.3. In allen Fällen ist es erforderlich, durch eine besondere Maßnahme zusätzlich zur Bestätigung, die Verlängerung der Ernennung der Mitglieder mit der damit verbundenen Regelung der wirtschaftlichen Entschädigung förmlich zu regeln.

## **2.7. Bestimmung der Anzahl der Mitglieder**

2.7.1. Das TB setzt sich aus drei oder fünf Mitgliedern zusammen, je nach den spezifischen Bedürfnissen und der Besonderheit des Auftrags.

2.7.2. Jede Option für ein fünfköpfiges TB ist zu begründen, insbesondere im Hinblick auf das erforderliche technische, wirtschaftliche und/oder juristische Fachwissen zur Unterstützung der Parteien in der Implementierungsphase von Verträgen, die aufgrund ihrer spezifischen Natur solche Beiträge innerhalb der TB erfordern.

## **3. EINRICHTUNG, AUFGABEN UND BEFUGNISSE**

### **3.1. Einrichtung**

3.1.1. Der TB gilt mit der Annahme des Amtes durch den Vorsitzenden als gegründet.

3.1.2. Innerhalb von fünfzehn Tagen nach der Annahme müssen die Mitglieder des TB das Protokoll in Anwesenheit des einzigen Verfahrensverantwortlichen und des Vertreters des beauftragten Wirtschaftsteilnehmers unterzeichnen.

3.1.3. Spätestens in dem unter Punkt 3.1.2 genannten Protokoll müssen sowohl der Vorsitzende als auch die Mitglieder des TB gemäß D.P.R. Nr. 445/2000 erklären, dass auf sie keiner der Unvereinbarkeitsgründe zutrifft wie in Punkt 2.5 erwähnt.

### **3.2. Funktionen und Aufgaben des TB**

3.2.1. Der TB hat eine präventive Funktion zur Lösung aller kritischen Punkte, die den Realisierungsprozess eines öffentlichen Bauwerkes verlangsamen können. In diesem Sinne fällt durch den vom Gesetzgeber verwendeten Begriff, der sich ausdrücklich auf Streitigkeiten und technische Streitigkeiten aller Art bezieht, jede Angelegenheit in den Zuständigkeitsbereich des

TB, die die ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten beeinträchtigen kann, einschließlich solcher, die zu Vorbehalten führen oder geführt haben.

### **3.3. Dokumente, die dem TB zum Zeitpunkt der Einsetzung zu übergeben sind, Methoden und Zeitpläne für die Ausgabe**

3.3.1. Sobald der TB eingerichtet ist, sind die Parteien dafür verantwortlich, ihm alle vertragsrelevanten Dokumente zur Verfügung zu stellen. Falls die Einsetzung, insbesondere bei laufenden Arbeiten, zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem die Ausführung bereits fortgeschritten ist, müssen alle Unterlagen, die bereits Vorbehalte und/oder technische Fragen hervorgerufen haben, die zu prüfen und zu entscheiden sind, an das TB geschickt werden.

3.3.2. In jedem Fall können beide Parteien dem TB alle Unterlagen zur Verfügung stellen, die sie für geeignet halten, um volle Kenntnis von den Ereignissen des Vertrages zu erhalten, ohne dass eine Partei der Offenlegung eines oder mehrerer Dokumente widersprechen kann.

3.3.3. Der TB kann die Parteien anhören, um die umstrittensten Aspekte des Vertrages im Streitverfahren zu klären. Der TB darf sich nicht von Amtswegen auf Sachverständige berufen. Es ist jedoch erlaubt, dass der TB, zusätzliche Unterlagen anfordert, die von den Parteien nicht vorgelegt wurden, aber als notwendig erachtet werden, um seine Stellungnahme abgeben.

3.3.4. Die Frist für die Entscheidungen des TB, die auf 15 Tage ab dem Datum der Übermittlung der Fragen festgelegt ist, setzt voraus, dass dem TB alle Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden, die er benötigt, um seine Entscheidungen treffen zu können. Insoweit sieht die Vorschrift selbst eine längere Frist von 20 Tagen ab dem Zeitpunkt der Übermittlung der Fragen vor, wenn besondere Vorbedingungen vorliegen.

## **4. DURCHFÜHRUNG DER AKTIVITÄTEN**

### **4.1. Zweck der Aktivitäten**

4.1.1. Der Zweck der Einrichtung des TB vom Beginn der Arbeiten bis zur Abnahme der Arbeiten besteht darin, ihm die Überwachung der gesamten Ausführungsphase zu ermöglichen, indem er sich von Zeit zu Zeit über alle Umstände informiert, die zu Problemen bei der Ausführung führen können. In dieser Hinsicht erscheint es sinnvoll, dass der TB regelmäßige Sitzungen abhält, um sich über den Fortgang der Arbeiten auf dem Laufenden zu halten, mit dem Vorbehalt, dass die Parteien mittels Anfragen förmlich beantragen, dass der TB seine eigenen Entscheidungen trifft.

4.1.2. In Ermangelung von Fragen kann der TB nicht selbstständig eingreifen oder Stellungnahmen abgeben.

### **4.2. Versammlungen, Inspektionen und Anhörungen**

4.2.1. Der TB ist frei in der Entscheidung über die Häufigkeit und Art seiner Sitzungen und Lokalaugenscheine.

4.2.2. Über jede Sitzung des TB ist ein Protokoll anzufertigen, das vom Vorsitzenden oder dem Sekretär, falls ernannt, an die Parteien weitergeleitet wird.

4.2.3. Was die Durchführung von Anhörungen anbelangt, so gibt es für den TB keinerlei Beschränkungen; die einzige Einschränkung besteht darin, dass die Parteien angehört werden müssen.

4.2.4. Der TB hält die Parteien, den einzigen verfahrensverantwortlichen und den technisch-administrativen Abnahmeausschuss über seine Tätigkeit auf dem Laufenden.

4.2.5. Der Bauleiter ist dafür verantwortlich, die Einzelheiten der Einsetzung des TB und eine Zusammenfassung der Gutachten und Entscheidungen, die der TB von Zeit zu Zeit trifft, in das Werksbuch aufzunehmen.

### **4.3. Streitverfahren**

4.3.1. Der TB ist verpflichtet, bei der Abwicklung und Untersuchung der Fragen, die ihm unterbreitet werden, die Grundsätze des Streitverfahrens zwischen den Parteien vollständig einzuhalten.

## **5. ENTSCHEIDUNGEN**

### **5.1. Natur der Entscheidungen des TB**

5.1.1 Die in Art. 5 der NV76 genannten Entscheidungen, die sich nur auf den Fall der freiwilligen oder zwangsweisen Einstellung der Ausführung von Arbeiten beziehen, haben den Wert eines Gutachtens. Die Entscheidungen des TB sind als verbindliche, aber nicht bindende Gutachten zu betrachten, unbeschadet der Entscheidungskompetenz, die die Gesetzgebung dem einzigen Verfahrensverantwortlichen und dem Auftraggeber in Bezug auf Einstellungen zuschreibt.

5.1.2. Die in Artikel 6 der NV76 genannten Entscheidungen sind dagegen als "Feststellungen" mit verfügenden Charakter zu betrachten, die zur Beilegung sonstiger Streitigkeiten oder technischer Auseinandersetzungen, gleich welcher Art, getroffen werden, die im Laufe der Vertragserfüllung entstehen können oder entstanden sind.

5.1.3. Die Entscheidungen des TB entfalten die typischen Wirkungen eines vertraglichen Schiedsspruchs, indem sie unmittelbar Rechte zuweisen oder Verpflichtungen begründen, unbeschadet ihrer Anfechtbarkeit aus den in Artikel 808-ter, zweiter Absatz, der Zivilprozessordnung aufgeführten, zwingenden Gründen. Es wird daher empfohlen, in den Vergabevertrag oder spätestens bei der Einsetzung des TB eine entsprechende Klausel aufzunehmen, die gemäß Art. 6, Komma 3, der NV76 die Möglichkeit vorsieht, die Lösung von Streitigkeiten oder technischen Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Vertragsausführung dem TB zu übertragen.

5.1.4. Es versteht sich, dass der auch von nur einer der Parteien geäußerte Wille ausreicht, um die Natur des Schiedsspruches der Entscheidungen des TB auszuschließen; spätestens in der in Punkt 3.1.2 genannten Niederschrift, müssen die Parteien ausdrücklich erklären, dass sie die Entscheidungen des TB nicht als vertraglichen Schiedsspruch im Sinne von Art. 808-ter der Zivilprozessordnung anerkennen und daher nicht auf das Recht verzichten wollen, die Vorbehalte im Wege einer gütlichen Einigung oder eines anderen Rechtsmittels durchzusetzen.

5.1.5. Für den Fall, dass die Parteien die Natur eines vertraglichen Schiedsspruchs ausdrücklich ausschließen, bleiben die Rechtswirkungen der Entscheidungen des TB jedoch bestehen, wie sie typischerweise in Art. 5 und die in Art. 6, Komma 3, der NV 76 in Bezug auf die Folgen der Befolgung oder Nichtbefolgung der Entscheidungen des TB hinsichtlich der Haftung der Parteien, vorgesehen sind.

### **5.2. Verfahren, Modalitäten und Fristen für die Abgabe von Gutachten und Feststellungen**

5.2.1. Das Verfahren zur Abgabe von Gutachten oder Feststellungen des TB kann durch eine oder beide Parteien gemeinsam, indem sie einen schriftlichen Antrag mittels einer formellen Anfrage direkt an den TB und zur Kenntnis an die andere Partei stellen, eingeleitet werden. Die Pflicht zur Vorlage von Vorbehalten gemäß den vertraglichen Vereinbarungen bleibt aufrecht.

5.2.2. Der Antrag um Gutachten oder Feststellungen an den TB muss mit allen erforderlichen Unterlagen versehen sein, um die Gründe für den Streitfall darzulegen, wobei die vorgeschlagene Forderung zu spezifizieren ist.

### **5.3. Fakultative Feststellungen des TB, gebildet nach Art. 6, Abs. 5, der DL76**

5.3.1. Die gemäß Art. 6, Abs. 5 der DL76 erstellten Feststellungen des TB haben die Wirkung, den Auftraggeber in Bezug auf die Verwaltung des Verfahrens zu unterstützen, bindet jedoch den Verfahrensverantwortlichen nicht in der bei der Verabschiedung der Maßnahmen, für die er verantwortlich ist.

## **6. VERGÜTUNG**

### **6.1. Berechnung und Aufteilung der Vergütung**

6.1.1. Die Vergütung für jedes Mitglied des TB besteht aus:

a) einem fixen Teil, einschließlich der Kosten, der im Verhältnis zum Wert der Arbeiten steht und gemäß den Artikeln 3 und 4 des Ministerialdekretes des Justizministeriums vom 17. Juni 2016 unter Bezugnahme auf die technisch-administrative Bauabnahme berechnet wird, reduziert um 70 %. Für den Teil, der den Wert von € 100.000.000 an Bauleistungen übersteigt, gilt die 90%ige Ermäßigung.

b) einem variablen Anteil, für jede getroffene Feststellung oder Gutachten, in Bezug auf die entsprechende Qualität, unter Anwendung

- bei Feststellungen oder Gutachten mit überwiegend technischem Charakter, der in Artikel 6, Komma 2, Buchstabe a), des Ministerialdekretes des Justizministeriums vom 17. Juni 2016 vorgesehene maximale Stundenbetrag, erhöht um 15 %;

- bei Feststellungen oder Gutachten mit überwiegend rechtlichem Charakter der Betrag, der für außergerichtliche Tätigkeiten gemäß Kapitel IV des Ministerialdekretes Nr. 55 vom 10. März 2014, angepasst durch das Ministerialdekret Nr. 37 vom 8. März 2018, vorgesehen ist.

6.1.2. Die jedem Mitglied des TB zugestandene Gesamtvergütung darf jedoch das Dreifache des in Punkt 6.1.1, Buchstabe a) genannten fixen Anteils nicht überschreiten, der in der in Punkt 3.1.2 genannten Niederschrift festgelegt und im Falle von Vertragsvarianten, die eine Erhöhung des Umfangs der Arbeiten beinhalten, aktualisiert wird.

6.1.3. Gemäß Art. 6, Abs. 7 der NV76 wird die Vergütung des variablen Teils für jedes abgegebene Gutachten oder Feststellung um ein Zehntel bis auf ein Drittel gekürzt, sofern diese nach den vorgesehenen Fälligkeiten abgegeben wurden.

6.1.4. Sofern nicht durch besondere Regelungen anders vorgesehen, wird die Vergütung an alle Mitglieder des TB unabhängig von der Beziehung zwischen jedem Mitglied und den Vertragsparteien, ausbezahlt.

6.1.5. Die Parteien passen die Maßnahmen zur Vergütung der Mitglieder des TB an die Kriterien des vorliegenden Artikels an, auch wenn bereits anderweitig festgelegt.

### **6.2. Einmalige Pauschalgebühr**

6.2.1. Gemäß Artikel 6, Absatz 7, zweiter Satz, der NV76, hat jedes Mitglied des TB in Ermangelung von Feststellungen oder Gutachten Anspruch auf ein einziges Pauschalhonorar in Höhe des in Punkt 6.1.1, Buchstabe a) genannten Betrags.

6.2.2. Für Arbeiten, die zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der NV76 im Gange sind und bei denen der Fortschritt der ausgeführten und abgerechneten Arbeiten mehr als 50% der Auftragssumme beträgt, wird der einzelne Pauschalbetrag für jede Komponente um 50% reduziert.

### **6.3. Vergütung des auf freiwilliger Basis eingerichteten TB**

6.3.1. Im Falle eines TB, der in der Phase vor der Auftragsvergabe gemäß Punkt 1.3.2, Buchst. a) auf fakultativer Basis eingerichtet wird, hat jedes Mitglied des TB Anspruch auf die in den Punkten 6.1 und 6.2 genannten Honorare, reduziert um 50 %.

### **6.4. Höhe der Ausgaben**

6.4.1. Die Höhe der Aufwendungen für den variablen Teil wird pauschal ermittelt, wobei auf die Vergütung die in Artikel 5 des Ministerialdekretes des Justizministeriums vom 17. Juni 2016 genannten Sätze angewandt werden.

6.4.2. Die Vergütung des Sekretärs geht zu Lasten des TB.

### **6.5. Bezüge des Präsidenten**

6.5.1. Der Vorsitzende hat Anspruch auf eine Vergütung in Höhe der Vergütung der anderen Mitglieder erhöht um 10 %.

### **6.6. Aufteilung und Zahlung von Vergütungen und Auslagen zwischen den Parteien**

6.6.1. Die Vergütung der Mitglieder des TB wird 50/50 zwischen den Parteien aufgeteilt. Für die Tätigkeit des TB gehen die Vergütungen und Auslagen gemäß Punkt 1.3.2 Buchstabe a) vollständig zu Lasten der Vergabestelle.

6.6.2. Für den fixen Teil wird die Vergütung den Mitgliedern des TB durch Abschlagszahlungen innerhalb von dreißig Tagen nach der Annahme eines jeden Baufortschrittes und für den variablen Teil zweimonatlich ausbezahlt.

6.6.3. Die Entschädigung für den bereits abgerechneten Teil der Arbeit erfolgt durch Zahlung innerhalb von dreißig Tagen nach Abfassung der Niederschrift für die Einsetzung des TB.

6.6.4. In der in Art. 3.1.2 genannten Niederschrift über die Einsetzung des TB wird den Mitgliedern des TB ein Vorschuss in Höhe von 20 % des in Punkt 6.2 genannten fixen Anteils zuerkannt.

### **6.7. Finanzielle Absicherung der vom Auftraggeber getragenen Kosten**

6.7.1. Der Anteil der Vergütung zu Lasten der Vergabestelle, der 50 % der Gesamtkosten entspricht, wird im wirtschaftlichen Rahmen den zur Verfügung stehenden Beträgen, für die bereits in Ausführung befindlichen Arbeiten der Kategorie für unvorhersehbare Ausgaben, angelastet.