1-2 / 2006

Schriftenreihe [RFG]

Rechts- und Finanzierungspraxis der Gemeinden

Sachs / Hahnl

Das neue Bundesvergaberecht 2006

Leitfaden für Länder und Gemeinden

MANZ

Österreichischer Gemeindebund

kommunal KREDIT

RPW_NÖ GBG
NÖ Gemeinde Beratungs- & Steuerberatungsgesmbh

KC kommunal consult

Leitner+Leitner

vortr. HR Dr. Robert Hink
Generalsekretär
Gemeindebund

Dr. Reinhard Platzer
Generaldirektor
Kommunalkredit Austria AG

Bgm. Helmut Mödlhammer
Präsident
Gemeindebund

Vorwort der Herausgeber

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

Bei der Wahrnehmung ihrer nationalen gesetzlichen Verpflichtungen müssen Bund, Länder und Gemeinden sowie deren Gesellschaften Beschaffungen durchführen. Sie tun dies etwa bei der Sicherung und Zurverfügungstellung von Infrastruktureinrichtungen, der Gesundheitsvorsorge, der Schulbildung, der Umsetzung der alltäglichen Hoheitsverwaltung und vielem mehr. Bei der Realisierung dieser Leistungen erwarten sich die Bürgerinnen und Bürger zu Recht, dass diese transparent entsprechend den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit erfolgen.

Auf europäischer Ebene haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union durch die Schaffung eines gemeinsamen Binnenmarktes die wirtschaftlichen Voraussetzungen in Europa innerhalb der letzten 50 Jahre wesentlich verändert.

Vorwort

Auf der Grundlage der freien Marktwirtschaft bekennen sich die EU-Mitgliedstaaten zur Freiheit von Liefer- und Dienstleistungen in diesem gemeinsamen Markt. Die öffentliche Hand, die ca 16 % des Bruttoinlandproduktes an Aufträgen vergibt, ist dabei ein wichtiger wirtschaftlicher Faktor, deren Aufträge nach bestimmten Grundsätzen abzuwickeln sind. Die Transparenz der Auftragsvergabe, der Grundsatz der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Bieter und Bewerber, die faire Gestaltung der Verträge und der Vergabeverfahren sind Eckpunkte einer marktwirtschaftlich orientierten öffentlichen Beschaffung.

Beschaffungsvorgänge sind für Auftraggeber keine einfache Angelegenheit. Durch die EU-weit geltenden, verbindlichen Normen haben die Länder, Gemeinden und Mitgliedstaaten ein Regelungswerk zu vollziehen, das manchmal auf Unverständnis stößt und nur als Hemmschuh einer bürgernahen Politik verstanden wird. Viele Regelungen entstammen jedoch nationalen Ausführungen der wesentlichen EG-Richtlinien.

Mit 30. 4. 2004 traten neue EG-Richtlinien zur öffentlichen Beschaffung in Kraft, welche bis längstens 31. Jänner 2006 umzusetzen waren. Zwei statt bisher vier Richtlinien gelten für Beschaffungen im klassischen Bereich und für die so genannten Sektorenauftraggeber. Der österreichische Gesetzgeber hat sich entschlossen, die Umsetzung dieser neuen EU-Richtlinien zum Anlass zu nehmen, ein neues Bundesvergabegesetz (BVergG 2006) zu beschließen, um Mängel des alten Gesetzes auszubessern.

Die verfassungsrechtlichen Kompetenzbestimmungen blieben gleich: So wie bisher haben Gemeinden, Länder und der Bund die inhaltlichen Bestimmungen des – nunmehr neuen – BVergG 2006 anzuwenden, hinsichtlich der Zuständigkeit von zehn verschiedenen Rechtsschutzbehörden erfolgte noch keine Bereinigung.

Der vorliegende Leitfaden ist für alle, die mit öffentlichen Auftragsvergaben beschäftigt sind, ein praxisorientierter Behelf, um sich schnell und kompetent einen Überblick zu verschaffen. Neben der Darstellung der wichtigsten Bestimmungen werden konkrete Hinweise für die Handhabung dieser Normen geboten. Tipps und Anleitungen finden sich

ebenso wieder wie nützliche Informationen (zB Adressen, Internet-Links) und weiterführende Literatur. Angeboten wird auch konkrete Hilfestellung für Veröffentlichung und Abwicklung von Ausschreibungen, elektronische und zentrale Beschaffung sowie Projektfinanzierung.

Unser Dank gilt den Autoren dieses Leitfadens: Dr. *Katharina Hahnl*, RAA in der Rechtsanwaltskanzlei KWR, Wien, und Dr. *Michael Sachs*, Vorsitzender des Bundesvergabeamtes. Ihre berufliche Erfahrung und zahlreich erschienene Publikationen garantierten die praxisorientierte, lesefreundliche, aktuelle und Verständnis fördernde Aufbereitung einer schwierigen Rechtsmaterie. Ergänzt wird der Leitfaden durch Beiträge von Mag. *Andreas Nemec*, Bundesbeschaffung GmbH, über zentrale Beschaffung, *Stefan Szmolyan*, Wiener Zeitung, über Veröffentlichungspflichten und Internet-Zugänge sowie von Dr. *Johannes Seiringer*, PublicPrivate, über Projektfinanzierung und PPP-Modelle.

Generalsekretär	*Generaldirektor*	*Präsident*
Vortr. Hofrat Dr. Robert Hink	Dr. Reinhard Platzer	Bgm. Helmut Mödlhammer

Wien, Jänner 2006

Inhaltsverzeichnis

Vorwort **1**

1. Einführung in die öffentliche Beschaffung **9**

1.1 Die europäische Dimension **9**
1.1.1 Anwendungsbereich 9

1.2 Die Umsetzung der EG-Richtlinien **11**

2. Das BVergG 2006 ..... **15**

2.1 Gliederung **15**

2.2 Regelungsgegenstand **16**

2.3 Anwendungsbereich BVergG 2006 ..... **17**
2.3.1 Persönlicher Anwendungsbereich – Auftraggebereigenschaft 17
2.3.2 Auftraggeber, die zur Anwendung des BVergG zu verpflichten sind 22
2.3.3 Sachlicher Anwendungsbereich – Auftragsarten 22
2.3.4 Sachlicher Anwendungsbereich – Schwellenwerte 28
2.3.5 Ausnahmen vom Anwendungsbereich des BVergG 32

2.4 Grundsätze **36**
2.4.1 Wettbewerbsgrundsatz 36
2.4.2 Vergabe zu angemessenen Preisen 37
2.4.3 Vergabe an geeignete Unternehmer 38
2.4.4 Vorarbeiten-Problematik 38
2.4.5 Vergabeabsicht 39

2.5 Vergabeverfahren **40**
2.5.1 Arten von Vergabeverfahren 40
2.5.2 Allgemeines 40
2.5.3 Verfahren mit und ohne Bekanntmachung 41
2.5.4 Ein-, zwei- und dreistufige Verfahren 44
2.5.5 E-Procurement 44
2.5.6 Elektronische Auktion 45
2.5.7 Offenes Verfahren 45
2.5.8 Nicht offenes Verfahren 47
2.5.9 Verhandlungsverfahren 49
2.5.10 Rahmenvereinbarung 51
2.5.11 Dynamische Beschaffungssysteme 52
2.5.12 Wettbewerblicher Dialog 53
2.5.13 Direktvergabe 53

2.6 Fristen 54
2.6.1 Mindestfristen im Oberschwellenbereich: Klassischer Bereich und Sektorenbereich 55
2.6.2 Mindestfristen Unterschwellenbereich: Klassischer Bereich und Sektorenbereich 59

2.7 Wahl der Verfahrensart 62
2.7.1 Klassischer Bereich 62
2.7.2 Sektorenbereich 63

2.8 Die Ausschreibung 64
2.8.1 Grundsätze der Ausschreibung 64
2.8.2 Preise 65
2.8.3 Leistungsbeschreibung 66
2.8.4 Gesamtvergabe, getrennte Vergabe und Teilvergabe 67
2.8.5 Alternativ-, Abänderungs- und Variantenangebote 68
2.8.6 Subunternehmerleistungen 70
2.8.7 Bewerber- und Bietergemeinschaften 71
2.8.8 Eignungskriterien und -nachweise 73
2.8.9 Auswahlkriterien 82
2.8.10 Zuschlagskriterien 82
2.8.11 Leistungsvertrag 86

2.9 Das Angebot 87

2.10 Das Zuschlagsverfahren 88
2.10.1 Angebotsöffnung (§§ 118 und 264 BVergG) 88
2.10.2 Eignungsprüfung und Ausscheiden gem § 129 Abs 1 Z 1 und Z 2 BVergG 90
2.10.3 Angebotsprüfung und Ausscheiden gem § 129 und § 269 BVergG 90
2.10.4 Angebotsbewertung und Best-/Billigstbieterermittlung 96

2.11 Vertragsabschluss (Zuschlag) 96
2.11.1 Zuschlagsentscheidung 96
2.11.2 Zuschlagserteilung 98

2.12 Widerruf 98
2.12.1 Widerruf = Ende des Vergabeverfahrens 98
2.12.2 Widerrufsgründe 99
2.12.3 Widerrufsentscheidung und Widerrufserklärung 99
2.12.4 Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung, Stillhaltefrist und Unwirksamkeit 100
2.12.5 Widerrufserklärung und Mitteilung 100

3. Der Rechtsschutz 103

3.1 Organisation des nationalen Rechtsschutzes 103
3.1.1 Bundesvergabeamt (BVA); Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS)/Unabhängiger Vergabekontrollsenat (VKS) 103
3.1.2 Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) 104
3.1.3 Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) 104

3.2 Europäischer Rechtsschutz 105
3.2.1 Das Mahnverfahren der Europäischen Kommission (EK) 105
3.2.2 Die Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) 106

3.3 Das Rechtsschutzverfahren 106
3.3.1 Das Verfahren vor dem BVA 106
3.3.2 Das Provisorialverfahren 113
3.3.3 Das Nachprüfungsverfahren 117
3.3.4 Das Feststellungsverfahren 122

3.4 Schadenersatz 125

4. Exkurs I: Veröffentlichung und Internet 129

4.1 Dienstleistungen für öffentliche Auftraggeber 129

4.2 Dienstleistungen für öffentliche Auftraggeber 134

5. Exkurs II: Bundesbeschaffung GmbH 137

5.1 Professioneller Einkauf ist wichtiger Baustein 137

5.2 Warum zentrale Beschaffung 138

5.3 Zentrale Beschaffung der öffentlichen Hand in Österreich 139
5.3.1 Entwicklung der BB-GmbH im Spannungsfeld zwischen Politik und betriebswirtschaftlicher Zielsetzung 141
5.3.2 Organisatorische Anpassung der BB-GmbH seit 2002 141
5.3.3 Ökonomisch (Volumen und Einsparungen) 142

5.4 Erweiteter Aufgabenbereich der BB-GMBH 144
5.4.1 Nutzung von BB-GmbH Verträgen durch Gemeinden – Voraussetzung ist eine Grundsatzvereinbarung 144
5.4.2 Errichtung von Einkaufsverträge für gemeindespezifischen Bedarf 145

5.5 EU Richtlinie und BVergG 2006 145
5.5.1 Die Definition der zentralen Beschaffungsstellen als öffentlicher Auftraggeber 146
5.5.2 Dynamische Beschaffungssysteme als Voraussetzung für E-Procurement in der öffentlichen Verwaltung 146

5.6 Schlussfolgerung 147

6. EXKURS III: Projektfinanzierung 149

6.1 Einleitung 149

6.1.1 Merkmale der Projektfinanzierung 150
6.1.2 Primäre Gründe für Projektfinanzierungen 152
6.1.3 Projektrisiken 152
6.1.4 Erfordernisse für die Banken und Kreditinstitute 154

6.2 Anwendungsbeispiele von Projektfinanzierungen 155

6.3 Abschließende Betrachtung 155

7. Exkurs IV: Präqualifikation – Verzeichnis qualifizierter Unternehmen 157

7.1 Präqualifikation 157

7.2 VergabeeXplorer® - Verzeichnis qualifizierter Unternehmen 160

8. Tipps 163

8.1 Adressen Rechtsschutzbehörden 163

8.2 Wichtige Internet-Links 163

8.3 Literatur 164

8.3.1 Literatur zum neuen BVergG 2006 164
8.3.2 Literatur zum BVergG 2002 164
8.3.3 Entscheidungssammlung 164
8.3.4 Europäische Richtlinien und Judikatur 165

Impressum 166

1. EINFÜHRUNG IN DIE ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

1.1 DIE EUROPÄISCHE DIMENSION

1.1.1 Anwendungsbereich

1.1.1.1 Die „klassische“ Auftragsvergabe

Die Europäische Gemeinschaft hat Richtlinien erlassen, die den Bereich der öffentlichen Beschaffung regeln. Diese Vergaberichtlinien sind in österreichisches Recht umzusetzen, was mit dem BVergG erfolgt.

Unter **öffentlicher Beschaffung** werden privatrechtliche Vorgänge verstanden, die die **Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen** betreffen und von bestimmten, zumeist öffentlichen Auftraggebern zu verantworten sind. Diese Auftraggeber sind beispielsweise Gebietskörperschaften, wie Staaten, Länder und Gemeinden, oder auch Selbstverwaltungskörper (zB Universitäten, Gebietskrankenkassen, Kammern).

Bedienen sich derartige öffentliche Auftraggeber privatrechtlicher Formen, wie etwa Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaft, GmbH) dann unterliegen diese ebenfalls den Bestimmungen der EU-Vergaberichtlinien. Wesentlich für die Beurteilung der Zuordnung zum „öffentlichen Bereich“ sind die konkreten Einflussmöglichkeiten (zB Eigentümerfunktion, Anteils-, Aufsichts-, Kontrollrechte, etc).

1.1.1.2 Der Sektorenbereich

Neben der „klassischen“ Vergaberichtlinie kommt auch die „Sektorenrichtlinie“ zum tragen. Das bedeutet, dass Tätigkeiten, die dem Sektorenbereich zuzurechnen sind, ebenfalls den Vergaberichtlinien unterliegen, auch wenn diese Tätigkeiten nur innerhalb eines Landes oder einer Gemeinde ausgeübt werden.

Diese **Wirtschaftsbereiche** betreffen

- Gas, Wärme, Elektrizität
- Wasser
- Verkehrsleistungen
- Postdienste
- Erdöl, Gas, Kohle, feste Brennstoffe
- Häfen und Flughäfen

Auftraggeber, die in diesen Wirtschaftsbereichen tätig sind, werden „Sektorenauftraggeber“ genannt.

Beispiele zur Anwendung der Sektorenrichtlinie:

- die Versorgung der Bevölkerung (und das Betreiben fester Netze) mit Gas, Wärme oder Elektrizität (zB Stadtwerke, Elektrizitätswerke, FernwärmeGmbH)
- die Wasserversorgung einschließlich Abwassermanagement (zB Abwasserverband)
- die Bereitstellung und der Betrieb von Verkehrsleistungen in Verkehrsnetzen auf der Schiene (zB Straßenbahn, Landesbahnen), Busdienste (zB Stadtbus, aber auch Landesbusdienste, Oberleitungsbusse), oder mit Kabel (zB Seilbahnen)
- Postdienste; Aufsuchen und Förderung von Erdöl, Gas, Kohle und anderen Brennstoffen
- der Betrieb von Luft- und Seehäfen und anderen Verkehrseinrichtungen für den Luft-, See- und Binnenschiffsverkehr (zB Regionalflughafen, Seeschifffahrtsgesellschaft, Hafenbetriebsgesellschaft an Flüssen).

Unabhängig von der Eigentümerstruktur unterliegen diese Auftraggeber – somit **auch private Betreiber** (!) – der EG-Vergaberichtlinie für Sektorenauftraggeber. Es kann daher vorkommen, dass auch private Unternehmen, die nicht im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, die in der Sektorenrichtlinie enthaltenen Bestimmungen zur

Vergabe von Aufträgen beachten müssen, wenn sie Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge vergeben.

Sollte die öffentliche Hand, auch in der Form privatrechtlich organisierter Gesellschaften (zB VersorgungsGesmbH, StadtwerkeAG) im Sektorenbereich tätig sein, dann unterliegt dies, so ferne sich die Auftragsvergabe auf den Sektorenbereich bezieht, der Sektorenrichtlinie, so ferne es nicht den Sektorenbereich betrifft, den klassischen Vergabebestimmungen.

1.1.1.3 Ausnahmen vom Geltungsbereich

Ausnahmen von der Anwendung der EG-Richtlinien sind nur in den in den Richtlinien genannten Fällen zulässig (zB geschützte Werkstätten, aber auch Gründe der Staatssicherheit, militärische Beschaffung) und äußerst restriktiv zu beurteilen. Gegebenenfalls hat der Auftraggeber begründet und nachvollziehbar darzulegen, weshalb die Richtlinien nicht anzuwenden sind.

1.2 DIE UMSETZUNG DER EG-RICHTLINIEN

Die Umsetzung der EG-Richtlinien obliegt den jeweiligen Mitgliedstaaten.

In Österreich war bis zum 1. September 2002 die Zuständigkeit zur Umsetzung der vergabespezifischen Richtlinien zwischen Bund und Ländern geteilt. Sowohl die materiellen, inhaltlichen Bestimmungen der Vorschriften zum öffentlichen Beschaffungswesen als auch die Vorschriften hinsichtlich des Rechtsschutzes lagen, soweit es den Bund (im weiteren Sinn, dh also auch Gesellschaften, Fonds, Selbstverwaltungskörperschaften etc) als auch Länder und Gemeinden (ebenfalls im weiteren Sinn) betraf, bei den jeweiligen Gebietskörperschaften.

Mit dem in Kraft treten des **Art 14b Bundes-Verfassungsgesetz** (B-VG) im Jahr 2002 kam es zur Neuregelung der verfassungsrechtlichen Kompetenzen: vereinfacht dargestellt **gelten die materiell-rechtlichen Bestimmungen des BVergG sowohl für den**

Bund als auch für die Länder und Gemeinden, während der Rechtsschutz weiterhin geteilt bleibt.

Die Organisation als auch die anzuwendenden Vorschriften hinsichtlich des Rechtsschutzes ist, soweit es nicht die Bundesebene betrifft, Angelegenheit des jeweiligen Landes.

Die Länder haben deshalb nach dem in Kraft treten des BVergG 2002 landesgesetzliche Vorschriften erlassen. Diese Normen sind (ACHTUNG: Stand: 31.12.2005):

Burgenland:	Burgenländisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz, Landesgesetzblatt 2003/34 vom 1. 7. 2003
Kärnten:	Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz, Landesgesetzblatt 2003/17 vom 10. 6. 2003
Niederösterreich:	Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz, Landesgesetzblatt 2003/03 vom 13. 2. 2003.
Oberösterreich:	Oberösterrreichisches Vergabenachprüfungsgesetz, Landesgesetzblatt 2002/153
Salzburg:	Salzburger Vergabe-Nachprüfungsgesetz, Landesgesetzblatt 2002/103
Steiermark:	Steiermärkisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz, Landesgesetzblatt 2003/43 vom 1. 7. 2003
Tirol:	Tiroler Vergabe-Nachprüfungsgesetz, Landesgesetzblatt 2002/123 vom 6. 11. 2002
Vorarlberg:	Vorarlberger Vergabe-Nachprüfungsgesetz, Landesgesetzblatt 2003/1 vom 9. 1. 2003
Wien:	Wiener Vergaberechtsschutzgesetz, Landesgesetzblatt 2003/25 vom 30. 6. 2003

In der Regel haben die Länder die **Unabhängigen Verwaltungssenate** (UVS) als Rechtsschutzeinrichtungen für das öffentliche Beschaffungswesen betraut, in Salzburg und Wien wurden eigene **Vergabekontrollsenate** (VKS) eingerichtet. Die Verfahrensvorschriften sind im Wesentlichen den Rechtsschutzbestimmungen, wie sie im BVergG 2002 enthalten sind, nachgebildet.

1.2.1.1 Das neue BVergG 2006

Da **keine Änderung der verfassungsrechtlichen Kompetenzlage** beschlossen wurde, gelten die materiell-rechtlichen Bestimmungen des BVergG 2006 ab 1. Februar 2006 in ganz Österreich für alle öffentlichen bzw Sektoren-Auftraggeber. **Die öffentlichen Auftraggeber und die Sektoren-Auftraggeber sind verpflichtet, das BVergG 2006 (mit Ausnahme des 4. Teils, Rechtsschutz, der nur für den Bund gilt) anzuwenden, dies gilt somit auch für die Länder und Gemeinden.**

Um den Ländern die Umsetzung zu erleichtern hat der Gesetzgeber hinsichtlich einzelner Bestimmungen **besondere Übergangsregelungen** geschaffen:

In jenen Angelegenheiten, in denen die Vollziehung nach Art 14b Abs 2 Z 2 Landessache ist, gelten folgende Sonderbestimmungen:

- Für den Abschluss von Rahmenvereinbarungen gelten bis zum 31. Dezember 2006 die Bestimmungen des BVergG 2002. Die Bestimmungen des BVergG 2006 betreffend den Abschluss von Rahmenvereinbarungen treten mit 1. Jänner 2007 in Kraft.
- Aufträge können auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems (§ 25 Abs 8, § 192 Abs 8) und im Wege eines wettbewerblichen Dialogs (§ 25 Abs 9) mit 1. Jänner 2007 vergeben werden.
- Die Bestimmungen über die Verpflichtung zur Verständigung über das Ausscheiden eines Bieters (§ 129 Abs 3, § 269 Abs 4 und § 270 Abs 6) treten mit 1. Jänner 2007 in Kraft.

- Die §§ 141 und 280 treten mit 1. Jänner 2007 in Kraft. Für die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungsaufträge gelten bis zum Ablauf des 31. Dezember 2006 die Bestimmungen des BVergG 2002.
- § 2 Z 16 tritt, mit Ausnahme der Festlegung der Widerrufsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung, mit 1. Jänner 2007 in Kraft. § 20 Z 13 des BVergG 2002 bleibt bis zum Ablauf des 31. Dezember 2006 in Kraft.

Ansonsten gelten generell folgende Übergangsbestimmungen:

Für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des BVergG 2006 bereits eingeleiteten Verfahren gelten der 1. bis 3. Teil (das sind: Regelungsgegenstand und Begriffbestimmungen, Vergabeverfahren für öffentliche Auftraggeber, Vergabeverfahren für Sektorenauftraggeber) nicht, diese Vergabeverfahren sind nach den bisherigen Bestimmungen (das ist das BVergG 2002) zu Ende zu führen.

Da der 4. Teil – Rechtsschutz – des BVergG 2006 nur für den Bund gilt, sind hinsichtlich des vergabespezifischen Rechtsschutzes auf Landesebene die jeweiligen Landesgesetzgeber angehalten, entsprechende Bestimmungen für ihren Bereich zu erlassen bzw anzupassen. So lange eine landesgesetzliche Änderung nicht kundgemacht wurde, gelten die bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften weiter.

WICHTIGER HINWEIS:

Da derzeit einige Länder Anpassungen der landesgesetzlichen Vorschriften im Bereich der Rechtsschutznormen durchführen, ist es unbedingt erforderlich, sich über den aktuell geltenden Stand zu informieren. Auch wenn diese Anpassungen sich am geltenden BVergG 2006 orientieren, sollte man sich aus Gründen der Rechtssicherheit bei den Landesbehörden, insb den Landesvergabekontrollbehörden, Kenntnis verschaffen!

2. DAS BVERGG 2006

2.1 GLIEDERUNG

Mit dem BVergG 2006 wurden nicht nur die beiden neuen Vergaberichtlinien umgesetzt, sondern erfolgte insofern eine Totalrevision, als zB die aufgrund der Judikatur erforderlichen Adaptionen nicht einzeln novelliert werden sollten.

Auch stand im Vordergrund, die Lesbarkeit des BVergG zu verbessern und damit Rechtssicherheit sicherzustellen. Aus diesem Grunde wurde dem sog **Sektorenbereich**, für welchen gegenüber dem sog **klassischen Bereich** ein erleichtertes Vergaberegime gilt, ein eigener Abschnitt gewidmet. Es finden sich daher an einigen Stellen beinahe inhaltsgleiche Bestimmungen, einmal für öffentliche Auftraggeber, einmal für Sektorenauftraggeber.

Um ein leichteres „Zurechtfinden“ im BVergG zu ermöglichen, ist es sinnvoll sich an der grundsätzlichen Gliederung des BVergG zu orientieren:

1. Teil	§§ 1 und 2	Regelungsgegenstand und Begriffsbestimmungen
2. Teil	§§ 3 bis 162	Vergabeverfahren für öffentliche Auftraggeber
3. Teil	§§ 163 bis 290	Vergabeverfahren für Sektorenauftraggeber
4. Teil	§§ 291 bis 334	Rechtsschutz
5. Teil	§§ 335 bis 343	Außerstaatliche Kontrolle und zivilrechtliche Bestimmungen
6.Teil	§§ 344 bis 351	Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen

2.2 REGELUNGSGEGENSTAND

Der Staat – im weitesten Sinne – benötigt, um seine Aufgaben zu erfüllen zahlreiche Leistungen. Kann oder will er diese nicht selbst leisten, so muss er sich diese auf dem Markt von privaten Unternehmungen beschaffen.

Bezüglich der Entscheidung, ob der Staat als Auftraggeber eine Leistung selbst erbringen möchte oder ob er sich diese erst auf dem Markt beschafft ist er grundsätzlich frei. Entscheidet sich aber die öffentliche Hand zur Fremdbeschaffung, so regelt den Weg bis zum Vertragsabschluss das BVergG, genauer der 2. und 3. Teil des BVergG.

Rechtlich erfolgt ein derartiger Beschaffungsvorgang in Österreich durch privatrechtlichen Vertragsabschluss. Der Staat tritt dabei nicht als Träger seiner hoheitlichen Befugnisse auf, sondern bedient sich der Rechtsformen, die auch den Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen. Die Beschaffung benötigter Sach- und Dienstleistungen, die Vergabe öffentlicher Aufträge auf dem freien Markt zählt daher zur nichthoheitlichen, privatrechtsförmigen Verwaltungstätigkeit, zur Privatwirtschaftsverwaltung.

Während private Personen als Ausfluss der Privatautonomie ihre Aufträge prinzipiell frei „vergeben“ können, soll hingegen dem Staat die Vergabe von Aufträgen nur unter Einhaltung bestimmter Vorschriften möglich sein.

Die Summe dieser besonderen Regelungen ist im BVergG enthalten.

Gegenstand des „Vergaberechts“ sind somit alle Beschaffungsvorgänge des Staates im weitesten Sinne, dh jene Fälle in denen der Staat als „Einkäufer“ von Leistungen auf dem Markt auftritt.

Nicht erfasst werden grundsätzlich Veräußerungsgeschäfte, durch welche sich für den Staat weitere Einnahmequellen auftun (zB Veräußerung einer Liegenschaft) oder in denen der Staat im Wettbewerb mit privaten Dritten Leistungen anbietet. Die Frage, ob ein derartiges Veräußerungsgeschäft vorliegt wird jedoch eher restriktiv zu handhaben sein. Allein in den Fällen, in denen unstrittig feststeht, dass der Auftraggeber lediglich

zusätzliche Einnahmen zu erzielen beabsichtigt, wird von einem Veräußerungsgeschäft auszugehen sein.

Aber selbst in den Fällen, in denen kein „Beschaffungsvorgang“ vorliegt, der dem Vergaberecht unterliegt, ist der Staat rechtlich nicht völlig frei: Zum einen hat sich dieser an das Diskriminierungsverbot des Art 12 EGV, die Grundfreiheiten und die Vorschriften des Art 86 EGV zu halten. Auch eine Bindung an die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte ist in einem solchen Fall gegeben („Fiskalgeltung der Grundrechte“).

Regelungsgegenstand des BVergG sind somit gem § 1 BVergG Verfahren zur Beschaffung von Leistungen im öffentlichen Bereich durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber.

2.3 ANWENDUNGSBEREICH BVERGG 2006

2.3.1 Persönlicher Anwendungsbereich – Auftraggebereigenschaft

Das BVergG unterscheidet wie auch die Vergaberichtlinien zwischen zwei Arten von Auftraggebern, nämlich

- öffentlichen Auftraggebern (klassischer Bereich; § 3 Abs 1 BVergG) und
- Sektorenauftraggebern (vgl dazu Punkt 1.1.1.2)

Nur auf Beschaffungen derartiger Auftraggeber sind die Bestimmungen des BVergG anwendbar.

2.3.1.1 Allgemeines

Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers geht auf die Vergaberichtlinien zurück und ist als **gemeinschaftsrechtlicher** Begriff, **autonom** zu verstehen.

Das BVergG enthält auch keinen taxativ aufgezählten Katalog der Auftraggeber, sondern insb in § 3 Abs 1 Z 2 BVergG eine weit zu verstehende Definition von Einrichtungen des öffentlichen Rechts.

Öffentliche Auftraggeber sind gem § 3 Abs 1 Z 1 BVergG der Bund, die Länder, die **Gemeinden** und **Gemeindeverbände**, aber auch gem Z 3 leg cit jeder Verband aus derartigen öffentlichen Auftraggebern.

Nach § 3 Abs 1 Z 2 BVergG werden auch ausgegliederte Rechtsträger zB von Gemeinden erfasst, nämlich sog **Einrichtungen des öffentlichen Rechts**. Es handelt sich dabei um Einrichtungen, die a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und b) zumindest teilrechtsfähig sind und c) überwiegend von Auftraggebern gem Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gem Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind.

2.3.1.2 Einrichtung des öffentlichen Rechts

a. Aufgaben im Allgemeininteresse

Weder die einschlägigen Europäischen Vergaberichtlinien noch das BVergG enthalten eine Definition des Begriffes **„Allgemeininteresse“.**

Der EuGH hat bisher Aufgaben im Allgemeininteresse „*als eng mit dem institutionellen Funktionieren des Staates verknüpfte Aufgaben*“ beschrieben und dass es sich um Aufgaben handle, die der Staat selbst erfüllen oder bei denen er sich einen entscheidenden Einfluss behalten möchte.[1]

[1] Vgl Generalanwalt *Alber* Schlussanträge 11. 7. 2002, Rs C-180/02 (*Arkkitehtuuritiomisto Riitto Korhonen Oy ua/ Varkauden Taitotalo Oy*), Rz 55.

Als Aufgaben im Allgemeininteresse wurde vom EuGH qualifiziert, zB die Herstellung amtlicher Druckerzeugnisse (zB Reisepässe, Führerscheine), das Abholen und Behandeln von Hausmüll, das Betreiben einer Universität, der Sozialwohnbau, etc.

b. Aufgaben nicht gewerblicher Art

Was das Kriterium der „**nicht gewerblichen Art**" anbelangt, so präzisiert dieses den Begriff der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben.

Wie insb der EuGH judizierte gelangen die vergaberechtlichen Bestimmungen auch zur Anwendung, selbst wenn Privatunternehmen die gleichen Aufgaben erfüllen oder erfüllen könnten.[2]

Vielmehr sind anhand einer **Gesamtbetrachtung**[3] jene Aufgaben abzuwägen, die typischerweise zu den Tätigkeiten eines gewerblichen Unternehmens zählen.[4]

Nach den Erläuterungen zum BVergG spricht etwa die fehlende **Gewinnerzielungsabsicht** für das Vorliegen einer „Aufgabe nicht gewerblicher Art", wie auch die Möglichkeit einer Liquidation der Entität aus Gründen des öffentlichen Interesses.

Weiters sei auf die Erbringung einer **wirtschaftlichen Tätigkeit** abzustellen, die **auf dem Markt** angeboten wird und die betreffende Unternehmung nach **Leistungs-, Effizienz- und Wirtschaftlichkeitskriterien** arbeitet. Trage das Unternehmen das finanzielle Risiko ihrer Entscheidungen nicht (zB aufgrund eines Ausgleichs finanzieller Verluste durch die öffentliche Hand), so spreche dies für die Wahrnehmung von Aufgaben gewerblicher Art.[5]

---

[2] ZB EuGH 10. 11. 1998, Rs C-360/96 (*Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden/BFI Holding BV*).
[3] 1171 BlgNR 22. GP 24.
[4] Vgl *Korinek*, Vergaberecht, in *Raschauer*, Österreichisches Wirtschaftsrecht[2].
[5] EuGH 10. 5. 2001, Rs C-223/99 und C-260/99 (*Agorà Srl/Ente Autonomo Fiera Internazionale die Milano und Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C/Ente Autonoma Fiera Internazionale di Milano, Ciftat soc coop Arl*), Rz 40 und 42; vgl auch 1118 BlgNR 21. GP 17.

Schließlich ist auch die „Wettbewerbsausgesetztheit“[6], die Teilnahme am regulären Wirtschaftsleben ohne die **Beeinflussung der Unternehmensgebarung „nach staatsspezifischen Kriterien“**[7] ein Indiz für eine gewerbliche Aufgabe.

Zu beachten ist jedoch, dass es nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Mannesmann* nicht darauf ankommt, ob eine Einrichtung neben den im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art noch andere Tätigkeiten ausüben darf.[8] Wie der EuGH zudem in der Rechtssache *Gemeente Arnhem* judizierte sei auch nicht von Bedeutung, ob die Erfüllung der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nur einen relativ geringen Teil der Tätigkeiten der Einrichtung ausmacht, solange sie weiterhin die Aufgaben wahrnimmt, die sie als besondere Pflicht zu erfüllen hat.[9]

c. Teilrechtsfähigkeit

Die Erfüllung des Erfordernisses einer **zumindest teilrechtsfähigen** Einrichtung wird idR nicht auf große Schwierigkeiten stoßen.

d. Beherrschung

Unter dem Tatbestandsmerkmal der **überwiegenden Finanzierung** ist nicht nur eine mehrheitliche Kapitalbeteiligung eines öffentlichen Auftraggebers zu verstehen, sondern ob die Unternehmung „Finanzhilfe ohne spezifische Gegenleistung“[10] erhält. Der Begriff des „Überwiegens“ ist im Sinne von „mehr als die Hälfte“[11] zu verstehen.

Die Einstufung einer Einrichtung als öffentlicher Auftraggeber hat auf einer jährlichen Basis zu erfolgen, wobei für Einrichtungen, die zum Zeitpunkt der Einleitung eines Vergabeverfahrens öffentlicher Auftraggeber waren, dies bis zum Abschluss des Verfahrens gilt.[12]

---

[6] Vgl *Gnittke/Siederer*, Ausschreibungspflicht im Zusammenhang mit gemischtwirtschaftlichen Entsorgungsunternehmen, ZVgR 2000, 240.
[7] 1171 BlgNR 22. GP 24.
[8] EuGH 15. 1 1998, Rs C-44/96 (*Mannesmann Anlagenbau Austria AG ua/Strohal Rotationsdruck GmbH*), Rz 26.
[9] EuGH 10. 11. 1998, Rs C-360/96 (*Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden/BFI Holding BV*), Rz 40.
[10] EuGH 3. 10. 2000, Rs C-380/98 (*The Queen/H.M. Treasury, ex parte: The University of Cambridge*).
[11] EuGH 10. 11. 1998, Rs C-360/96 (*Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden/BFI Holding BV*), Rz 33.
[12] EuGH 3. 10. 2000, Rs C-380/98 (*The Queen/H.M. Treasury, ex parte: The University of Cambridge*), Rz 44.

Stammen somit die Finanzzuwendungen an die betreffende Einrichtung – trotzt Privatisierung – zu über 50 % von öffentlichen Auftraggebern, wird von einer überwiegenden Finanzierung zu sprechen sein.

Das Erfordernis der **Leistungsaufsicht** ist nach der Judikatur des EuGH nur dann erfüllt, wenn die Aufsicht *„eine Verbindung mit der öffentlichen Hand schafft, die der Verbindung gleichwertig ist, die besteht, wenn eines der beiden anderen alternativen Merkmale erfüllt ist“*.[13]

Weiters erfüllt eine bloße nachprüfende Kontrolle nicht das Tatbestandsmerkmal der Aufsicht über die Leitung. In der Rechtssache *Truley* bejahte der EuGH jedoch das Kriterium, da „*die öffentliche Hand nicht nur die Jahresabschlüsse der betreffenden Einrichtung kontrolliert, sondern auch ihre laufende Verwaltung im Hinblick auf ihre ziffernmäßige Richtigkeit, Ordnungsmäßigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, und die öffentliche Hand berechtigt ist, die Betriebsräume und Anlagen dieser Einrichtung zu besichtigen und über das Ergebnis dieser Prüfung einer Gebietskörperschaft zu berichten, die über eine andere Gesellschaft das Kapital der in Rede stehenden Einrichtung hält.*“[14]

Sind damit der öffentlichen Hand Steuerungsmöglichkeiten[15] der Leitung der Einrichtung eingeräumt, die über eine aufsichtsbehördliche Rechtmäßigkeitskontrolle hinausgehen, so wird die Leitungsaufsicht zu bejahen sein.

Die **Ernennung der mehrheitlichen Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans** der entsprechenden Entität spricht ebenfalls für eine enge Verbindung mit dem Staat. Eine solche Befugnis kann von der öffentlichen Hand auch nur mittelbar wahrgenommen werden.

Als Beispiele für Einrichtungen des öffentlichen Rechts in Österreich lassen sich nennen: ASFINAG, BIG, BRZ GmbH, Österreichische Bundesforste AG, Austro Control GmbH, etc.

---

[13] EuGH 1. 2. 2001, Rs C-237/99 (*Kommission/Frankreich*), Rz 48 f.
[14] EuGH 27. 2. 2003, Rs C-373/00 (*Adolf Truley GmbH/Bestattung Wien GmbH*).
[15] *Holoubek/Fuchs* in *Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel*, § 7, Rz 78.

2.3.2 Auftraggeber, die zur Anwendung des BVergG zu verpflichten sind

Darüber hinaus beinhalten § 3 BVergG im klassischen Bereich Fälle, in denen Auftraggeber, die keine öffentlichen Auftraggeber sind, verpflichtet sind trotzdem die Bestimmungen des BVergG bei Beschaffungen im Oberschwellenbereich zu beachten, nämlich

- bei subventionierten Bauaufträgen: private Förderungsnehmer;
- bei Baukonzessionen: Baukonzessionäre, die kein öffentlicher Auftraggeber sind, sind dazu zu verpflichten bei der Vergabe von Bauaufträgen an Dritte, die spezifischen Bestimmungen des BVergG zu beachten;
- Einrichtungen, die kein öffentlicher Auftraggeber sind und denen Sonder- oder Alleinrechte zur Ausführung einer Dienstleistung zuerkannt wurden: Diese sind zu verpflichten, bei der Vergabe von Lieferaufträgen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu beachten.

2.3.3 Sachlicher Anwendungsbereich – Auftragsarten

2.3.3.1 Auftragsarten

Vom BVergG erfasst werden nur bestimmte Auftragstypen, nämlich nach den §§ 4 bis 8 BVergG folgende:

> **Bauaufträge** (§ 4 BVergG)
> Bauaufträge sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand
> 1. die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung und Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in **Anhang I** genannten Tätigkeiten, oder
> 2. die Ausführung eines Bauwerkes, oder
> 3. die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen, gleichgültig mit welchen Mitteln dies erfolgt,
> ist.

Lieferaufträge (§ 5 BVergG)
Lieferaufträge sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand der Kauf, das Leasing, die Miete, die Pacht oder der Ratenkauf, mit oder ohne Kaufoption, von Waren, einschließlich von Nebenarbeiten wie dem Verlegen und der Installation, ist.

Dienstleistungsaufträge (§ 6 BVergG)
Dienstleistungsaufträge sind entgeltliche Aufträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind und deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen im Sinne der **Anhänge III** (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder **IV** (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge) sind.

Baukonzessionsverträge (§ 7 BVergG)
Baukonzessionsverträge sind Verträge, deren Vertragsgegenstand von Bauaufträgen nur insoweit abweicht, als die Gegenleistung für die Bauleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung des Bauwerkes oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht.

Dienstleistungskonzessionsverträge (§ 8 BVergG)
Dienstleistungskonzessionsverträge sind Verträge, deren Vertragsgegenstand von Dienstleistungsaufträgen nur insoweit abweicht, als die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht.

2.3.3.2 Bauauftrag

Bei **Bauaufträgen** handelt es sich um entgeltliche Verträge, welche die in § 4 Z 1 bis Z 3 enthaltenen Gegenstände zum Inhalt haben. Auch diese Verträge müssen entgeltlich und schriftlich sein.

Bauwerk gem § 2 Z 11 BVergG *„ist das Ergebnis einer Gesamtheit von Tief- und Hochbauarbeiten, das seinem Wesen nach eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll.*“

Auch die Erbringung einer **Bauleistung durch Dritte** gem den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen, gleichgültig mit welchen Mitteln dies erfolgt, wird nach § 4 Z 3 BVergG vom Begriff des „Bauauftrags“ erfasst. Nach den Materialien zum BVergG 2006 zu § 4 werden hier Bauträger-, Mietkauf- oder Leasingverträge gemeint, *„bei denen der Auftraggeber nicht selbst baut, sondern für seine Zwecke (und nach seinen Vorgaben) bauen lässt.*“

2.3.3.3 Lieferauftrag

Ein Auftrag muss zwingend folgende Kriterien aufweisen, um als Lieferauftrag iSd § 5 BVergG qualifiziert zu werden:

Es muss sich um einen **Vertrag** handeln. Siehe dazu neben den allgemeinen Regeln des Zivilrechts über den Vertragsabschluss etwa zur Form des Vertragsabschlusses § 134 und § 274 BVergG.

Der Vertrag muss **entgeltlich** sein.

Vertragsparteien sind **Auftraggeber** und **Auftragnehmer** iSd BVergG, wobei die Leistung für den Auftraggeber zu erbringen ist.

Vertragsart muss eine der in § 5 BVergG genannten sein, nämlich: Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf, mit oder ohne Kaufoption.

2.3.3.4 Dienstleistungsauftrag

Dienstleistungsaufträge sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen iSd Anhänge III und IV sind. Die darin enthaltenen **Dienstleistungen** sind taxativ aufgezählt.

Diesbezüglich ist zwischen **prioritären** (Anhang III) und **nicht-prioritären** (Anhang IV) Dienstleistungen zu unterscheiden.

Nach Anhang III sind prioritäre Dienstleistungen zB Instandhaltung und Reparatur, Landverkehr, Postbeförderung im Landverkehr- sowie Luftpostbeförderung, Fernmeldewesen, Finanzielle Dienstleistungen (Versicherungsleistungen, Bankenleistungen und Wertpapiergeschäfte), F & E, Datenverarbeitung, Unternehmensberatung, etc.

Nicht-prioritäre Dienstleistungen iSd Anhang IV sind zB solche im Zusammenhang mit Gaststätten und Beherbergungsgewerbe, Schifffahrt, Rechtsberatung, Arbeits- und Arbeitskräftevermittlung, Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen, etc.

Der Unterschied ist deshalb von Bedeutung, da auf die Vergabe von **prioritären Dienstleistungen** und auf Verträge, deren Gegenstand Dienstleistungen gem Anhang III und IV sind, wenn der Wert der Dienstleistung gem Anhang III größer als derjenige der Dienstleistung gem Anhang IV ist, „das gesamte“ BVergG anzuwenden ist.

Hingegen sind auf **nicht-prioritäre Dienstleistungen** nach Anhang IV und auf Verträge, deren Gegenstand Dienstleistungen gem Anhang III und IV sind, wenn der Wert der Dienstleistung gem Anhang IV größer als derjenige der Dienstleistung gem Anhang III lediglich § 141 und § 280 BVergG und jene Bestimmungen auf die Abs 1 Bezug nimmt anwendbar.

2.3.3.5 Baukonzession

Entsprechend § 7 BVergG besteht das wesentliche Merkmal einer **Baukonzession** darin, dass als **Gegenleistung** das **Recht zur Nutzung** eines Bauwerks gewährt wird. Dies ist auch das wesentliche Unterscheidungskriterium zu einem Bauauftrag. Der Konzessionär erhält sein Entgelt somit nicht direkt vom Konzessionsgeber, sondern erst durch die Nutzung des entsprechenden Bauwerks, also mittelbar. Daraus ergibt sich aber wiederum, dass der Konzessionär mit dem übertragenen Nutzungsrecht auch die **Risiken**, die sich eben aus dieser Nutzung ergeben, trägt. Die *Europäische Kommission*

ist der Ansicht, dass es sich um keine Konzession mehr handle, wenn durch eine zulässige Gegenleistung das *„ungewisse sich aus der Natur der Nutzung ergebende Risiko beseitigt werde“*. In welchem Verhältnis dieses Nutzungsrecht und Entgelt aus der Nutzung durch Dritte zu einem eventuell vom Konzessionsgeber auch zu zahlenden Preis stehen muss, ist nicht geregelt.

Für Baukonzessionen gelten die besondere Bestimmungen der §§ 142 bis 145 BVergG, die erleichterte Vergaberegeln vorsehen: dem Auftraggeber steht es frei zwischen dem offenen, nicht offenen Verfahren oder Verhandlungsverfahren zu wählen.

ACHTUNG:

Nach § 142 Abs 3 BVergG ist auch der **Konzessionär** bei der Vergabe von Aufträgen an weitere Unternehmer an bestimmte **Mindeststandards** gebunden, obwohl dieser als Auftragnehmer des öffentlichen Auftraggebers idR selbst nicht dem Vergaberecht unterliegt. Der Konzessionär muss etwa die Absicht, einen Bauauftrag an Dritte zu vergeben, bekannt geben, unabhängig davon, ob er selbst öffentlicher Auftraggeber iSd § 7 BVergG ist.

Grund für diese Sonderstellung der Baukonzession gegenüber Bauaufträgen ist, dass der Konzessionär *„wesentliche Bereiche an Risikotragung übernimmt, die bei einem Bauauftrag [...] dem Auftraggeber zufallen“*.[16]

2.3.3.6 Dienstleistungskonzession

Wie auch bei Baukonzessionen ist wesentliches Merkmal der Dienstleistungskonzession die Einräumung des **Nutzungsrechts** an der Dienstleistung und die dadurch bedingte Übernahme des **wirtschaftlichen Risikos**.

Diese werden nicht von den Vergaberichtlinien, aber vom BVergG erfasst.

[16] *Gölles*, Vergabe von Konzessions- und PPP-Modellen nach dem BVergG 2002, ZVB 2002/88, 232.

Grund für die Aufnahme im BVergG war ua das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Telaustria*. Auch wenn die Vergaberichtlinien für Dienstleistungskonzessionen nicht gelten würden, so haben öffentliche Auftraggeber dennoch *„die **Grundregeln des Vertrages im Allgemeinen** und das **Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit** im Besonderen zu beachten“*.[17]

Zu beachten ist weiters, dass insb nur die Bestimmungen über die Bekanntmachung der Vergabeabsicht, die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes, nicht jedoch der vergabespezifische Rechtsschutz zur Anwendung gelangen. Zur Überprüfung der Rechtskonformität der Vergabe einer Dienstleistungskonzession sind damit die Zivilgerichte zuständig.

Neu aufgenommen wurde in § 11 BVergG eine gewisse Einschränkung der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen im Unterschwellenbereich, als eine Direktvergabe nur bis zu einem geschätzten Leistungswert von € 40.000 ohne USt zulässig ist.

2.3.3.7 Gemischte Verträge

Dienstleistungen und Lieferungen

Aufträge, die sowohl Lieferungen als auch Dienstleistungen zum Gegenstand haben, gelten als Dienstleistungsaufträge, wenn der Wert der vom Auftrag erfassten Dienstleistungen höher ist als der Gesamtwert der Waren. Andernfalls gelten derartige Aufträge als Lieferaufträge (§ 9 Abs 1 BVergG).

Dienstleistungen und Bauleistungen

Hinsichtlich Verträge, die sowohl **Dienstleistungen** als auch **Bauleistungen** beinhalten, gibt es nunmehr in § 9 Abs 2 BVergG eine entsprechende Regelung:

[17] EuGH 7. 12. 2000, Rs C-324/98 (*Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH/Telekom Austria AG, Beteiligte: Herold Business Data AG*), Rz 57, 60 – 62.

Entgeltliche Aufträge, die sowohl Dienstleistungen als auch Bauleistungen im Sinne des ***Anhanges I*** *als Nebenarbeiten im Verhältnis zum Hauptauftragsgegenstand umfassen, gelten als Dienstleistungsaufträge.*

Dienstleistungen gem Anhang III und Anhang IV

Bei gemischten Dienstleistungsaufträgen (dh solchen, die **nicht-prioritäre und prioritäre** Dienstleistungen beinhalten) ist ebenfalls auf das finanzielle Überwiegen abzustellen (§ 9 Abs 3 BVergG).

Lieferungen und Bauleistungen

Offen bleibt jedoch eine gesetzliche Abgrenzungsregelung für gemischte Verträge, die teils **Lieferungen** teils **Bauleistungen** beinhalten. Aber auch hier wird eine Abgrenzung nach dem wertmäßigen Überwiegen nahe liegen.

2.3.4 Sachlicher Anwendungsbereich – Schwellenwerte

2.3.4.1 Allgemeines

Das BVergG erfasst sämtliche Beschaffungen, sei es im sog **Ober-**, sei es im sog **Unterschwellenbereich**. Die Schwellenwerte gehen auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zurück, da die Vergaberichtlinien nur ab bestimmten monetären Grenzen anwendbar sind.

Die Unterteilung in den sog „**Ober- und Unterschwellenbereich**“ ist für die Frage des anwendbaren Regimes von Bedeutung. Aus diesem Grunde hat der Auftraggeber in der Ausschreibung anzugeben, welche Regelungen des BVergG zur Anwendung gelangen (§ 80 Abs 1 BVergG).

Zu beachten ist, dass es auch im Unterschwellenbereich Schwellenwerte gibt (vgl zB den für die Wahl der Verfahrensarten im Unterschwellenbereich relevanten § 38 BVergG).

2.3.4.2 Begriff

Schwellenwert = geschätzter Auftragswert ohne USt

2.3.4.3 Höhe

Die Höhe der Schwellenwerte werden in §§ 12 und 180 BVergG idF der EG-Schwellenwerte V Nr 2005/2083, ABl L 333/28 vom 20. 12. 2005 normiert.

	geschätzter Auftragswert ohne USt
Vergabe durch in Anhang V genannte Auftraggeber von …	
Dienstleistungs- und Lieferaufträge (§ 12 Abs 1 Z 1)	€ 137.000
Lieferaufträge im Bereich des BM für Landesverteidigung nur für Waren nach Anhang VI (§ 12 Abs 1 Z 1)	€ 137.000
Durchführung von Wettbewerben, die zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen (§ 12 Abs 2 Z 1)	€ 137.000
Lieferaufträge	
Klassischer Auftraggeber (§ 12 Abs 1 Z 2)	€ 211.000
Sektorenauftraggeber (§ 180 Abs 1 Z 1)	€ 422.000
Bauaufträge	
Klassischer Auftraggeber (§ 12 Abs 1 Z 3)	€ 5.278.000
Sektorenauftraggeber (§ 180 Abs 1 Z 2)	€ 5.278.000
Baukonzessionsverträge	
Klassischer Bereich (§ 12 Abs 1 Z 3)	€ 5.278.000
Dienstleistungsaufträge	
Klassischer Auftraggeber (§ 12 Abs 1 Z 2)	€ 211.000
Sektorenbereich (§ 180 Abs 1 Z 1)	€ 422.000
Durchführung von Wettbewerben, die zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen	
Klassischer Auftraggeber (§ 12 Abs 2 Z 2)	€ 211.000
Sektorenauftraggeber (§ 180 Abs 2)	€ 422.000

2.3.4.4 Berechnung

Die §§ 13 ff und §§ 181 ff BVergG sehen bestimmte Berechnungsregelungen des geschätzten Auftragswertes vor:

Relevanter Zeitpunkt für die Berechnung des Schwellenwertes ist die Einleitung des Vergabeverfahrens. Der geschätzte Auftragswert ist **vor** der Einleitung zu berechnen, sohin ex ante zu ermitteln. Hat der Auftraggeber die Berechnungsvorschriften eingehalten, so schadet es nicht, dass der Auftragswert – was sich im Zuge des Vergabeverfahrens ja erst herausstellen kann – höher ist.

Im speziellen ist auf Folgendes hinzuweisen:

Wiederkehrende Aufträge
Regelmäßig wiederkehrende Aufträge liegen vor, wenn über mehrere aufeinander folgende Beschaffungszeiträume hinweg in jedem Beschaffungszeitraum eine in etwa gleich bleibende Menge von Gütern beschafft wird.

Es ist ausreichend, dass es sich bei den durch die einzelnen Aufträge beschafften Gütern um **gleichartige** Leistungen handelt. Gleichartige Leistungen liegen vor, wenn von einem im Wesentlichen einheitlichen Bieterkreis nach den gleichen Fertigungsmethoden aus vergleichbaren Stoffen Erzeugnisse hergestellt werden, die einem im Wesentlichen einheitlichen oder gleichen oder ähnlichen Verwendungszweck dienen.

Option
Eine **Option** ist ein Vertrag, durch den die Partei das Recht erhält, ein inhaltlich vorausbestimmtes Schuldverhältnis in Geltung zu setzen. Die Option gibt – im Unterschied zum Vorvertrag – nicht bloß ein Recht auf Abschluss eines Hauptvertrages; die Ausübung der Option begründet schon unmittelbar die vertragliche Pflicht.[18]

[18] *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht[12], Bd I (2002), 127 f.

Wird eine Leistung optional gefordert, so werden mit dem Auftragnehmer zwei unterschiedliche Schuldverhältnisse eingegangen: 1. der konkret ausgeschriebene Vertrag wird abgeschlossen, 2. wird ein Optionsvertrag abgeschlossen.

Problematisch ist inwieweit Optionen in einem konkreten Vergabeverfahren zulässig sind. So wird etwa die Ansicht vertreten, dass die Abfrage von optionalen Alternativ- oder Eventualpositionen unzulässig sei, wenn Optionen, deren Ziehung ungewiss sei, im Verhältnis zu den bestimmt zu vergebenden Leistungen großes oder gar größeres Gewicht im Bewertungsschema zukomme, dadurch gleichsam die Haupt- oder Grundposition für die Zuschlagsentscheidung verdrängen.

Aufgrund des Grundsatzes, Vergabeverfahren nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zur Vergabe zu bringen (§ 19 Abs 4 BVergG), ist eine optional geforderte Leistung dann unzulässig, wenn sie in Wahrheit etwa nur deshalb erfolgt, um eine Kalkulationsgrundlage für die weiteren Auftraggeberentscheidungen zu schaffen.

Die Inanspruchnahme eines rechtswirksam vereinbarten Optionsrechts stellt jedenfalls grundsätzlich kein neues Vergabeverfahren dar, weshalb das BVergG in einem solchen Fall nicht zur Anwendung kommt. Dieser Vorgang ist einem zuvor durchgeführten Vergabeverfahren zuzurechnen. Wesentliche Änderungen des Optionsvertrages sind jedoch nicht mehr als dem vorangegangenen Vergabeverfahren zuzurechnen, weshalb wiederum das BVergG zur Anwendung kommt.

2.3.4.5 Umgehungsverbot

Nach den Materialien zum BVergG wirkt das Umgehungsverbot zB gem § 13 Abs 5 BVergG in zweifacher Hinsicht:

- Erstens darf die Aufteilung eines Lieferauftrages nicht in der Absicht erfolgen, die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen (zB Bekanntmachung im Amtsblatt) zu umgehen, und

- zweitens darf durch ein unzulässiges Splitting auch im Unterschwellenbereich nicht eine Umgehung der Vorschriften bewirkt werden (Wahl von Sonderverfahren mit vereinfachten Regeln wie insb die Direktvergabe).

2.3.4.6 Losweise Vergabe

Das Umgehungsverbot wirkt insofern fort, als einer losweisen Vergabe eines Gesamtprojektes aus diesem Grunde zwar nichts entgegensteht, doch ist als geschätzter Auftragswert der Gesamtwert **aller** Lose anzusetzen.

Bei kleineren Losen eines Gesamtauftrages gilt Folgendes:

- **Bauaufträge und Baukonzessionsverträge**: Erreicht oder übersteigt der Wert aller Lose den Schwellenwert von € 5.278.000 so handelt es sich bei der Vergabe **aller Lose** um eine Beschaffung im **Oberschwellenbereich**. Beträgt aber der geschätzte Auftragswert ohne USt von Losen weniger als € 1 Mio *und* übersteigt der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 % des geschätzten Auftragswertes der Summe aller Lose nicht, so sind auf diese „Kleinlose“ die Bestimmungen des **Unterschwellenbereiches** anwendbar.
- **Liefer- und Dienstleistungsaufträge:** Auch diesfalls liegt eine Auftragsvergabe im **Oberschwellenbereich** vor, wenn der Wert aller Lose die Schwellenwerte von € 211.000 oder € 422.000 erreicht oder überschreitet. Beträgt aber der geschätzte Auftragswert von Kleinlosen weniger als € 80.000 und übersteigt der Wert aller Kleinlose 20 % des kumulierten Wertes aller Lose nicht, so sind wiederum die Bestimmungen des **Unterschwellenbereiches** anwendbar.

2.3.5 Ausnahmen vom Anwendungsbereich des BVergG

Zentrale Bestimmungen sind hier für den klassischen Bereich va § 10 BVergG, für den Sektorenbereich § 175 BVergG.

So gilt das BVergG etwa nicht für

- sog In-house-Beschaffungen
- Aufträge über Schiedsgerichts- und Schlichtungstätigkeiten,
- Arbeitsverträge,
- Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, außer deren Ergebnisse sind ausschließlich Eigentum des Auftraggebers für seinen Gebrauch bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit und die Dienstleistungen werden vollständig durch den Auftraggeber vergütet,
- die Beschaffung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen *durch* Auftraggeber *von* einer zentralen Beschaffungsstelle (vgl § 2 Z 47 BVergG, zB BB-GmbH), sofern die zentrale Beschaffungsstelle bei der Beschaffung dieser Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes eingehalten hat,
- *die Beauftragung einer* zentralen Beschaffungsstelle *durch* Auftraggeber mit der Beschaffung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen für diese Auftraggeber, sofern die zentrale Beschaffungsstelle bei der Beschaffung dieser Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes einhält.

Infolge wird auf das sog In-house-Privileg näher einzugehen sein:

2.3.5.1 In-house-Privileg

Urteil „Teckal“

Vom Geltungsbereich des BVergG ausgenommen sind sog In-house Aufträge nach § 10 Z 7 und § 175 Z 6 BVergG:

Das BVergG gilt nicht „*für Aufträge, die ein öffentlicher Auftraggeber durch eine Einrichtung erbringen lässt, a) über die der öffentliche Auftraggeber/der Sektorenauftraggeber eine Aufsicht wie über eine eigene Dienststelle ausübt, und b) die ihre Leistungen im Wesentlichen für den oder die öffentlichen Auftraggeber/den oder die*

Sektorenauftraggeber (§§ 164 bis 166) und öffentliche Auftraggeber (§ 3 Abs 1) erbringt, die ihre Anteile innehaben oder aus denen sie sich zusammensetzt".

Diese Bestimmungen gehen primär auf ein Urteil des EuGH in der Rechtssache *Teckal* zurück, in welcher judiziert wurde, dass die Vergaberichtlinien nicht anwendbar sei, wenn *„die Gebietskörperschaft über die fragliche Person eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und wenn diese Person zugleich ihre Tätigkeit im wesentlichen für die Gebietskörperschaft oder die Gebietskörperschaften verrichtet, die ihre Anteile innehaben"*.[19]

Dies bedeutet, dass nach genanntem Urteil des EuGH zwei Kriterien kumulativ vorliegen müssen, um eine In-house Beschaffung bejahen zu können:

- die Kontrolle der Tochtergesellschaft durch die Leistung beziehende(n) Muttergesellschaft(en) wie über eine eigene Dienststelle und
- die Erbringung der Leistungen der Tochtergesellschaft im Wesentlichen für die Muttergesellschaft(en).

Urteil „Stadt Halle"

In Präzisierung seiner oa Rsp führte jedoch der EuGH in seinem jüngsten Urteil in der Rechtssache *Stadt Halle* aus, dass **keine Kontrolle wie über eine eigene Dienstleistung vorliege, wenn ein Privater am Kapital der Gesellschaft beteiligt ist**.

Begründet wurde dies damit, dass die Anlage von privatem Kapital in einem Unternehmen auf **andersartigen Überlegungen beruhe**, als sie in einer Beziehung zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und seinen Dienststellen vorherrschen. Zum anderen würde die Vergabe eines Auftrages an ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen ohne Ausschreibung dem beteiligten privaten Unternehmen jedenfalls einen **Wettbewerbs-**

[19] EuGH 18. 11. 1999, Rs C-107/98 (*Teckal Srl/Gemeinde Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) Reggio Emilie*), Rz 50.

vorteil verschaffen und den Grundsatz der Gleichbehandlung der Interessenten beeinträchtigen.[20]

Dieses Urteil hat insb Auswirkungen auf den Einsatz sog **PPP-Modelle.**

Urteil „Parking Brixen"
Mit diesem weiteren Urteil führte der EuGH seine Judikatur zum sog *In-house-Privileg* fort.

Insb präzisierte er das Tatbestandsmerkmal einer „*Beherrschung* wie über eine eigene Dienststelle" insofern, als er diese beim Verhältnis Gemeinde Brixen und der Stadtwerke Brixen AG verneinte, weil

- sich die fehlende Abhängigkeit einer AG bereits aus der Natur dieser Gesellschaftsform ergebe,
- die Ausweitung des Gesellschaftszwecks im Anlassfall,
- die vorgeschriebene baldige Öffnung der Gesellschaft für Fremdkapital,
- die Ausweitung der geografischen Tätigkeitsbereiche der Gesellschaft auf ganz Italien und das Ausland,
- die beträchtlichen dem Verwaltungsrat übertragenen Vollmachten, die praktisch ohne Kontrolle der Geschäftsführung durch die Gemeinde ausgeübt werden.

Auf die Argumentation der Generalanwältin *Kokkot* in ihren Schlussanträgen[21] aber, dass es sich bei der Stadtwerke Brixen AG um eine 100 %ige Tochtergesellschaft handle und noch nicht absehbar sei, zu welchem Zeitpunkt etwa der Verkauf und die Übertragung der Gesellschaftsanteile an einen Dritten erfolgen werden, was *für* die Anwendbarkeit des In-house-Privilegs spräche, ging der EuGH nicht näher ein.

[20] EuGH 11. 1. 2005, Rs C-26/03 *(Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH/ARGE Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna),* Rz 50 und 51.
[21] Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* vom 1. 3. 2005, Rs C-458/03 (*Parking Brixen GmbH*), Rz 59 ff.

Zusammenfassend führte der EuGH seine strenge Judikatur, dass Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien eng auszulegen sind, fort.

2.4 GRUNDSÄTZE

In § 19 und § 187 BVergG werden die allgemeinen Grundsätze von Ausschreibungen normiert, die sich kurz wie folgt auflisten lassen:

- Freier und lauterer Wettbewerb
- Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter
- Beachtung der Grundfreiheiten und des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots
- Transparenzgebot
- Vergabe an geeignete Unternehmer
- Vergabe zu angemessenen Preisen
- Absicht des Auftraggebers, die Leistung tatsächlich zu vergeben
- Vertraulichkeit
- Umweltgerechtheit der Leistung
- Möglichkeit der Berücksichtigung sozialer Belange

2.4.1 Wettbewerbsgrundsatz

Die in § 19 Abs 1 und § 187 Abs 1 BVergG normierten Grundsätze gelten grundsätzlich für **alle Verfahren nach dem** BVergG (für Dienstleistungskonzessionen siehe § 11 BVergG).

Als Klarstellung wird explizit normiert, dass Aufträge unter Beachtung der **gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten** sowie des **Diskriminierungsverbotes** zu vergeben sind.

Wettbewerb ist **Grundlage** als auch **Ziel** des BVergG.

2.4.1.1 Beteiligung subventionierter Bieter

Wie der EuGH aber ausführte, stellt die Tatsache allein, dass ein öffentlicher Auftraggeber ein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge zulässt, die entweder von ihm selbst oder von anderen öffentlichen Auftraggeber **Zuwendungen** gleich welcher Art erhalten, die es ihnen ermöglichen, zu Preisen anzubieten, die erheblich unter denen ihrer Mitbewerber liegen, die keine solche Zuwendung erhalten, weder eine versteckte Diskriminierung noch eine mit Art 59 EGV unvereinbare Beschränkung dar.[22]

2.4.1.2 Mehrfachbeteiligung eines Unternehmers

Im Falle der **Beteiligung eines Bieters an mehreren Bietergemeinschaften**, liegt nach Ansicht des BVA eine unzulässige Bieterabsprache vor, der eine den Wettbewerb verfälschende und behindernde Wirkung zukommt. Hingegen soll die **Doppelfunktion als Bieter und Subunternehmer** nur dann eine wettbewerbswidrige Abrede darstellen, wenn es zur Einflussnahme auf den Angebotsinhalt eines Bieters oder zur Kenntnis von im Rahmen der Angebotsbewertung wesentlichen Inhalten eines anderen Angebotes gekommen ist und auch ohne die Teilnahme des in Mehrfachfunktion auftretenden Bieters/Subunternehmers eine ausreichende Anzahl von Angeboten zu erwarten ist.[23]

2.4.2 Vergabe zu angemessenen Preisen

Dieser Grundsatz wird durch § 125 und § 268 BVergG (Prüfung der Angemessenheit der Preise – vertiefte Angebotsprüfung) und § 129 Abs 1 Z 3 und § 269 Abs 1 Z 3 BVergG präzisiert.

[22] EuGH 7. 12. 2000, Rs C-94/99 (*ARGE Gewässerschutz/Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft*).
[23] Siehe BVA 2. 10. 2001, N-80/01-19.

2.4.3 Vergabe an geeignete Unternehmer

Der Auftragnehmer muss nach dem in § 19 Abs 1 und § 187 Abs 1 BVergG normierten Grundsatz befugt, wirtschaftlich und technisch leistungsfähig und zuverlässig, somit geeignet sein.

Ist ein Unternehmer nicht geeignet, so ist sein Angebot gem §§ 129 Abs 1 Z 1 und 2 wie auch 269 Abs 1 Z 1 und 2 BVergG **auszuscheiden** oder ist dieser im Rahmen eines zweistufigen Vergabeverfahrens eben **nicht** zur Angebotsabgabe **einzuladen**.

2.4.4 Vorarbeiten-Problematik

Bisher im Rahmen der Grundsätze des Vergabeverfahrens (§ 20 BVergG 2002), nunmehr in einer Allgemeinen Bestimmung über Bewerber und Bieter (§ 20 Abs 5 und § 188 Abs 5 BVergG) wird festgelegt, dass Unternehmer, die an den Vorarbeiten für eine Ausschreibung unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind, sowie mit diesen verbundene Unternehmer, von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen sind, soweit durch ihre Teilnahme ein fairer und lauterer Wettbewerb ausgeschlossen wäre.

Ist ein Unternehmer unzulässigerweise an **Vorarbeiten** beteiligt, so zieht dies nach § 129 Abs 1 Z 1 und § 269 Abs 1 Z 1 BVergG zwingend das Ausscheiden des Angebots des beteiligten Bieters nach sich.

Zweck der Vorarbeitenregelung ist, dass Unternehmer nicht dadurch, dass sie an Vorarbeiten beteiligt sind, irgendwelche etwa zeitlichen, technischen oder wirtschaftlichen Vorteile, allgemein Wettbewerbsvorteile erlangen sollen.

Nicht jede Teilnahme an Vorarbeiten für eine Ausschreibung wird aber mit dem Ausscheiden „sanktioniert“, sondern nur dann, wenn durch die Beteiligung eines Unternehmens an der **Erarbeitung der Unterlagen** ein fairer und lauterer Wettbewerb **ausgeschlossen wäre**.

Nach der Judikatur des VfGH treffen den Auftraggeber bei Beteiligung eines Unternehmens an den Vorarbeiten zu einer Ausschreibung **mindestens folgende Pflichten**:

- Er hat **alle erhobenen Daten unaufgefordert allen Bewerbern gemeinsam mit den Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung zu stellen**. Er darf sich dabei insb nicht darauf verlassen, dass die Bewerber die Informationen auf anderen Wegen erhalten könnten.
- Er hat sicherzustellen, dass die **Daten** eines solchen Versuches **vollständig und objektiv überprüfbar erhoben werden**. Dazu ist es notwendig, eine von dem an den Vorarbeiten beteiligten Unternehmen unabhängige Instanz zur Datenerhebung und -sammlung einzurichten. Soweit er dies nicht aus eigenem vermag, hat er einen geeigneten Dritten damit zu betrauen, um sicherzustellen, dass das beauftragte Unternehmen keine Daten oder Erfahrungswerte zurückhalten kann[24].

Nach § 79 Abs 8 und § 236 Abs 4 BVergG ist auch jede Mitwirkung von Dritten an der Vorbereitung einer Ausschreibung zu dokumentieren.

2.4.5 Vergabeabsicht

Vor der Bekanntmachung der Absicht, einen Auftrag vergeben zu wollen, muss definitiv feststehen, dass dieser auch tatsächlich zur Vergabe geführt werden soll.

Ab dem Beginn der Angebotsfrist kann eine Ausschreibung nur mehr, gesetzlich vorgegeben, nach den Regeln der §§ 138 f und § 278 BVergG widerrufen werden. Eine unzulässige Beendigung des Vergabeverfahrens durch Widerruf kann nicht nur zur Nichtigerklärung, sondern auch zu Schadenersatzansprüchen gegen den Auftraggeber führen.

Der Auftraggeber soll durch diese Bestimmung in einem gewissen Ausmaß gezwungen sein, bereits bei Konzeption der Ausschreibung Kapazitäten aufzutun, die er gerade durch die externe Vergabe der Leistung nicht selbst aufwenden möchte oder kann.

[24] VfGH 20. 6. 2001, B 1560/00.

2.5 VERGABEVERFAHREN

2.5.1 Arten von Vergabeverfahren

In § 25 und § 192 BVergG werden die zulässigen Arten der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge angeführt.

Es handelt sich dabei um folgende Verfahrensarten:

- offenes Verfahren
- nicht offenes Verfahren
- Verhandlungsverfahren
- Rahmenvereinbarung
- Dynamisches Beschaffungssystem
- wettbewerblicher Dialog
- Direktvergabe

2.5.2 Allgemeines

Die taxativ angeführten Arten der Vergabeverfahren dürfen weder vermischt werden, noch darf zwischen den einzelnen Formen gewechselt werden **(„numerus clausus“).**

Bieter haben ein durchsetzbares Recht auf ordnungsgemäße, dh rechtskonforme Wahl und auch Durchführung des Vergabeverfahrens. Dies ergibt sich bereits aus § 19 Abs 1 BVergG, wonach „*Aufträge über Leistungen (...) nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren (...) zu vergeben*“ sind.

Würde etwa ein Auftraggeber im Rahmen eines offenen Verfahrens zB zunächst eine technische Prüfung vornehmen und aufgrund dieser Prüfung entscheiden, welche Angebote geöffnet werden können, so handelt er jedenfalls vergaberechtswidrig.

Unter dem Begriff des **Wettbewerbes** hingegen werden zwei Arten zusammengefasst: Der Ideenwettbewerb und der Realisierungswettbewerb.

Ideenwettbewerbe sind gem § 26 Abs 2 und § 193 Abs 2 BVergG Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem Auftraggeber / Sektorenauftraggeber insb auf den Gebieten der Raumplanung, der Stadtplanung, der Architektur und des Bauwesens, der Werbung oder der Datenverarbeitung einen Plan oder eine Planung zu verschaffen, dessen oder deren Auswahl durch ein Preisgericht auf Grund vergleichender Beurteilung mit oder ohne Verteilung von Preisen erfolgt.

Realisierungswettbewerbe hingegen sind Wettbewerbe, bei denen im Anschluss an die Durchführung eines derartigen Auslobungsverfahrens ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages durchgeführt wird (§ 26 Abs 3 und § 193 Abs 3 BVergG).

Wettbewerbe sind, da diese nicht mit einem Vertragsabschluss enden, nicht zu den genannten Vergabeverfahren zu zählen, sie können jedoch einem Vergabeverfahren vorgeschalten werden.

Nach §§ 153 ff und 285 ff BVergG bestehen auch hier gewisse Verpflichtungen des potentiellen Auftraggebers, die vom einzelnen Wettbewerbsteilnehmer durchsetzbar sind.

2.5.3 Verfahren mit und ohne Bekanntmachung

Grundsätzlich lassen sich die Verfahrensarten in jene **mit und ohne Vergabebekanntmachung** unterteilen.

Eine zwingende Bekanntmachung hat beim offenen Verfahren zu erfolgen. Beim nicht offenen und beim Verhandlungsverfahren kann eine Bekanntmachung nur ausnahmsweise unterbleiben.

Bei Beschaffungen im **Oberschwellenbereich** erfolgen die entsprechenden Bekanntmachungen im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften.[25]

Auftraggeber haben für diese sog **Standardformulare** zu verwenden und bei der Beschreibung der Leistung die CPV[26]-Nomenklatur heranzuziehen.[27]

Bekanntmachungen in österreichischen Publikationsmedien dürfen nicht vor dem Tag der Absendung an der gemeinschaftsweiten Bekanntmachung veröffentlicht werden.

Nach den jeweiligen landesspezifischen Verordnungen und der PublikationsmedienVO des Bundeskanzlers haben Bekanntmachungen in folgenden Medien zu erfolgen (auf die Möglichkeit der Bekanntmachung über www.lieferanzeiger.at wird hingewiesen, vgl **Exkurs I**):

Burgenland:	Landesamtsblatt für das Burgenland
Kärnten:	„Kärntner Landeszeitung – Amtsblatt für das Land Kärnten" oder im Internet
Niederösterreich:	Amtliche Nachrichten der Niederösterreichischen Landesregierung oder im Internet
Oberösterreich:	Amtliche Linzer Zeitung, amtlicher Teil oder im Internet
Salzburg:	im Internet unter der Adresse *www.salzburg.gv.at*
Steiermark:	„Grazer Zeitung – Amtsblatt für die Steiermark" oder im Internet
Tirol:	Boten für Tirol
Vorarlberg:	Amtsblatt für das Land Vorarlberg oder im Internet
Wien:	im Internet unter der Adresse *www.gemeinderecht.wien.at*
Bund:	Amtlicher Lieferanzeiger als Teil des „Amtsblattes zur Wiener Zeitung“

[25] Abrufbar unter http://ted.publications.eu.int.
[26] CPV = Common Procurement Vocabulary.
[27] Vgl VO (EG) Nr 2002/2195, ABl Nr L 340 vom 16. 12. 2002 idgF.

Die Veröffentlichungen innerhalb Österreichs haben den Tag der Absendung an die Kommission anzugeben und dürfen keine Informationen enthalten, die über die gemeinschaftsweite Bekanntmachung hinausgehen.

Auch Berichtigungen von Bekanntmachungen sind so bekannt zu machen wie die ursprüngliche Bekanntmachung.

Die Festlegung der maßgeblichen österreichischen Publikationsmedien erfolgte durch Verordnungen des Bundeskanzlers und der Landesregierungen.

Im **Unterschwellenbereich** hat keine gemeinschaftsweite Veröffentlichung zu erfolgen. Es genügt eine nationale Bekanntmachung. Der Mindestinhalt der Bekanntmachung ergibt sich aus Anhang XV des BVergG.

Dem Auftraggeber steht es offen **vor** Einleitung eines konkreten Vergabeverfahrens im Oberschwellenbereich eine **Vorinformation**[28] oder ein **Beschafferprofil** zu veröffentlichen. Diese Bekanntmachungen ersetzen nicht die erforderliche Vergabebekanntmachung für das Vergabeverfahren selbst, sondern kann etwa die für die Angebotsfrist vorgesehene gesetzliche Mindestfrist verkürzt werden:

Im offenen und im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung besteht die Möglichkeit die Angebotsfrist von mindestens 52 Tagen oder 40 Tagen auf 22 Tage zu verkürzen, wenn mindestens 52 Tage aber höchstens 12 Monate vor dem Zeitpunkt der konkreten Vergabebekanntmachung eine Vorinformation erfolgte.

Stellt der Auftraggeber alle für ein Vergabeverfahren relevanten Unterlagen im Beschafferprofil, welches der Auftraggeber im Internet veröffentlicht hat (vgl § 48 und § 209 BVergG), zur Verfügung, besteht die Möglichkeit Angebots- und Teilnahmefristen gem § 62 und § 225 BVergG zu verkürzen.

[28] Im Sektorenbereich regelmäßige, nicht verbindliche Bekanntmachung.

2.5.4 Ein-, zwei- und dreistufige Verfahren

Weiters lassen sich die Verfahrensarten nach den durchzuführenden Schritten einteilen.

Das offene Verfahren ist als einstufiges Verfahren konzipiert: Die Eignungsprüfung und die Angebotsbewertung erfolgen zwar rechtlich getrennt in zwei Schritten, doch nicht in unterschiedlichen Verfahrensabschnitten.

Beim nicht offenen Verfahren und beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung erfolgt in der 1. Stufe die Überprüfung der Eignung der Bieter, erst in einem 2. Schritt werden die „am Besten" geeigneten Bieter zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Mit dem BVergG 2006 wurde mit dem sog wettbewerblichen Dialog ein dreistufiges Vergabeverfahren eingeführt. Zwischen der Teilnahme- und der Angebotsphase ist eine Dialogphase eingebettet, in welcher der Auftraggeber einen Dialog mit dem Ziel führt, Lösungen zu ermitteln, wie seine Bedürfnisse und Anforderungen am besten erfüllt werden können.

2.5.5 E-Procurement

Beim sog E-Procurement (elektronische Auftragsvergabe) handelt es sich nicht um eine besondere Verfahrensart, sondern es wird darunter die elektronische Abwicklung eine der genannten Verfahrensarten verstanden. Zentral sind dabei va §§ 113 ff BVergG, welche besondere Bestimmungen für elektronisch übermittelte Angebote enthalten: So darf ein Bieter bei Abgabe von Angeboten auf elektronischem Wege kein weiteres Angebot in Papierform abgeben. Sind die Eignungsnachweise Angebotsbestandteil und elektronisch nicht verfügbar, so müssen diese nach wie vor als Hardcopy abgegeben werden.

Zu beachten ist, dass der Bieter die Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit des Angebotes „mit der Qualität einer sicheren elektronischen Signatur" sicherzustellen hat, was auch durch eine sichere Verkettung der Angebotsbestandteile gem § 115 BVergG erfolgen kann.

2.5.6 Elektronische Auktion

Mit dem BVergG 2002 wurde erstmals die Möglichkeit vorgesehen eine sog **elektronische Auktion** durchzuführen, bis dato jedoch nur für den Unterschwellenbereich. Das BVergG 2006 weitet die Wahl der Auftragsvergabe im Wege einer elektronischen Auktion auch auf den Oberschwellenbereich aus.

Nach der in § 31 Abs 1 und § 196 Abs 1 BVergG festgelegten Definition ist eine elektronische Auktion ein iteratives Verfahren zur Ermittlung des Angebotes, dem der Zuschlag erteilt werden soll, bei dem mittels einer elektronischen Vorrichtung nach einer ersten vollständigen Bewertung der Angebote jeweils neue, nach unten korrigierte Preise und/oder neue, auf bestimmte Komponenten der Angebote abstellende Werte vorgelegt werden, und das eine automatische Klassifikation dieser Angebote ermöglicht.

Zu unterscheiden ist zwischen der **einfachen elektronischen Auktion** und der **sonstigen elektronischen Auktion**. Bei ersterer ist der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen; bei zweiter dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot. Auf die Besonderen Bestimmungen §§ 146 ff und §§ 281 ff BVergG wird hingewiesen.

2.5.7 Offenes Verfahren

Beim **offenen Verfahren** richtet sich der Auftraggeber an eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern. Jeder kann sich damit an einem offenen Vergabeverfahren beteiligen. Gebietsmäßige Beschränkungen sind unzulässig und der Auftraggeber hat an Unternehmer, die vor Ablauf der Angebotsfrist dem Auftraggeber gegenüber ihr Interesse an einem bestimmten offenen Verfahren bekunden, die Ausschreibungsunterlagen unverzüglich abzugeben. Anzahl und Namen der eingeladenen Unternehmer sind bis zur Angebotseröffnung geheim zu halten.

Für das offene Verfahren ist damit charakteristisch, dass jeder beliebige Anbieter teilnehmen darf und nicht von vornherein Beschränkungen auferlegt werden dürfen.

Der Ablauf eines offenen Verfahrens lässt kurz wie folgt darstellen:

- eventuell Vorinformation, regelmäßige Bekanntmachungen
- Bekanntmachung
- Anforderung der Ausschreibungsunterlagen durch interessierte Unternehmer, zusätzliche Auskünfte über die Ausschreibungsunterlagen
- während der Angebotsfrist Entgegennahme und Verwahrung der Angebote
- Öffnung der Angebote
- Prüfung der Angebote und Ausscheiden
- Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien
- Zuschlagsentscheidung und Bekanntmachung
- Stillhaltefrist, innerhalb welcher der Zuschlag nicht erteilt werden darf
- Zuschlag, gleichzeitig Vertragsabschluss und Benachrichtigung der übrigen Bieter, Beendigung des Vergabeverfahrens
- Vergabevermerk und Bekanntmachung

Zu beachten ist, dass es dem Auftraggeber nach § 101 Abs 4 BVergG verwehrt ist, während des offenen, aber auch des nicht offenen Verfahrens mit dem Bieter über eine **Angebotsänderung** zu **verhandeln**. Aber auch der Bieter ist während der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden (§ 112 Abs 2 BVergG), welchem unverändert zugeschlagen werden soll. Dadurch soll sichergestellt werden, dass jeder Bieter die gleiche Chance auf den Zuschlag hat und dass der Zuschlag auf ein Angebot nur zu jenem Preis erteilt wird, der auch bei der Angebotseröffnung verlesen wurde.

Zulässig sind gem § 127 Abs 1 BVergG hingegen **Aufklärungsgespräche** zur Einholung von Auskünften zB über die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit sowie Auskünfte, die zur Prüfung der Preisangemessenheit und Gleichwertigkeit von Alternativangeboten erforderlich sind. Prinzipiell dürfen aber auch diese Aufklärungen des Bieters

nicht zu einer inhaltlichen Abänderung des ursprünglichen Angebotes führen, die diesem Bieter einen Wettbewerbsvorsprung einräumen würden.

Zur Angebotsfrist siehe Punkt 2.6.

2.5.8 Nicht offenes Verfahren

Beim **nicht offenen Verfahren** mit vorheriger Bekanntmachung werden, nachdem eine beschränkte Anzahl von Unternehmer öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert, wohingegen beim nicht offenen Verfahren ohne vorheriger Bekanntmachung direkt – ohne Zwischenschaltung einer formalisierten ersten Phase zur Prüfung der Eignung – eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmern zur Angebotsabgabe eingeladen wird.

Beim nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung handelt es sich um ein zweistufiges Verfahren: Zunächst sind die Bewerber aufgefordert, ihre Eignung für den konkreten Auftrag mittels eines sog Teilnahme- oder Bewerbungsantrages aufgrund der vom Auftraggeber festgelegten Eignungsnachweise gem §§ 68 bis 78 BVergG darzutun. Gem § 103 Abs 9 BVergG sind sodann die ausgewählten Bewerber zur Angebotsabgabe einzuladen.

Beim nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung entfällt diese formalisierte 1. Stufe. Jedoch darf die Einladung zur Angebotsabgabe nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer erfolgen und hat dies der Auftraggeber vorab zu prüfen und festzuhalten (§ 102 Abs 1 BVergG).

Die Eignung eines potentiellen Bieters muss jedenfalls zum Zeitpunkt der Einladung zur Angebotsabgabe vorliegen, weshalb zB ein späterer Erwerb der Befugnis unbeachtlich ist. Prinzipiell ist die Anzahl der einzuladenden Unternehmer entsprechend der Leistung zu wählen (§ 102 Abs 3, § 103 Abs 6 BVergG), jedenfalls sind aber mindestens fünf Unternehmer einzuladen.

Im Zuge eines nicht offenen Verfahrens findet schon auf der 1. Stufe ein Wettbewerb unter den interessierten Bewerbern statt. Zwar geht es in dieser Phase noch nicht um den eigentlichen Auftrag, sondern lediglich um die Eignungsprüfung, doch ist diese Phase des Verfahrens ausschlaggebend dafür, ob überhaupt eine Chance auf den Zuschlag in der nächsten Stufe besteht.

Ab dem Zeitpunkt der Einladung zur Angebotsabgabe läuft das nicht offene Verfahren mit und ohne vorherige Bekanntmachung im Wesentlichen gleich dem offenen Verfahren ab, wobei auch hier das Verhandlungsverbot nach § 104 Abs 2 BVergG zu beachten ist.

Dabei sind folgende Schritte einzuhalten:

Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung

- eventuell Vorinformation, regelmäßige Bekanntmachungen
- Bekanntmachung
- Eingang der Teilnahmeanträge
- Eignungsprüfung und Auswahl geeigneter Unternehmer
- Benachrichtigung nicht qualifizierter Bewerber und Einladung zur Angebotsabgabe
- während der Angebotsfrist Entgegennahme und Verwahrung der Angebote
- Öffnung der Angebote
- Prüfung der Angebote und Ausscheiden
- Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien
- Zuschlagsentscheidung und Bekanntgabe
- Stillhaltefrist, innerhalb welcher der Zuschlag nicht erteilt werden darf
- Zuschlag, damit gleichzeitig Vertragsabschluss und Beendigung des Vergabeverfahrens
- Vergabevermerk und Bekanntmachung

Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung

- Vorinformationen, regelmäßige Bekanntmachungen
- Erstellung der Ausschreibungsunterlagen und Versand an qualifizierte Bewerber, Aufforderung zur Angebotsabgabe
- während der Angebotsfrist Entgegennahme und Verwahrung der Angebote
- Öffnung der Angebote
- Prüfung der Angebote und Ausscheiden
- Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien
- Zuschlagsentscheidung und Bekanntgabe
- Stillhaltefrist, innerhalb welcher der Zuschlag nicht erteilt werden darf
- Zuschlag, damit gleichzeitig Vertragsabschluss und Beendigung des Vergabeverfahrens
- Vergabevermerk und Bekanntmachung

Zur Angebots- und Bewerbungsfrist siehe unter Kapitel 2.6.

2.5.9 Verhandlungsverfahren

Nach § 103 BVergG handelt es sich beim **Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung** ebenso wie beim nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung um ein zweistufiges Verfahren.

Hingegen sind beim **Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung** nach § 102 Abs 1 BVergG direkt von den in Aussicht genommenen Unternehmern Angebote einzuholen.

Anders als bei den zuvor genannten Vergabeverfahren, ist es beim Verhandlungsverfahren gerade zulässig mit einem oder mehreren ausgewählten Unternehmern über

den gesamten Auftragsinhalt zu **verhandeln**, wobei aber va die Grundsätze des fairen und lauteren Wettbewerbs und des Diskriminierungsverbots zu beachten sind.

Insb ist iSd Gleichbehandlungsgebotes darauf zu achten, dass die Gegenstände aller mit den Bietern geführten Verhandlungen gleich sind. In § 105 und § 254 BVergG wurde nunmehr – im Gegensatz zu § 96 Abs 2 BVergG 2002 – der Ablauf von Verhandlungen insofern detaillierter geregelt, als nunmehr die Möglichkeit die Stufe der Verhandlungen in mehreren Phasen abzuwickeln gesetzlich normiert wurde. Das Verbot bloßer Preisverhandlungen wurde nicht mehr aufgenommen. Auch ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber nach Angebotsabgabe und während der Verhandlungsphase grundsätzlich die Zuschlagskriterien nicht ändern darf. Gem § 105 Abs 5 BVergG soll eine Änderung der Zuschlagskriterien während des Verhandlungsverfahrens dann zulässig sein, wenn dies in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt wurde.

Der Auftraggeber hat kurz folgende Schritte einzuhalten:

Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung

- eventuell Vorinformation, regelmäßige Bekanntmachungen
- Bekanntmachung
- Eingang der Teilnahmeanträge
- Eignungsprüfung und Auswahl geeigneter Unternehmer
- Benachrichtigung nicht qualifizierter Bewerber und Einladung zur Angebotsabgabe
- während der Angebotsfrist Entgegennahme und Verwahrung der Angebote
- Öffnung der Angebote
- Prüfung der Angebote und Ausscheiden
- Verhandlung
- Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien
- Zuschlagsentscheidung und Bekanntgabe

- Stillhaltefrist, innerhalb welcher der Zuschlag nicht erteilt werden darf
- Zuschlag, damit gleichzeitig Vertragsabschluss und Beendigung des Vergabeverfahrens
- Vergabevermerk und Bekanntmachung

Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung

- Vorinformationen, regelmäßige Bekanntmachungen
- Erstellung der Ausschreibungsunterlagen und Versand an qualifizierte Bewerber, Aufforderung zur Angebotsabgabe
- während der Angebotsfrist Entgegennahme und Verwahrung der Angebote
- Öffnung der Angebote
- Prüfung der Angebote und Ausscheiden
- Verhandlung
- Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien
- Zuschlagsentscheidung und Bekanntgabe
- Stillhaltefrist, innerhalb welcher der Zuschlag nicht erteilt werden darf
- Zuschlag, damit gleichzeitig Vertragsabschluss und Beendigung des Vergabeverfahrens
- Vergabevermerk und Bekanntmachung

Zur Angebots- und Bewerbungsfrist siehe unter Punkt 2.6.

2.5.10 Rahmenvereinbarung

Auch die Möglichkeit der Vergabe von **Rahmenvereinbarungen** ist mit dem BVergG 2002 eingeführt worden. Seit dem BVergG 2006 können Auftraggeber Rahmenvereinbarungen nunmehr auch bei Beschaffungen im Oberschwellenbereich abschließen.

Eine Rahmenvereinbarung ist eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem oder mehreren Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insb in Bezug auf den in Aussicht genommenen Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge. Auf Grund einer Rahmenvereinbarung wird nach Abgabe von Angeboten eine Leistung von einer Partei der Rahmenvereinbarung mit oder ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb bezogen (§ 25 Abs 7 BVergG).

Das Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung lässt sich wie folgt skizzieren (vgl §§ 150 ff BVergG[29]):

- Bekanntmachung des beabsichtigen Abschlusses einer Rahmenvereinbarung
- Ermittlung der Parteien der Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines „regulären, allerdings fiktiven Vergabeverfahrens mit einem oder mit mehreren Unternehmen“
- Unverzügliche Verständigung der nicht berücksichtigten Unternehmer, jedenfalls aber zehn Tage nach Abschluss der Bewertung der Angebote
- Laufzeit einer Rahmenvereinbarung maximal drei Jahre, in Ausnahmefällen aber fünf Jahre.

Anschließend kann der Auftraggeber Leistungen aufgrund der abgeschlossenen Rahmenvereinbarung „abrufen“, somit die Einzelaufträge vergeben.

2.5.11 Dynamische Beschaffungssysteme

Aufgrund der neuen EG-Vergaberichtlinien wurde neben dem sog wettbewerblichen Dialog als neue Verfahrensart das dynamische Beschaffungssystem eingeführt. Es handelt sich dabei um ein vollelektronisches Verfahren zur Beschaffung von Leistungen.

[29] Zur Vergabe einer Rahmenvereinbarung im Sektorenbereich siehe § 197 BVergG.

Aufträge sollen im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems dann vergeben werden können, wenn das dynamische Beschaffungssystem nach Durchführung eines offenen Verfahrens eingerichtet wurde (vgl va §§ 156 bis 158 BVergG).

2.5.12 Wettbewerblicher Dialog

Im Rahmen dieses neuen Vergabeverfahrens führt der Auftraggeber mit ausgewählten geeigneten Bewerbern einen Dialog über alle Aspekte des Auftrags. Ziel des zwischen der ersten und zweiten Phase eines zweistufigen Verfahrens eingebetteten Dialogs ist es, eine oder mehrere den Bedürfnissen und Anforderungen des Auftraggebers entsprechende Lösung oder Lösungen zu ermitteln, auf deren Grundlage oder Grundlagen die jeweiligen Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

Nach Durchführung einer ersten Phase können Aufträge im Wege des wettbewerblichen Dialogs vergeben werden, wenn es sich um besonders komplexe Aufträge handelt und die Vergabe im Wege eines offenen oder nicht offenen Verfahrens nach Ansicht des Auftraggebers nicht möglich ist. Ein Auftrag gilt als besonders komplex, wenn der Auftraggeber objektiv nicht in der Lage ist, die technischen Spezifikationen, mit denen seine Bedürfnisse und Anforderungen erfüllt werden können, oder die rechtlichen oder finanziellen Konditionen des Vorhabens anzugeben. Auf die besonderen Bestimmungen der §§ 159 ff BVergG wird verwiesen.

2.5.13 Direktvergabe

Bei der Direktvergabe wird eine Leistung formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen. Zulässig ist das Einholen unverbindlicher Preisauskünfte.

Diese Verfahrensart ist nur im Unterschwellenbereich zudem nur in bestimmten Ausnahmefällen oder bis zu bestimmten Schwellenwerten zulässig.

Eine Direktvergabe ist im klassischen Bereich nur bis zu einem geschätzten Auftragswert ohne USt von € 40.000 zulässig; im Sektorenbereich bis zu einem Auftragswert von € 60.000.

Auf Direktvergaben gelangt ein gelockertes Vergaberegime zur Anwendung: Einzuhalten sind die Grundsätze des Vergabeverfahrens wie jener der Nichtdiskriminierung. Auch dürfen lediglich geeignete Unternehmer beauftragt werden.

2.6 FRISTEN

Im Folgenden werden die im BVergG normierten Teilnahme- und Angebotsfristen dargestellt (zur Zuschlagsfrist siehe §§ 112, 260 BVergG; zu Übermittlungs- und Auskunftsfristen siehe §§ 58, 223 BVergG). Es handelt sich dabei um zwingend einzuhaltende **Mindestfristen**, die jedoch in bestimmten Ausnahmefällen verkürzt werden können.

2.6.1 Mindestfristen im Oberschwellenbereich: Klassischer Bereich und Sektorenbereich

§§ 59 bis 63 und §§ 224 bis 226 BVergG

OFFENES VERFAHREN	FRISTEN	BEGINN / BERECHNUNG
Angebotsfrist		
a) normales Verfahren		
Klassischer Bereich	mind 52 Tage	mit Tag der Absendung der Bekanntmachung oder in der Bekanntmachung genannter anderer Tag
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 1)	um 7 Tage auf mind 45 Tage	
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 2)	um 5 Tage auf mind 47 Tage	
Sektorenbereich	mind 52 Tage	mit Tag der Absendung der Bekanntmachung
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 225 Abs 1)	um 7 Tage auf mind 45 Tage	
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 225 Abs 2)	um 5 Tage auf mind 47 Tage	
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 225 Abs 1 und 2)	mind 15 Tage	mit Tag der Absendung des Aufrufs zum Wettbewerb
b) Beschleunigte Verfahren		
Klassischer Bereich		
nach Vorinformation	22 Tage	
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien	um 7 Tage auf mind 15 Tage	
Sektorenbereich		
nach regelmäßiger nicht verbindlicher Bekanntmachung	22 Tage	
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 225 Abs 1)	um 7 Tage auf mind 15 Tage	

NICHT OFFENES VERFAHREN MIT VORHERIGER BEKANNTMACHUNG / NACH VORHERIGEM AUFRUF ZUM WETTBEWERB	FRISTEN	BEGINN/BERECHNUNG
Teilnahmefrist		
a) normales Verfahren		
Klassischer Bereich	mind 37 Tage	mit Tag der Absendung der Bekanntmachung
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 1)	um 7 Tage auf mind 30 Tage	
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 2)	um 5 Tage auf mind 32 Tage	
Sektorenbereich		
bei Bekanntmachung gem § 213 Abs 1 Z 1	mind 15 Tage	mit Absendung der Bekanntmachung
bei Aufforderung zur Interessensbestätigung	mind 22 Tage	mit Absendung der Aufforderung
bei Aufforderung zur Interessensbestätigung per E-Mail oder Telefax	mind 15 Tage	mit Absendung der Aufforderung
b) Beschleunigte Verfahren		
Klassischer Bereich: bei Dringlichkeit	mind 15 Tage	mit Tag der Absendung der Bekanntmachung
Angebotsfrist		
a) normales Verfahren		
Klassischer Bereich	mind 40 Tage	mit Tag der Absendung der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten
Sektorenbereich	wird einvernehmlich festgelegt; bei einseitiger Festsetzung mind 10 Tage	mit Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe
b) Beschleunigte Verfahren		
Klassischer Bereich		
nach Vorinformation	22 Tage	mit Tag der Absendung der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten
bei Dringlichkeit	mind 10 Tage	mit Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe

VERHANDLUNGSVERFAHREN MIT VORHERIGER BEKANNT-MACHUNG / NACH VORHERIGEM AUFRUF ZUM WETTBEWERB	FRISTEN	BEGINN / BERECHNUNG
Teilnahmefrist		
a) normales Verfahren		
Klassischer Bereich	mind 37 Tage	mit Tag der Absendung der Bekannt-machung
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 1)	um 7 Tage auf mind 30 Tage	
Sektorenbereich		
bei Bekanntmachung gem § 213 Abs 1 Z 1	mind 15 Tage	mit Absendung der Bekanntmachung
bei Aufforderung zur Interessensbestätigung	mind 22 Tage	mit Absendung der Aufforderung
bei Aufforderung zur Interessensbestätigung per E-Mail oder Telefax	mind 15 Tage	mit Absendung der Aufforderung
b) Beschleunigte Verfahren		
Klassischer Bereich		
bei Dringlichkeit	mind 15 Tage	mit Tag der Absendung der Bekanntmachung
Angebotsfrist		
Klassischer Bereich	Keine	
Sektorenbereich	wird einvernehmlich festgelegt, bei einseitiger Fest-setzung mind 10 Tage	mit Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe

Verhandlungsverfahren ohne vorheriger Bekanntmachung	Fristen	Beginn / Berechnung
Angebotsfrist		
Klassischer Bereich	Keine	
Sektorenbereich	Keine	

Wettbewerblicher Dialog (nur im klassischen Bereich)	Fristen	Beginn / Berechnung
Teilnahmefrist		
	mind 37 Tage	ab Tag der Absendung der Bekanntmachung
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 1)	um 7 Tage auf mind 30 Tage	
Angebotsfrist		
	mind 52 Tage	Tag der Absendung der Bekanntmachung oder in der Bekanntmachung genannter früherer Tag

2.6.2 Mindestfristen Unterschwellenbereich: Klassischer Bereich und Sektorenbereich

§§ 64 bis 67 und § 227 BVergG:

OFFENES VERFAHREN	FRISTEN	BEGINN / BERECHNUNG
Angebotsfrist		
a) normales Verfahren		
Klassischer Bereich	mind 22 Tage	mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung oder in der Bekanntmachung genannter anderer Tag
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 65 Abs 1)	um 3 Tage auf mind 19 Tage	
aus Gründen der Dringlichkeit (§ 67)	um 5 Tage auf mind 47 Tage	
Sektorenbereich	keine	

NICHT OFFENES VERFAHREN MIT VORHERIGER BEKANNTMACHUNG	FRISTEN	BEGINN / BERECHNUNG
Teilnahmefrist		
a) normales Verfahren		
Klassischer Bereich	mind 14 Tage	mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung
Sektorenbereich	Keine	
Angebotsfrist		
Klassischer Bereich	mind 22 Tage	mit Tat der Absendung der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 65 Abs 1)	um 3 Tage auf mind 19 Tage	
aus Gründen der Dringlichkeit (§ 67)		
Sektorenbereich	Keine	

NICHT OFFENES VERFAHREN OHNE VORHERIGER BEKANNTMACHUNG	FRISTEN	BEGINN / BERECHNUNG
Angebotsfrist		
Klassischer Bereich	mind 22 Tage	mit Tag der Absendung der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten
Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 65 Abs 1)	um 3 Tage auf mind 19 Tage	
aus Gründen der Dringlichkeit (§ 67)		
Sektorenbereich	keine	

VERHANDLUNGSVERFAHREN MIT VORHERIGER BEKANNTMACHUNG	FRISTEN	BEGINN / BERECHNUNG
Teilnahmefrist		
Klassischer Bereich	mind 14 Tage	mit erstmaliger Verfügbarkeit der Bekanntmachung
Sektorenbereich	keine	
Angebotsfrist		
Klassischer Bereich	keine	
Sektorenbereich	keine	

VERHANDLUNGSVERFAHREN OHNE VORHERIGER BEKANNTMACHUNG	FRISTEN	BEGINN / BERECHNUNG
Angebotsfrist		
Klassischer Bereich	Keine	
Sektorenbereich	keine	

WETTTBEWERBLICHER DIALOG (NUR IM KLASSISCHEN BEREICH)	FRISTEN	BEGINN / BERECHNUNG
Teilnahmefrist	**mind 14 Tage**	**mit erstmaliger Verfügbarkeit der Bekanntmachung**
Angebotsfrist	**keine**	

2.7 WAHL DER VERFAHRENSART

Die Wahl der richtigen Verfahrensart ist abhängig von

- der Art der Leistung
- dem Schwellenwert (Ober- oder Unterschwellenbereich)
- dem Beschaffungsbereich (klassischer Bereich oder Sektorenbereich)

2.7.1 Klassischer Bereich

2.7.1.1 Oberschwellenbereich

Der Auftraggeber kann frei zwischen dem offenen Verfahren und dem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung wählen.

Ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung ist nur im Unterschwellenbereich zulässig.

Verhandlungsverfahren mit und ohne vorherige Bekanntmachung sind im klassischen Bereich nur ausnahmsweise und nur in den in §§ 28 bis 30 BVergG angeführten Fällen zulässig. Die dort festgelegten Voraussetzungen sind **restriktiv** auszulegen, da es sich beim Verhandlungsverfahren, um ein Ausnahmeverfahren handelt. Die Beweislast für die Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens trifft denjenigen, der sich auf sie berufen will.

2.7.1.2 Unterschwellenbereich

Auch bei im Hinblick auf den monetären Umfang geringeren Beschaffungen gelten die für den Oberschwellenbereich gemachten Ausführungen.

Erleichtert wird die Wahl der Verfahrensarten durch den leichteren Zugang zu **nicht offenen Verfahren** und **Verhandlungsverfahren.** Diesbezüglich wurden Schwellenwerte im Unterschwellenbereich eingeführt.

- Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung
  - Bauaufträge: < € 120.000
  - Liefer- und Dienstleistungsaufträge: < € 80.000
- Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung
  - Liefer- und Dienstleistungsaufträge: < € 211.000
  - Bauaufträge: < € 350.000
- Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung
  - Bauaufträge: < € 80.000
  - Liefer- und Dienstleistungsaufträge: € 60.000

Zur Zulässigkeit von **Direktvergaben** siehe unter Punkt 2.5.13.

2.7.2 Sektorenbereich

Im Gegensatz zum „klassischen Bereich“ wird im Sektorenbereich kein Vorrang des offenen und des nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung festgelegt. Grundsätzlich kann der Sektorenauftraggeber **frei wählen** zwischen dem offenen Verfahren, dem nicht offenen Verfahren und dem Verhandlungsverfahren. Voraussetzung ist aber, dass zuvor jeweils ein Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde (§ 194 BVergG).

Ein sog Aufruf zum Wettbewerb kann zB durch eine konkrete Vergabebekanntmachung wie auch die Bekanntmachung über die beabsichtige Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems erfolgen (§ 207 BVergG).

Wie auch im klassischen Bereich sind Verfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb nur ausnahmsweise und nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig.

2.8 DIE AUSSCHREIBUNG

Nach der in § 2 Z 10 BVergG verankerten Legaldefinition ist eine Ausschreibung die an eine bestimmte oder unbestimmte Zahl von Unternehmern gerichtete Erklärung des Auftraggebers, in der er festlegt, welche Leistung er zu welchen Bestimmungen erhalten möchte (Bekanntmachung, Aufruf zum Wettbewerb, Ausschreibungs-, Wettbewerbs- und Auktionsunterlagen, Beschreibung der Bedürfnisse und Anforderungen beim wettbewerblichen Dialog).

2.8.1 Grundsätze der Ausschreibung

Kernstück jedes Vergabeverfahrens sind ua die Leistungsbeschreibung, der Leistungsvertrag, die Zuschlags-, Eignungs- und Auswahlkriterien, auf welche im Folgenden noch näher einzugehen ist.

Die wesentlichen Grundsätze und der wesentliche Inhalt einer Ausschreibung werden in den §§ 79 ff BVergG normiert.[30]

Sofern nicht zulässigerweise eine sog „funktionale Leistungsbeschreibung“ erfolgt, sind die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die **Vergleichbarkeit** der Angebote sichergestellt ist und die Preise **ohne umfangreiche Vorarbeiten** und **ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken** von den Bietern ermittelt werden können (§ 79 Abs 3 BVergG).

Die Beschreibung der Leistung und die sonstigen Bestimmungen sind so abzufassen, dass sie in derselben Fassung sowohl für das Angebot als auch für den Leistungsvertrag verwendet werden können (§ 79 Abs 4 BVergG).

In den Ausschreibungsunterlagen ist grundsätzlich nur eine Stelle für die rechtsgültige **Unterfertigung** des Angebotes durch den Bieter vorzusehen (§ 79 Abs 7 BVergG).

[30] Zu den Fragen der Preisgestaltung siehe ua § 24 BVergG.

Nach Ablauf der Frist für die Teilnahmeunterlagen und während der Zuschlagsfrist ist der Auftraggeber an die eigenen Teilnahme- oder Ausschreibungsunterlagen **gebunden.** Ein einseitiges Abgehen würde den Grundsätzen der Transparenz und uU Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter widersprechen.

Möglich sind jedoch **Berichtigungen** der Ausschreibung während der Angebotsfrist, die den Bewerbern und Bietern bekannt zu geben sind (§ 90 BVergG). Ist dies nicht möglich, so hat die Berichtigung in gleicher Weise wie die Vergabebekanntmachung zu erfolgen. Auf das Erfordernis der Verlängerung der Angebotsfrist bei einer Berichtigung der Bekanntmachung (§ 47 iVm § 57 Abs 2 BVergG) ist zu verweisen.

Einige Änderungen sind jedoch einer Berichtigung nicht zugänglich, sondern führen vor Angebotsabgabe zu einem **Widerruf** der Ausschreibung nach **§ 138 oder § 278 BVergG**.

Auf die Rügeobliegenheit der interessierten Unternehmer gem § 106 Abs 6 BVergG ist hinzuweisen.

2.8.2 Preise

Auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen ist (vgl § 24 BVergG)

- zu **Einheitspreisen**, wenn sich eine Leistung nach Art und Güte genau, nach Umfang zumindest annähernd bestimmen lässt;
- zu **Pauschalpreisen**, wenn Art, Güte und Umfang einer Leistung sowie die Umstände, unter denen sie zu erbringen ist, zur Zeit der Ausschreibung hinreichend genau bekannt sind und mit einer Änderung während der Ausführung nicht zu rechnen ist;
- zu **Regiepreisen** nur dann, wenn Art, Güte und Umfang der Leistung oder die Umstände, unter denen sie zu erbringen ist, nicht so genau erfasst werden können, dass eine Vergabe nach Einheits- oder Pauschalpreis möglich ist und nur

nach dem tatsächlichen Stunden- oder Materialaufwand abgerechnet werden kann.

Zu beachten ist weiters, dass **Festpreise** nur dann vorzusehen sind, wenn den Vertragspartnern nicht durch langfristige Verträge oder durch den Preis bestimmende Kostenanteile, die einer starken Preisschwankung unterworfen sind, unzumutbare Unsicherheiten entstehen. Diesfalls ist nach **veränderlichen Preisen** auszuschreiben. Zudem darf der Zeitraum für die Geltung fester Preise die Dauer von zwölf Monaten nicht übersteigen.

2.8.3 Leistungsbeschreibung

Mit dem BVergG wurde dem Auftraggeber die Möglichkeit eingeräumt frei zwischen einer konstruktiven oder einer funktionalen Leistungsbeschreibung zu wählen.

Bei einer **konstruktiven Leistungsbeschreibung** sind die Leistungen nach zu erbringenden Teilleistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern, wohingegen bei einer **funktionalen Leistungsbeschreibung** die zu beschaffende Leistung als Aufgabenstellung durch Festlegung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen beschrieben wird.

Der Auftraggeber hat beide Arten der Leistungsbeschreibungen **eindeutig, vollständig und neutral** zu gestalten und zu verfassen. Die Leistung darf nicht so umschrieben werden, dass bestimmte Bieter von vornherein Wettbewerbsvorteile genießen.

Sind für die konstruktive Leistungsbeschreibung ÖNormen oder standardisierte Leistungsbeschreibungen vorhanden, so sind diese heranzuziehen. Es bleibt dem Auftraggeber aber nach – dem neu formulierten – § 97 Abs 2 BVergG unbenommen abweichende Festlegungen zu treffen. Eine sachliche Rechtfertigung für die einzelnen Abweichungen soll es nach den Materialien zum BVergG nicht bedürfen. Grenze sei lediglich Missbrauchsverbot. Die Gründe für die abweichende Festlegung, mögen sie

auch (zulässigerweise?) unsachlich sein, sind dem Unternehmer auf Anfrage aber immerhin mitzuteilen.

Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung ist es zudem besonders wichtig, die technischen Spezifikationen so zu beschreiben, dass alle für die Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände erkennbar sind. Dem Unternehmer muss eine klare Vorstellung über den Auftragsgegenstand vermittelt werden.

Bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung und Aufgabenstellung sind auch mit der Leistung in Zusammenhang stehende allfällige zukünftige laufende und anfallende kostenwirksame Faktoren (zB Betriebs- und Erhaltungsarbeiten, Serviceleistungen, erforderliche Ersatzteil-Lagerhaltung, Entsorgung) aufzunehmen, falls deren Kosten ein Zuschlagskriterium bildet (§ 96 Abs 5 BVergG).

Schließlich sind alle Umstände anzuführen (zB örtliche oder zeitliche Umstände bzw besondere Anforderungen hinsichtlich der Art und Weise der Leistungserbringung), die für die Ausführung der Leistung und damit für die Erstellung des Angebotes von Bedeutung sind. Dies gilt ebenso für besondere Erschwernisse oder Erleichterungen (§ 74 Abs 6 BVergG).

Zu den **Technischen Spezifikationen**[31] siehe § 98 BVergG.

Zur Erstellung des **Leistungsverzeichnisses** siehe § 97 BVergG.

2.8.4 Gesamtvergabe, getrennte Vergabe und Teilvergabe

In § 22 BVergG werden zwei grundsätzliche Fragestellungen geregelt

- Kann der Auftraggeber Leistungen gemeinsam vergeben oder muss er diese getrennt vergeben?

[31] Vgl die Definition in § 2 Z 34 BVergG. Es handelt sich dabei va um technische Anforderungen an eine Bauleistung und Merkmale für ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung.

- Kann der Auftraggeber Teile einer dann ausgeschriebenen Gesamtleistung auch in Teilen vergeben?

Auf die erste Fragestellung nimmt im Wesentlichen § 22 Abs 1 BVergG Bezug: Dem Auftraggeber steht es frei, ob er Leistungen getrennt oder gemeinsam vergibt. Dieses Ermessen wird jedoch durch wirtschaftliche und technische Aspekte begrenzt. Als Beispiel nennt das Gesetz die Notwendigkeit einer einheitlichen Ausführung wie auch eine eindeutige Gewährleistung. Der Auftraggeber wird unter den Grundsätzen des § 19 Abs 1 BVergG, insb dem Wettbewerbsgrundsatz einzuschätzen haben, ob nicht eine Gesamtausschreibung den Wettbewerb unter den Bietern reduziert oder gar ausschließt.

Der Auftraggeber kann vorsehen, dass die sodann ausgeschriebenen Leistungen in Teilen vergeben werden können. Diesfalls hat der Auftraggeber den Bietern die Möglichkeit einzuräumen auch nur **einzelne Teile (Los, Gewerk)** anzubieten. Ein bloßer Vorbehalt allfälliger Teilleistungen ist unzulässig, genauso wie ein Zuschlag in Teilen einer ausgeschriebenen Gesamtleistung (§ 22 Abs 2 iVm § 129 Z 7 BVergG).

2.8.5 Alternativ-, Abänderungs- und Variantenangebote

2.8.5.1 Begriff

Alternativangebot ist ein Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag des Bieters (§ 20 Z 2 BVergG). Ein **Variantenangebot** ist hingegen ein Angebot auf Grund einer Ausschreibungsvariante des Auftraggebers (§ 2 Z 38 BVergG).

Mit dem BVergG 2006 neu eingeführt wurde der Begriff des sog **Abänderungsangebot**. Dies ist ein Angebot eines Bieters, das im Hinblick auf ausgeschriebene Leistung eine lediglich geringfügige technische, jedoch gleichwertige Änderung, etwa bei der Materialwahl, in der Regel auf Positionsebene, beinhaltet, das von der ausgeschriebenen Leistung aber nicht in einem so weitgehenden Ausmaß wie ein Alternativangebot abweicht.

Eine Abgrenzung zwischen Alternativ- und Abänderungsangeboten kann sich in Einzelfällen als durchaus schwierig herauskristallisieren. Wann weicht ein Angebot nicht „in einem so weitgehenden Ausmaß wie ein Alternativangebot“ von der Ausschreibung ab?

Alternativangebote können sich im Gegensatz zu Abänderungsangeboten auch auf wirtschaftliche und rechtliche Belange beziehen. Abänderungsangebote betreffen nur technische Änderungen.

2.8.5.2 Allgemeines zu Alternativ- und Abänderungsangeboten

Alternativangebote sind nur beim Zuschlagsprinzip auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot **(„Bestbieterprinzip“)** zulässig. Diese in § 81 Abs 1 BVergG vorgesehene Einschränkung wird in § 82 BVergG, welche Abänderungsangebote betrifft, nicht normiert. Derartige Angebote sind daher auch beim Billigstbieterprinzip zulässig.

Alternativangebote können sich nach § 106 Abs 4 BVergG auf die Gesamtleistung, auf Teile der Leistung, auf die wirtschaftlichen oder die rechtlichen Bedingungen der Leistungserbringung beziehen. Abänderungsangebote dürfen sich nur auf technische Aspekte der Leistung beziehen (§ 106 Abs 5 BVergG).

Beide Angebotsarten müssen zur ausgeschriebenen Leistung gleichwertig sein, sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Für jedes Alternativangebot ist je ein Gesamt-Alternativangebotspreis, für jedes Abänderungsangebot ein Gesamt-Abänderungsangebot zu bilden.

Der Bieter hat bei beiden Angebotsarten den Nachweis der Gleichwertigkeit zu führen.

Zur Vergleichbarkeit von Alternativangeboten mit der ausgeschriebenen Hauptleistung hat der Auftraggeber Mindestanforderungen vorzuschreiben. Bei Abänderungsangeboten kann der Auftraggeber die Erfüllung bestimmter Mindestanforderungen vorschreiben.

Bisher durften **technische Alternativangebote** nur aus **wichtigen Gründen** nicht zugelassen werden und war der Ausschluss auf jene Teilleistungen zu beschränken, für die eine sachliche Notwendigkeit bestand. Ein genereller Ausschluss war rechtswidrig.

Eine § 69 BVergG vergleichbare Regelung findet sich in § 81 BVergG nicht mehr: Vielmehr hat der Auftraggeber nur mehr anzugeben, ob und welche Art von Alternativangeboten zugelassen sind. Enthält die Ausschreibung keine derartige Angabe, sind Alternativangebote nicht zugelassen.

Bei Abänderungsangeboten ist dies genau umgekehrt: Abänderungsangebote sind zulässig, außer der Auftraggeber legt anderes fest.

Alternativ- und Abänderungsangebote sind, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

2.8.6 Subunternehmerleistungen

Zentrale Bestimmungen sind hier ua § 83 und § 240 BVergG:

Der Unternehmer kann einzelne Tätigkeiten an Subunternehmer (Nachunternehmer) selbst weitergeben. In den Ausschreibungsunterlagen sind Bestimmungen über die Zulässigkeit von Subunternehmerleistungen zu treffen, wobei ein generelles Verbot wohl unzulässig ist.

Die Weitergabe des gesamten Auftrages ist unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge.

Der Auftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, ob nur die wesentlichen Teile des Auftrages, die der Bieter jedenfalls oder möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt, bekannt zu geben sind.

Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit besitzt.

Dies hat der Auftraggeber gem § 123 Abs 2 Z 2, Abs 3 BVergG zu prüfen.

Der Bieter wiederum hat in seinem Teilnahmeantrag oder Angebot den Teil des Auftrages anzugeben, den er möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt.

In der Praxis als problematisch erwies sich das Erfordernis, die Subunternehmer namentlich bereits im Angebot oder Teilnahmeantrag benennen zu müssen, da dies ansonsten einen unbehebbaren Mangel iSd § 98 Z 8 BVergG darstellen und zum Ausscheiden führen würde. Zudem ist sicherzustellen, dass der Bieter oder Bewerber im Auftragsfall tatsächlich über die Kapazitäten des Subunternehmers verfügt.[32] Diesfalls wurde nicht zwischen solchen Subunternehmer unterschieden, welche der anbietende Unternehmer heranzieht, weil er die erforderliche Eignung nicht besitzt („lebensnotwendige Subunternehmer“) und jene, die er aus anderen Gründen benennt.

Nunmehr bringen die §§ 103 Abs 3 und § 108 Abs 1 Z 2 BVergG insofern eine differenzierte Regelung, als nur mehr jene Subunternehmer zwingend mit dem Teilnahmeantrag oder dem Angebot zu benennen sind, deren Leistungsfähigkeit für den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Bieters erforderlich ist. Auch wird weiterhin die Mehrfachnennung von Subunternehmern je Leistungsteil als zulässig qualifiziert.

2.8.7 Bewerber- und Bietergemeinschaften

Arbeits- und Bietergemeinschaften können sich am Vergabeverfahren beteiligen, wobei Bietergemeinschaften gem § 20 Abs 2 BVergG nicht verpflichtet sind zwecks Einreichung eines Angebotes eine bestimmte Rechtsform anzunehmen. Erst nach

[32] Vgl nur VwGH 24. 9. 2003, 2003/04/0093.

Zuschlagserteilung kann der Auftraggeber verlangen, dass eine bestimmte Rechtsform angenommen wird, sofern dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages erforderlich ist.

Jedenfalls aber kann der Auftraggeber aus sachlichen Gründen eine Beschränkung der Mitgliederanzahl oder der Zusammensetzung von Arbeits- oder Bietergemeinschaften vorsehen.

Unterscheide gem § 2 BVergG:

- **Bewerber** ist ein Unternehmer oder ein Zusammenschluss von Unternehmern, der sich an einem Vergabeverfahren beteiligen will und dies durch einen Teilnahmeantrag oder eine Anforderung bzw das Abrufen von Ausschreibungsunterlagen bekundet hat.
- **Bieter** ist ein Unternehmer oder ein Zusammenschluss von Unternehmern, der ein Angebot eingereicht hat.
- **Bietergemeinschaft** ist ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer zum Zweck des Einreichens eines gemeinsamen Angebotes.
- **Arbeitsgemeinschaft** ist ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer, die sich unbeschadet der sonstigen Bestimmungen des zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnisses dem Auftraggeber gegenüber solidarisch zur vertragsgemäßen Erbringung einer Leistung auf dem Gebiet gleicher oder verschiedener Fachrichtungen verpflichten.

Beim **nicht offenen Verfahren** und beim **Verhandlungsverfahren** haben die eingeladenen Bewerber dem Auftraggeber die Bildung einer Bieter- oder Arbeitsgemeinschaft vor Ablauf der halben Angebotsfrist mitzuteilen (§ 20 Abs 2 BVergG; vgl auch die in § 98 Z 10 BVergG normierte Ausscheidenssanktion). Im Auftragsfall schulden Bietergemeinschaften als Arbeitsgemeinschaften dem Auftraggeber die solidarische Leistungserbringung.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass nach der Spruchpraxis des BVA die **Beteiligung eines Bieters an mehreren Bietergemeinschaften**, eine unzulässige Bieterabsprache darstellt, der eine den Wettbewerb verfälschende und behindernde Wirkung zukommt.[33]

2.8.8 Eignungskriterien und -nachweise

Bieter und Bewerber müssen, um mit ihrem Angebot für einen Zuschlag in Betracht zu kommen die erforderliche **Befugnis, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (= Eignung)** aufweisen.

Eignungskriterien sind die vom Auftraggeber festgelegten unternehmerbezogenen Mindestanforderungen (zB bestimmte Bonität, bestimmte Erfahrungen des potentiellen Auftragnehmers, etc). Die Erfüllung dieser Anforderungen hat der interessierte Unternehmer durch – ebenfalls vom Auftraggeber festgelegte – **Eignungsnachweise** darzutun und ist vom Auftraggeber die Eignung des interessierten Unternehmers zu prüfen.

In **§ 78 BVergG** wurde eine erleichterte Prüfregelung für Beschaffungen im Unterschwellenbereich festgelegt, welche aber nichts an dem Grundsatz ändert, dass nur an geeignete Bieter vergeben werden darf:

Im Unterschwellenbereich kann der Auftraggeber bei der Vergabe von Bauaufträgen, deren geschätzter Auftragswert € 120.000 nicht erreicht, und bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, deren geschätzter Auftragswert € 80.000 nicht erreicht, von einem Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit absehen, sofern auf Grund einer Einschätzung des Auftraggebers keine Zweifel am Vorliegen der Eignung eines Bieters oder Bewerbers bestehen.

[33] Vgl *Hahnl,* BVergG 2002, E.1. zu § 98 Z 9.

2.8.8.1 Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

Abhängig von der Verfahrensart müssen die Unternehmer zu unterschiedlichen Zeitpunkten über die erforderliche Eignung verfügen (vgl § 69 BVergG).

Verfahren	Zeitpunkt
Offenes Verfahren	Angebotsöffnung
Nicht offenes Verfahren	Aufforderung zur Angebotsabgabe
Verhandlungsverfahren	Aufforderung zur Angebotsabgabe
Direktvergabe	Zuschlagerteilung (Vertragsabschluss)
Rahmenvereinbarung und erneuter Aufruf zum Wettbewerb	Ablauf der Angebotsfrist
Wettbewerblicher Dialog	Aufforderung zur Angebotsabgabe

2.8.8.2 Nachweis der Eignung

Vom Zeitpunkt des Vorliegens sind der Nachweis und der Zeitpunkt der Beibringung der Nachweise zu unterscheiden:

Zeitpunkt der Beibringung
Im BVergG wird nicht normiert wann (mit dem Angebot/dem Teilnahmeantrag oder aber erst während der Prüfung derselben?) die Eignungsnachweise beizubringen sind.

Vielmehr ist dem BVergG zu entnehmen, dass eine Beibringung auch erst im Zuge der Prüfung der Teilnahmeanträge oder des Angebotes zulässig ist (vgl § 70 Abs 3 BVergG).

Oft bestimmen jedoch Auftraggeber in der Ausschreibung, dass die Eignungsnachweise (zB „bei sonstigem Ausscheiden“, „ist ein unbehebbarer Mangel“ oder völlig undeutlich) zwingend mit dem Angebot oder dem Teilnahmeantrag abzugeben sind. In der Ausschreibung wird damit ein unbehebbarer Mangel iSd § 129 Z 7 BVergG definiert. Der Auftraggeber hat sich – so diese Bestimmung unangefochten bleibt und rechtlich nicht beseitigt wird – nach Abgabe der Unterlagen durch den Unternehmer an diese

Bestimmung zu halten. Die Nichtabgabe zB eines Firmenbuchauszugs mit dem Angebot kann daher zum Ausscheiden des Angebotes führen!

Arten der Nachweise

Nach § 70 Abs 2 BVergG dürfen vom Unternehmer Nachweise nur so weit verlangt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Dabei hat der Auftraggeber die berechtigten Interessen des Unternehmers am Schutz seiner technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisse zu berücksichtigen.

Der Unternehmer kann den Nachweis der Eignung auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber geforderten Unterlagen vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind (zB ANKÖ – www.ankoe.at). Der Unternehmer kann den Nachweis auch mit anderen als den vom Auftraggeber geforderten Unterlagen führen, sofern die geforderten Unterlagen aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden können und die vorgelegten Unterlagen die gleiche Aussagekraft wie die ursprünglich geforderten aufweisen. Der Nachweis der gleichen Aussagekraft ist vom Unternehmer nach Aufforderung zu erbringen (§ 70 Abs 4 BVergG).

Die §§ 71, 72, 74 und 75 BVergG enthalten abschließend alle zulässigen Nachweise, welche von einem Unternehmer hinsichtlich seiner Eignung verlangt werden können.

Der Auftraggeber hat **in der Bekanntmachung** anzugeben, welcher Nachweis oder welche Nachweise für die Befugnis, finanzielle und wirtschaftliche und technische Leisungsfähigkeit vorzulegen oder auf Aufforderung durch den Auftraggeber nachzureichen sind (§ 46 Abs 3 BVergG).

2.8.8.3 Befugnis

Unter **Befugnis** sind sowohl allgemeine, als auch spezielle Genehmigungen, Berechtigungen, usw. zu verstehen.

Dieser Berechtigungsnachweis kann zB durch einen Auszug aus dem Zentralen Gewerbemelderegister, einer Bestätigung der jeweils zuständigen Kammer erfolgen. Auf die Liste der einschlägigen Berufs- und Handelsregister der einzelnen Mitgliedstaaten gem Anhang VII wird hingewiesen.

§ 20 Abs 1, § 129 Abs 1 Z 11 und 269 Abs 1 Z 7 BVergG

Ebenfalls zu beachten ist für nicht österreichische Unternehmer **§ 20 Abs 1 BVergG**:

Bewerber oder Bieter, die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens ansässig sind und die ein Anerkennungs- oder Gleichhaltungsverfahren gem den §§ 373c, 373d und 373e der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) durchführen oder eine Bestätigung gem § 1 Abs 4 der EWR-Architektenverordnung, BGBl 1995/694, oder eine Bestätigung gem § 1 Abs 4 der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung, BGBl 1995/695, einholen müssen, haben die entsprechenden Anträge möglichst umgehend zu stellen. Der Bescheid über die Erteilung der Anerkennung bzw den Ausspruch der Gleichhaltung oder eine Bestätigung gem der EWR-Architektenverordnung oder der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung muss spätestens im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung vorliegen. Sie haben vor Ablauf der Angebotsfrist den Nachweis beizubringen, dass sie einen Antrag gem den genannten Rechtsvorschriften eingebracht haben.

Der Anerkennungs- oder Gleichhaltungsbescheid muss spätestens **zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung** vorliegen. Liegt der entsprechende Bescheid nicht vor, ist das Angebot auszuscheiden (vgl § 129 Abs 1 Z 11 BVergG).

In diesem Zusammenhang ist auch § 112 Abs 3 BVergG zu beachten, wonach der Auftraggeber auf begründeten Antrag eines Unternehmers, der ein Anerkennungs- oder Gleichhaltungsverfahren eingeleitet, aber noch keinen entsprechenden Bescheid erhalten hat, die Zuschlagsfrist um einen Monat zu verlängern hat.

Nach § 53 Abs 5 und § 46 Abs 2 BVergG ist das Erfordernis einer Anerkennung oder Gleichhaltung bereits in der Vorinformation und in der Bekanntmachung anzugeben.

Wird vor Ablauf der Angebotsfrist kein Nachweis der Antragstellung beigebracht, führe dies nach der Spruchpraxis des BVA nicht zwingend zum Ausscheiden des Angebots, diesfalls ist eventuell die Zuschlagsfrist gem § 112 Abs 3 BVergG nicht zu verlängern. Es sind nur Angebote jener Bieter auszuscheiden, bei denen eben zum beabsichtigten Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung kein Bescheid oder keine Bestätigung vorliegen[34].

Befugnis „einer Bewerber-, Bieter- oder Arbeitsgemeinschaft“

Weiters stellt sich gerade bei **Bewerber-, Bieter- und Arbeitsgemeinschaften** die Frage, ob jedes Mitglied über die erforderliche Befugnis verfügen muss oder aber nur jene für den von ihm zu erbringenden Leistungsteil?

Nach der Judikatur des VfGH ist eine differenzierte Betrachtung geboten:

Ist die Leistung **homogen**, auf eine bestimmte Unternehmergruppe beschränkt und nicht nach Spartenleistungen zu trennen, haben im Falle der Angebotslegung durch eine Bietergemeinschaft alle Mitglieder die entsprechende Befugnis nachzuweisen. Ist aber – zulässigerweise – eine Gesamtleistung ausgeschrieben, die unterschiedliche Befugnisse in **verschiedenen Fachrichtungen** erfordert, ist lediglich darauf abzustellen, dass jedes Mitglied der Bietergemeinschaft die gewerberechtliche Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen hat.[35]

2.8.8.4 Wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit

Die Forderung des Nachweises der wirtschaftlichen und technischen Leistungsfähigkeit zielt darauf ab, sicherzustellen, dass Unternehmer den Auftrag auch „durchstehen“ und über die für den Auftrag erforderliche Erfahrung verfügen.

Nach § 74 Abs 1 BVergG kann der Auftraggeber zum Nachweis für die **finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** gem § 70 Abs 1 Z 3 BVergG insb eine entsprechende Bankerklärung (Bonitätsauskunft) oder einen Nachweis einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherungsdeckung, die Vorlage von Bilanzen oder

[34] BVA 12. 11. 2004, 15N-98/04-17; BVA 20. 2. 2004, 16N-144/03-36.
[35] VfGH 21. 6. 2004, B 531/02.

Bilanzauszügen, eine Erklärung über den Gesamtumsatz und zB bei Bauaufträgen eine Erklärung über den (spartenspezifischen) Umsatz bei der Ausführung von Bauarbeiten der letzten drei Geschäftsjahre verlangen.

Zum Nachweis der **technischen Leistungsfähigkeit** wiederum können gem § 75 Abs 6 BVergG zB bei Bauaufträgen

- Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers,
- eine Referenzliste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen,
- eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Baugeräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird und eine solche aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich sind;
- eine Erklärung, in der die Techniker oder die technischen Stellen anzugeben sind, über die der Unternehmer unabhängig davon, ob sie dem Unternehmen angehören oder nicht, bei der Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird

verlangt werden.

Zu beachten ist, dass Referenzlisten jedenfalls enthalten müssen: Name und Sitz des Leistungsempfängers sowie Name der Auskunftsperson, Wert der Leistung, Zeit und Ort der Leistungserbringung und Angabe, ob die Leistung fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurde (§ 75 Abs 3 BVergG).

2.8.8.5 Allgemeine und besondere berufliche Zuverlässigkeit

Allgemein berufliche Zuverlässigkeit

Nach § 72 iVm § 68 BVergG (**allgemeine berufliche Zuverlässigkeit**) hat der Unternehmer nachzuweisen, dass

- gegen ihn kein Konkursverfahren oder kein gerichtliches Ausgleichsverfahren eingeleitet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens nicht mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde;
- er sich nicht in Liquidation befindet oder seine gewerbliche Tätigkeit eingestellt hat;
- gegen ihn oder – sofern es sich um juristische Personen, handelsrechtliche Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften handelt – gegen physische Personen, die in der Geschäftsführung tätig sind, kein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, das ihre berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt;
- er seine Verpflichtungen zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben erfüllt hat.

Diese Nachweise können zB durch Vorlage eines Firmenbuchauszuges, Strafregisterbescheinigung oder einer gleichwertigen Bescheinigung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde des Herkunftslandes des Unternehmers, durch Vorlage des letztgültigen Kontoauszuges der zuständigen Sozialversicherungsanstalt oder der letztgültigen Lastschriftanzeige der zuständigen Finanzbehörde oder gleichwertiger Dokumente des Herkunftslandes des Unternehmers erbracht werden.

Neu hinzugekommen ist auch der neue Ausschlusstatbestand des § 68 Abs 1 Z 1 BVergG, nach welchem Unternehmer jedenfalls auszuschließen sind, wenn sie oder ihre Geschäftsführung wegen folgender Delikte rechtskräftig verurteilt wurden: Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB), Bestechung (§§ 302, 307, 308 und 310 StGB; § 10 UWG), Betrug (§§ 146 ff StGB), Untreue (§ 153 StGB), Geschenkannahme (§ 153a StGB), Förderungsmissbrauch (§ 153b StGB) oder Geldwäscherei (§ 165 StGB).

Mit In-Kraft-Treten des **Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG)** erfahren § 68 Abs 1 und § 229 Abs 1 BVergG insofern eine **Verschärfung**, als juristische Personen, Personenhandelsgesellschaften, Eingetragene Erwerbsgesellschaften und Europäische

Wirtschaftliche Interessenvereinigungen (Verbände) gem § 1 Abs 2 VbVG[36] ebenfalls rechtskräftig verurteilt werden können.

Aufgrund der Verantwortlichkeit eines Verbandes unter den in § 3 Abs 3 VbVG genannten Voraussetzungen sind Fälle denkbar, in denen Mitgliedern der Geschäftsführung, Entscheidungsträgern iSd § 2 Abs 1 VbVG, eines Verbandes strafrechtlich unbescholten sind, aber trotzdem eine Verurteilung des Verbandes infolge eines ihm zurechenbaren Organisationsverschuldens erfolgt.

Das VbVG zieht damit die vergaberechtliche Konsequenz nach sich, dass es bei Verbänden nunmehr nicht mehr einzig auf die Verurteilung der natürlichen Personen, denen die Geschäftsführung obliegt, ankommt, und bei Implementierung zB einer neuen Geschäftsführung der Unternehmer wieder als unbescholten iSd § 51 Z 3 BVergG 2002, § 68 Abs 1 Z 1 und Z 4 und § 229 Abs 1 Z 1 und 4 BVergG 2006 gilt, sondern selbst bei „Austausch" der Geschäftsführung der Verband unzuverlässig bleibt.

Beauftragung unzuverlässiger Unternehmer in Ausnahmefällen

Im Vergleich zum BVergG 2002 neu eingeführt wurde die Möglichkeit gem **§ 68 Abs 3 Z 1 BVergG** vom Ausschluss des Unternehmers abzusehen, wenn auf seine Beteiligung *„in begründeten Ausnahmefällen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses nicht verzichtet werden kann"*.

Als Beispiel für einen derart begründeten Ausnahmefall wird in den Materialien die Situation genannt, dass ein Auftraggeber dringend eine bestimmte Menge an Impfstoff beschaffen muss, dieser jedoch in ausreichender Menge nur bei einem Unternehmer lagernd ist, der wegen Bestechung verurteilt wurde.

Besondere berufliche Zuverlässigkeit

Die Überprüfung der **besonderen beruflichen Zuverlässigkeit** (kein Verstoß gegen das AusländerbeschäftigungsG) gem § 73 BVergG erfolgt durch den Auftraggeber mittels Einholung einer Auskunft aus der Zentralen Verwaltungsstrafevidenz bei der Zentralen

[36] BGBl I 2005/151.

Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen[37]. Die Zentrale Koordinationsstelle erteilt auf Verlangen binnen zwei Wochen eine entsprechende Auskunft, ob dem im Auskunftsersuchen genannten Unternehmen eine rechtskräftige Bestrafung zuzurechnen ist. Diese Auskunft darf nicht älter als sechs Monate sein.

2.8.8.6 Substitution fehlender Eignung durch andere Unternehmer und in einer Bieter- und Arbeitsgemeinschaft

Nach der Judikatur des EuGH ist es zulässig im Konzernverbund zB auf die Referenzen einer Tochtergesellschaft zu verweisen, unabhängig von der Art der rechtlichen Beziehung mit den Tochtergesellschaften, sofern der Unternehmer tatsächlich über die diesen zustehenden Mittel verfügen kann, die zur Ausführung der Aufträge erforderlich sind.[38]

Diese Rsp fand nunmehr auch ausdrücklich Eingang in das BVergG 2006 (zB §§ 76 und 233 BVergG):

Zum Nachweis seiner Leistungsfähigkeit kann sich ein Unternehmer auf die Kapazitäten anderer Unternehmer (insb auch Subunternehmer) ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmer bestehenden Verbindungen stützen. In diesem Fall muss er den Nachweis erbringen, dass ihm für die Ausführung des Auftrages die bei den anderen Unternehmern im erforderlichen Ausmaß nachgewiesenermaßen vorhandenen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen. Unter den gleichen Voraussetzungen können sich auch Bieter- und Arbeitsgemeinschaften auf die Kapazitäten ihrer Mitglieder oder anderer Unternehmer stützen.

Nach den Materialien zum BVergG wird gerade bei der Substitution der finanziellen Leistungsfähigkeit Auftraggebern empfohlen, einen strengen Maßstab anzulegen und ist insb eine ausreichende Risikoabdeckung zB in Form einer unbedingten Bankgarantie zugunsten des Auftraggebers sicherzustellen.

---

[37] Vgl http://www.bmf.gv.at/Zoll/KontrolleillegalerA_1583/ZentraleVerwaltungs_1734/_start.htm.

[38] EuGH 14. 4. 1994, Rs C-389/92 (*Ballast Nedam Groep NV/Belgischer Staat*), Rz 15, 17; EuGH 18. 12. 1997, Rs C-5/97 (*Ballast Nedam Groep NV/Belgische Staat*), Rz 14.

2.8.9 Auswahlkriterien

Auswahlkriterien sind die vom Auftraggeber in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, nicht diskriminierenden, auf den Leistungsinhalt abgestimmten, **unternehmerbezogenen** Kriterien, nach welchen die Qualität der Bewerber beurteilt wird und die Auswahl im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb, im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb, bei nicht offenen Wettbewerben oder im wettbewerblichen Dialog erfolgt (§ 2 Z 20 lit a BVergG).

Auswahlkriterien sind im Vorhinein bekannt zu machen.

2.8.10 Zuschlagskriterien

2.8.10.1 Begriff

Zuschlagskriterien (vgl § 2 Z 20 lit d BVergG) sind im Gegensatz zu Eignungs- und Auswahlkriterien **auftragsbezogen**. Die Zuschlagskriterien dienen der Bewertung der Angebote (vgl § 130 Abs 1 BVergG) und dienen der Ermittlung des besten Angebotes, welchem der Zuschlag erteilt werden soll. Auch ermöglichen Zuschlagskriterien die Angebote objektiv miteinander zu vergleichen.

2.8.10.2 Zuschlagskriterien und Bewertungssystem

Es ist je nach dem gewählten Bewertungssystem („Best- oder Billigstbieterprinzip“) zu unterscheiden: Zuschlagskriterien

- Bei der Wahl des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes sind Zuschlagskriterien zB Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- bzw Ausführungsfrist, und
- bei der Wahl des Angebotes mit dem niedrigsten Preis der Preis.

2.8.10.3 Wahl zwischen den Bewertungssystemen

Der Zuschlag kann entweder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden oder aber jenem mit dem niedrigsten Preis.

Primär hat der Auftraggeber (anders der Sektorenauftraggeber, der frei zwischen den Bewertungssystemen wählen kann) das Bestbieterprinzip zu wählen.

Nach § 80 Abs 3 BVergG ist nunmehr ein Preiswettbewerb („Billigstbieterprinzip") ausnahmsweise unter folgenden Voraussetzung ausdrücklich als zulässig anzusehen:

Ist der Qualitätsstandard der Leistung in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen klar und eindeutig definiert, sodass die Festlegung in der Ausschreibung qualitativ gleichwertige Angebote sicherstellt, so kann der Zuschlag auch dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden.

Im BVergG wurde nunmehr ausdrücklich normiert, dass bei Fehlen von Festlegungen betreffend das Zuschlagsprinzip oder -system, der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen ist.

2.8.10.4 Bekanntgabe der Zuschlagskriterien

Nach § 80 Abs 3 BVergG hat der Auftraggeber in der **Bekanntmachung** oder in den **Ausschreibungsunterlagen** anzugeben, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll. Soll der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden, so hat der Auftraggeber in der **Bekanntmachung** oder in den **Ausschreibungsunterlagen** alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben.

2.8.10.5 Wahl der Zuschlagskriterien

Der Auftraggeber ist bei der **Wahl** der Zuschlagskriterien grundsätzlich **frei.** Eingeschränkt wird dieses Ermessen durch das für die Privatwirtschaftsverwaltung geltende **Sachlichkeitsgebot** des Gleichheitssatzes und dass sich die ausgewählten Kriterien **auf den konkreten Auftrag zu beziehen** haben und **geeignet** sein müssen, das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln.

Das BVergG enthält keinen taxativen Katalog an Zuschlagskriterien. In den Vergaberichtlinien und nunmehr auch im BVergG werden einige Kriterien beispielsweise aufgezählt: Lieferfristen, Betriebskosten, Rentabilität, Qualität, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, technischer Wert, Kundendienst, technische Hilfe, Ausführungsfrist und -zeitraum, Lieferzeitpunkt.

Je nach Art und Umfang der zu beschaffenden Leistung, steht es dem Auftraggeber frei, die Zuschlagskriterien zu bestimmen. Er darf jedoch dabei keineswegs willkürlich vorgehen, sondern hat hiebei bestimmte, va von der Rsp entwickelte Grundsätze einzuhalten:

2.8.10.6 Grundsätzliches bei der Festlegung der Zuschlagskriterien

Die Kriterien müssen ein gewisses Ausmaß an Genauigkeit aufweisen **(Konkretisierungsgebot),** damit es allen Beteiligten eines Vergabeverfahrens möglich ist, bestimmte Eigenschaften von Produkten oder Leistungen konkreten Kriterien zuzuordnen.

Die Zuschlagskriterien müssen so gefasst werden, dass alle durchschnittlich fachkundigen Bieter sie bei der üblichen Sorgfalt in gleicher Weise auslegen können.

Der Auftraggeber hat weiters nur solche Kriterien zu wählen, die auch der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienen. Die Zuschlagskriterien müssen demnach jedenfalls auftragsbezogen sein. Kriterien, die sich als Eignungskriterien darstellen, also als unternehmensbezogen zu qualifizieren sind, kommen keinesfalls als Zuschlagskriterien in Betracht **(Wirtschaftlichkeitsgebot und Gebot der Auftragsbezogenheit).**

Wie der EuGH in der Rechtssache *Beentjes*[39] judizierte, müssen die vom Auftraggeber aufgestellten Kriterien geeignet sein, das dem Auftraggeber zustehende Beurteilungsermessen nach objektiven Gesichtspunkten zu handhaben und dürfen kein willkürliches Auswahlelement enthalten **(Objektivitätsgebot und Willkürverbot).**

Bereits aus dem in § 19 Abs 1 BVergG statuierten allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung, folgt im Besonderen auch der bei der Festlegung der Zuschlagskriterien zu beachtende Grundsatz der Transparenz. Der Gleichbehandlungsgrundsatz setzt nämlich eine Verpflichtung zur Transparenz voraus, da ansonsten nicht geprüft werden könnte, ob er beachtet ist. Die Zuschlagskriterien sind im Voraus bekannt zu geben **(Transparenzgebot).** Auch darf der Zuschlag nach § 130 Abs 1 BVergG nur gem den Angaben in der Ausschreibung erteilt werden. Änderungen der Ausschreibung und damit auch der Zuschlagskriterien nach Angebotsöffnung sind jedenfalls unzulässig (vgl aber beim Verhandlungsverfahren § 105 Abs 5 BVergG). Damit müssen auch alle Angebote den vom Auftraggeber in den Auftragsunterlagen getroffenen Festlegungen entsprechen, damit ein objektiver Vergleich der Angebote gewährleistet ist (Sicherstellen der **Vergleichbarkeit** der Angebote).

Dem in § 19 Abs 1 BVergG normierten Grundsatz und der Judikatur des EuGH weiters folgend, gilt hinsichtlich der Anforderungen an die Zuschlagskriterien jedenfalls auch der **Grundsatz der Nichtdiskriminierung**.

Weiters hat der Auftraggeber für den Fall, dass der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot („Bestbieterprinzip“) erteilt werden soll, in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben **(Reihungs- oder Gewichtungsverpflichtung).**

Ist auch die Festlegung einer möglichen Marge ausnahmsweise auf Grund der Eigenart der ausgeschriebenen Leistung nicht möglich, so hat der Auftraggeber in der Bekannt-

[39] EuGH 20. 9. 1988, Rs 31/87 *(Gebroeder Beentjes/Königreich Niederlande).*

machung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben.

Nach der Rsp der Vergabekontrollinstanzen hat die Reihung jedoch im Rahmen einer Gewichtung zu erfolgen. Der Auftraggeber hat, um eine abgestufte vergleichende Bewertung der Angebote zu ermöglichen, ein objektiv hiezu geeignetes System zu erstellen. Eine bloß punktemäßige Gewichtung, ohne verbale Darstellung genügt diesen Anforderungen nicht.

2.8.11 Leistungsvertrag

Kernstück der Ausschreibungsunterlagen sind gerade auch die Bestimmungen betreffend den Leistungsvertrag, wobei quasi als „Checkliste“ in § 99 Abs 1 BVergG wesentliche Bestimmungen eines Vertrages angeführt werden. Es gelangen die Bestimmungen des Zivilrechts zur Anwendung.

Auf § 99 Abs 2 BVergG wird hingewiesen:

Bestehen für die Vertragsbestimmungen geeignete Leitlinien, wie ÖNormen oder standardisierte Leistungsbeschreibungen, so sind diese heranzuziehen. Der Auftraggeber kann in den Ausschreibungsunterlagen in <u>einzelnen</u> Punkten davon abweichende Festlegungen treffen. Die Gründe für die abweichenden Festlegungen sind vom Auftraggeber festzuhalten und den Unternehmern auf Anfrage unverzüglich bekannt zu geben.

Auch hinsichtlich dieser Bestimmung wird in den Materialien zum BVergG festgehalten, dass eine pauschale Abweichung zB von ÖNormen unzulässig sei; nur in einzelnen Punkten können abweichende Festlegungen getroffen werden. Der Auftraggeber hat diese Abweichungen in den Ausschreibungsunterlagen offen zu legen und die Abweichung zu begründen. Die Begründungspflicht umfasse aber nicht das Erfordernis einer „sachlichen Rechtfertigung“ und müsse der Auftraggeber keine „sachliche Notwendigkeit für die Abweichung“ darlegen. Auf Anfrage ist einem Unternehmen der Grund für die Abweichung unverzüglich bekannt zu geben. Die inhaltliche Grenze

hinsichtlich der Möglichkeit, von Leitlinien abzuweichen, würden das Missbrauchsverbot und die Sittenwidrigkeit bilden.

2.9 DAS ANGEBOT

Bieter haben sich bei der Erstellung ihrer Angebote an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Abweichungen sind mit dem Ausscheiden gem § 129 Abs 1 Z 7 und § 269 Abs 1 Z 5 BVergG bedroht.

Angebote müssen sich auf die ausgeschriebene Gesamtleistung beziehen, außer es wurde die Möglichkeit von Teilangeboten vorgesehen.

Bei Abgabe eines Alternativangebotes oder Abänderungsangebotes hat der Bieter den Nachweis der **Gleichwertigkeit** zu führen. Für jedes Alternativangebot und für jedes Abänderungsangebot ist, auch wenn sich dieses nur auf Teile der Gesamtleistung bezieht, vom Bieter je ein Gesamt-Alternativangebotspreis oder Gesamt-Abänderungsangebotspreis zu bilden.

Auch hat der Bieter bei Anbieten eines bestimmten Erzeugnisses in freien Zeilen (**Bieterlücken)** des Leistungsverzeichnisses den Nachweis der Gleichwertigkeit zu führen. Die in den Ausschreibungsunterlagen als Beispiele genannten Erzeugnisse gelten als angeboten, wenn vom Bieter keine anderen Erzeugnisse in die freien Zeilen des Leistungsverzeichnisses eingesetzt wurden. Wenn die vom Bieter genannten Erzeugnisse nach sachverständiger Prüfung den in der Ausschreibungsunterlagen angeführten Kriterien der Gleichwertigkeit nicht entsprechen, gilt das ausgeschriebene Erzeugnis nur dann als angeboten, wenn der Bieter dies **in einem Begleitschreiben** zum Angebot erklärt hat (§ 106 Abs 6 BVergG).

Hinsichtlich der **Form** von Angeboten wird auf § 107 BVergG, des **Inhalts** ua auf § 108 BVergG verwiesen. Bei **Angebotsabgabe** ist ua § 110 und §§ 113 ff BVergG (elektronische Angebote) zu beachten, für den Auftraggeber gelten bestimmte **Verwahrungspflichten** gem § 117 BVergG.

2.10 DAS ZUSCHLAGSVERFAHREN

2.10.1 Angebotsöffnung (§§ 118 und 264 BVergG)

Bei **offenen** und bei **nicht offenen Verfahren** sind die Angebote am vom Auftraggeber in der Ausschreibung bekannt gegebenen Ort und zur festgesetzten Zeit, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist, zu öffnen[40]. Bei **Verhandlungsverfahren** ist keine formalisierte Öffnung der Angebote erforderlich. Den Bietern ist die Teilnahme an der Öffnung nicht zu gestatten. Das Ergebnis der Öffnung ist geheim zu halten.

Bei Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern ist generell keine formalisierte Öffnung der Angebote erforderlich.

Die Öffnung hat durch eine **Kommission** zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Die Bieter sind grundsätzlich berechtigt, an der Öffnung teilzunehmen. Sie dürfen nur aus triftigen Gründen von der Öffnung der Angebote ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist die Öffnung durch eine aus mindestens drei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers bestehende Kommission vorzunehmen.

Vor dem Öffnen eines Angebotes ist festzustellen, ob es ungeöffnet und vor Ablauf der Angebotsfrist eingelangt ist. Nach Ablauf der Angebotsfrist eingelangte Angebote sind nicht zu öffnen und als verspätet eingelangt zu kennzeichnen.

Die geöffneten Angebote sind in der **Reihenfolge**, in der sie in das Eingangsverzeichnis eingetragen wurden, mit fortlaufenden Nummern zu versehen. Es ist festzustellen, ob das Angebot unterfertigt ist, aus wie vielen Teilen es besteht und ob die als Anlagen angeführten sowie in der Ausschreibung verlangten Bestandteile des Angebotes (zB Kalkulationsunterlagen, Nachweis des Vadiums) tatsächlich vorhanden sind. Alle bei der Öffnung des Angebotes vorliegenden Teile sind während der Angebotsöffnung von der

[40] Zur Öffnung elektronischer Angebote siehe § 120 BVergG.

Kommission eindeutig zu kennzeichnen, zB so zu lochen, dass ein nachträgliches Auswechseln feststellbar wäre.

Aus den Angeboten – auch Alternativangeboten und Abänderungsangeboten – sind jedenfalls folgende Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten: Name und Geschäftssitz des Bieters, der Gesamtpreis oder der Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge und, wenn die Vergabe in Teilen oder für die ganze Leistung oder für Teile derselben Varianten vorgesehen waren, auch die Teilgesamtpreise oder Teilangebotspreise sowie die Variantenangebotspreise und wesentliche Erklärungen des Bieters.

Klargestellt wurde in § 118 Abs 5 Z 4 BVergG, dass sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben (zB Bauzeitverkürzung, Verlängerung der Gewährleistungsfrist), deren sofortige Verlesung möglich und zumutbar ist und in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde, zu dokumentieren und zu verlesen sind.

Weiters ist eine Niederschrift aufzunehmen, in welche die verlesenen Angaben einzutragen sind wie auch

- Datum und Uhrzeit von Beginn und Ende der Öffnung;
- Geschäftszahl, Gegenstand und Hinweis auf die Art des Verfahrens;
- die Namen der Anwesenden;
- zwingend verlangte, aber nicht vorhandene Beilagen;
- Vermerke über offensichtliche Angebotsmängel.

Die Niederschrift ist von den Mitgliedern der Kommission zu unterfertigen. Auf Verlangen ist den Bietern – so sie an der Öffnung teilnahmeberechtigt waren – eine Abschrift der Niederschrift auszufolgen.

2.10.2 Eignungsprüfung und Ausscheiden gem § 129 Abs 1 Z 1 und Z 2 BVergG

Im Rahmen der Eignungs**prüfung** wird überprüft, ob der Bewerber oder der Bieter über die Befugnis, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit verfügt.

Diese Prüfung erfolgt beim nicht offenen Verfahren nach vorheriger Bekanntmachung wie auch beim Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung im Rahmen der 1. Phase des Verfahrens.

Sie erfolgt anhand der vom Auftraggeber festgelegten und den Bietern oder Bewerbern bekannt gegebenen Eignungs**kriterien**, wobei der Bieter oder Bewerber seine Eignung durch die vom Auftraggeber geforderten und in der Ausschreibung definierten Eignungs**nachweise** darzutun hat.

Erfüllt der Bieter oder der Bewerber die entsprechenden Kriterien nicht, wird sein Angebot gem § 98 Abs 1 Z 1 und 2 wie auch § 269 Abs 1 Z 1 und Z 2 BVergG ausgeschieden oder dieser nicht zur Angebotsabgabe eingeladen.

Auf die Ausführungen in Kapitel 2.8.8. wird verwiesen.

2.10.3 Angebotsprüfung und Ausscheiden gem § 129 und § 269 BVergG

2.10.3.1 Angebotsprüfung

Der Angebotsprüfung kommt eine zentrale Bedeutung im gesamten Vergabeverfahren zu. Grob lässt sich diese in eine formale und inhaltlich-materielle Prüfung untergliedern.

Nach § 123 Abs 2 BVergG ist zu prüfen, ob die Grundsätze nach § 19 Abs 1 BVergG eingehalten wurden, ob die Angebote rechnerisch richtig sind, die Angemessenheit der Preise und ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insb ob es formrichtig und vollständig ist, weiters die Befugnis, Leistungsfähigkeit und

Zuverlässigkeit des Bieters und – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer.

2.10.3.2 Unklarheiten und Mangelhaftigkeit von Angeboten

Bei Vorliegen von behebbaren Mängeln (vgl § 129 Z 7 BVergG) oder Unklarheiten hat der Auftraggeber gem § 126 Abs 1 BVergG, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom **Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung** zu verlangen. Dafür ist ihm eine angemessene Frist einzuräumen. Die vom Bieter erteilten schriftlichen Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Im BVergG 2006 wurde folgende Erleichterung für Auftraggeber festgelegt: Bei einer Beschaffung mit einem Auftragswert von weniger als € 120.000 kann von der genannten Vorgangsweise abgesehen werden. Zwar kann der Auftraggeber nicht von einer Aufklärung absehen, aber doch immerhin vom Bieter eine mündliche Erklärung verlangen.[41]

Weist aber ein Angebot solche Mängel auf, dass dem Auftraggeber eine Bearbeitung nicht zugemutet werden kann, so ist es auszuscheiden.

Rechnerisch fehlerhafte Angebote sind, sofern dies in der Ausschreibung festgelegt wurde (vgl § 80 Abs 5 BVergG zur Vorreihung), dann nicht weiter zu berücksichtigen, wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen – erhöhend oder vermindernd – 2 % oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises ohne Umsatzsteuer beträgt.

Berichtigungen von Seitenüberträgen der Zwischensummen im Angebot (Übertragungsfehler), mit denen nicht weitergerechnet wurde, bleiben dabei unberücksichtigt. Eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers ist, **ausgenommen** der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anderes festgelegt, jedenfalls unzulässig.

[41] 1171 BlgNR 22. GP 84.

2.10.3.3 Vertiefte Angebotsprüfung (§ 125 und § 268 BVergG)

Die Preisangemessenheit ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen. Der Auftraggeber hat dabei von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

Eine Aufklärung über die Positionen des Angebotes muss verlangt werden und ist eine sog vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen, wenn

- Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen Gesamtpreis aufweisen,
- Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in Positionen aufweisen,
- begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

Im Rahmen der vertieften Angebotsprüfung hat der Auftraggeber zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich **erklär- und nachvollziehbar sind**, wobei insb geprüft werden kann, ob

1. im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind;

2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen;

3. die geforderte oder vom Bieter vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insb der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

Weiters muss vom Bieter eine **verbindliche** schriftliche – bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische – Aufklärung verlangt werden.

Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen und vom Bieter uU vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Auftraggeber hat insb Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens oder der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen Lösungen, außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung verfügt, die Originalität der vom Bieter angebotenen Leistung, die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter bei der Überprüfung entsprechend zu berücksichtigen.

Sofern der geschätzte Auftragswert € 120.000 nicht erreicht, kann von der Durchführung einer kontradiktorischen Prüfung abgesehen werden.

Angebote, die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises aufweisen, sind auszuscheiden (**§ 129 Abs 1 Z 3 BVergG**).

2.10.3.4 Ausscheiden gem § 129 Abs 1 und § 269 Abs 1 BVergG

Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung ua folgende Angebote auszuscheiden:

- Angebote von Bietern, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen sind
- Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist
- Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen
- Angebote, bei denen der Bieter keine Preise angibt, sondern nur erklärt, das billigste Angebot um einen bestimmten Prozentsatz oder Wert zu unterbieten

- Angebote, bei denen ein Vadium verlangt wurde, dessen Nachweis bei Angebotsöffnung jedoch fehlt
- verspätet eingelangte Angebote
- den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind
- Angebote von Bietern, die mit anderen Unternehmern für den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßende Abreden getroffen haben
- rechnerisch fehlerhafte Angebote, die gem den Festlegungen in der Ausschreibung nicht weiter zu berücksichtigen sind
- Angebote von nicht aufgeforderten Bietern
- Angebote von Bietern, bei welchen dem Auftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung oder des Ablaufes einer gesetzten Nachfrist kein Bescheid über die Erteilung der Anerkennung oder den Ausspruch der Gleichhaltung gem den §§ 373c, 373d und 373e GewO 1994 oder keine Bestätigung gem der EWR-Architektenverordnung oder der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung vorliegt.

Nunmehr wird es dem Auftraggeber in § 129 Abs 2 BVergG im Gegensatz zum bisherigen § 98 Z 5 BVergG freigestellt, Angebote von Bietern auszuscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt.

Wie im BVergG 1997, nicht jedoch im BVergG 2002, hat nach § 129 Abs 3 BVergG der Auftraggeber den Bieter vom Ausscheiden seines Angebotes unter Angabe des Grundes **nachweislich elektronisch oder mittels Telefax** (kein postalischer Versand!) zu **verständigen**. Hintergrund dieser Verständigungsverpflichtung des Auftraggebers ist,

dass nunmehr auch das Ausscheiden eines Angebotes bei den Vergabekontrollbehörden angefochten werden kann (siehe dazu Punkt 3.3.1.3.).

2.10.3.5 Angebotsmängel

Ob ein behebbarer oder unbehebbarer Mangel vorliegt, ist anhand der **Grundsätze der Leistungsvergabe** zu beurteilen.

Nur solche Mängel des Angebotes eines Bieters sind verbesserungsfähig, die nicht nach Angebotseröffnung zu einer **Änderung der Wettbewerbsstellung** der Bieter führen können.

Es ist bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbaren Mängeln darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstelle des Bieters gegenüber seinen Mitbieter **materiell** verbessert würde.[42]

Die Frage, welche Mängelbehebung die Wettbewerbsstellung eines Bieters materiell verbessert, ist nach der Art des Mangels differenziert zu lösen.

Dies liegt etwa dann vor, wenn die nachträgliche Mängelbehebung den **Wert der angebotenen Leistung beeinflussen** würde. Diesfalls könnte nämlich der Bieter durch eine nachträgliche Ergänzung seines Angebotes seine eigene Position in Kenntnis der Angebotspreise seiner Mitbewerber in unzulässiger Weise nachträglich verbessern.[43]

Als unbehebbare Mängel wurden zB qualifiziert:

- Richtigstellung eines Preises von ATS 24.750,- auf ATS 4.950,- ist unzulässig;[44]
- Nachträgliche Bekanntgabe bei Fehlen der in der Ausschreibung nachgefragten Projektierungskosten eines Alternativangebotes ist unzulässig;[45]

[42] VwGH 25. 2. 2004, 2003/04/0186-9.
[43] BVA 27. 9. 1999, N-39/99-18.
[44] BVA 23. 1. 1998, F-23/97-13.
[45] BVA 1. 4. 1998, N-7/98-10, N-9/98-5.

- Anbieten (im Hauptangebot) von anderen als fabriksneuen Waren, wenn diese verlangt waren, ist unzulässig;[46]
- Nennung (im Hauptangebot) von anderen als in den Ausschreibungsunterlagen genannte Zahlungsbedingungen;[47]
- Ist der Personaleinsatz ein maßgebendes Zuschlagskriterium, würde daher eine nachträgliche Ergänzung der ursprünglich über den Personaleinsatz erstatteten Angaben jedenfalls den Wert der angebotenen Leistung für den Auftraggeber beeinflussen und wäre somit geeignet, die Position des Bieters in unzulässiger Weise zu verbessern.[48]

2.10.4 Angebotsbewertung und Best-/Billigstbieterermittlung

Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, ist der Zuschlag gem den Angaben in der Ausschreibung entweder dem technisch und wirtschaftlich günstigstem Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen (§ 130 Abs 1 BVergG).

Das „beste“ Angebot wird anhand der Zuschlagskriterien ermittelt. Vgl Punkt 2.8.10.

2.11 VERTRAGSABSCHLUSS (ZUSCHLAG)

Der Leistungsvertrag kommt durch Annahme (Zuschlag) des Angebotes des Bieters zu Stande.

2.11.1 Zuschlagsentscheidung

Um diese wichtige Entscheidung des Auftraggebers vor den Vergabekontrollbehörden einer Nachprüfung zugänglich zu machen, erfolgte die Vorschaltung der sog **Zuschlags-entscheidung**. Es handelt sich gem § 2 Z 48 BVergG um die an Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll.

[46] BVA 8. 1. 2002, N-107/01-23.
[47] BVA 21. 11. 1997, N-26/97-6.
[48] BVA 3. 8. 1998, F-3/98-12.

Diese Zuschlagsentscheidung ist den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern (nicht mehr jenen Bietern, deren Angebot „rechtskräftig“ ausgeschieden wurden!) gem §§ 131, 272 BVergG bekannt zu geben.

Die Zuschlagsentscheidung ist den Bietern grundsätzlich **nachweislich elektronisch oder mittels Telefax** mitzuteilen. Die bisher im BVergG 2002 geforderte Gleichzeitigkeit der Verständigungen wurde ersatzlos gestrichen. Ebenfalls wurde nunmehr neu vorgesehen, dass ausnahmsweise, nämlich dann, wenn eine nachweisliche Übermittlung per E-Mail oder Telefax nicht möglich ist, die Zuschlagsentscheidung brieflich mitgeteilt werden kann.

In der Mitteilung sind das Ende der Stillhaltefrist, die Gründe für die Ablehnung des Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes mitzuteilen.

Ein unter Verstoß gegen diese Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erfolgter Zuschlag ist absolut **nichtig**[49]. Auch ist ein bereits zustande gekommenes Vertragsverhältnis dann nichtig, wenn eine Vergabekontrollbehörde feststellt, dass eine Zuschlagserteilung direkt an einen Unternehmer erfolgte, ohne dass andere Unternehmer an diesem Vergabeverfahren beteiligt waren (dh bei einer unzulässigen Direktvergabe) und dies offenkundig unzulässig war.

Bei Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung darf der Zuschlag bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb einer **Stillhaltefrist** idR von 14 Tagen (bei taxativ angeführten Verfahren zB infolge Dringlichkeit innerhalb von 7 Tagen) erteilt werden.

Diese Frist beginnt bei Bekanntgabe per E-Mail oder Telefax mit der **Bekanntgabe** der Mitteilung, bei der Übermittlung auf postalischem Wege mit der **Absendung** (§ 132 Abs 1 BVergG).

[49] § 132 Abs 2 BVergG.

2.11.2 Zuschlagserteilung

Erst nach Ablauf der Stillhaltefrist darf der Zuschlag erteilt werden, das Angebot angenommen werden.

Während der Zuschlagsfrist kommt das Vertragsverhältnis zu dem Zeitpunkt zustande, zu dem der Bieter die schriftliche Verständigung von der Annahme seines Angebotes erhält. Wird die Zuschlagsfrist überschritten, so entsteht das Vertragsverhältnis erst mit der schriftlichen Erklärung des Bieters, dass er den Auftrag annimmt. Zur Abgabe dieser Erklärung ist dem Bieter eine angemessene Frist zu setzen (§ 133 BVergG).

Der Auftraggeber hat den Zuschlag durch Auftragsschreiben, Bestellschein oder Schlussbrief zu erteilen (§ 134 BVergG). Der Auftraggeber kann vom Auftragnehmer eine unterfertigte Auftragsbestätigung (Gegenschlussbrief) verlangen.

Sofern sich der Inhalt des Vertrages außer aus dem Angebot auch aus anderen Schriftstücken, die Zusatzvereinbarungen enthalten (zB Verhandlungsprotokolle im Verhandlungsverfahren), ergibt, sind sämtliche Schriftstücke im Auftragsschreiben, Bestellschein oder Schlussbrief und, wenn eine Auftragsbestätigung verlangt wurde, auch in dieser anzuführen (§ 134 Abs 2 BVergG).

2.12 WIDERRUF

2.12.1 Widerruf = Ende des Vergabeverfahrens

Das Vergabeverfahren endet entweder mit dem Vertragsabschluss (siehe Punkt 2.11.) oder mit dem Widerruf der Ausschreibung (§ 135 Abs 1 BVergG). Eine andere Beendigungsform ist im BVergG nicht vorgesehen und wäre rechtswidrig.

Zur Durchsetzbarkeit einer Beendigung des Vergabeverfahrens wurde in § 135 Abs 8 und § 279 Abs 8 BVergG nunmehr folgendes neu normiert:

Wird durch eine Vergabekontrollbehörde rechtskräftig festgestellt, dass nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen dem Ersuchen des Bieters um Fortführung des Verfahrens der Sektorenauftraggeber ein Verfahren zur Vergabe eines Auftrages weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagserteilung beendet noch das Verfahren in angemessener Weise fortgeführt hat, so gilt dies als Erklärung des Widerrufs iSd Bundesgesetzes.

2.12.2 Widerrufsgründe

§ 138 BVergG normiert die Widerrufsmöglichkeiten während der Angebotsfrist, § 139 BVergG den Widerruf während der Zuschlagsfrist.[50]

Ein Widerruf der Ausschreibung ist nur zulässig, wenn einen solchen sachliche Gründe rechtfertigen. § 139 Abs 1 nennt jene Fälle in denen widerrufen werden **muss**, Abs 2 enthält jene Fälle in denen widerrufen werden **kann**.

Der bisher vorgesehene ex lege Widerruf (§ 105 Abs 3 BVergG 2002), wonach die Ausschreibung automatisch als widerrufen gilt, wenn kein Angebot nach dem Ausscheiden übrig bleibt, wurde nunmehr als Muss-Widerrufsgrund aufgenommen.

2.12.3 Widerrufsentscheidung und Widerrufserklärung

Entsprechend der Judikatur des EuGH, wonach auch der Widerruf anfechtbar und für nichtig erklärbar sein muss (was im BVergG 2002 nicht explizit vorgesehen war) wurde nunmehr eine Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung (= die an Unternehmer abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, ein Vergabeverfahren widerrufen zu wollen) normiert. Es erfolgt daher betreffend den Widerruf ein ähnliches Splitting wie beim Zuschlag: Zu unterscheiden ist zwischen Widerrufsentscheidung und Widerrufserklärung.

[50] Nach § 278 BVergG können Sektorenauftraggeber ein Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.

2.12.4 Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung, Stillhaltefrist und Unwirksamkeit

Nach § 140 und § 279 BVergG haben Auftraggeber und Sektorenauftraggeber **unverzüglich und nachweislich allen** am Vergabeverfahren teilnehmenden und ihm bekannten Unternehmern mitzuteilen, dass beabsichtigt ist, das Vergabeverfahren zu widerrufen.

Die Mitteilung der Widerrufsentscheidung hat **elektronisch** oder mittels **Telefax** zu erfolgen. Ist ausnahmsweise eine derartige Übermittlung nicht möglich, so ist diese brieflich zu übermitteln. In dieser Mitteilung sind das jeweilige Ende einer Stillhaltefrist sowie die Gründe für den beabsichtigten Widerruf bekannt zu machen.

Ist eine individuelle Mitteilung an alle Unternehmer nicht möglich, so ist die Widerrufsentscheidung in derselben Art bekannt zu machen wie die Ausschreibung.

Der Widerruf darf bei sonstiger Unwirksamkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von 14 Tagen **erklärt** werden, bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich verkürzt sich diese Frist auf 7 Tage. Vor Ablauf der Stillhaltefrist darf auch **kein neues Vergabeverfahren über den gleichen Auftragsgegenstand eingeleitet** werden, soweit die Beschaffung nicht aus dringlichen zwingenden Gründen erforderlich ist. Bereits eingelangte Angebote dürfen nach der Mitteilung oder der Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung **nicht geöffnet** werden.

Die Stillhaltefrist beginnt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax mit der **Bekanntgabe** der Mitteilung der Widerrufsentscheidung, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg mit der **Absendung** der Mitteilung der Widerrufsentscheidung.

2.12.5 Widerrufserklärung und Mitteilung

Nach Ablauf der Stillhaltefrist hat der Sektorenauftraggeber die **Widerrufserklärung** (= ist die an Unternehmer abgegebene Erklärung des Auftraggebers, ein

Vergabeverfahren ohne Zuschlagserteilung zu beenden) in derselben Art wie die Widerrufsentscheidung mitzuteilen oder, sofern dies nicht möglich ist, im **Internet** bekannt zu machen. Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich genügt die Bekanntmachung der Widerrufserklärung im Internet. Mit der Erklärung des Widerrufes nach Ablauf der Stillhaltefrist gewinnen Sektorenauftraggeber und Bieter ihre Handlungsfreiheit wieder. Bereits eingelangte Angebote sind nach Erklärung des Widerrufs auf Verlangen zurückzustellen.

3. DER RECHTSSCHUTZ

3.1 ORGANISATION DES NATIONALEN RECHTSSCHUTZES

3.1.1 Bundesvergabeamt (BVA); Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS)/Unabhängiger Vergabekontrollsenat (VKS)

Ein Unternehmer kann sich gegen eine Entscheidung (zB Ausschreibungsbedingungen, Zuschlagsentscheidung) des Auftraggebers (zB Land, Gemeinde) im Vergabeverfahren mittels eines spezifischen Antrages wehren. Dieser sog „Nichtigerklärungs- oder Nachprüfungsantrag“ bewirkt die **Überprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers** durch eine Nachprüfungsbehörde. Ein derartiger Antrag kann mit dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (zB „Stopp des Vergabeverfahrens“) verbunden werden.

Für Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Entscheidungen, die von Ländern oder Gemeinden getroffen werden, sind die Unabhängigen Verwaltungssenate (UVS) bzw – in Salzburg und Wien – die unabhängigen Vergabekontrollsenate (VKS) zuständig. Die UVS/VKS prüfen die Vergabeverfahren, die von Gesellschaften (zB Marketing GmbH, Versorgungs-AG) durchgeführt werden, die im Einflussbereich (zB durch Eigentumsanteile, Aufsichtsrechte) der Länder und Gemeinden stehen.

Darüber hinaus werden auch die Vergabeverfahren, die von Sektorenauftraggebern auf Landesebene durchgeführt werden, von den UVS/VKS kontrolliert.

Sollte der Auftraggeber eine Bundesdienststelle sein (zB Bundesministerium, Oberlandesgericht), dann ist das Bundesvergabeamt (BVA) als Rechtsschutzbehörde zuständig. Dies gilt auch für Gesellschaften des Bundes (zB BIG, BB-GmbH, ASFINAG, ÖBB) bzw für Körperschaften, die einer Bundes-Kontrolle unterliegen (zB Universitäten, Kammern, Gebietskrankenkasse).

Die organisationsrechtlichen Bestimmungen (zB Einrichtung der UVS/VKS) zu den einzelnen Rechtsschutzbehörden finden sich in den jeweiligen Landesgesetzen bzw im BVergG 2006 (für das BVA) wieder.

Die Rechtsschutzbehörden sind verfassungsrechtlich abgesichert unabhängig und weisungsfrei. Das bedeutet, dass die Entscheidungen dieser Rechtsschutzbehörden nicht durch Weisungen eines Landeshauptmannes oder eines Mitgliedes der Bundesregierung beeinflusst werden dürfen. Es sind – neben einzelnen besonderen Verfahrensvorschriften (siehe die jeweiligen landesgesetzlichen Vergabenormen bzw BVergG 2006) – insb die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) anzuwenden.

Die Entscheidungen der Rechtsschutzbehörden ergehen mittels Bescheid. Dieser Bescheid erlangt unmittelbare Rechtskraft. Gegen einen derartigen Bescheid kann jedoch eine Beschwerde bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, somit beim VfGH bzw beim VwGH eingebracht werden.

3.1.2 Der Verfassungsgerichtshof (VfGH)

Der VfGH entscheidet über eine **Beschwerde gegen den Bescheid** einer Rechtsschutzbehörde wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte (Grundrechte). Dabei wird überprüft, ob die Anwendung einfach gesetzlicher Bestimmungen dem geltenden Verfassungsrecht widerspricht. Für die Einbringung einer Beschwerde besteht Anwaltszwang, ein Verfahren vor dem VfGH dauert mehrere Monate.

3.1.3 Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH)

Der VwGH überprüft im Rahmen einer **Bescheidbeschwerde** die richtige Anwendung der vergaberechtlichen Bestimmungen durch die Rechtsschutzbehörde. Diese „Feinprüfung“ kann zu einer Aufhebung des Bescheides führen, wenn die Behörde das

Gesetz falsch angewendet hat. Ein Verfahren vor dem VwGH dauert mehrere Monate und zur Einbringung einer Beschwerde bedarf es eines Rechtsanwaltes.

3.2 EUROPÄISCHER RECHTSSCHUTZ

Da es sich bei den vergaberechtlichen Normen um die Umsetzung von EU-weit geltenden Richtlinien handelt, haben auch europäische Institutionen bestimmte Möglichkeiten der Kontrolle öffentlicher Beschaffungsvorgänge.

3.2.1 Das Mahnverfahren der Europäischen Kommission (EK)

Zum einen hat die EK die Möglichkeit, ein **administratives Beschwerdeverfahren (Mahnverfahren)** durchzuführen. Jedermann ist berechtigt der EK eine Beschwerde vorzulegen, die von der EK behandelt werden kann, aber nicht aufgegriffen werden muss. Eine derartige Beschwerde wird vertraulich behandelt. Die EK kann den betreffenden Mitgliedstaat auffordern, darzulegen, dass die Umsetzung der Richtlinien im ausreichenden Maße gewährleistet ist. Sollte die EK letztlich zu dem Schluss kommen, dass die Richtlinien verletzt werden, kann sie ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH beantragen.

Auch wenn sich das **Vertragsverletzungsverfahren** gegen einen Mitgliedstaat wendet, so wird letztlich innerstaatlich derjenige, der die EU-Richtlinien verletzt, dies verantworten müssen. Wenn also öffentliche Auftraggeber, wie Gemeinden, Länder oder Bundesdienststellen, sich nicht an die entsprechenden Richtlinien halten, kann die EK – unabhängig von der Durchführung eines nationalen Kontrollverfahrens – dies aufgreifen und zu einem Fall machen, der europaweit Beachtung findet.

3.2.2 Die Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH)

Vor dem EuGH können zwei verschiedene Rechtsschutzverfahren stattfinden.

Die EK kann nach Durchführung eines Mahnverfahrens ein **Vertragsverletzungsverfahren** beim EuGH einbringen; einem einzelnen Bieter/Bewerber ist dies nicht gestattet. Dabei kann festgestellt werden, dass ein EU-Mitgliedstaat die verbindliche Anwendung von EU-Richtlinien nicht (ausreichend) umgesetzt und sichergestellt hat. Dies kann mit Pönalzahlungen des Mitgliedstaates verbunden werden.

Über Ersuchen der vergabespezifischen Rechtsschutzbehörden (UVS/VKS, BVA) bzw der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts kann der EuGH in sog **„Vorabentscheidungen“** darlegen, wie die EG-Vergaberichtlinien anzuwenden und auszulegen sind. Diese Urteile sind für die nationalen Rechtsschutzbehörden verbindlich und können bewirken, dass nationale Bestimmungen nicht anzuwenden sind, wenn sie den unmittelbar wirkenden EG-Richtlinien nicht entsprechen.

3.3 DAS RECHTSSCHUTZVERFAHREN

3.3.1 Das Verfahren vor dem BVA

3.3.1.1 Verfahrensarten

Einem Unternehmer steht zur Wahrung seiner Interessen die Möglichkeit offen, sich gegen die Entscheidungen eines Auftraggebers im Rahmen eines **vergabespezifischen Rechtsschutzverfahren** zu wehren. Dazu sind folgende Verfahren vorgesehen:

- das Provisorialverfahren (primär mit einem Nachprüfungsverfahren)
- das Nachprüfungsverfahren
- das Feststellungsverfahren

Das **Provisorialverfahren** dient dazu, dem Bieter/Bewerber einen vorläufigen Rechtsschutz zu sichern.

Das **Nachprüfungsverfahren** soll bestimmte, „gesondert anfechtbare“ Entscheidungen des Auftraggebers kontrollieren. Es kann nur beantragt werden, so lange das Vergabeverfahren noch nicht endgültig entschieden ist (dh bis zur Zuschlagserteilung) bzw wenn das Vergabeverfahren noch nicht widerrufen wurde.

Das **Feststellungsverfahren** dient dazu, dem Bieter/Bewerber die Möglichkeit zu geben, dass die Rechtsschutzbehörde feststellt, dass ein Auftrag nicht dem Bestbieter erteilt wurde oder dass das Vergabeverfahren zu Unrecht widerrufen wurde.

Beachte den Unterschied zwischen Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung. Die Zuschlagsentscheidung beinhaltet die Absicht eines Auftraggebers, einem bestimmten Bieter einen Auftrag zu erteilen, die Zuschlagserteilung ist die definitive Auftragserteilung. Die Zuschlagsentscheidung wird im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens angefochten, die Zuschlagserteilung im Rahmen eines Feststellungsverfahrens kontrolliert. Ähnlich auch beim Widerruf: die Widerrufsentscheidung ist als gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers mittels Nachprüfungsverfahrens bekämpfbar, die Unrichtigkeit des erfolgten Widerrufs hingegen nur mittels Feststellungsantrages.

3.3.1.2 Gesondert anfechtbare Entscheidungen

Im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens (einschließlich des Provisorialverfahrens) kann ein Unternehmer bestimmte Entscheidungen eines Auftraggebers einer nachprüfenden Kontrolle unterziehen lassen. Es unterliegt somit nicht sofort jede nach außen tretende Festlegung eines Auftraggebers einer Kontrolle, sondern nur solche Entscheidungen, die im § 2 Z 16 BVergG als „gesondert anfechtbare Entscheidungen“ genannt werden.

Die Liste der gesondert anfechtbaren Entscheidungen ist lang und variiert nach dem jeweiligen gewählten Vergabeverfahren:

- **im offenen Verfahren:** die Ausschreibung; sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
- **im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb:** die Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages); die Nicht-Zulassung zur Teilnahme; die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
- **im nicht offenen Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung bzw ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb:** die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
- **im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb:** die Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages), die Nicht-Zulassung zur Teilnahme; die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase bzw während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
- **im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung bzw ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb:** die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase bzw während der Angebotsfrist, das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
- **im offenen Wettbewerb:** die Ausschreibung; die Widerrufsentscheidung; die Entscheidung über die Zuweisung des Preisgeldes bzw der Zahlungen oder die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren;
- **im nicht offenen Wettbewerb:** die Ausschreibung, die Nicht-Zulassung zur Teilnahme; die Widerrufsentscheidung; die Entscheidung über die Zuweisung des

Preisgeldes bzw der Zahlungen oder die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren;

- **im geladenen Wettbewerb:** die Wettbewerbsunterlagen; die Widerrufsentscheidung; die Entscheidung über die Zuweisung des Preisgeldes bzw der Zahlungen oder die Nicht-Zulassung zur Teilnahme am anschließenden Verhandlungsverfahren;
- **bei der Rahmenvereinbarung gem § 25 Abs 7:** hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gem sublit. aa), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; bei einer Rahmenvereinbarung, die mit mehreren Unternehmern abgeschlossen wurde, der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes, die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
- **bei der Rahmenvereinbarung gem § 192 Abs 7:** hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gem sublit. aa) bis ee) oder nn) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
- **bei dynamischen Beschaffungssystemen:** hinsichtlich des zum Abschluss des dynamischen Beschaffungssystems führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gem sublit. aa) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung, die Nicht-Zulassung zur Teilnahme, die gesonderte Aufforderung zur Angebotsabgabe; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
- **beim wettbewerblichen Dialog:** die Ausschreibung; die Nicht-Zulassung zur Teilnahme; die Aufforderung zur Teilnahme; die Nichtberücksichtigung einer Lösung in der Dialogphase; den Abschluss der Dialogphase; die Aufforderung zur

Angebotsabgabe, das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

- **im Prüfsystem:** die Ausschreibung: die Ablehnung des Antrages auf Aufnahme in das Prüfsystem; die Mitteilung über die beabsichtigte Aberkennung der Qualifikation;
- **bei der Direktvergabe:** die Wahl des Vergabeverfahrens.

3.3.1.3 Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen

Aus dieser Aufzählung ergibt sich, dass nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen alle übrigen, den jeweiligen gesondert anfechtbaren Entscheidungen zeitlich vorhergehenden Entscheidungen sind. Diese können nur in dem gegen die ihnen nächstfolgende gesondert anfechtbare Entscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag aufgegriffen werden.

Beachte, dass der Gesetzgeber in jenen Angelegenheiten, die nach Art 14b Abs 2 Z 2 B-VG Landessache sind, **besondere Übergangsfristen** normiert hat (§ 345 BVergG). Dies betrifft auch die gesondert anfechtbaren Bestimmungen. Gem § 345 Abs 3 Z 5 tritt § 2 Z 16 BVergG, mit Ausnahme der Festlegung der Widerrufsentscheidung als gesondert anfechtbare Entscheidung mit 1. Jänner 2007 in Kraft. § 20 Z 13 des BVergG 2002 bleibt bis zum Ablauf des 31. Dezember 2006 in Kraft.

3.3.1.4 Präklusion und Fristen

Das System der **Sequenzierung des Vergabeverfahrens**, der Aufteilung in einzelne Abschnitte, die jeweils zu gesondert anfechtbaren Entscheidungen führen, wird ergänzt durch **Präklusionsregelungen.** Diese Bestimmungen verlangen, dass innerhalb bestimmter Fristen die gesondert anfechtbaren Entscheidungen des Auftraggebers angefochten werden müssen, ansonsten der Bieter/Bewerber keine Möglichkeit mehr hat, die behaupteten (oder vielleicht auch tatsächlichen) Fehler des Vergabeverfahrens überprüfen zu lassen (Die Lehre ist sich allerdings nicht klar, ob dies auch für sog „Wurzelmängel“ gilt, dh, für so schwerwiegende Mängel, die auch den absoluten

Grundsätzen der EG-Richtlinien widersprechen). Der Sinn der Präklusionsregelung ist die Durchführung von Vergabeverfahren innerhalb eines absehbaren Zeitrahmens. So soll ein Bieter/Bewerber, der sich etwa durch einen Mangel in der Ausschreibung beschwert erachtet, diesen Mangel möglichst frühzeitig darlegen und nicht erst zu einem Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass er den Auftrag nicht erhalten soll und er deswegen alle juristischen Möglichkeiten ausschöpft, um dennoch zum Zug zu kommen. Es ist auch aus der Sicht der Auftraggeber und des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters unerträglich, wenn andere Unternehmer mit dem Aufzeigen von Mängeln warten, in der Hoffnung, sich dadurch zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt vielleicht Vorteile zu verschaffen.

Die Fristen, innerhalb derer gesondert anfechtbare Entscheidungen angefochten werden müssen, variieren ebenfalls nach dem jeweils gewählten Vergabeverfahren. Dies ist Teil der verfahrensrechtlichen Bestimmungen im BVergG 2006 bzw in den landesgesetzlichen Vorschriften.

3.3.1.5 Pauschalgebühren

Bei Durchführung eines Provisorial-, Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahrens ist **für jeden Antrag gesondert eine eigene Pauschalgebühr** zu entrichten, deren Höhe vom gewählten Vergabeverfahren und dem jeweiligen Schwellenwert abhängt (siehe Anhang XIX BVergG 2006):

Direktvergaben	200 €
Direkte Zuschlagserteilung (§ 132 Abs 3, § 273 Abs 3) im OSB	600 €
Direkte Zuschlagserteilung (§ 132 Abs 3, § 273 Abs 3) im USB	300 €
Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung im USB	
Bauaufträge	400 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	300 €
Geistige Dienstleistungen	350 €

Nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung im USB	
Bauaufträge	600 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	350 €
Sonstige Verfahren im USB	
Bauaufträge	2.500 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	800 €
Sonstige Verfahren im OSB	
Bauaufträge	5.000 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	1.600 €

Bezieht sich ein Antrag lediglich auf die **Vergabe eines Loses,** dessen geschätzter Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert gem den §§ 12 und 180 BVergG nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten.

Die Entrichtung der Pauschalgebühr kann mittels Barzahlung, Einzahlung mittels Erlagscheines, Bankomat- oder Kreditkarte erfolgen. Nützliche Hinweise (Kontonummer, Amtsstunden) sind im Internet bekannt gegeben oder bei den jeweiligen Rechtschutzbehörden zu erfragen.

Sollte ein Antragsteller – auch nur teilweise – im Rechtsschutzverfahren obsiegen, dann hat er Anspruch auf **Ersatz der Pauschalgebühr** durch den Auftraggeber. Er hat diesen Anspruch auch dann, wenn er während des Verfahrens vom Auftraggeber klaglos gestellt wird. Ein Anspruch hinsichtlich der Pauschalgebühr für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung besteht allerdings nur, wenn dem Nachprüfungsantrag stattgegeben wird und dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung stattgegeben oder nur wegen einer Interessensabwägung abgewiesen worden war. Über den Ersatz der Gebühren entscheiden die Vergabekontrollbehörden.

3.3.2 Das Provisorialverfahren

Das Provisorialverfahren dient der **Sicherung des vorläufigen Rechtsschutzes**. Es soll dem Antragsteller ermöglichen, dass seine Ansprüche gewahrt bleiben, ohne dass der Auftraggeber vollendete Tatsachen schafft, etwa durch die Öffnung der Angebote oder die Erteilung des Auftrages.

Ziel des Provisorialverfahrens ist somit, dass die Rechtsschutzbehörde vorläufige Maßnahmen verfügt, die das Verfahren in Schwebe halten und eine inhaltliche Überprüfung der gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers ermöglicht.

3.3.2.1 Der Antrag

Das Provisorialverfahren wird mittels Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch einen Bieter/Bewerber an die Rechtsschutzbehörde eingeleitet. Ein Antrag ist jedoch unzulässig, wenn er nicht ordnungsgemäß vergebührt oder verspätet eingebracht wird.

Ein Antrag hat zu enthalten:

- Die genaue Bezeichnung
  - des Antragstellers
  - des Auftraggebers
  - des betreffenden Vergabeverfahrens
  - der gesondert anfechtbaren Entscheidung
  - der behaupteten Rechtswidrigkeit
  - der begehrten vorläufigen Maßnahme (= der inhaltliche Antrag)
- Die Darstellung
  - des maßgeblichen Sachverhaltes
  - des Interesses am Vertragsabschluss
  - des durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandenen oder drohenden Schadens

- Die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers sowie eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen.
- Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

In der Regel wird auch ein Antrag auf Ersatz der Pauschalgebühren durch den Auftraggeber gestellt (siehe Punkt 3.3.1.5.).

Sollte ein Antrag nicht den Bestimmungen entsprechen, dann ist zu unterscheiden zwischen behebbaren und unbehebbaren Mängeln: behebbare Mängel (zB Nachweis der rechtzeitig eingezahlten Pauschalgebühr) sind innerhalb einer kurzen Frist (zumeist drei Tage) über Auftrag der Behörde zu verbessern, ansonsten der Antrag zurückzuweisen ist. Unbehebbare Mängel (zB verspätete Einbringung) führen gleich zur Zurückweisung.

3.3.2.2 Das Verfahren

Die Rechtsschutzbehörde hat den betroffenen Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Angebotseröffnung, der Zuschlagserteilung oder der Widerrufserklärung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen. Dementsprechend darf der Auftraggeber die Angebote nicht öffnen bzw bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen oder bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen.

Der Antragsteller hat innerhalb der gesetzlichen Fristen zusätzlich einen Nachprüfungsantrag zu stellen, ansonsten das Provisorialverfahren formlos eingestellt wird. Sollte ein Nachprüfungsantrag nicht gestellt werden, tritt eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung außer Kraft, der Antragsteller und der Auftraggeber sind davon von der Rechtsschutzbehörde zu verständigen.

Die Rechtschutzbehörde muss über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung **innerhalb einer Woche** entscheiden. Bei ihrer Entscheidung hat die Behörde

eine **Interessensabwägung** durchzuführen. Sie hat zu beurteilen, welche Auswirkungen die beantragte Maßnahme (zB Untersagung der Angebotsöffnung) im konkreten Verfahren bedeutet. Bei ihrer Beurteilung hat sie die Interessen des Antragstellers, des Auftraggebers sowie die anderen Bieter/Bewerber bzw des in Aussicht genommenen Bieters zu berücksichtigen. Dazu kommt noch, dass auch ein besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens sprechen könnte. Je besser und klarer ein Antragsteller für bzw ein Auftraggeber gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung argumentieren kann, desto eher wird im Rahmen der Interessensabwägung seinem (Gegen-)Antrag Rechnung getragen werden. Jedenfalls hat die Rechtschutzbehörde nur die jeweils Gelindeste zum Ziel führende Maßnahme auszusprechen. Würden die nachteiligen Folgen der begehrten einstweiligen Verfügung überwiegen, ist der Antrag abzuweisen.

Falls die Behörde eine einstweilige Verfügung erlässt, hat sie auch den Zeitraum zu bestimmen, für den sie gelten soll. In der Regel wird eine einstweilige Verfügung für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens, somit längstens für sechs Wochen, festgelegt. Sollte sich die Notwendigkeit der Verlängerung ergeben, so kann dies wiederum über Antrag oder von Amts wegen erfolgen („Ketten-EV“). Sollte hingegen der Grund, der zur Erlassung der einstweiligen Maßnahme geführt hat, entfallen, so ist sie unverzüglich, wiederum von Amts wegen oder auf Antrag, aufzuheben.

Die Rechtsschutzbehörde entscheidet auf Grund der ihr vorgelegten Unterlagen und Anträge. Dies bedeutet, dass vor allem Auftraggeber die Vergabeunterlagen im Falle der Anfechtung innerhalb kürzester Frist (zumeist drei Tage!) der Behörde geordnet und mit einer Stellungnahme zum Antrag vorzulegen haben. Je besser die Auftraggeber vorbereitet sind, desto mehr Zeit bleibt für das Eingehen auf die Argumente des Antragstellers.

Es gelten die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG). Daneben bestehen jedoch Sonderbestimmungen im BVergG 2006 bzw in den jeweiligen Landesgesetzen, um dem Charakter des Provisorialverfahrens besser entsprechen zu können.

Im Provisorialverfahren gibt es lediglich **zwei Parteien: den Antragsteller und den Auftraggeber.** Die anderen Bieter sind nicht Verfahrensparteien, sie müssten gegebenenfalls eigene Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen stellen. Auf Grund der kurzen Stellungnahme- und Entscheidungsfristen ist eine mündliche Verhandlung nicht vorgesehen.

Über den Antrag entscheidet der jeweilige Senatsvorsitzende des BVA, es gibt keinen „Dreier-Senat". Dies bedeutet, dass der Senatsvorsitzende die alleinige Verantwortung der Entscheidung zu tragen hat. Zur Durchsetzung der behördlichen Anordnungen (zB Vorlage der Vergabeakten innerhalb von drei Tagen) kann er notfalls auch Mutwillensstrafen (bis zu € 20.000) verhängen.

Die Entscheidung ergeht in Form eines schriftlichen Bescheides, der sofortige Rechtskraft erlangt. Zwar kann dieser Bescheid beim VwGH bzw VfGH angefochten werden, allerdings wird einer Beschwerde gegen einen Provisorialbescheid meistens keine aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Sollte einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht Folge gegeben worden sein, dann wird der Auftraggeber das Vergabeverfahren (unabhängig vom weiteren Nachprüfungsverfahren) fortsetzen. In der Praxis bedeutet dies, dass etwa die Angebote geöffnet werden oder der Zuschlag erteilt wird. Sollte der Zuschlag erteilt worden sein, ist aber das Nachprüfungsverfahren unzulässig, weil dieses ja nur bis zum Ende des Vergabeverfahrens angestrengt werden kann; danach wäre ein Feststellungsverfahren durchzuführen. Dem Nachprüfungsantrag wäre deshalb kein Erfolg beschieden.

Sollte hingegen dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Folge gegeben werden, dann erwächst die bescheidmäßig festgesetzte Maßnahme sofort in Rechtskraft. Der Auftraggeber hat dann die Anordnung zu befolgen (zB Stopp des Vergabeverfahrens, Nicht-Öffnung der Angebote, Untersagung der Zuschlagserteilung). Wenn sich der Auftraggeber gegen diesen Bescheid zur Wehr setzen wollte, wäre wiederum eine Beschwerde an den VwGH oder an den VfGH zulässig. Allerdings ist

dabei zu beachten, dass diesen Beschwerden kaum Erfolgsaussichten einzuräumen sind, da eine Entscheidung über sie regelmäßig erst nach mehreren Monaten getroffen wird. Innerhalb dieses Zeitraumes verlieren diese Bescheide jedoch, da sie ja (zumeist mit sechs Wochen) befristet sind, ihre Wirkung und die Beschwerde läuft – mangels aufrechten Rechtsschutzinteresses – ins Leere.

Diese Beispiele zeigen, welche starke Wirkung die Entscheidungen der jeweiligen Senatsvorsitzenden haben können. Innerhalb kürzester Zeit wird über Erfolg oder Misserfolg von Auftragsvergaben oder deren Anfechtung entschieden. Auftraggeber und Unternehmer sollten sich besonders auf das Provisorialverfahren vorbereiten.

3.3.3 Das Nachprüfungsverfahren

Das Nachprüfungsverfahren dient dazu, noch **vor dem Ende eines Vergabeverfahrens** bestimmte Entscheidungen des Auftraggebers durch eine Rechtsschutzbehörde überprüfen zu lassen. Die Idee, die dahinter steht: **bevor** ein Zuschlag erteilt wird, und damit **ein Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer entsteht,** soll jeder Bieter/Bewerber die Chance haben, die gesondert anfechtbaren **Entscheidungen des Auftraggebers nachprüfen** zu lassen. Damit werden aufwändige Prozesse (zB Schadenersatz, Rückabwicklung etc) nach entstandenem Vertrag vermieden, es herrscht größere Rechtssicherheit. Dieses System der (begleitenden) Kontrolle funktioniert jedoch nur im Zusammenhang mit einer Präklusion, dh, dass Bieter/Bewerber Entscheidungen des Auftraggebers nur innerhalb bestimmter Fristen überprüfen lassen können, ansonsten sie später keine Möglichkeit mehr besitzen, später Einwendungen gegen die Auftragsvergabe zu erheben und Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Dies entspricht auch der Zielsetzung, Vergabeverfahren möglichst zügig und ohne hohen Kostenaufwand durchzuführen. Ein Interesse an einer rechtssicheren Auftragsvergabe hat neben dem Auftraggeber letztlich auch der ausgewählte Auftragnehmer.

Da ein Vergabeverfahren nicht nur mit der Zuschlagserteilung, sondern auch mit dem Widerruf beendet werden kann, hat der Gesetzgeber nunmehr auch die Möglichkeit geschaffen, einen geplanten Widerruf anzufechten.

3.3.3.1 Der Antrag

Ein Nachprüfungsverfahren kann nur über Antrag eines Bieters/Bewerbers eingeleitet werden. Damit ein Antrag nicht von vornherein zurückgewiesen wird, sind bestimmte Formerfordernisse einzuhalten, insb darf er nicht verspätet eingebracht werden und ist die Pauschalgebühr vorher zu entrichten.

Ein Antrag hat zu enthalten:

- Die genaue Bezeichnung
  - des Antragstellers
  - des Auftraggebers
  - des in Aussicht genommenen Bieters (nur bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung)
  - des betreffenden Vergabeverfahrens
  - der gesondert anfechtbaren Entscheidung
  - die behauptete Rechtswidrigkeit
  - das Antragsbegehren (= Antrag auf Nichtigkeit der gesondert anfechtbaren Entscheidung)
- Die genaue Darstellung
  - des maßgeblichen Sachverhaltes
  - des Interesses am Vertragsabschluss
  - des durch die behauptete Rechtswidrigkeit drohenden oder bereits entstandenen Schaden
  - die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt
- Die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers sowie eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen.
- Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

Für den Antragsteller empfiehlt es sich darüber hinaus das Begehren auf Ersatz der Pauschalgebühren zu stellen.

Ein Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

- er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet
- er nicht innerhalb bestimmter Fristen eingebracht wird
- er trotz Aufforderung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Dem Nachprüfungsantrag kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Sollte der Antragsteller eine Unterbrechung des Vergabeverfahrens begehren, was in der Regel sinnvoll ist, um den Auftraggeber abzuhalten, unumkehrbare rechtliche Tatsachen zu schaffen (zB Öffnung der Angebote, Zuschlagserteilung), wäre zusätzlich ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (s. Provisorialverfahren) zu stellen.

Sollte ein Antrag nicht den Bestimmungen entsprechen, dann ist zwischen behebbaren und unbehebbaren Mängeln zu unterscheiden: behebbare **Mängel** (zB Nachweis der rechtzeitig eingezahlten Pauschalgebühr) sind innerhalb einer kurzen Frist (zumeist drei Tage) über Auftrag der Behörde zu verbessern, ansonsten der Antrag zurückzuweisen ist. Unbehebbare Mängel (zB verspätete Einbringung) führen gleich zur Zurückweisung.

3.3.3.2 Die Fristen

Der Bieter/Bewerber hat nach Entrichtung der Pauschalgebühren fristgerecht den Antrag bei der Rechtschutzbehörde einzubringen (beachte die Amtsstunden!).

Die **Fristen zur Einbringung von Nachprüfungsanträgen** sind unterschiedlich geregelt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

Anträge zur **Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen** sind

- sofern die Angebotsfrist bzw die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten weniger als 15 Tage beträgt, **binnen drei Tagen** vor Ablauf der Angebotsfrist bzw der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten,
- in allen übrigen Fällen **binnen sieben Tagen** vor Ablauf der Angebotsfrist bzw der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten einzubringen.

Ein Unternehmer hat **sieben Tage** zur Einbringung eines **Nachprüfungsantrages:**

- bei beschleunigten Verfahren wegen Dringlichkeit gem den §§ 63ff BVergG 2006
- bei Verfahren, in denen die Angebotsfristen gem § 61 und gleichzeitig gem § 62 BVerG 2006 kumuliert verkürzt wurden
- bei der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung bei der Vergabe von Aufträgen im Wege einer elektronischen Auktion oder auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems
- bei der Bekämpfung der Widerrufsentscheidung im Unterschwellenbereich gem den Bestimmungen des 2. oder des 3. Teiles des BVergG 2006
- im Falle der Durchführung einer Direktvergabe

In allen übrigen Fällen beträgt die Frist für die Einbringung eines Nachprüfungsantrages **14 Tage.**

Ist die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die in § 321 vorgesehene Frist, ist ein Bieter berechtigt, unter einem die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.

3.3.3.3 Das Verfahren

Es gelten die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG). Zusätzlich gibt es noch Sondernormen im BVergG 2006 bzw in den jeweiligen Landesgesetzen.

Im Verfahren vor dem BVA hat der zuständige Senatsvorsitzende unverzüglich **im Internet bekannt** zu geben, dass ein Antrag vorliegt und ist **der Auftraggeber von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens zu verständigen**. Darüber hinaus ist, wenn

es sich um die Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung handelt, der in Aussicht genommene Bieter zu benachrichtigen.

Sollten mehrere Bieter sich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers wenden, und sind mehrere Nachprüfungsverfahren eingeleitet worden, so kann der zuständige Senatsvorsitzende diese Verfahren miteinander verbinden.

Da Nachprüfungsverfahren meistens mit einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht werden, ist davon auszugehen, dass der Senatsvorsitzende den Vergabeakt sowie eine Stellungnahme vom Auftraggeber innerhalb kürzester Frist (drei Tage) anfordert. Ein Auftraggeber sollte sich daher, bevor er eine gesondert anfechtbare Entscheidung bekannt gibt, über die möglichen Auswirkungen und allfälliger zeitlicher Verfahrensabläufe bewusst sein.

Das BVA hat innerhalb von **sechs Wochen** in der Sache zu entscheiden. In der Regel wird eine mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Antragsteller, der Auftraggeber sowie im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung auch der in Aussicht genommene Bieter zu laden sind. Darüber hinaus ist der **Verhandlungstermin im Internet** bekannt zu geben.

Parteien des Nachprüfungsverfahrens sind jedenfalls der Antragsteller sowie der Auftraggeber. Darüber hinaus hat auch der in Aussicht genommene Bieter Parteistellung, die er jedoch verliert, sollte er nicht innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis des Nachprüfungsverfahrens begründete Einwendungen gegen die vom Antragsteller vorgebrachten Argumente erheben. Aber auch andere Unternehmer, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihrem rechtlich geschützten Interesse nachteilig betroffen sein könnten, haben bei sonstigem Verlust ihrer Parteistellung innerhalb von zwei Wochen Einwendungen vorzubringen. Sollte eine mündliche Verhandlung vorher stattfinden, dann sind die Einwendungen im Rahmen der Verhandlung vorzubringen. Haben mehrere Unternehmer dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers angefochten, so kommt ihnen in allen Nachprüfungsverfahren zu dieser Entscheidung Parteistellung zu.

Zur Durchsetzung der behördlichen Anordnungen (zB Vorlage der Vergabeakten) können notfalls auch Mutwillensstrafen (bis zu € 20.000) verhängt werden.

Wird während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens – etwa mangels entsprechenden Provisorialrechtsschutzes – der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen ist das Verfahren vor dem BVA auf Antrag des Unternehmers, der den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiterzuführen. Bis zum Ablauf der Frist zur Einbringung des Feststellungsantrages ruht das Verfahren, danach wäre es formlos einzustellen.

Das BVA entscheidet in – verfassungsrechtlich abgesichert – weisungsfrei und unabhängigen „Dreier-Senaten". Diese „Dreier-Senate" bestehen aus einem hauptberuflichen Senatsvorsitzenden sowie zwei Beisitzern, je einer aus dem Bereich der Auftraggeber (zB Vertreter eines Bundesministeriums) und der Auftragnehmer (zB Vertreter der Wirtschaftskammer). Der jeweilige Senatsvorsitzende, der allein über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung entscheidet, führt das Verfahren und ist innerhalb des Senates auch Berichterstatter. Er ist auch für die Ausfertigung des Bescheides verantwortlich.

Sollte es erforderlich sein, kann die Rechtsschutzbehörde zur Klärung der Auslegung der europäischen Richtlinien ein **Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH** richten. In diesem Falle wird das Nachprüfungsverfahren bis zum Urteil des EuGH unterbrochen, wobei mit einer langen Verfahrensverzögerung zu rechnen ist.

Der Bescheid hat innerhalb von sechs Wochen zu ergehen und erlangt sofortige Rechtskraft. Er ist aber vor dem VwGH und/oder dem VfGH anfechtbar.

3.3.4 Das Feststellungsverfahren

Nach Beendigung des Vergabeverfahrens, also entweder nach Zuschlagserteilung oder nach erfolgtem Widerruf, kann ein Unternehmer ein Feststellungsverfahren beantragen.

Ein **Feststellungsantrag** kann allerdings **nur in folgenden Fällen** gestellt werden:

- Es muss ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrages bestehen,
- Es muss durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden sein.

Die Rechtsschutzbehörde kann feststellen, dass infolge Verstoßes gegen das BVergG, einer dazu ergangenen Verordnung oder gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht

- die Wahl der Direktvergabe oder eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung rechtswidrig war
- der Zuschlag nicht gem den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde
- die Erklärung des Widerrufs rechtswidrig war
- die Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer direkt an einem Unternehmer erfolgte, offenkundig unzulässig war.

Aber auch das Unterbleiben jeglicher, das Vergabeverfahren beendender Entscheidung durch den Auftraggeber kann dazu führen, dass entsprechende Feststellungen getroffen werden. Dazu muss der Bieter, nachdem er den Auftraggeber aufgefordert hat, das Vergabeverfahren fortzusetzen, nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist eine Feststellung begehren.

3.3.4.1 Der Antrag

Das Feststellungsverfahren kann nur über Antrag eines Unternehmers eingeleitet werden. Damit ein Antrag nicht von vornherein zurückgewiesen wird, sind bestimmte Formerfordernisse einzuhalten, insb darf er nicht verspätet eingebracht werden und ist die Pauschalgebühr bei Antragstellung zu entrichten.

Ein Antrag hat zu enthalten:

- Die genaue Bezeichnung
  - des Antragstellers
  - des Auftraggebers
  - des allfälligen Zuschlagsempfängers (soweit dies zumutbar ist)
  - des betreffenden Vergabeverfahrens
  - die behauptete Rechtswidrigkeit
  - das Antragsbegehren (=Antrag auf Feststellung)
- Die genaue Darstellung
  - des maßgeblichen Sachverhaltes
  - des Interesses am Vertragsabschluss
  - der Angaben über den behaupteten eingetretenen Schaden
  - das Recht, in dem sich der Antragsteller verletzt erachtet
  - der Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützen
- Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

Für den Antragsteller empfiehlt es sich darüber hinaus das Begehren auf Ersatz der Pauschalgebühren zu stellen.

Ein Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

- er nicht innerhalb bestimmter Fristen eingebracht wird;
- der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können;
- er trotz Aufforderung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

3.3.4.2 Die Fristen

Das Recht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlages, der Widerrufes oder der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens erlischt, wenn der Antrag nicht binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt gestellt wird, in dem der Antragsteller entsprechende

Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Im Falle der Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer direkt an einem Unternehmer erfolgte, beträgt die Frist 30 Tage. Jedenfalls kann ein Antrag aber nicht mehr nach sechs Monaten gestellt werden, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde.

3.3.4.3 Das Verfahren

Auch hinsichtlich des Feststellungsverfahrens gelten die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG), einzelne Sondernormen sind dem BVergG 2006 bzw den landesgesetzlichen Vorschriften zu entnehmen.

Verfahrensparteien sind der Antragsteller, der Auftraggeber und ein allfälliger Zuschlagsempfänger. Das BVA hat in Form des „Dreier-Senates“ innerhalb von **sechs Monaten** zu entscheiden. Die Entscheidung ergeht in Form eines Bescheides und ist sofort rechtskräftig. Der Bescheid kann beim VwGH und/oder beim VfGH angefochten werden.

3.4 SCHADENERSATZ

Der übergangene Bieter hat **bei schuldhafter Verletzung des BVergG** Anspruch auf Ersatz der Kosten der Angebotsstellung und der Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren. Weitergehende, jedoch nur alternativ zustehende Schadenersatzansprüche des übergangenen Bestbieters nach anderen Rechtsvorschriften werden davon nicht berührt.

Kein Anspruch besteht jedoch, wenn nach Zuschlagserteilung oder nach Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens von der jeweils zuständigen Vergabekontrollbehörde festgestellt worden ist, dass der übergangene Bieter/Bewerber auch bei Einhaltung der Bestimmungen des BVergG keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte oder wenn der Geschädigte den Schaden durch Beantragung einer einstweiligen

Verfügung sowie durch das Stellen eines Nachprüfungsantrages hätte abwenden können.

Zuständig zur Entscheidung über schadenersatzrechtliche Ansprüche sind aber nicht die vergabespezifischen Rechtsschutzbehörden, sondern **die ordentlichen Gerichte.**

Das bedeutet: Zur Entscheidung über Ansprüche gem den §§ 338 und 339 ist ohne Rücksicht auf den Streitwert in erster Instanz der mit der Ausübung der allgemeinen Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betraute Gerichtshof ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der Auftraggeber seinen Sitz hat. Fehlt im Inland ein solcher Gerichtsstand, so ist das LG für ZRS Wien zuständig.

Eine Schadenersatzklage ist nur zulässig, wenn zuvor eine Feststellung der jeweils zuständigen Vergabekontrollbehörde (BVA; UVS/VKS) erfolgt ist, dass

- wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht der Zuschlag nicht gem den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder
- die Wahl der Direktvergabe oder eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nicht zu Recht erfolgte, oder
- die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hierzu ergangenen Verordnungen oder wegen eines Verstoßes gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht rechtswidrig war, oder
- eine Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer direkt an einen Unternehmer erfolgte, auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes offenkundig unzulässig war, oder
- der Auftraggeber nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen dem Ersuchen des Bieters um Fortführung des Verfahrens das Verfahren

weder durch eine Widerrufserklärung oder Zuschlagserteilung beendet noch das Verfahren in angemessener Weise fortgeführt hat.

Dies gilt auch für die in § 338 Abs 1 letzter Satz genannten Ansprüche sowie für Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb. Das Gericht und die Parteien des Verfahrens vor dem BVA sind an eine solche Feststellung gebunden. Ist die Entscheidung des Rechtsstreites von der Frage der Rechtswidrigkeit eines Bescheides einer Vergabekontrollbehörde abhängig und hält das Gericht den Bescheid für rechtswidrig, so hat es das Verfahren zu unterbrechen und beim VwGH mit Beschwerde gem Art 131 Abs 2 B-VG die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides zu begehren. Nach Einlangen des Erkenntnisses des VwGH hat das Gericht das Verfahren fortzusetzen und den Rechtsstreit unter Bindung an die Rechtsanschauung des VwGH zu entscheiden.

Eine Schadenersatzklage ist auch zulässig, wenn die **Erklärung des Widerrufs** eines Vergabeverfahrens nicht gegen das BVergG verstoßen hat, aber **vom Auftraggeber schuldhaft verursacht** wurde (zB mangels Budgetvorsorge).

4. EXKURS I: VERÖFFENTLICHUNG UND INTERNET

4.1 DIENSTLEISTUNGEN FÜR ÖFFENTLICHE AUFTRAGGEBER UND FÜR DIE WIRTSCHAFT ÜBER WWW.LIEFERANZEIGER.AT

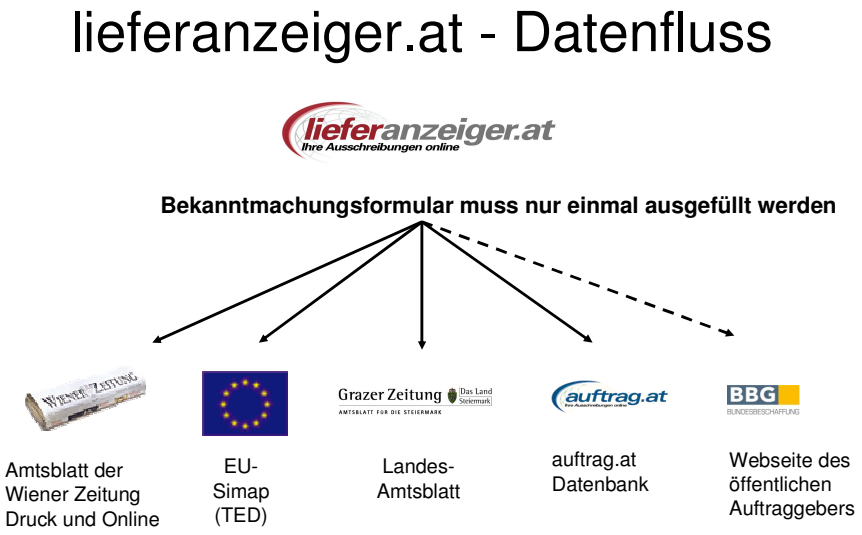
Die **Wiener Zeitung** stellt mit www.lieferanzeiger.at allen öffentlichen Auftraggebern eine **kostenlose, gesetzeskonforme Internetplattform zur Abwicklung von Ausschreibungen** zur Verfügung. Alle Bekanntmachungsformulare werden EU-konform dargestellt. Der User erfasst in angeleiteten Schritten seine Daten, wählt die Publikationsmedien aus und gibt die Bekanntmachung frei. Eine Schaltung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung ist nicht an eine Nutzung gekoppelt. Die kostenlose Abwicklung einer Bekanntmachung, die nur in einem Landesamtsblatt zu erscheinen hat, ist möglich, nur die Kosten für den Druck fallen an. **Neben allen Bundesstellen nutzen derzeit bereits die Steiermark, Salzburg und Niederösterreich** diese Applikation für die Erstellung und Publikation von Bekanntmachungen, sowie das elektronische Bereitstellen von Ausschreibungsunterlagen.

Wenn eine Veröffentlichung im **„Amtlichen Lieferungsanzeiger“**, der im Amtsblatt zur Wiener Zeitung erscheint, gesetzlich notwendig ist, werden bei Verwendung von www.lieferzeiger.at günstige Pauschalschaltungssätze für den Druck verrechnet.

Für das **Land Niederösterreich** wurde zusätzlich ein vereinfachtes, jedoch gesetzeskonformes Eingabeformular geschaffen, das in erster Linie von öffentlichen Auftraggebern benutzt wird, die selten Ausschreibungen abzuwickeln haben.

Viele Bundesstellen, die genannten Bundesländer aber auch größere Städte nutzen unser Service **„Contentintegration“** Unter diesem sperrigem Namen verbirgt sich die automatische Einbindung von Ausschreibungen in den eigenen Webauftritt. Ohne Wartungsaufwand durch die eigene EDV-Abteilung runden Ihre öffentlichen Ausschreibungen Ihren Webauftritt ab und bieten Firmen so ein erweitertes Service.

Folgende Grafik soll den Datenfluss veranschaulichen:



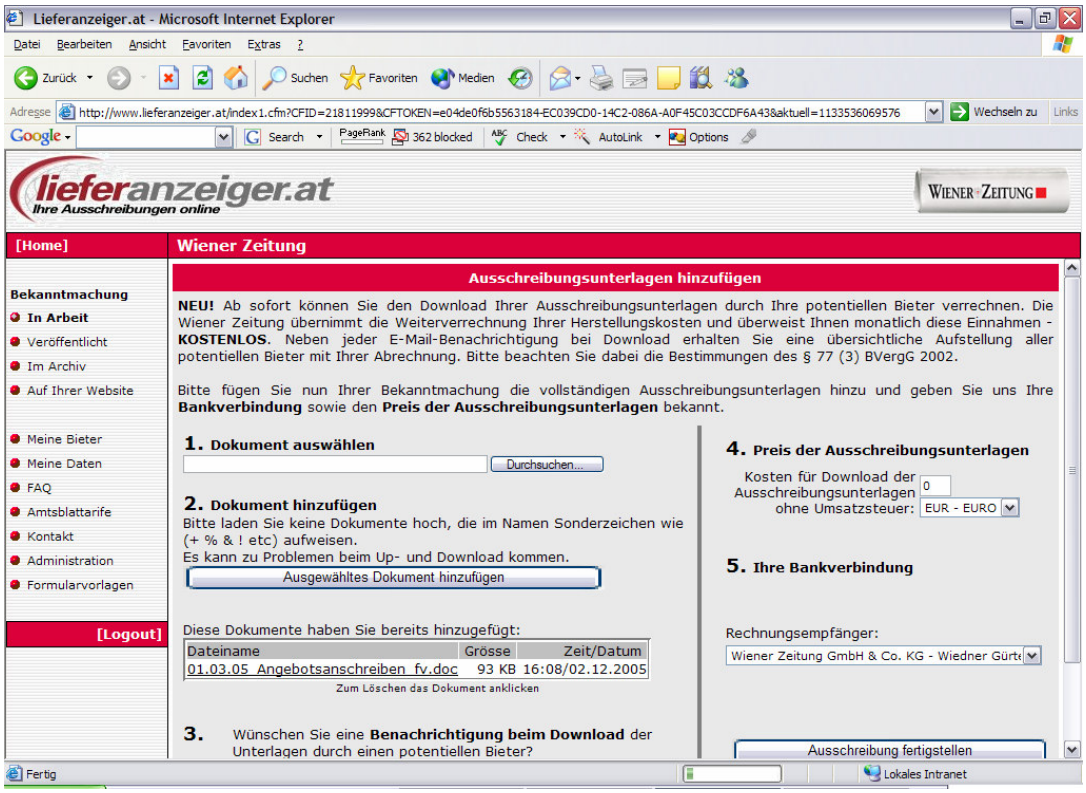
Bei der Einbindung von eigenen Ausschreibungen in Ihren Webauftritt (Content-integration) bietet lieferanzeiger.at zwei Möglichkeiten an:

- Für kleinere Auftraggeber das Produkt „Bekanntmachung“, bei dem nur die Bekanntmachungen gezeigt werden.
- Größere Auftraggeber, die zusätzlich auch die Ausschreibungsunterlagen elektronisch verfügbar machen wollen, wählen das „Full-Service-Paket“.

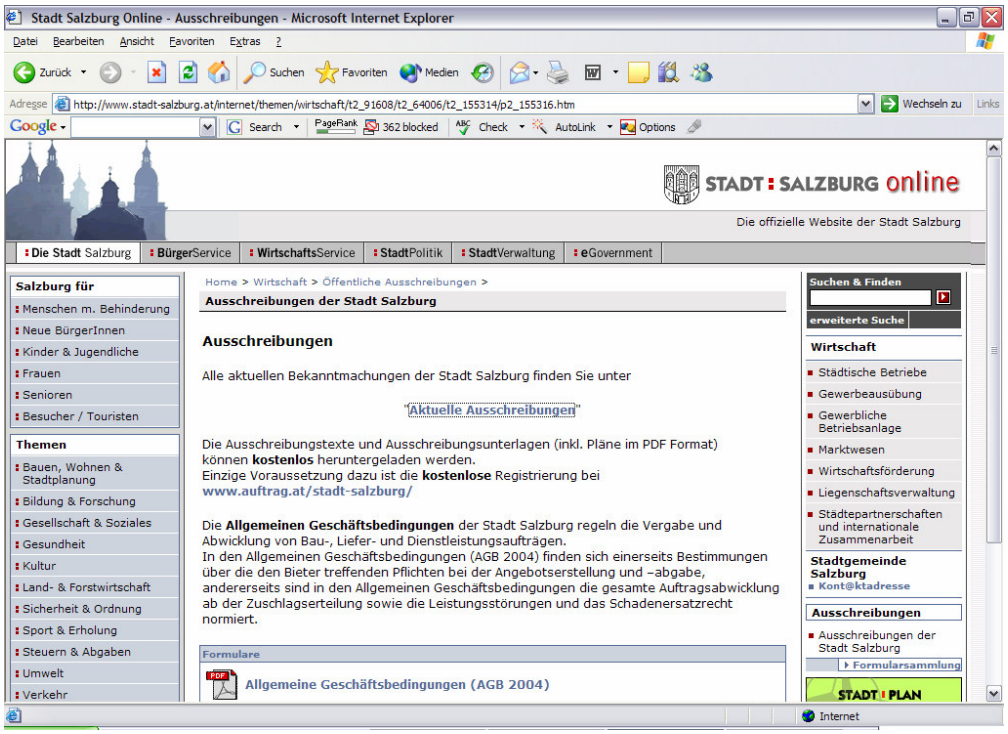
Die Kosten für das Paket „Bekanntmachung“ betragen einmalig € 250,- (exkl. Mwst), unabhängig von der Anzahl der Bekanntmachungen, inklusive die laufende Wartung.

Beispiel für das Full-Service-Paket:

Über www.lieferanzeiger.at werden die Ausschreibungsunterlagen hochgeladen. Anbei ein Screenshot zur besseren Darstellung:



Aus Sicht der Firmen stellt sich dies zum Beispiel auf der Webseite der Stadt Salzburg folgendermaßen dar:



Bieter/Bewerber können nach einer Registrierung die **Ausschreibungsunterlagen von der Webseite herunterladen**. Die Registrierung ist deshalb sinnvoll, weil diese Firmen von Ergänzungsunterlagen (zB Bieterfragenbeantwortungen, die wiederum hochgeladen werden) automatisch verständigt werden. Ebenso wird in www.lieferanzeiger.at eine in der Papierwelt durchaus übliche Liste der „potentiellen Bieter/Bewerber", also eine Aufstellung welche Firmen sich die Unterlagen besorgt haben, elektronisch geführt. Hier sind verschiedene Abstufungen möglich, nämlich soll der Sachbearbeiter diese Liste sehen können, oder soll sie bis zum Tag der Angebotsöffnung verdeckt geführt werden.

Das Paket „Full-Service" kostet einmalig € 2.200,- (exkl. Mwst), ist unabhängig von der Anzahl der Bekanntmachungen und beinhaltet auch die laufende Wartung.

Bei folgenden öffentlichen Auftraggebern wurden ua Contentintegrationen eingerichtet: Bundesbeschaffung GmbH (BB-GmbH), Bundesimmobilien GmbH (BIG), Land Niederösterreich, Land Salzburg, Land Steiermark, Verbund AG, Stadt Salzburg, Nationalbank, E-Control, Arbeiterkammer Wien, Wiener Gebietskrankenkasse, Oberösterreichische Gebietskrankenkasse.

Für einige große Auftraggeber, wie zB die Bundesbeschaffung GmbH oder die Bundesimmobiliengesellschaft übernimmt die Wiener Zeitung auch den **Versand** an Bieter/ Bewerber, die – aus welchen Gründen auch immer – Ausschreibungsunterlagen nicht elektronisch beziehen wollen. Dies beinhaltet auch die **Führung der Bieterliste** in www.lieferanzeiger.at. Bei Interesse für diese Dienstleistung wird ein Angebot gelegt; es wird je nach Anzahl der abzuwickelnden Ausschreibungen ein moderates Entgelt verrechnet.

Der Kundendienst unterstützt bei technischen Fragen zur Applikation, übernimmt nach Abschluss einer Vereinbarung den Versand von Unterlagen an Bieter/Bewerber und führt die Liste der potentiellen Bewerber/Bieter.

Über www.lieferanzeiger.at kann man auch die **Versendung der Bekanntmachung an das Amtsblatt der EU** vornehmen, dass die Bekanntmachung dort einlangt wird vom Kundendienst überwacht, da das Datum der Absendung an die EU bei oberschwelligen Verfahren bekanntermaßen ein entscheidendes ist.

Vor allem das **elektronische Bereitstellen von Ausschreibungsunterlagen** führt sowohl beim Auftraggeber, als auch beim Bieter/Bewerber zu einem unmittelbaren Kosten- und Zeitvorteil. Die ausschreibende Stelle erspart sich Kopieren, Erstellen von Datenträgern, Portokosten und das Führen von manuellen Bieterlisten, Firmen kommen rascher zu den Unterlagen und haben mehr Zeit für die Ausarbeitung der Angebote. Das neue BVergG 2006 sieht hier zwar vor, dass im Fall, dass Ausschreibungsunterlagen über das Internet bereitgestellt werden, die Fristen verkürzt werden können, es handelt sich jedoch nicht um eine Muss-Bestimmung.

Über www.lieferanzeiger.at können auch mehrstufige Verfahren abgewickelt werden. Bei einem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung können die, für die Öffentlichkeit frei zugänglichen Bedingungen der Qualifikation für die zweite Stufe im Internet veröffentlicht werden. Jenen Bewerber, die für die zweite Stufe ausgewählt werden, werden die Ausschreibungsunterlagen in einem kostenlosen auftrag.at Account bereitgestellt.

Falls ein nicht offenes Verfahren ohne Bekanntmachung zulässig ist, können die Ausschreibungsunterlagen diesen Firmen sofort in einem kostenlosen auftrag.at Account verfügbar gemacht werden.

4.2 DIENSTLEISTUNGEN FÜR ÖFFENTLICHE AUFTRAGGEBER UND UNTERNEHMER ÜBER WWW.AUFTRAG.AT

Neben www.lieferanzeiger.at wird die bieterseitige Web-Plattform www.auftrag.at betrieben. Firmen erhalten auf Basis **maßgeschneiderter Suchprofile Informationen zu öffentlichen und auch privaten Ausschreibungen.** Die Datenbank umfasst Ausschreibungen aus derzeit folgenden Quellen:

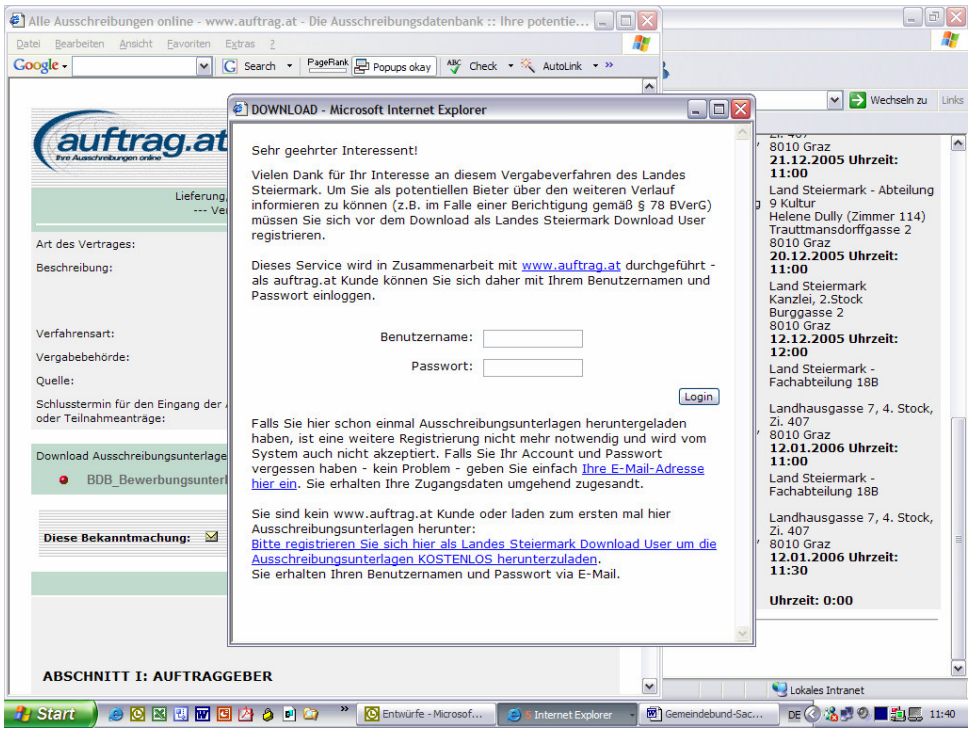
TED (Tenders European Daily), Amtsblatt der Wiener Zeitung, alle neun Landesamtsblätter, die Amtsblätter der Städte Salzburg, Bregenz, Klagenfurt, Graz und Linz, Südtiroler und deutschsprachige schweizerische Ausschreibungen, Daten der Baumarktforschung Deutschland.

auftrag.at ist ein kostenpflichtiger Dienst, es werden je nach Firmengröße unterschiedliche Abos angeboten.

Der Download von Ausschreibungsunterlagen durch Firmen auf Webseiten von öffentlichen Auftraggebern, bei denen die oben erwähnten Contentintegrationen eingerichtet wurden ist in der Regel kostenfrei, der Auftraggeber kann jedoch auch einen Kostenbeitrag verlangen, (zB für digitalisierte Pläne) wobei diese Verrechung als Service durch die Wiener Zeitung erfolgt. Auf Basis der beim Download von Ausschreibungsunterlagen

anzugebenden Daten erhält der potentielle Bieter einen kostenlosen Zugang zu auftrag.at.

Beispiel für einen kostenlosen Download anhand einer Bekanntmachung des Landes Steiermark:



5. EXKURS II: BUNDESBESCHAFFUNG GMBH (BB-GMBH) ALS EINKAUFSDIENSTLEISTER FÜR GEMEINDEN

5.1 PROFESSIONELLER EINKAUF IST WICHTIGER BAUSTEIN EINER EFFIZIENTEN VERWALTUNG

Steigende Steuerbelastungen zu vermeiden und den Wirtschaftstandort Österreich im internationalen Wettbewerb fit zu halten ist die Herausforderung für die Politik und die Verwaltung. Der Staat will und muss sparen, über die Art und Weise diskutieren die politischen Parteien.

Einsparen kann man durch Leistungsreduktion, die zumeist vom Bürger nicht verstanden wird, aber auch durch effizientere Verwaltung. Wie in der Privatwirtschaft kauft auch die Verwaltung Güter und Dienstleistungen ein, um ihren Auftrag zu erfüllen. Dieser öffentliche Einkauf ist durch das BVergG geregelt und wird von Bund, Länder und Gemeinden in unterschiedlicher Weise organisiert. Basierend auf dem Regierungsprogramm der derzeit amtierenden Koalition, wurde im Parlament die Gründung einer eigenen Beschaffungsgesellschaft beschlossen und diese hat 2001 ihre Tätigkeit aufgenommen. Sie kauft alles was die Bundsverwaltung benötigt, vom Papier bis zum Polizeiauto, von der Computermaus bis zu komplexen Serversystemen, von Dienstleistungen in der Gebäudereinigung bis zu Strom, Heizöl und Erdgas. Das jährliche Einkaufsvolumen, also jener Betrag um den die Verwaltung aus den von der BB-GmbH abgeschlossenen Verträgen einkauft beträgt ca € 600 Mio und ist weiter steigend, da immer mehr Güter und Dienstleistungen durch neu errichtete BB-GmbH Verträge umfasst werden und über den Bund hinaus auch ausgegliederte Gesellschaften der Bundesverwaltung Nutzen ziehen.

Als eines der **Ergebnisses des Verwaltungsreformpaketes**, verhandelt zwischen dem Bund einerseits den Ländern und Gemeinden andererseits, wird es in Zukunft verstärkt

die Möglichkeit geben die Bundesbeschaffung als zentrale Beschaffungsstelle der Republik Österreich dazu zu nutzen, im Einkauf effizienter und günstiger zu beschaffen.

Im Folgenden werden die Vorteile und mögliche Grenzen der gebündelten Beschaffung des Bundes und einer koordinierten Vorgehensweise mit Länder und Gemeinden dargestellt.

5.2 WARUM ZENTRALE BESCHAFFUNG

Einkaufsgemeinschaften dienen zur besseren Nutzung von Know How, Preisen und Konditionsgestaltung. Beginnend mit den 80er Jahren hat die Entwicklung der Unternehmen im Handel und in der Industrie in Europa und letztendlich global zu Konzentrationen geführt, die wir als Konsument alle erfahren, deren Vorteile wir auch in Anspruch nehmen. Die Motivation für diese Konzentrationen war einerseits vom Marketing und andererseits vom Einkauf getrieben. Begleitet wurde dies von Merger and Akquisition Banken, die, basierend auf Businessplänen und finanziert durch internationale Kapitalaufbringung erst den Rahmen dafür geschaffen haben. Ging es also auf der Verkaufsseite um die Schaffung von weltumspannenden Marken, so sind auf der Einkaufsseite die Vorteile der Einkaufsmacht zunächst gesehen und dann realisiert worden.

Im Handel ist der selbständige Unternehmer unter Preisdruck gekommen, da er aufgrund der kleine Einkaufsmengen zu den ökonomischen Prinzipien folgenden Preisen gekommen ist, die seine Margen so verringert haben, dass viele von ihnen nicht mehr überlebensfähig waren. Das Ergebnis dieser Bildung von Einkaufsgesellschaften war einerseits die Bündelung der Einkaufsnachfrage, um die besten Preise zu erhalten und andererseits eine gewisse Produktbereinigung, die ebenfalls die Mengenerhöhung im zentralen Einkauf unterstützte.

Dieser Grundgedanke war vermutlich der entscheidende, warum in den Regierungsverhandlungen im Jahr 2000 die Errichtung einer Bundesbeschaffung im Regierungsprogramm festgehalten wurde.

5.3 ZENTRALE BESCHAFFUNG DER ÖFFENTLICHEN HAND IN ÖSTERREICH

Nach der Verabschiedung eines Reorganisationskonzeptes und der Beschlussfassung des BB-GmbH-G[51] wurde mit der Umsetzung im Juli des Jahres 2001 begonnen. Der Unternehmensgegenstand ist definiert im § 2 des BB-GmbH-G[52].

Das Beratungsunternehmen AT Kearney hat die Aufgaben in folgendem Prozessschema zusammengefasst und dem folgen die gesetzlichen Bestimmungen.

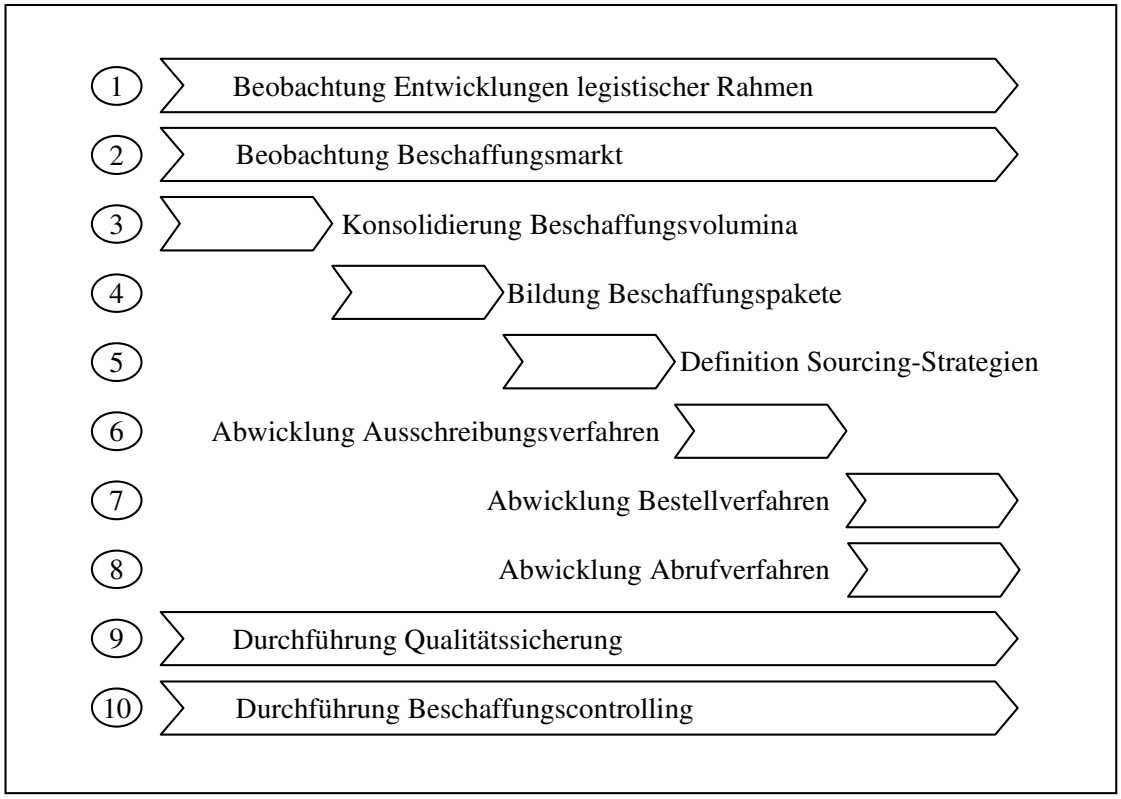


Abbildung 1: Kernprozesse der Beschaffung

[51] BGBl 2001/39: Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz) (NR: GP 21 RV 486 AB 546, 61; BR: 6330 AB 6340, 676).
[52] § 2 (1) BB-GmbH-G: *Unternehmensgegenstand der Gesellschaft ist die Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet des Beschaffungswesens mit dem Ziel einer ökonomisch sinnvollen Volumens- und Bedarfsbündelung zur Optimierung der Einkaufsbedingungen des Bundes nach wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien.*

Die Aufbauorganisation des Unternehmenskonzeptes sah eine kleine, effiziente Einkaufsgesellschaft vor, die im Wesentlichen die strategische Aufgabe der Vertragserrichtung auf Basis von öffentlichen Ausschreibungen in Form einer Agentur zu erfüllen hatte. Die Ablauforganisation definiert das Gesetz[53] in Form der Kooperation der Gesellschaft mit den Ressorts. So spricht es von Mitwirkungspflichten der Bundesdienststellen beim Beschaffungsprozess, die eine möglichst effiziente Arbeitsweise zum Ziel hat. Jedenfalls sollte vermieden werden Parallelorganisation aufzubauen.

Die Übertragung der Verantwortung für den Einkauf der Bundesverwaltung erfolgte in zwei Verordnungen des Bundesminister für Finanzen, wozu ihn das Gesetz[54] ermächtigt. Ab 2003 ist die BB-GmbH für 28 obligatorische und vier fakultative Beschaffungsgruppen Vertragserrichter im Namen der Republik Österreich. Das betriebswirtschaftliche Einkaufskonzept basiert auf dem Zusammenwirken von sechs Variablen.

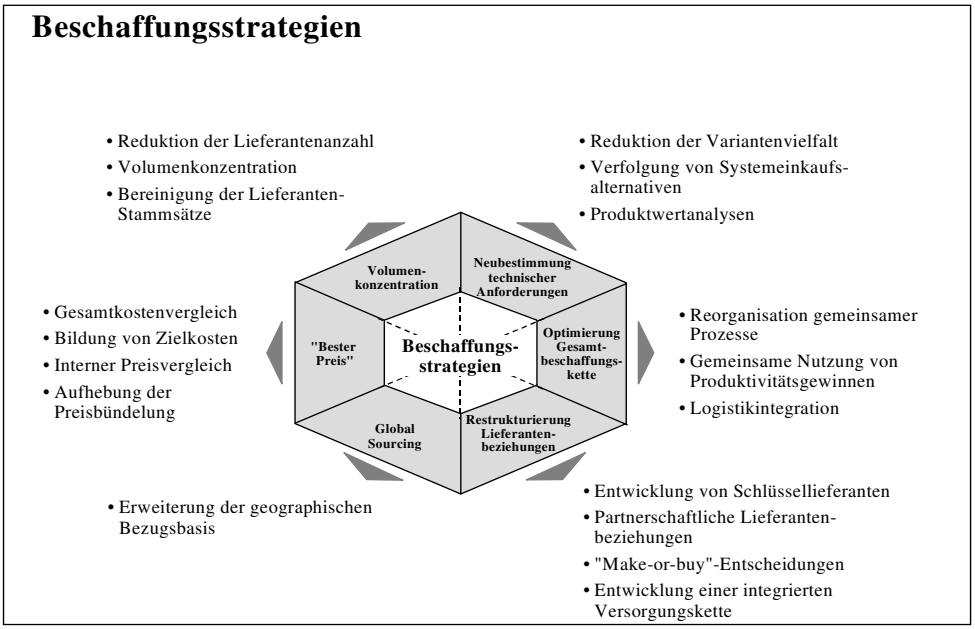


Abbildung 2: Sechs grundsätzliche Beschaffungsstrategien – Quelle AT Kearney

[53] § 4 (1): *„Die Dienststellen des Bundes haben an der Bedarfserhebung, an der Standardisierung und Modularisierung der Bedarfe, an der Implementierung von Normen, an der Einführung neuer Beschaffungsmethoden sowie am Berichtswesen (§ 10 Abs. 3) mitzuwirken“.*

[54] § 3 (2): *„Der Bundesminister für Finanzen hat durch Verordnung jene Güter und Dienstleistungen zu bestimmen, die nach diesem Bundesgesetz zu beschaffen sind“.*

Das Konzept empfiehlt ausdrücklich die rasche Realisierung jener drei Ziele, die auf der linken Seite des Sechseckes definiert sind, da es sich um sog kurzfristige strategische Ziele handelt. Mittelfristig sollen, den Strategien der Privatwirtschaft entsprechend auch die restlichen drei Ziele auf der rechten Seite realisiert werden.

Dieses Ausgangskonzept hat in den Erfahrungen und strategischen Überlegungen der Privatwirtschaft ihre Wurzeln, stößt aber in der Beschaffung der öffentlichen Hand auf Zielkonflikte mit der Politik und vor allem mit den nationalen Interessen der Wirtschaft.

5.3.1 Entwicklung der BB-GmbH im Spannungsfeld zwischen Politik und betriebswirtschaftlicher Zielsetzung

Das theoretische Konzept der Einkaufsoptimierung durch Einführung einer zentralen Beschaffung hat schon in den Arbeitgruppen in der Bundesverwaltung zu einer kritischen Betrachtungsweise geführt. Dies war motiviert durch die drohende Umverteilung der Beschaffungsmacht von den einzelnen Dienststellen zu einer zentralen Organisation. Im Parlament kam noch die Befürchtung der wirtschaftsorientierten Abgeordneten dazu, es werde zu einer Bedrohung der regionalen Klein- und Mittelbetriebe (KMU) durch die Konzentration des Einkaufes der Bundesverwaltung kommen.

Sind die Befürchtungen in der konkreten Ausprägung zwar unbegründet, da die BB-GmbH in ihrer Nachfragekonzentration in Bezug auf die österreichische Wirtschaft massiv überschätzt wird und auch die Praxis gezeigt hat, das mehr als 2/3 der Unternehmen, die einen Kontrakt mit dem Bund unterzeichnet haben, den KMU zuzuordnen sind, so ist die Diskussion im Parlament und in den Medien nicht verstummt. Über die Konsequenzen und Anforderungen möchte ich weiter unten genauer eingehen.

5.3.2 Organisatorische Anpassung der BB-GmbH seit 2002

Nach dem Aufbau der Organisation, so wie von AT Kearney vorgeschlagen als reine strategische Einkaufsorganisation, die sich im Wesentlichen auf die Errichtung der Verträge auf Basis von Ausschreibungen konzentriert und der Erweiterung der Beschaf-

fungsgruppen von 8 auf 28, wurde eine Standortbestimmung durchgeführt. Diese hat ergeben, dass neben der strategischen Aufgabe, operative Einkaufsfunktionen zur Erhöhung der Effektivität übernommen werden müssen. Hier wurde vor allem festgestellt, dass die Dienststellen des Bundes und der anderen sich der BB-GMBH bedienenden öffentlichen Auftraggeber Unterstützung bei der Umsetzung der Verträge benötigen. Die Einrichtung eines Vertragsberatungscenter mit der Hauptaufgabe die Informationen über Vertragsinhalten, Lieferanten- und Qualitätsmanagement war die Folge. Gestützt durch Internet Homepage mit einer Kundenberechtigungsstruktur und einem Call-Center konnte die Umsetzung der Verträge im operativen Einkauf der Dienststellen effektuiert werden.

5.3.3 Ökonomisch (Volumen und Einsparungen)

Im ersten Jahr der Tätigkeit der BB-GmbH waren der Aufbau der Organisation und das Recruiting der Mitarbeiter der Schwerpunkt. In Erinnerung sei gerufen, dass die Gesellschaft auf keine gegebene organisatorische Basis aufbauen konnte und alle Strukturen neu geschaffen werden mussten.

Dennoch wurden im Jahr 2001 unter Mitwirkung der Ressorts der Bundesverwaltung erste Ausschreibungen durchgeführt und Verträge errichtet, sodass mit Anfang 2002 die Dienststellen des Bundes aus den Verträgen der BB-GmbH beginnen konnten, ihre Bedarfe zu decken.

Die Entwicklung der Bestellungen aus BB-GmbH Verträgen zeigt die nachfolgende Graphik. Die Messgröße ist Abrufe in tsd Euro.

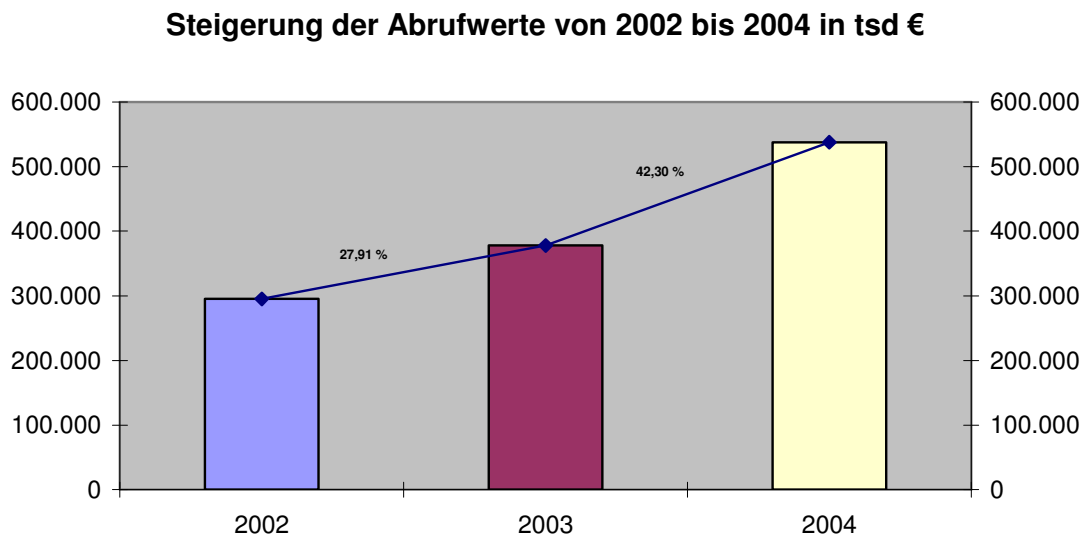


Abbildung 3: Bestellvolumen aus BB-GmbH Verträgen in tsd €

Die Daten zeigen zweierlei. Zum Ersten ist es gelungen, relativ schnell die geforderte Leistungsfähigkeit zu erreichen und zum Zweiten ist durch die Entwicklung der Beschaffungsumsätze zu sehen, dass es eine hohe Akzeptanz der Verträge gibt. Gestützt wird diese Behauptung dadurch, dass die Studie von AT Kearney vor der Gründung der BB-GmbH ein Beschaffungsvolumen der Bundesverwaltung in den der BB-GmbH übertragenen Beschaffungsgruppen von € 600 Mio pa ausweist. Da die BB-GmbH im Schnitt um 10% billiger kontrahiert, als vorher der dezentrale Einkauf der Dienststellen, geht man von einem Einkaufsvolumen der Bundesverwaltung von € 540 Mio pa aus.

Auch die Anzahl der Verträge zeigt einen rasanten Anstieg. So wurden 2002 71 Verträge auf Basis von Vergabeverfahren errichtet und im Jahr 2004 waren bereits 190 Verträge für die Dienststellen des Bundes und andere öffentliche Auftraggeber, die mit der BB-GmbH eine Grundsatzvereinbarung abgeschlossen haben, für Abrufe verfügbar.

5.4 ERWEITETER AUFGABENBEREICH DER BB-GMBH ALS EINKAUFSDIENSTLEISTER FÜR GEMEINDEN

Die Vorteile einer zentralen Einkaufsorganisation des Bundes können auch für die Gemeinden genützt werden.

Der Gesetzgeber hat im BB-GmbH-Gesetz bereits die Möglichkeit gegeben, dass Gemeinden aus den Verträgen des Bundes Vorteile generieren können. Dies wird im § 3 Abs 3 geregelt:

„*Die Gesellschaft ist berechtigt, im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie von öffentlichen Auftraggebern gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 und 3 des Bundesvergabegesetzes 2002, BGBl. I Nr. 99/2002, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen, Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfes an Waren und Dienstleistungen durchzuführen*."

5.4.1 Nutzung von BB-GmbH Verträgen durch Gemeinden – Voraussetzung ist eine Grundsatzvereinbarung

Die bisherige Praxis ist, dass Verträge der BB-GmbH für Lieferung von Gütern (zB IT Hardware, Büromöbel, KFZ) aber auch für die Erbringung von Dienstleistungen (Telekommunikation und Post) auch für jene Länder und Gemeinden geöffnet werden konnten, die mit der BB-GmbH eine Grundsatzvereinbarung abgeschlossen haben. Die Nutzung dieser Preisvorteile, aber vor allem die Möglichkeit, aus vergaberechtlich konform errichteten Verträgen abzurufen, ohne selbst ausschreiben zu müssen ist nicht gratis. Es ist 1 % vom Bestellwert an Servicecharge an die BB-GmbH zu zahlen. Diese Charge ist reduziert sich je höher der jährliche Bestellwert ist. Die Vorteile sind jedoch überwiegend und stehen in keinem Verhältnis zu den Kosten.

Der Gesetzgeber hat allerdings nicht berücksichtigt, dass Gemeinden und Länder auch Gesellschaften gegründet haben, die in ihrem Namen Aufgaben erfüllen. Dies ist vor allem im Gesundheits- und Sozialbereich geschehen. Ein Spital, das direkt von der Gemeinde betrieben wird, kann aus BB-GmbH Verträgen Nutzen ziehen, ein Spital, das

von einer ausgegliederten Gesellschaft geführt wird, kann dies nicht. Daher wird eine Novelle des oben zitierten Paragraphen die Ungleichstellung beseitigen.

5.4.2 Errichtung von Einkaufsverträge für gemeindespezifischen Bedarf

Die BB-GmbH Verträge orientieren sich an den Anforderungen der Bundesverwaltung. Gemeinden haben aber Aufgaben zu erfüllen, die einen anderen Charakter haben. Die Errichtung und Erhaltung der Infrastruktur kann derzeit aus BB-GmbH Verträgen nicht unterstützt werden. Da die BB-GmbH keine Bauaufträge ausschreibt, wird der Wirkungsbereich beispielsweise auf gemeindespezifische Fahrzeuge (Winterdienst, Reinigung und Kleintransporte) und Verbrauchsgüter wie Streusalz, Chemikalien für Abwasserreinigung konzentriert werden. Hier können die Vorteile des koordinierten Einkaufes, wie sie der Bund schon realisieren konnte umgesetzt werden. Die Bündelung der Nachfrage, schafft Gegengewicht und ermöglicht Preisreduktionen. Die Professionalisierung des Einkaufes durch Experten ermöglicht Verbesserung der Qualität. Vor allem kann mit einer geplanten Vorgehensweise der Wettbewerb erhöht werden und Alternativen zu bestehenden Einkaufsstrukturen geschaffen werden. Einkauf direkt beim Erzeuger wird möglich, sei es nun beim Kfz-Produzenten oder beim Chemikalienhersteller.

Dies ist eine Herausforderung, die einer Vorbereitung bedarf. Geeignete Strukturen werden aufzubauen sein.

5.5 EU RICHTLINIE UND BVERGG 2006

Nach einer mehrere Jahre andauernden Diskussion über die neuen Richtlinien im Vergabewesen der EU wurde im März 2004 der Beschluss im Europäischen Parlament gefasst. Eine umfangreiche Richtlinie wurde entschieden.

Die relevanten Punkte für die zentrale Beschaffung sind:

- Die Definition der zentralen Beschaffungsstellen als öffentlicher Auftraggeber;
- Die Festlegung, dass zentrale Beschaffungsstellen für öffentliche Auftraggeber erwerben und/oder Aufträge vergeben können;

- Rahmenvereinbarungen und dynamische Beschaffungssysteme als Instrumente des Vergabewesens und im speziellen für zentrale Beschaffungsstellen;

Das österreichische Vergaberecht ist im Sinne dieser EU Richtlinien adaptiert worden. Es ist die Basis für die BB-GmbH ihre Dienstleistung erfolgreich für Gemeinden zu erbringen.

5.5.1 Die Definition der zentralen Beschaffungsstellen als öffentlicher Auftraggeber

Derzeit ist die Beteiligung der Gemeinden an den Ausschreibungen des Bundes im Vergaberecht zwar berücksichtigt, aber sie schaffen komplizierte Abläufe. Eigentlich darf eine Gemeinde, die nicht als Auftraggeber in den BB-GmbH Ausschreibungen genannt ist zwar abrufen, aber nur bis zu jenen Werten, wo das Vergaberecht „Direktbeschaffung“ erlaubt.

Mit der Festlegung, in einer Novelle des BB-GmbH-Gesetzes im § 5 Abs 3, dass die Gesellschaft „eine zentrale Beschaffungsstelle iSd § 2 Z 47 BVergG 2006“ ist, wird eine Grundvoraussetzung für mehr Flexibilität geschaffen. Es ist dann auch der Einkauf aus BB-GmbH Verträgen durch Gemeinden vergaberechtlich oberhalb der Schwellenwerte gesichert. Dennoch wird die Bundesbeschaffung so ausschreiben müssen, dass die Lieferanten differenziert nach großen und kleinen Bestellmengen kalkulieren können.

5.5.2 Dynamische Beschaffungssysteme als Voraussetzung für E-Procurement in der öffentlichen Verwaltung

Der öffentliche Einkauf hat in den letzten Jahren die Methoden der elektronischen Beschaffung und deren Anwendbarkeit in der Praxis untersucht und einige Organisationen haben mit der Umsetzung begonnen. So hat auch die Bundesbeschaffung für die Abwicklung des Vergabeprozesses gemeinsam mit der Wiener Zeitung einen elektronischen Workflow konzipiert, der von „auftrag.at“, einem Tochterunternehmen der Wiener Zeitung betrieben wird. Darüber hinaus ist bei der BB-GmbH ein

elektronischer Shop eingeführt worden, der die Bestellabläufe effizienter und einfacher gestaltet.

Die heute in Vergaberecht zur Verfügung stehenden Vergabeverfahren und Vertragserrichtungsmodelle werden den Ansprüchen eines modernen elektronischen Beschaffungssystems nicht hinreichend gerecht. Die Einrichtung von elektronischen Katalogen ist organisatorisch aufwändig. Auch ist ein wesentlicher Vorteil von elektronischen Katalogen, dass man den Wettbewerb zwischen Bietern forciert und auch nach der Errichtung des Vertrages Möglichkeiten zur Aufnahme von technischen Innovationen und Adaptierung von Preisen durchführen kann. Dies sollte durch die so genannten dynamischen Beschaffungssysteme ermöglicht werden.

5.6 SCHLUSSFOLGERUNG

Verwaltungsreform und Novellierung des Vergaberechtes aber auch des BB-GmbH-Gesetzes schaffen die Basis für einen professionellen Einkauf für Gemeinden. Die BB-GmbH wird sich hier als Dienstleister um diese neue Kundengruppe bemühen und neben der Nutzung von Bundesverträgen auch gemeinsam mit den Gemeindeverbänden bedarfsgerechte Verträge im Rahmen von koordinierten Ausschreibungen errichten. Einsparungen sind das wichtigste Ziel, aber durch Standardisierung und Bündelung wird es auch zur Verbesserung der Qualität kommen.

6. EXKURS III: PROJEKTFINANZIERUNG FÜR UNTERNEHMEN UND BANKEN

6.1 EINLEITUNG

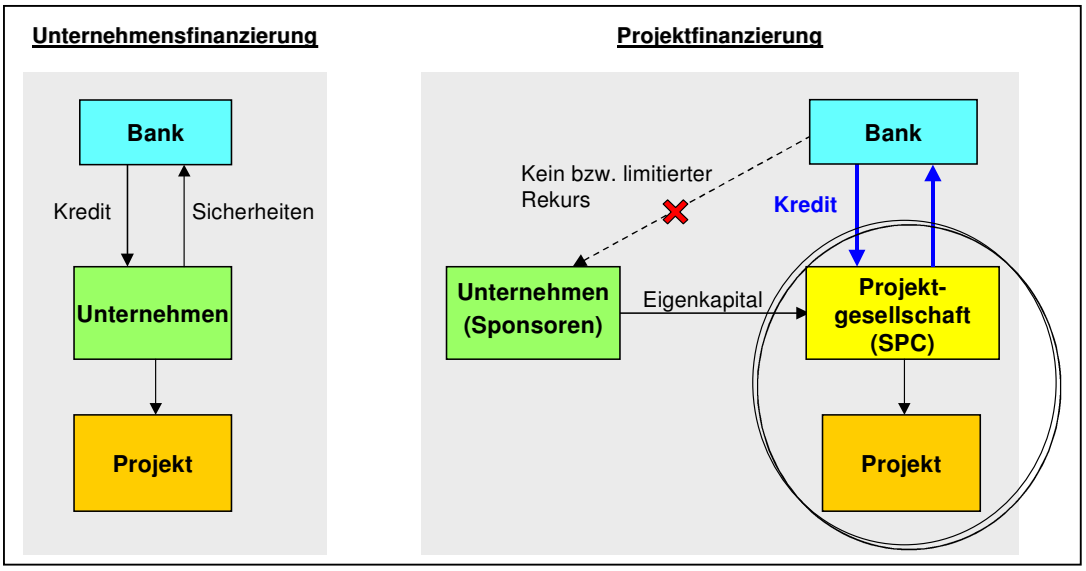
Wenn heute landläufig von der Finanzierung eines Vorhabens gesprochen wird dann taucht in diesem Zusammenhang immer wieder der Begriff „Projektfinanzierung“ auf.

Sehr oft meint man damit – fälschlicherweise – die Finanzierung von Anschaffungen, beginnend bei der Errichtung einer neuen Lagerhalle oder des Ankaufs einer Maschine für ein Unternehmen bis hin zum Bau einer neuen Abfallentsorgungseinrichtung.

Kreditinstitute stellen ihre Kreditentscheidung üblicherweise auf die „Bonität“, dh auf die (künftige) wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens ab. Die für Investitionsentscheidungen von Unternehmen erforderlichen Kredite („Fremdmittel“) werden zwar „anlässlich“ eines entwickelten oder beschafften Vorhabens oder „Projekts“ gegeben, allerdings stellt die Bank nicht vorwiegend auf die Wirtschaftlichkeit des Investitionsgutes, sondern vor allem auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens ab.

Projektfinanzierung ist die Finanzierung eines Wirtschaftsgutes („Asset“), bei der sich der Kreditgeber vorwiegend an den Cashflows dieses Assets als Quelle der Rückführung der Finanzierung orientiert. Das Asset selbst stellt die primäre Sicherheit dar. Der Kreditgeber hat dabei keinen oder nur eingeschränkten Rückgriff auf die Projektsponsoren. Projektfinanzierungen daher werden auch als „cashflow-based, limited-recourse (oder non-recourse) project finance“ bezeichnet.

Gegenüberstellung Unternehmensfinanzierung und Projektfinanzierung



Bei klassischen Unternehmensfinanzierungen entsteht das Kreditverhältnis unmittelbar zwischen dem Unternehmen und der Bank (bzw im Fall einer Anleihe den Investoren), mit entsprechendem Ausweis auf der Passivseite der Bilanz („Mittelherkunft“) des Unternehmens.

Bei Projektfinanzierungen wird die Finanzierungsvereinbarung zwischen der Bank und der Projektgesellschaft abgeschlossen. Die Finanzierung erfolgt damit außerhalb der Bilanzen („off balance sheet“) der Projektsponsoren, die nicht („non-recourse“) oder nur eingeschränkt („limited recourse“) für die Finanzierung haften.

6.1.1 Merkmale der Projektfinanzierung

Projektgesellschaft: Die Projektsponsoren gründen zum Zweck der Durchführung des Public Private Partnerships (PPP) und der Finanzierung eine Projektgesellschaft in Form einer Ein-Zweck-Gesellschaft (Special Purpose Company). Der Unternehmensgegenstand besteht ausschließlich in der Realisierung und Bewirtschaftung des dem PPP

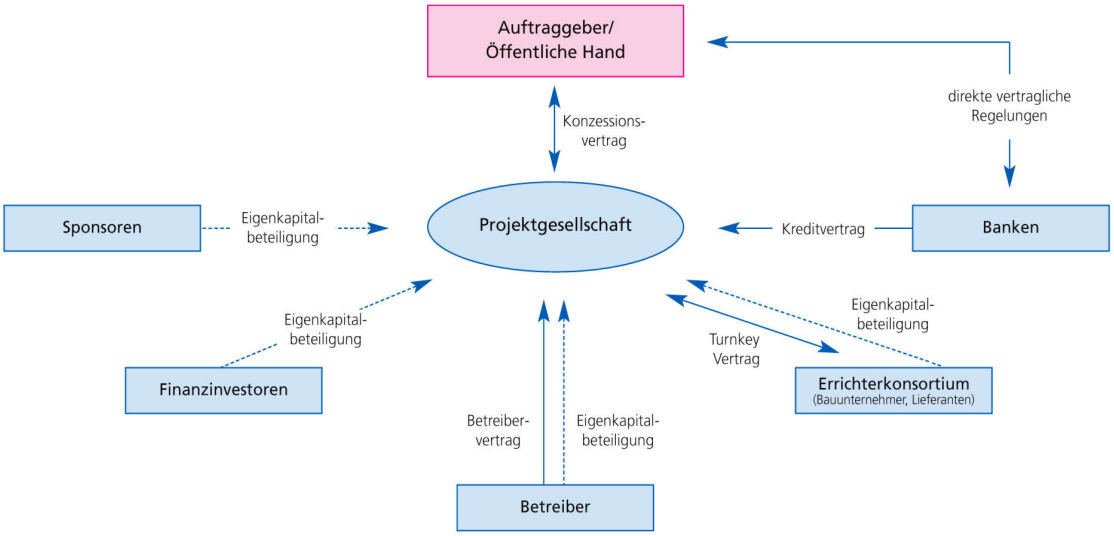
zugrunde liegenden Investitionsvorhabens. Daher ist sie Kreditnehmerin der Projektfinanzierung.

Risikoallokation: Im Rahmen einer Risikoanalyse werden die mit dem Projekt verbundenen Risiken identifiziert, umfassend strukturiert und anschließend auf die Projektbeteiligten verteilt.

Kreditfinanzierung auf Cashflow-Basis: Die Rückführung der Finanzierung erfolgt aus dem Cashflow der Projektgesellschaft (und damit des PPP-Projekts). Die Rückführbarkeit der Kredite hängt damit von der Wirtschaftlichkeit des Projekts ab.

Off-balance sheet Charakter: Die Besicherung für die Finanzierung erfolgt aus den materiellen und immateriellen Vermögensgegenständen der Projektgesellschaft. Die Projektsponsoren übernehmen entweder keine („non-recourse“) oder nur eingeschränkt („limited recourse“) Haftungen für die Projektkredite. Die Finanzierung erfolgt damit außerhalb der Bilanzen der Sponsoren.

Struktur einer Projektfinanzierung



6.1.2 Primäre Gründe für Projektfinanzierungen

Unternehmen wählen die Finanzierungsform der Projektfinanzierung vor allem aus zwei zentralen Gründen:

6.1.2.1 Haftungsbegrenzung

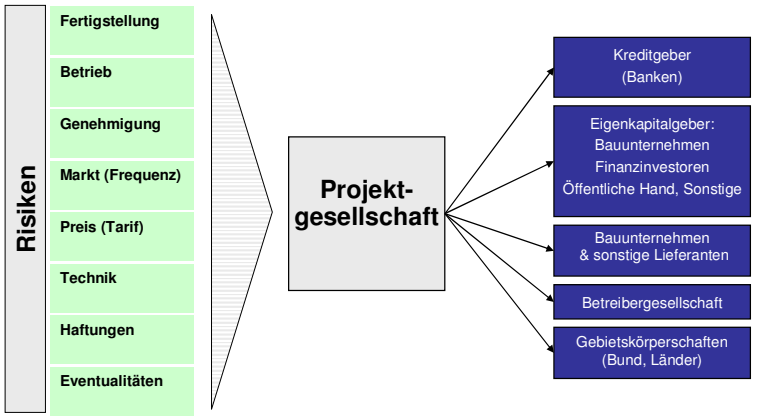
Sponsoren („shareholder“ einer Projektgesellschaft) geben im Rahmen einer Projektfinanzierung einen bestimmten Eigenkapitalbeitrag, der gleichzeitig die Haftungsbegrenzung für den Sponsor darstellt („limited recourse“). Der Eigenkapital gebende Sponsor wird von einem möglichen Scheitern des Projekts nur bis zur Höhe des Eigenkapitals wirtschaftlich berührt und „isoliert“ sich somit juristisch von der Projektgesellschaft.

6.1.2.2 Off – Balance- Sheet- Finanzierung

Die Finanzierung „außerhalb“ der Unternehmensbilanzen der Projektsponsoren bedeutet, dass etwaige Eventualverbindlichkeiten für ein Projekt aus der Unternehmensbilanz entfallen. Die für das Projekt notwendigen Fremdmittel („Kredite“) werden nicht in der Bilanz des Sponsors, sondern in der Bilanz der Projektgesellschaft dargestellt, was insgesamt den Finanzierungsspielraum des Unternehmens erhöht.

6.1.3 Projektrisiken

Zunächst werden die Risiken eines Projekts in der Projektgesellschaft konzentriert. Nachdem die Projektgesellschaft in den meisten Fällen nicht in der Lage ist diese Risiken auch wirklich zu beherrschen bzw abzufedern müssen sie auf die Projektbeteiligten verteilt werden.



Die einzelnen Projektbeteiligten sollen jene Risiken tragen, die sie jeweils am besten beherrschen.

Die Verteilung der einem Projekt immanenten Risiken ist aber nicht nur eine Frage des Verhandlungsgeschicks der Projektbeteiligten, das darin mündet, dass der eine mehr und der andere weniger Risiken tragen muss, es somit einen „Gewinner“ und einen „Verlierer“ gibt. Risikoallokation bedeutet vor allem die wirtschaftliche Optimierung eines Projekts dadurch, dass jeder jene Risiken tragen soll, die er am besten beherrschen kann, wodurch es zu einer „win-win“ Situation kommen sollte.

So ist es etwa bei der Errichtung einer Autobahn richtig, wenn die öffentliche Hand das Risiko der behördlichen Verfahren übernimmt, ebenso wie es Sinn macht, dass die errichtende Baufirma das Risiko des Baupreises auf sich nimmt.

Die Beherrschbarkeit des jeweiligen Risikos ermöglicht es somit das Projekt insgesamt wirtschaftlich zu strukturieren.

Beispiele für Risikoallokation		
Risiko	**Beschränkung des Risikos**	**Finaler Träger des Risikos**
Errichtungsrisiko	Verträge mit Bauunternehmen, Generalunternehmer	Bauunternehmer
Technisches Risik	Erprobte Technologie, Abnahme durch Konzessionsgeber	Lieferant, Software Hersteller, Generalunternehmer
Rohstoffrisiko	Hedging, Einkaufsverträge	Lieferant
Betreiberrisiko	Betreiberverträge	Externer Betreiber

6.1.4 Erfordernisse für die Banken und Kreditinstitute

Die Reduzierung der Haftung der Sponsoren auf ihr Eigenkapital in der Projektgesellschaft bedeutet gleichzeitig für die Banken, dass ihnen eben diese Sponsoren als Basis für ihre Kreditentscheidung „abhanden“ kommen und gleichzeitig die Bonität der Projektgesellschaft Grundlage für die Gewährung von Fremdmitteln wird.

Die Bonität der Projektgesellschaft wird nun dadurch erhöht, dass es gelingt die wesentlichen Risiken durch Verträge von der Projektgesellschaft fern zu halten und auf die verschiedenen Projektbeteiligten zu verteilen. Dies bedeutet, dass etwa die Frage der Beschaffungskosten von Rohstoffen durch langfristige Verträge abgesichert werden sollten. Ebenso ist es einer Projektfinanzierung förderlich, wenn etwa auf der Absatzseite bereits Lieferverträge existieren, die den Verkauf des Produkts frühzeitig sichern.

Besonders entscheidend im Rahmen von Projektfinanzierungen ist vielfach auch die Klärung der technischen Funktionalität einer Anlage. Häufig werden Projektfinanzierungen nachgefragt, wenn einzelne Projektsponsoren ihr technisches Know How in einer neuen Anlage kombinieren wollen, um gemeinsam ein neues Produkt her zu stellen. Hier stellt sich vielfach das Problem der Definition der Schnittstellen, dh der Frage der Verantwortlichkeiten der einzelnen Projektteilnehmer. Bankenseitig wird diesem Problemen zunächst mit einer Prüfung im Rahmen einer „technical due diligence“

begegnet. Darüber hinaus ist vielfach die Definition eines Generalunternehmers notwendig, um die Schnittstellenproblematik systematisch hintan zu halten.

Beispiel für Übergang einer Finanzierung von „recourse“ auf „non recourse“:

Entscheidend für die Finanzierbarkeit („Bankability“) eines Projekts in Form einer „Projektfinanzierung“ ist die Tatsache, dass nach dem gewünschten Auslaufen der Sponsorenhaftung klar definierte Qualitäten der Projektgesellschaft darstellbar sein müssen, die es den Banken ermöglichen ihre Kredite auf diese Projektgesellschaft abzustellen. In obigem Beispiel kann etwa die Herstellung der Funktionalität einer technischen Anlage, die durch die öffentliche Hand in Form einer Konzession vergeben wurde, durch die Abnahme unter Beweis gestellt werden. Dieser formale Akt der Abnahme in Verbindung mit entsprechenden Betreiber- und Lieferantenverträgen sind als Grundlage einer „Non recourse“ Finanzierung denkbar.

6.2 ANWENDUNGSBEISPIELE VON PROJEKTFINANZIERUNGEN

Projektfinanzierungen begegnen uns in der aktuellen politisch-wirtschaftlichen Betrachtung vor allem auch im Zusammenhang mit PPP-Modellen, wo im Rahmen einer Projektgesellschaft Aufgaben der öffentlichen Hand erfüllt werden.

So wird etwa im ersten Halbjahr 2006 die Vergabe des ersten Abschnitts des Autobahnrings um Wien als Projektfinanzierung mit PPP Charakter erfolgen. Ebenso wird der Aufbau des Funksystems für die Blaulichtorganisationen (Polizei, Feuerwehr, Rettung) durch eine Projektgesellschaft durchgeführt.

6.3 ABSCHLIEßENDE BETRACHTUNG

Projektfinanzierung ist ein längst etabliertes Finanzierungsmodell, das es Projektsponsoren ermöglicht, mit limitierter Haftung große Projekte in enger Zusammenarbeit

mit anderen Projektsponsoren, wie etwa der öffentlichen Hand, industriellen Partnern, Lieferanten und den Finanzinstituten zu realisieren.

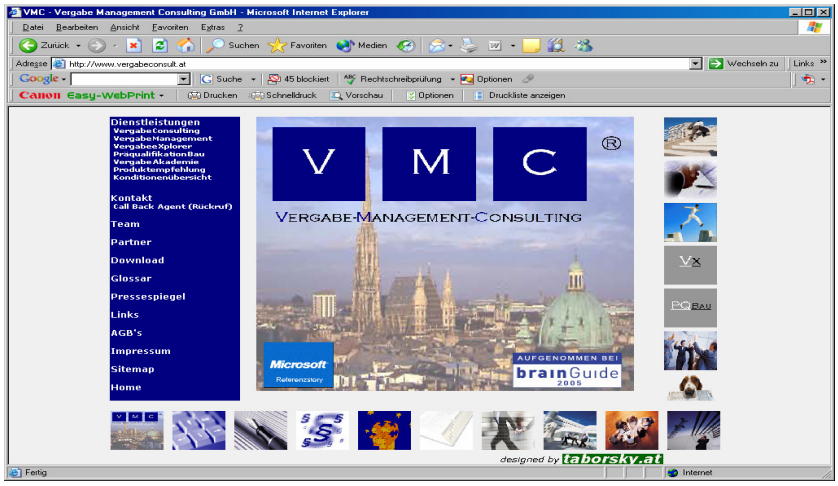
Die erwünschte „non recourse“ Finanzierung wird dann erreicht, wenn es gelingt die Projektgesellschaft – in der zunächst alle Risiken liegen – so zu stellen, dass es den Banken möglich wird die Projektgesellschaft selbst als Basis ihrer Kreditentscheidung zu akzeptieren. Dies wiederum erscheint nur dann möglich, wenn es gelingt die wesentlichen wirtschaftlichen Risiken auf die Lieferanten, die Betreiber, die Sponsoren oder andere Projektbeteiligten so zu verteilen, dass die Leistungsfähigkeit der Projektgesellschaft gewahrt bleibt. Insbesondere aufgrund der oftmals langfristig ausgelegten Zusammenarbeit im Rahmen einer Projektgesellschaft nimmt die Qualität eines reibungslosen – und im Rahmen der angesetzten Kosten bleibenden – Betriebes eine wesentliche Rolle ein.

7. EXKURS IV: PRÄQUALIFIKATION – VERZEICHNIS QUALIFIZIERTER UNTERNEHMEN

7.1 PRÄQUALIFIKATION

Bei Vergaben öffentlicher Auftraggeber ist nach den Bestimmungen der EU-Vergaberichtlinie RL 2004/17/EG und 2004/18/EG vom 31. 3. 2004 und den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2006 die **Beibringung einer Fülle von Eignungsnachweisen und Dokumenten**, welche Fachkunde, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit eines Unternehmens (Bewerbers, Bieters, Subunternehmers) belegen, bei jeder konkreten Bewerbung bzw bei jedem konkreten Angebot immer wieder erforderlich. Der öffentliche Auftraggeber hat diese Nachweise anlässlich der Prüfung der Bewerbungen bzw Angebote zu prüfen. Können die erforderlichen Eignungsnachweise nicht frist-, sach- und formgerecht vom Unternehmen besorgt und vorgelegt werden, droht immer der Ausschluss vom Vergabeverfahren.

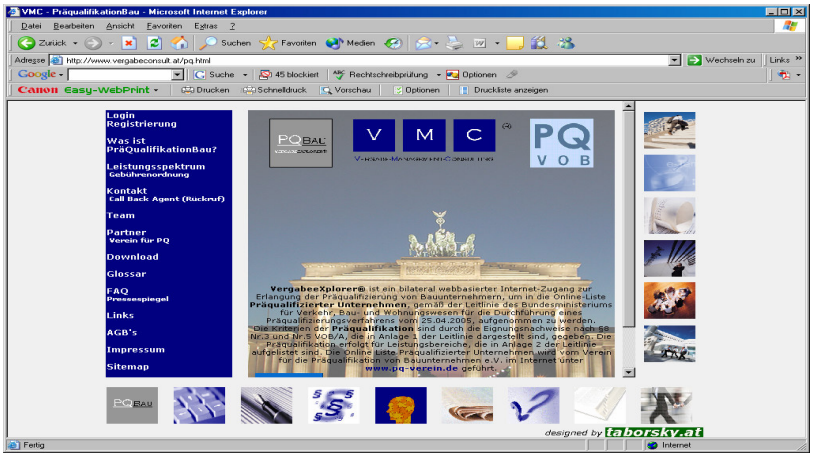
Da die **wiederholte Erbringung und Prüfung der Eignungsnachweise mit erheblichem Kosten- und Zeitaufwand** sowohl für die Unternehmen als auch für den öffentlichen Auftraggeber verbunden ist und sohin erhebliche Rationalisierungen erzielt werden können, besteht gemäß §§ 70 Abs 4 und 231 Abs 4 BVergG 2006 die Möglichkeit für Unternehmen in einer de facto **„Präqualifikation“** die Eignungsnachweise in einem Verzeichnis eines Dritten verwalten zu lassen und auf diese Einrichtung im Anlassfall zu verweisen. Dies setzt voraus, dass die Eignungsnachweise dort auch in der erforderlichen Aktualität vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind. Überdies muss das einschlägige Verzeichnis allgemein zugänglich sein. **Der Unternehmer bestimmt also ein Verzeichnis**, auf das er anlässlich der Nachweiserbringung seiner vergaberechtlichen Eignung bei öffentlichen Auftraggebern verweist. Der **VergabeeXplorer® der VMC Vergabe-Management-Consulting GmbH** ist derzeit das Verzeichnis, mit dem Unternehmen ihre Eignung gegenüber *allen öffentlichen Auftraggebern* nachweisen können.



Das dringende Erfordernis nach Vereinfachung ist auch aus einem aktuellen **Entschließungsantrag des Verfassungsausschuss an die Bundesregierung** dokumentiert, inwieweit die Nachweiserbringung gemäß §§ 70ff BVergG 2006 insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen dadurch erleichtert werden kann, dass bei der Erbringung der Nachweise verstärkt auf allgemein zugängliche Verzeichnisse zurückgegriffen wird. **Dies ist sicher rasch anzustreben und kann – wie beim VergabeeXplorer® – durch Einsatz eines bilateral interaktiven webbasierten Online-Datenbanksystem auch unmittelbar realisiert werden**. Voraussetzung hierfür ist der Abbau von Schwellen zur Anwendung, dh beispielsweise, dass der Zugang für Unternehmen in das System möglichst kostengünstig, für öffentliche Auftraggeber kostenfrei zu gestalten ist. Dies ist beim VergabeeXplorer® der Fall.

Seit Inbetriebnahme der **Kommunalnet E-Government Solutions GmbH** besteht mit der **VMC Vergabe-Managament-Consulting GmbH** eine **Kooperation zur Unterstützung des Vergabewesens für Städte und Gemeinden. Nutzer der Site http://www.kommunalnet.at erhalten kostenfreien Zugang zum VergabeeXplorer® sowie eine kostenlose vergaberechtliche Erstberatung.**

Anfang 2006 wurde in Deutschland ein **bundesweit einheitlichen Präqualifikations-sytem** zur Prüfung der Eignungsnachweise durch akkreditierte privatrechtliche Präqualifikationsstellen geschaffen. Die **VMC Vergabe-Management-Consulting GmbH präqualifziert seitdem mit dem PQBau-VergabeeXplorer®** im Auftrag des **Verein für die Präqualifikation von Bauunternehmen e.V.** Bauunternehmen in Deutschland



von **Walter Taborsky,**

VMC Vergabe-Management-Consulting GmbH,

über Präqualifikation - Verzeichnisse geeigneter bzw qualifizierter Unternehmen

7.2 VERGABEEXPLORER® - VERZEICHNIS QUALIFIZIERTER UNTERNEHMEN

Unternehmen können Ihre Eignungsnachweise im VergabeeXplorer® bilateral interaktiv und webbasiert online verwalten und **anlässlich von konkreten Bewerbungen und Angebotsstellungen dem Auftraggeber ein tagesaktuelles Zertifikat übergeben**. Auf diesem ist ua ersichtlich wem und wie lange (idR auf die Dauer der Zuschlagsfrist) der Datenzugriff gewährt wird. Gleichzeitig werden die Zugangsdaten (Benutzeraccount) dem Auftraggeber mitgeteilt, der sodann die Eignungsnachweise unmittelbar und in einer Aktualität, die der dem Unternehmer sichtbaren Datenqualität zum Zeitpunkt der Abgabe der Bewerbung oder dem Angebot entspricht, aufrufen kann.

Selbstverständlich werden **Daten aus anderen Datenbanken** (zB Firmenbuch, Zentralgewerberegister, Ediktdatei, Monitoring des KSV von 1870) **automatisiert importiert** sowie die Beschaffung von Nachweisen elektronisch nachhaltig gestützt (zB Bankerklärung, Auskunft der KIAB, Daten zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, Sozialkassen). Der Beschaffungs- und Aktualisierungsaufwand kann daher für Unternehmen maßgeblich und dauernd reduziert werden.

Durch **systematische Prüfung der Aktualität der Datenbank** werden Unternehmen an allfällig zu erneuernde Eignungsnachweise erinnert und diese allenfalls urgiert. Sofern Nachweise im Ausnahmefall trotzdem nicht aktuell aufscheinen, wird das Unternehmen und der Auftraggeber im **Firmenreport** auf eventuelle Mängel besonders hingewiesen, die sodann dem Procedere einer Mängelbehebung im Vergabeverfahren zu unterwerfen wären.

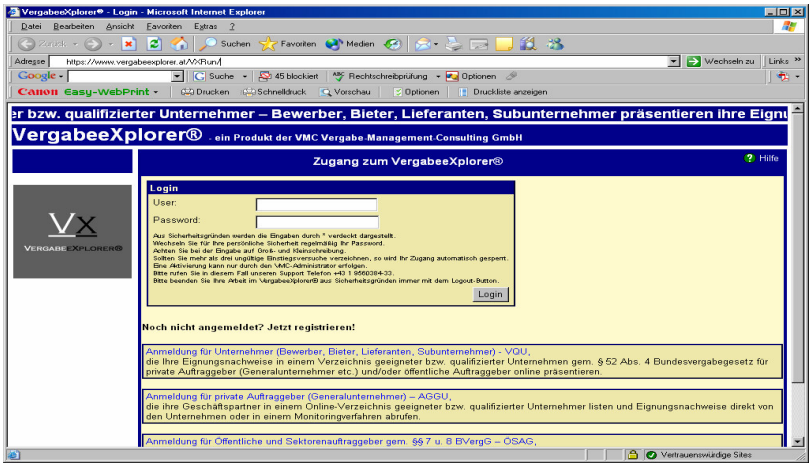
Die **Firmenreports mit den Eignungsnachweisen gemäß BVergG 2006** können sowohl auf Papier als Ausdruck als auch elektronisch zur Verfügung gestellt werden. Dies erfolgt grundsätzlich im **signierten pdf-Format**. Zusätzlich kann der Firmenreport auch im **xml-Format** abgerufen werden und steht daher auch für elektronische Angebote zur Verfügung.

Die Kosten des VergabeeXplorer® betragen derzeit für die Anlage des Accounts einmalig EUR 29,00. Die Gebühr für die Verwaltung der Eignungsnachweise,

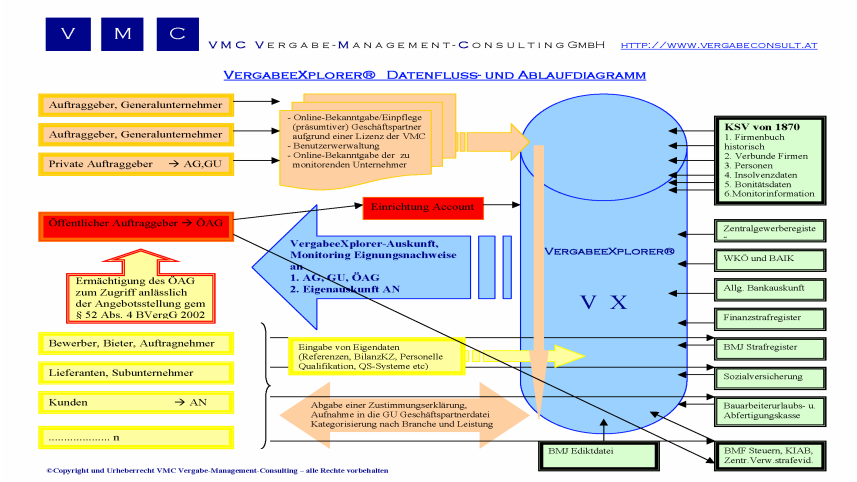
Datenimporte etc. je Vertragsjahr beträgt einheitlich EUR 58,00. Für öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber ist der Zugriff auf den VergabeeXplorer® kostenfrei.

Neben dem einfachen Datenabruf von Unternehmer – Eignungsnachweisen können Auftraggeber ihre ständigen **Geschäftspartner verwalten und monitoren** (zB in einem Prüfsystem), sowie konkret und aktiv **Eignungsnachweis von Unternehmen „nachfragen“**. Diese Funktionen erscheinen insbesondere auch für private Auftraggeber/ Generalunternehmen von großer Bedeutung, da damit auch die Eignung von Subunternehmen jederzeit geprüft werden kann. Dadurch kann besonders für Generalunternehmer ein großer Schritt in Richtung rechtliche und kommerzielle Sicherheit im Vergabeverfahren im Sinne eines **„Weißbuch der Unternehmen“** gegangen werden. Selbstverständlich wird der **Datenaustausch zwischen General- und Subunternehmer** grundsätzlich in der Ausprägung eines **B2B-Systems** unterstützt.

Der Zugang zum VergabeeXplorer® – Verzeichnis qualifizierter Unternehmen kann auch Online unter https://www.vergabeeXplorer.at/VXRun gelöst werden. Nähere Details sind auf der Site http://www.vergabeconsult.at und http://www.vergabeeXplorer.at abrufbar.



Datenmanagement VergabeeXplorer®:



8. TIPPS

8.1 ADRESSEN RECHTSSCHUTZBEHÖRDEN

- **Bundesvergabeamt**
  Praterstraße 31, 1020 Wien;
  Tel 01/21377/200; post@bva.gv.at;
  www.bva.gv.at
- **UVS Burgenland**
  Neusiedlerstraße 35-37/8, 7001 Eisenstadt;
  Tel 02682/6001-113; post.uvs@bgld.gv.at
- **UVS Kärnten**
  Fromillerstraße 20, 9020 Klagenfurt;
  Tel 0463/54350; post.uvs@ktn.gv.at
- **UVS Niederösterreich**
  Wiener Straße 54, 3109 St. Pölten;
  Tel 02742/9005-15530;
  post@uvs.noel.gv.at
- **UVS Oberösterreich**
  Fabrikstraße 32, 4020 Linz; Tel
  0732/7720-15680; uvs.post@ooe.gv.at
- **VKS Salzburg**
  Postfach 527, 5010 Salzburg; Tel
  0662/8042-2028; vks@salzburg.gv.at
- **UVS Steiermark**
  Salzamtgasse 3, 8010 Graz; Tel
  0316/8029-2028; post@uvs.stmk.gv.at
- **UVS Tirol**
  Michael Gaismair Straße 1, 6020
  Innsbruck; Tel 0512/5083-702;
  uvs@tirol.gv.at
- **UVS Vorarlberg**
  Römerstraße 22, 6900 Bregenz;
  Tel 05574/48442-60195;
  edith.vollmer@vorarlberg.at
- **VKS Wien**
  Wipplingerstraße 8, 1010 Wien;
  Tel 01/53436-0; s-
  vgk@m63.magwien.gv.at
- **Verwaltungsgerichtshof**
  Judenplatz 11, 1010 Wien;
  Tel 01/53111; www.vwgh.gv.at
- **Verfassungsgerichtshof**
  Judenplatz 11, 1010 Wien;
  Tel 01/53122; www.vfgh.gv.at

8.2 WICHTIGE INTERNET-LINKS

Das Intranet für Österreichs Gemeinden: www.kommunalnet.at
Veröffentlichung von Ausschreibungen: www.lieferanzeiger.at
Abfrage von Ausschreibungen: www.auftrag.at
Zentrale Beschaffung: www.BB-GmbH.gv.at
Projektfinanzierung: www.publicprivate.at
Österreichischer Gemeindebund: www.gemeindebund.at

8.3 LITERATUR

8.3.1 Literatur zum neuen BVergG 2006

- *Kropik/Mille/Sachs*, Das Vergaberecht in Österreich; Das neue BVergG 2006; Kurzdarstellung mit Gesetzestext; Service GesmbH der Wirtschaftskammer Österreich, 3. Auflage, Wien 2006; ISBN 3-902110-51-1
- *Sachs* [Hrsg], Schwerpunkte zum BVergG 2006 – Ökonomische und rechtliche Aspekte; 17 Beiträge verschiedener Autoren zur Diskussion um das BVergG 2006; Verlag Manz, Wien 2005; ISBN 3-214-00326-7
- *Sachs* [Hrsg], Schwerpunkte II zum BVergG 2006 – von der europäischen Idee zur nationalen Umsetzung; 20 Beiträge verschiedener Autoren zum Entwurf des BVergG 2006; Verlag Manz, Wien 2005; ISBN 3-214-00327-5

8.3.2 Literatur zum BVergG 2002

- *Bundesvergabeamt* [Hrsg], Standpunkte zum Vergaberecht – materielles Recht und Verfahrensrecht; Monografien der Senatsvorsitzenden des BVA zum BVergG 2002; Verlag Manz, Wien 2003; ISBN 3-214-09112-3
- *Elsner/Keisler/Hahnl*, Vergaberechtsschutz in Österreich; Kommentierung aller zehn Vergabenachprüfungsgesetze in systematischer Gesamtdarstellung; Verlag Linde, Wien 2004; ISBN 3-7073-0544-9
- *Hahnl*, Bundesvergabegesetz 2002; Kommentar zum BVergG 2002 mit Materialien und Rechtsprechung; Neuer Wissenschaftlicher Verlag Wien; Wien/Graz 2002; ISBN 3-7083-0098-X
- *Hahnl*, Vergaberecht und Europäische Richtlinien; Normensammlung: Europäische Richtlinien, BVergG 2002, Landesgesetze; Neuer Wissenschaftlicher Verlag Wien; Wien/Graz 2004; ISBN 3-7083-0115-3
- *Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel*, Bundesvergabegesetz 2002; Umfangreicher Kommentar zum BVergG 2002; Verlag Springer, Wien 2005; ISBN 3-211-00770-9
- *Schwartz*, Bundesvergabegesetz 2002; Kurzkommentar BVergG 2002; Verlag Manz, Wien 2003; ISBN 3-214-08106-3

8.3.3 Entscheidungssammlung

- *Sachs/Hahnl*, BVergSlg, Entscheidungen zum Bundesvergaberecht, Band I; Systematische Aufarbeitung von 900 BVA-Bescheiden, 200 VfGH/VwGH-Erkenntnissen sowie EuGH-Urteilen; Verlag Manz, Wien 2004; ISBN 3-214-07782-1
- *Sachs/Hahnl*, BVergSlg, Entscheidungen zum Bundesvergaberecht, Band II; Aufarbeitung von 300 BVA-Bescheiden, 50 VfGH/VwGH-Erkenntnissen sowie EuGH-Urteilen; Verlag Manz, Wien 2005; ISBN 3-214-07783-X

8.3.4 Europäische Richtlinien und Judikatur

- *Gruber/Gruber/Sachs*, Europäisches Vergaberecht; Darstellung der neuen und alten Richtlinien sowie der Judikatur des EuGH; Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien/Graz 2005; ISBN-3-7083-0308-3

8.3.4.1 Fachzeitschrift

- ZVB – Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungswesen, Verlag Manz; Aktuelle Beiträge zu europäischen Initiativen und Richtlinien, Bundes- und Landesgesetzen, Rechtsprechung BVA, UVS/VKS, VwGH, VfGH, EuGH; wissenschaftliche Aufarbeitung grundsätzlicher Vergaberechtsprobleme.

Die Fachliteratur kann bezogen werden über:

- E-Mail: bestellen@MANZ.at
- Fax: 01/53161-455
- Telefon: 01/53161-100

Impressum

Trotz sorgfältiger Bearbeitung dieses Bandes der Schriftenreihe kann weder vom Autor noch vom Verlag Gewähr für die Richtigkeit des Inhaltes übernommen werden. Eine Haftung wird daher ausgeschlossen.

Impressum: Schriftenreihe des Österreichischen Gemeindebundes
Medieninhaber (Verleger): MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH; A-1014 Wien, Kohlmarkt 16. FN 124 181w, HG Wien. **Gesellschafter, deren Anteil 25% übersteigt:** Manz Gesellschaft m.b.H., Wien, Beteiligung an Unternehmen und Gesellschaften aller Art und Wolters Kluwer International Holding B.V. Amsterdam, Beteiligung an Unternehmen. **Verlagsadresse:** A-1015 Wien, Johannesgasse 23 (verlag@manz.at). **Geschäftsführung:** Mag. Susanne Stein-Dichtl (Vorsitz) **Verlagsleitung:** Prokurist Dr. Wolfgang Pichler. **Herausgeber:** Vortr. HR Dr. Robert Hink, GDir. Dr. Reinhard Platzer. **Schriftleitung und Redaktion:** Univ.-Prof. Dr. Markus Achatz, Mag. Dr. Raimund Heiss, LAbg. Bgm. Mag. Alfred Riedl, Mag. Dr. Peter Pilz
mailto: oesterreichischer@gemeindebund.gv.at; www.gemeindebund.at; office@noegbg.at
kommunal@kommunalkredit.at; www.kommunalkredit.at;
Hersteller: Novographic Druck G.m.b.H., 1230 Wien.

ISBN: 3-214-14485-5

Wien, Januar 2006

Schriftenreihe RFG

Rechts- und Finanzierungspraxis der Gemeinden

Band 3/2003
Flotzinger/Leiss
Gemeindeabgaben im Insolvenzverfahren
IV, 32 Seiten. EUR 9,80 / ISBN 3-214-14475-8

Band 4/2003
Becker/Jäger/Kirowitz/Suárez/Trenker
Lenkungseffekte von Abgaben auf Handymasten
54 Seiten. EUR 15,20 / ISBN 3-214-14476-6

Band 5/2003
Hink/Mödlhammer/Platzer (Hrsg)
Auswirkungen des Regierungsprogramms auf die Gemeinden
126 Seiten. EUR 28,– / ISBN 3-214-14477-4

Band 1/2004
Achatz/Oberleitner
Besteuerung und Rechnungslegung der Vereine
76 Seiten. EUR 18,80 / ISBN 3-214-14473-1

Band 2/2004
Huber/Noor/Trieb/Reifberger
Die Gemeinden und ihre straßenpolizeilichen Aufgaben
88 Seiten. EUR 21,– / ISBN 3-214-14474-X

Band 3/2004
Colcuc-Simek/Mader/Skala/Viehauser/Zimmerl
Herausforderung Siedlungswasserwirtschaft
80 Seiten. EUR 18,80 / ISBN 3-214-14478-2

Band 4/2004
Kerschner/Wagner/Weiß
Umweltrecht für Gemeinden
172 Seiten. EUR 36,– / ISBN 3-214-14479-0

Band 5/2004
Schmied
Facility Management
64 Seiten. EUR 14,80 / ISBN 3-214-14482-0

Band 6/2004
Österr. Gemeindebund
Katastrophenschutz –Katastrophenbewältigung
94 Seiten EUR 22,80 / ISBN 3-214-14481-2

Band 1/2005
Hink/Leininger-Westerburg/Rupp
E-Government – Leitfaden für Bürgermeister und Gemeindebedienstete
64 Seiten, EUR 14,80 / ISBN 3-214-14483-9

Band 2/2005
Heiss/Dietmar Pilz
Kosten- und Leistungsrechnnung der Siedlungswasserwirtschaft
Arbeitsbehelf zur Ermittlung und Zuordnung der Kosten in der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung für Gemeinden und Verbände
78 Seiten, EUR 19,80 / ISBN 3-214-14484-7

Band 3–4/2005
Mitterbacher/Schrittwieser
Kommunales Abgabenstrafrecht
196 Seiten, EUR 38,– / ISBN 3-214-14487-1

Band 5/2005
Achatz/Hacker-Ostermann/Heiss/Pilz
Betriebsprüfung in der Gemeinde
95 Seiten, EUR 24,– / ISBN 3-214-14486-3

Band 1–2/2006
Sachs/Hahnl
Das neue Bundesvergaberecht 2006 – Leitfaden für Länder und Gemeinden
162 Seiten, EUR 36,– / ISBN 3-214-14485-5