



Österreichischer Gemeindebund

Schriftenreihe

BUNDESVERGABEGESETZ 2002

Anregungen für die Praxis

Ausgabe 2-2003

Österreichischer Gemeindebund



*Hofrat Dr. Robert Hink
Generalsekretär*



*Bgm. Helmut Mödlhammer
Präsident*

BUNDESVERGABEGESETZ 2002

Anregungen für die Praxis

Sehr geehrte Frau Bürgermeister!
Sehr geehrter Herr Bürgermeister!

Das Bundesvergabegesetz 2002 (BGBl I Nr. 99/2002, kurz: BVergG 2002) schafft erstmals ein österreichweit einheitliches materielles Vergaberecht. Die Landes-Vergabegesetze regeln weiterhin den vergabespezifischen Rechtsschutz. Für die Gemeinden tritt das BVergG 2002 – je nach Inkrafttreten der jeweiligen Landes-Vergabegesetze – zwischen 01.01.2003 und 01.07.2003 in Kraft. Es bringt zahlreiche Neuerungen für die Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe. Vor allem gilt es für jedes Vergabeverfahren einer Gemeinde unabhängig vom Auftragswert; also auch für die Beschaffung im Wert von „einem Cent“. Gerade diese erstmalige gesetzliche Regelung der Vergabe von Kleinstaufträgen ist für Gemeinden von besonderem Interesse.

Die öffentliche Auftragsvergabe zählt zu einer der wesentlichen Tätigkeiten der Gemeinde in der Privatwirtschaftsverwaltung. Bereits bisher hatten Gemeinden zahlreiche Vergaberegeln zu beachten und waren Schadenersatzansprüchen der nicht zum Zuge kommenden Unternehmer ausgesetzt. Der Österreichische Gemeindebund sieht seine Aufgabe auch darin, seine Mitglieder über die wesentlichen Schwierigkeiten und Risiken des Vergaberechts zu informieren. Rechtzeitig mit dem Inkrafttreten des BVergG 2002 für die Gemeinden hat der Österreichische Gemeindebund diese österreichweite Broschüre zum BVergG 2002 erstellt. In möglichst kurzer Form werden alle wesentlichen vergaberechtlichen Themen und Problembereiche, die allein mehr als 100 Seiten Bundesgesetzblatt und unzählige Seiten Landesgesetzblätter füllen, wiedergegeben. Insbesondere wird auf den in den einzelnen Ländern unterschiedlich geregelten Ver-

gaberechtsschutz eingegangen, so dass jede Gemeinde die für sie geltende Regelung dieser Broschüre entnehmen kann. Da zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht alle Landes-Vergabegesetze bekannt gemacht waren, konnte bei einzelnen Ländern bloß auf die Entwürfe der Landes-Vergabegesetze eingegangen werden. Kleinere Änderungen im Bereich der Landes-Vergabegesetze sind daher nicht auszuschließen.

Im Zusammenhang mit dem Bestreben des Österreichischen Gemeindebundes, seine Mitglieder auch im Vergabewesen bestmöglich zu unterstützen, hat die Landesobmannkonferenz des Österreichischen Gemeindebundes vom 17.04.2002 eine Kooperation mit dem Auftragnehmerkataster Österreich zugunsten der Gemeinden beschlossen. Der Auftragnehmerkataster Österreich bietet für zahlreiche vergaberechtliche Probleme eine unbürokratische und rechtssichere Lösung (Liste geeigneter Unternehmen, Vergabebekanntmachungssystem, Unterstützung bei E-Procurement). Darüber hinaus konnte der Österreichische Gemeindebund den Auftragnehmerkataster Österreich und den Co-Autor dieser Broschüre, MMag. Dr. Claus Casati, zur Durchführung einer österreichweiten Informationsveranstaltung für Gemeinden gewinnen. Näheres wird gesondert bekannt gegeben bzw. ist auf der Webseite des Auftragnehmerkatasters Österreich (www.ankoe.at) ersichtlich.

Die aktuelle Broschüre ist eine gelungene Handlungsanleitung für die Gemeindeverantwortlichen. Neben zahlreichen praktischen Hinweisen werden theoretische Inhalte in verständlicher Form wiedergegeben.

Bei den an der Erstellung der Broschüre maßgeblich beteiligten Personen, Mag. Maria Bogensberger (Quantum GmbH), MMag. Dr. Claus Casati, Rechtsanwalt, und Univ.-Prof. Mag. Dr. Michael Holoubek, möchte sich der Österreichische Gemeindebund für die Mitwirkung am Zustandekommen dieser Broschüre bedanken.

Wien, Jänner 2003

Generalsekretär
Dr. Robert Hink

Präsident
Bgm. Helmut Mödlhammer

1.	NEUERUNGEN DES BUNDESVERGABEGESETZES IM ÜBERBLICK.....	1
1.1	Einheitliches Vergabegesetz für Bund, Länder und Gemeinden	1
1.2	Das BVergG 2002 erfasst alle Arten öffentlicher Aufträge.....	2
1.3	Neu geregelter Rechtsschutz.....	2
1.4	Rechtsgrundlagen für E-Procurement.....	3
1.5	Neue Verfahrensarten im Unterschwellenbereich.....	3
1.6	Bekanntmachung	4
1.7	Ergänzung Bestbieterprinzip durch Billigstbieterprinzip	4
1.8	Gleichwertigkeit offenes und nicht offenes Verfahren.....	4
1.9	Sonstige Anpassungen im BVergG 2002	5
2.	ANWENDUNGSBEREICH VERGABERECHT	6
2.1	Öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber	6
2.2.1	Öffentliche Auftraggeber	6
2.2.2	Sektorenauftraggeber	6
2.2	Welche Aufträge sind inwieweit geregelt?	7
2.3	Ausnahmen vom Anwendungsbereich des BVergG 2002	8
2.4	Prioritäre versus nicht prioritäre Dienstleistungen.....	10
2.5	Der Auftragswert	13
2.5.1	Unterscheidung Oberschwellen- und Unterschwellenbereich	13
2.5.2	Schwellenwertberechnung.....	13
2.6	Kommunale Entscheidungen, bei denen das Vergaberecht zu beachten ist..	15
3.	VERGABEGRUNDSÄTZE	17
3.1	Bedeutung Vergabegrundsätze	17
3.2	Gebot der Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze.....	17
3.3	Grundsatz des freien, fairen und lautereren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung	18
3.4	Vorarbeitenproblematik – Interessensverquickung	19
3.5	Vergabefremde Aspekte	20
3.6	Wesentliche sonstige Vergabegrundsätze.....	21
3.7	Transparenzgebot.....	21

4. VERFAHRENSARTEN, BEKANNTMACHUNGSPFLICHTEN UND MINDESTFRISTEN	23
4.1 Allgemeines	23
4.2 Mögliche Verfahrensarten	24
4.2.1 Einstufige Verfahren	24
4.2.2 Zweistufige Verfahren	25
4.2.3 Rahmenvereinbarung	27
4.3 Bekanntmachung	28
4.3.1 Grundsätze	28
4.3.2 Bekanntmachungsvorschriften bei den einzelnen Verfahren	28
4.3.3 Sonstige wesentliche Grundsätze	30
4.3.4 Sonstige Bekanntmachungspflichten	30
4.3.5 Art der Bekanntmachung	31
4.3.5.1 Bekanntmachung im Oberschwellenbereich	31
4.3.5.2 Bekanntmachung im Unterschwellenbereich	32
4.4 Überblick über Zulässigkeit einzelner Verfahrensarten	33
4.5 Mindestfristen	34
5. SKIZZIERUNG DES ABLAUFES EINES VERGABEVERFAHRENS ANHAND EINES BAUAUFTRAGS UND EINES DIENSTLEISTUNGSaufTRAGS	35
5.1 Evaluierungsphase	35
5.2 Erstellung Ausschreibungsunterlagen	36
5.2.1 Konkretisierung des Vergabeverfahrens	36
5.2.2 Vertragsentwurf	39
5.3 Bekanntmachung	40
5.4 Abgabe, Prüfung und Bewertung, Teilnahmeanträge und Einladung zur Angebotsabgabe	40
5.5 Angebotseröffnung	40
5.6 Angebotsprüfung	41
5.7 Bekanntgabe Zuschlagsentscheidung	41
5.8 Erteilung des Auftrags (Zuschlagserteilung) - Vergabevermerk	42
6. VERGABEREGELN – FALLSTRICKE IM ZUGE EINES VERGABEVERFAHRENS	43
6.1 Leistungsdefinition	43
6.2 Eignungsprüfung – bei zweistufigen Verfahren Auswahl der zur Angebotsabgabe einzuladenden Bieter	45

6.3	Auswahlentscheidung	46
6.4	Service des Auftragnehmerkatasters Österreich	46
6.5	Angebotseröffnung.....	47
6.6	Angebotsprüfung.....	48
6.7	Verhandlungsverbot versus Aufklärungsgespräche.....	50
6.8	Alternativangebote und Teilangebote	51
6.9	Elektronische Auftragsvergabe	53
6.10	Widerruf	53
7.	RECHTSSCHUTZ IM VERGABERECHT	55
7.1	Vergabespezifischer Rechtsschutz vor Vergabekontrollbehörden.....	56
7.1.1	Schlichtungsverfahren	56
7.1.2	Kontrollverfahren.....	61
7.1.2.1	Nachprüfungsverfahren.....	62
7.1.2.2	Feststellungsverfahren	67
7.1.2.3	Gebühren	68
7.1.2.4	Landesrechtliche Besonderheiten	69
7.1.2.5	Wesentliches für Auftraggeber	70
7.2	Rechtsschutz durch ordentliche Zivilgerichte.....	73
7.2.1	Schadenersatzverfahren.....	73
7.2.2	Wettbewerbsrecht	75
7.3	Rechtsschutz durch europäische Instanzen	75
7.3.1	Kommission der Europäischen Gemeinschaften.....	76
7.3.1.1	Korrekturmechanismus.....	76
7.3.1.2	Bescheinigungsverfahren	76
7.3.1.3	Außerstaatliche Schlichtung	77
7.3.2	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften	77
7.3.2.1	Vertragsverletzungsverfahren	77
7.3.2.2	Vorabentscheidungsverfahren.....	77
8.	ANTWORTEN AUF HÄUFIGE VERGABERECHTLICHE FRAGEN VON GEMEINDEN	79
8.1	Können größere Vorhaben (z.B. Wasser- und Kanalanlagen) getrennt ausgeschrieben werden? Gelten sie bei der Schwellenwertberechnung als ein Auftrag und ist ein einheitlicher Auftrag zwingend?.....	79
8.2	Inwieweit unterliegen Kreditaufnahmen dem BVergG 2002? Wie wird ihr Auftragswert berechnet?	79
8.3	Wenn ein Bürgermeister z.B. einen Bauauftrag ohne Gemeinderats- beschluss bzw. gegen einen Gemeinderatsbeschluss erteilt, gibt es in diesem Fall einen Widerruf?	80

8.4	Inwieweit unterliegen Bau- oder Dienstleistungsaufträge von ausgegliederten Rechtsträgern einer Gemeinde dem BVergG 2002? Spielt die Beteiligung der öffentlichen Hand an diesen ausgegliederten Rechtsträgern eine Rolle?.....	80
8.5	Unterliegen Immobilienleasingverträge mit Gemeinden ebenfalls dem BVergG 2002?	81
8.6	Wie ist bei künstlerischen Auftragsvergaben vergaberechtlich vorzugehen (z.B. Architektenleistungen)?	81
8.7	Können Skonti oder sonstige Nachlässe beim Vergleich von Angeboten berücksichtigt werden?	81
9.	ANHANG	83
9.1	Prioritäre und nicht prioritäre Dienstleistungen (= Anhang III und IV BVergG 2002)	83
9.2	Mindestbekanntmachungsbedingungen im Unterschwellenbereich (= Anhang VIII BVergG 2002)	84
9.3	Präklusionsfristen nach dem BVergG 2002	86

1. NEUERUNGEN DES BUNDESVERGABEGESETZES IM ÜBERBLICK

1.1 Einheitliches Vergabegesetz für Bund, Länder und Gemeinden

Spätestens ab 01.07.2003 werden für alle öffentlichen Auftraggeber dieselben Bestimmungen zur Durchführung von Auftragsvergaben (so genannte materielle Vergabebestimmungen) gelten. Unterschiedlich geregelt bleibt dagegen der Vergaberechtsschutz:

Die Länder haben bis spätestens 30.06.2003 jeweils ein „Vergabe-Nachprüfungsgesetz“ zu erlassen, das den Rechtsschutz bei Vergabeverfahren durch Länder, Gemeinden und deren jeweiligen Unternehmen und Stiftungen, Anstalten und Fonds entsprechend den Vorgaben des Bundesvergabegesetzes (BGBl I 2002/99; kurz: BVergG 2002) regelt. Ab Inkrafttreten des jeweiligen Landes-Vergabe-Nachprüfungsgesetzes – also frühestens ab 01.01.2003 und spätestens ab 01.07.2003 – gilt für das jeweils betroffene Land, Gemeinden und alle sonstigen Rechtsträger, die dem Land oder den Gemeinden zuzurechnen sind, das BVergG 2002.

Für den Bund, die von ihm beherrschten Unternehmen, Stiftungen, Fonds und Anstalten sowie bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörper (Abwasserverbände nach dem WRG) gilt das BVergG 2002 bereits seit 01.09.2002.

Kurz: Spätestens ab 01.07.2003 wird für die Vergabeverfahren ein einheitliches Gesetz – das BVergG 2002 – gelten. Welche Behörde bei allfälligen Beschwerden von Bietern zuständig und wie ein solches Nachprüfungsverfahren durchzuführen ist, hat bei Auftragsvergaben des Landes und der Gemeinden der jeweilige Landesgesetzgeber bis spätestens 30.06.2003 zu regeln.

1.2 Das BVergG 2002 erfasst alle Arten öffentlicher Aufträge

Das BVergG 2002 erfasst einen jeden Beschaffungsvorgang unabhängig von der Form und vom Auftragswert, sofern nicht eine der in § 6 Abs. 1 BVergG 2002 taxativ aufgezählten Ausnahmen anzuwenden ist: Ein Auftrag mit einem geschätzten Auftragswert von „einem Cent“ unterliegt ebenso dem BVergG 2002 (auch wenn selbstverständlich z.T. flexiblere Vorschriften anzuwenden sind). Gleiches gilt für Bau- oder Dienstleistungskonzessionsaufträge. Dagegen gilt das BVergG 2002 nicht für den Verkauf oder die Verwertung von Gegenständen oder Rechten durch öffentliche Auftraggeber. Dies sind keine Beschaffungsvorgänge.

Kurz: Das BVergG 2002 regelt eine jede Art eines Beschaffungsvorgangs unabhängig vom geschätzten Auftragswert.

1.3 Neu geregelter Rechtsschutz

Der vergabespezifische Rechtsschutz gilt – so wie das BVergG 2002 – für **alle** Vergabeverfahren mit Ausnahme der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen, d.h. insbesondere auch für die Vergabe von Aufträgen mit einem geringen Auftragswert. Zivilgerichte sind im Zusammenhang mit Vergabeverfahren nur noch zur Festsetzung des Schadenersatzes nach erfolgtem Zuschlag bzw. Widerruf zuständig. Im Hinblick auf diesen erweiterten vergabespezifischen Rechtsschutz schafft das BVergG 2002 erstmals formale Hürden:

- ▶ Bieter/Bewerber haben ihre Beschwerden innerhalb kurzer Präklusionsfristen geltend zu machen.
- ▶ Nicht jede Entscheidung des Auftraggebers kann Gegenstand eines Vergabekontrollverfahrens sein.

Diese neu geschaffenen Hürden geben den Auftraggebern erhebliche **Rechtssicherheit**. Nach Ablauf der jeweiligen Antragsfristen können die Auftraggeber damit rechnen, dass ihre bisherigen Vergabeentscheidungen (z.B. Ausschreibungsunterlagen, Wahl des Verfahrens) richtig sind. Sie müssen nicht mehr befürchten, dass am Ende eines Vergabeverfahrens (z.B. bei der Zuschlagsentscheidung) Bieter die Ausschreibungsunterlagen oder sonstige ältere Entscheidungen bekämpfen. Auch Schadenersatzansprü-

che sind insoweit ausgeschlossen, als Bieter Vergabeverstöße bereits während des Vergabeverfahrens geltend machen hätten können.

1.4 Rechtsgrundlagen für E-Procurement

Das BVergG 2002 schafft die Rechtsgrundlage für die papierlose Beschaffung. Auftraggeber können – müssen aber nicht – Vergabeverfahren elektronisch abwickeln. Voraussetzung ist jedoch, dass die Auftraggeber über die technischen Voraussetzungen, insbesondere über eine elektronische Signatur und über Einrichtungen verfügen, die sicherstellen, dass die elektronischen Angebote nicht vor der Angebotseröffnung geöffnet werden (elektronischer Notar).

Sofern die Ausschreibungsunterlagen keine Regelungen über E-Procurement enthalten, ist die Abgabe eines Angebots auf elektronischem Weg ausgeschlossen. Dagegen kann der sonstige Informationsaustausch zwischen Auftraggebern und Bietern/Bewerbern – einschließlich der Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen – auch elektronisch erfolgen, sofern nichts Gegenteiliges in den Ausschreibungsunterlagen bestimmt ist. Die Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen hat unter Verwendung einer sicheren elektronischen Signatur zu erfolgen.

1.5 Neue Verfahrensarten im Unterschwellenbereich

a) Elektronische Auktion

Bis zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 40.000,-- können standardisierte Leistungen mittels E-Auktion vergeben werden. E-Auktionen können als „Quasi-Preisverhandlungen“ zur Beschaffung von standardisierten Leistungen auf elektronischem Weg bezeichnet werden. Der Auftraggeber hat eine Auktionsordnung festzusetzen. Die E-Auktion kann innerhalb kurzer Frist (binnen 1 Woche) durchgeführt werden und ermöglicht eine besonders ökonomische und dem Industriestandard für Beschaffungen entsprechende Beschaffung.

b) Rahmenvereinbarung

Anders als bei einem Rahmenvertrag (verbindlicher Vertrag über Erbringung bestimmter Leistungen) ist eine Rahmenvereinbarung eine Vereinbarung **ohne Abnahmeverpflichtung** mit einem oder mehreren Unternehmen, die die Bedingungen für Aufträge während eines bestimmten Zeitraums (maximal 5 Jahre) festlegen. Diejenigen, mit denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen wurde, können auf kurzem Weg (E-Auktion oder Anfrage zur kurzfristigen Angebotskonkretisierung) – ohne Bekanntmachung – vergeben werden. Insbesondere kann dabei auf technische Neuerungen eingegangen werden.

1.6 Bekanntmachung

Die beabsichtigte Vergabe eines öffentlichen Auftrages ist – sofern keine Ausnahme bestimmt ist – bekannt zu machen. Bei diesen Bekanntmachungen ist der Auftragsgegenstand auch in Form eines statistischen Codes (CPV-Code) zu bezeichnen. Öffentliche Aufträge im Oberschwellenbereich sind unter zwingender Verwendung des von der EU-Kommission herausgegebenen Bekanntmachungsformulars im EU-Amtsblatt bekannt zu machen. Sonstige Publikationsmedien – insbesondere für den Unterschwellenbereich – bestimmt die Landesregierung.

1.7 Ergänzung Bestbieterprinzip durch Billigstbieterprinzip

Soweit standardisierbare Leistungen ausgeschrieben werden, bei denen die Ausschreibungsunterlagen so gestaltet werden können, dass ein Qualitätswettbewerb nicht möglich ist, wie z.B. der Ausschreibung von Kanal-, Straßen- oder Hochbauten, ist neben dem Bestbieterprinzip auch das Billigstbieterprinzip zulässig. Der Zuschlag kann in diesen Fällen an das Angebot mit dem – nach rechnerischer Prüfung – niedrigsten Gesamtpreis erteilt werden.

1.8 Gleichwertigkeit offenes und nicht offenes Verfahren

Das Primat des offenen Verfahrens wurde aufgegeben. Nunmehr ist ein nicht offenes Verfahren – ohne weitere Begründung – ebenso zulässig wie ein offenes Verfahren.

1.9 Sonstige Anpassungen im BVergG 2002

Technische Alternativangebote können weiterhin nur aus wichtigen Gründen ausgeschlossen werden. Dagegen können nunmehr – ohne Begründung – auch rechtliche Alternativangebote ausgeschlossen werden. Soweit zu Recht nach dem Billigstbieterprinzip ausgeschlossen wird, sind Alternativangebote auszuschließen.

Den öffentlichen Auftraggebern wird völlige Entscheidungsfreiheit im Zusammenhang mit Rechenfehlern eingeräumt. Enthalten die Ausschreibungsunterlagen keine gegenteiligen Bestimmungen, gilt Folgendes: Ein Rechenfehler größer als 2 % ist unbeachtlich und führt nicht zum Ausscheiden des Angebots. Dagegen sind Rechenfehler, die eine Umreihung zur Folge haben, zu beachten. Angebote mit einem derartigen Rechenfehler, der zu einer Umreihung führt, sind auszuschneiden.

Nunmehr ist ein Widerruf – zusätzlich zu zwingenden Gründen – auch aus schwerwiegenden Gründen gerechtfertigt.

Die Preisangemessenheitsprüfung ist klarer geregelt. Insbesondere ist auf vergleichbare Erfahrungswerte und die Marktverhältnisse abzustellen.

Entgegen der Rechtsprechung des Bundesvergabeamts bestätigt das BVergG 2002, dass die Weitergabe von Aufträgen zur Gänze oder in Bezug auf wesentliche Teile an Subunternehmer unzulässig ist. Auch Subunternehmer müssen über die erforderliche Befugnis verfügen.

Zulässig ist auch eine so genannte **funktionale Ausschreibung**, bei der der Leistungsgegenstand nicht bis ins Detail zu beschreiben ist, sondern ausschließlich das Ziel und die Aufgabe vorgegeben wird. Diese Möglichkeit einer funktionalen Ausschreibung reduziert die Anforderungen an die Ausschreibungsunterlagen und den damit verbundenen Aufwand für den Auftraggeber. Umfangreiche, bis ins Detail ausgearbeitete Spezifikationen sind bei einer funktionalen Ausschreibung nicht erforderlich. Es genügt eine klare Aufgabenstellung mit Leistungs- und Funktionsanforderungen, bei denen alle maßgeblichen Bedingungen und Umstände erkennbar sind. Bei einer funktionalen Ausschreibung ist das Bestbieterprinzip geboten.

2. ANWENDUNGSBEREICH VERGABERECHT

2.1 Öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber

2.2.1 Öffentliche Auftraggeber

Öffentliche Auftraggeber sind unzweifelhaft Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände. Darüber hinaus sind auch Einrichtungen öffentliche Auftraggeber, die

- ▶ zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind,
- ▶ zumindest teilrechtsfähig sind, und
- ▶ von einem öffentlichen Auftraggeber beherrscht oder überwiegend finanziert werden.

Im Wesentlichen ist zu prüfen, ob eine Gemeindeeinrichtung unter anderem – d.h. **auch nur zu einem geringfügigen Teil!** – eine im Allgemeininteresse gelegene Aufgabe erfüllt, für die es faktisch kaum einen Wettbewerb gibt und kaufmännische Zielrichtungen untergeordnet sind. Zu beachten ist auch, wer das wirtschaftliche Risiko trägt. Folgende Gemeindeeinrichtungen, die in Form eines eigenen Rechtsträgers betrieben werden (z.B. GmbH), sind in der Regel öffentliche Auftraggeber: Müllsammeleinrichtungen, Schwimmbadbetreiber, Kanalbetreiber, Betreiber von sozialen Wohnbaueinrichtungen, für die die Gemeinde eine Ausfallhaftung übernommen hat.

2.2.2 Sektorenauftraggeber

Neben diesen klassischen öffentlichen Auftraggebern unterliegen auch öffentliche Unternehmen (Beherrschung durch öffentliche Hand) insoweit dem BVergG 2002, als sie für die öffentliche **Trinkwasser-, Strom-, Gas- oder Wärmeversorgung** im weitesten Sinn sorgen (ein diesbezügliches Netz bereitstellen bzw. diese Leistungen erzeugen,

befördern oder verteilen) oder öffentliche **Verkehrsleistungen** auf der Schiene, mit der Straßenbahn, mit Bus, Oberleitungsbussen oder Kabel erbringen, d.h. durch Verkehrsnetze bereitstellen und/oder Verkehrsleistungen anbieten. Im Wesentlichen können Einrichtungen der kommunalen Wasser- und Energieversorgung den etwas flexibleren Vergaberegeln des BVergG 2002 unterliegen. Denkbar sind auch kommunale/städtische Verkehrsbetriebe oder kommunale/städtische Fernwärmeinrichtungen. Für diese Unternehmen gelten etwas weniger strenge Bestimmungen. Insbesondere sind die EU-Schwellenwerte für Liefer- und Dienstleistungsaufträge höher (EUR 400.000,-- anstatt EUR 200.000,--) und im Oberschwellenbereich Verhandlungsverfahren ohne weitere Begründung zulässig.

2.2 Welche Aufträge sind inwieweit geregelt?

Das BVergG 2002 regelt jedes öffentliche Beschaffungsvorhaben, sofern § 6 Abs. 1 BVergG 2002 keine Ausnahme bestimmt.

Nicht erfasst sind die Verwertung oder der Verkauf von Rechten und Gegenständen des öffentlichen Auftraggebers. Nicht erfasst ist auch die Vergabe von Förderungen. Der Verkauf, die Verwertung von Rechten und die Vergabe von Förderungen haben aber entsprechend den haushaltsrechtlichen Vorschriften und vor allem entsprechend den EG-Beihilfenvorschriften (Art. 87 ff EG-Vertrag) zu erfolgen. Soll der Vorwurf vermieden werden, dass im Zusammenhang mit dem Verkauf eines Rechts (z.B. Liegenschaft) eine Beihilfe im Sinn des EG-Vertrages (EGV) erteilt wird, empfiehlt sich ein öffentliches Verwertungsverfahren, für das freilich nicht das BVergG 2002 gilt.

Auch wenn das BVergG 2002 für jede Art der Beschaffung gilt, gibt es je nach Art des Auftrages unterschiedliche Bestimmungen:

- ▶ strenge Vergaberegeln für Bau- und Lieferaufträge sowie prioritäre Dienstleistungsaufträge (sie werden in dieser Schriftenreihe näher beschrieben; vgl. auch Pkt. 9.1 Anhang);
- ▶ flexible Sonderregeln für Baukonzessionen (geregelt sind: Bekanntmachung, Grundsätze, Rechtsschutz und Sonderregeln [§§ 107 bis 110 BVergG 2002]);
- ▶ vereinzelte Bestimmungen für nicht-prioritäre Dienstleistungen (geregelt sind: Grundsätze, Rechtsschutz, Vorgabe bestimmter Verfahrensarten);

- ▶ wenige Regeln für Dienstleistungskonzession (öffentliche Bekanntmachung und Einhaltung der Vergaberechtsgrundsätze).

Die Qualifikation eines zur Vergabe anstehenden Auftrages richtet sich nach seinem **Gegenstand** und **der Form des Entgelts**. Bei Mischverträgen, die zum Teil aus prioritären, zum Teil aus nicht-prioritären und zum Teil aus Lieferaufträgen bestehen, gelten die Vergaberegeln jenes Teils, dessen geschätzter Auftragswert der höhere ist.

Die Unterscheidung zwischen „normalen“ Aufträgen und so genannten **Konzessionsaufträgen** richtet sich danach, ob der Auftragnehmer neben dem üblichen Leistungsrisiko auch noch das Verwertungsrisiko seiner Leistung trägt. Erhält der Auftragnehmer – wie in den meisten Fällen – eine seine Kosten deckende Zahlung, liegt ein normaler Auftrag vor. Erhält er dagegen das Recht, seine Leistung selbst zu verwerten und von Dritten in diesem Zusammenhang Einnahmen zu erzielen, spricht man von einer Konzession. Konzessionen sind denkbar im Zusammenhang mit Infrastrukturprojekten (z.B. Autobahnen), der Revitalisierung von Gebäuden, der Müllsammlung und dem Betrieb eines Schwimmbads. Vorteile einer Konzession sind die relativ flexiblen Vergaberegeln und – aus haushaltsrechtlicher Sicht – dass nicht der Auftraggeber (Gemeinde) das Risiko der Deckung eines allfälligen Betriebsabgangs zu tragen hat.

2.3 Ausnahmen vom Anwendungsbereich des BVergG 2002

Das BVergG 2002 gilt für jede Beschaffungsart unabhängig von der Höhe des Auftragswerts, sofern nicht eine der in § 6 Abs. 1 BVergG 2002 taxativ aufgezählten Ausnahmen zutrifft. Von den im § 6 Abs. 1 BVergG 2002 aufgezählten 17 Ausnahmen seien folgende für die Gemeinden und die von ihr beherrschten Einrichtungen wichtigen Ausnahmebedingungen herausgegriffen:

- ➔ **Quasi-Inhouse-Aufträge** an ein von einem Auftraggeber beherrschtes Unternehmen, das seine Leistungen im Wesentlichen für den oder die Auftraggeber erbringt, in dessen/deren Eigentum es steht. Organisatorische Einheiten, die in den vergangenen Jahren ausgegliedert wurden, sollen weiterhin vergaberechtlich so behandelt werden können, als wären sie Teil der Gemeinde oder eines anderen Auftraggebers. Voraussetzung ist freilich, dass die Gemeinde oder ein anderer Auftraggeber gegenüber der Geschäftsführung des ausgegliederten Rechtsträgers eine Weisungsbefugnis hat und der ausgegliederte Rechtsträger seine Leistungen im

Wesentlichen für die Gemeinde erbringt, also privaten Unternehmen auf dem Markt faktisch keine Konkurrenz macht.

Zulässige Inhouse-Vergaben sind z.B. Bauaufträge an den in Form einer GmbH ausgegliederten Bauhof, Planungs- und Beratungsaufträge an die gemeindeeigene Tourismusagentur GmbH oder Planungsaufträge an die ausgegliederte Planungs- und Baumanagementabteilung, wie z.B. die IMB GmbH für den Hochbau des Bundes bzw. vergleichbare Einrichtungen in den Ländern.

Entscheidend ist, dass **beide** Bedingungen der Inhouse-Vergabe erfüllt sind und die Inhouse-Vergabe nicht zur Umgehung des BVergG 2002 benutzt wird. Unzulässig und damit zum Scheitern verurteilt sind Projekte, nach denen zunächst mit einem Privaten eine gemeinsame Inhouse-Gesellschaft gegründet wird und diese Inhouse-Gesellschaft diesen Auftrag im Wesentlichen als Subauftrag an den Privaten erteilt. Wenn diese Inhouse-Gesellschaft nicht ohnehin selbst ein öffentlicher Auftraggeber ist, sind beide Transaktionen (Gründung einer Gesellschaft mit einem Privaten und Subauftrag an Privaten) als Einheit zu sehen, die selbstverständlich dem BVergG 2002 unterliegt.

- ▶ **Dienstleistungsaufträge**, die an einen öffentlichen Auftraggeber vergeben werden, der über ein **ausschließliches Recht verfügt**, das dem EG-Vertrag entspricht. Dies trifft auf Aufträge an gesetzlich eingerichtete bzw. zumindest durch Gesetz vorbestimmte Gesellschaften zu, die selbst Auftraggeber sind, wie z.B. Dienstleistungen von Verkehrsverbundorganisationen für Bund, Länder oder Gemeinden, Dienstleistungsaufträge von Gemeinden an Abwasserverbände oder sonstige nach dem Wasserrechtsgesetz gegründete Verbände.

- ▶ Kauf von **Grundstücken, Gebäuden** oder anderem unbeweglichen Vermögen. Zu beachten ist jedoch das Umgehungsverbot. Die Errichtung eines Amtshauses bzw. einer Kläranlage durch einen privaten Errichter und deren Veräußerung an eine Gemeinde unterliegt dem BVergG 2002. Beide Transaktionen sind als einheitlicher Vorgang anzusehen.

- ▶ Auch **echte Mietverträge** von bestehenden Gebäuden bzw. Räumlichkeiten unterliegen nicht dem BVergG 2002. Dagegen unterliegen „Immobilienleasingverträge“ der öffentlichen Hand dem BVergG 2002. Im Unterschied zu „echten Mietverträgen“ gibt der öffentliche Auftraggeber (Gemeinde) die zu erbringende Bauleistung vor (das Gebäude wird erst aufgrund bzw. entsprechend den Anforderungen der Ge-

meinde errichtet). Es liegt ein Bauauftrag vor. Soweit kein Bauauftrag vorliegt, liegt zumindest eine ausschreibungspflichtige Finanzdienstleistung vor. Finanzierungsleasing (im Unterschied zum „Operation Leasing“) unterliegt dem BVergG 2002.

- ▶ **Arbeitsverträge.** Von Arbeitsverträgen sind jedoch Werkverträge zu unterscheiden, wie z.B. Beratungsverträge mit selbständigen Beratern, die ihre Leistungen auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko erbringen. Diese Beratungsleistungen unterliegen den strengen Regeln des BVergG 2002.
- ▶ Verträge über finanzielle Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit einer **Wertpapiertransaktion** oder dem „Public Debt Management“ stehen.
- ▶ Aufträge von Wasserversorgungsunternehmen zur Beschaffung von Wasser.
- ▶ Aufträge von Energie- und Fernwärmeversorgungsunternehmen für die Lieferung von Energie, Wärme oder Brennstoffen zur Energie- oder Wärmeerzeugung.
- ▶ Aufträge, die zum Zweck der **Weiterveräußerung** oder Vermietung an Dritte vergeben werden, sofern die Veräußerung oder Vermietung an Dritte unter Wettbewerbsbedingungen erfolgt.

Zu beachten ist, dass die Ausnahmebestimmungen **eng** auszulegen sind und nicht in Umgehungsabsicht angewendet werden dürfen. Beschaffungsaktionen, die bei Gesamtbetrachtung als eine Lieferung, Bauleistung oder Dienstleistung seitens eines Privaten an den öffentlichen Auftraggeber zu sehen sind, können nicht durch Zwischenschaltung von Inhouse-Gesellschaften, Errichtungsgesellschaften oder sonstigen die Ausnahmeregelungen nutzende Konstruktionen umgangen werden.

2.4 Prioritäre versus nicht prioritäre Dienstleistungen

Bei Dienstleistungsaufträgen werden prioritäre Dienstleistungen und nicht-prioritäre Dienstleistungen unterschieden. Für **prioritäre** Dienstleistungen gelten die strengen Regeln des BVergG 2002, wohingegen **nicht-prioritäre** Dienstleistungen kaum Beschränkungen unterliegen, insbesondere sind diese nicht bekannt zu machen. Jede Dienstleistung ist entweder der Kategorie der prioritären oder der nicht-prioritären Dienstleistungen zuzuordnen, eine dritte vergaberechtliche Kategorie gibt es nicht. Bei Mischaufträgen kommt es auf das wertmäßige Überwiegen an.

Die prioritären Dienstleistungen sind im Anhang III zum BVergG 2002 (= Anhang Pkt. 9.1 zu dieser Broschüre) und die nicht-prioritären Dienstleistungen im Anhang IV zum BVergG 2002 aufgezählt. Zu beachten sind die zu jeder verbalen Beschreibung aufgelisteten CPC-Referenznummern. Soweit nicht einmal einzelne Dienstleistungselemente, aus denen sich eine Dienstleistung zusammensetzt, in der CPC-Liste aufgezählt sind, handelt es sich um eine nicht-prioritäre Dienstleistung (Kategorie 27 sonstige Dienstleistungen).¹

Folgende wesentliche prioritäre Dienstleistungen seien beispielhaft erklärt:

- ▶ Instandhaltung und Reparatur erfassen Instandhaltungs- und Reparaturarbeiten von Kraftfahrzeugen, Haushaltsgütern, wie z.B. Küchengeräte, Maschinen und Instrumente.
- ▶ Landtransporte – ausgenommen solche mit Schienenverkehrsfahrzeugen – erfassen insbesondere Kurierdienste, Taxidienstleistungen und Bustransporte, wie z.B. Schulbustransporte.
- ▶ Finanzdienstleistungen einschließlich Versicherungsleistungen und Leistungen von Pensionskassen, Feuer- und sonstige Vermögensschadensversicherungen, Haftpflichtversicherungen und Versicherungsbrokern.

Ausgenommen sind Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit Wertpapiertransaktionen oder sonstigen Finanzinstrumenten und Kredit- bzw. Darlehensaufnahmen und sonstige Finanzdienstleistungen, die im Zusammenhang mit dem „**Public Debt Management**“ stehen. Dazu zählen Darlehensaufnahmen der Gemeinden, sofern sie nach den Maastricht-Kriterien den öffentlichen Schuldenstand beeinflussen.

Dagegen unterliegen Darlehensaufnahmen für Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit, die nicht dem öffentlichen Schuldenstand gemäß den Maastricht-Kriterien zuzurechnen sind, sowie Darlehensaufnahmen für von den Gebietskörperschaften selbständige Rechtsträger, dem BVergG 2002. Dem BVergG 2002 unterliegen auch Finanzberatungsdienstleistungen, Kreditkartendienstleistungen, Finanzleasing-

¹ Angemerkt sei, dass sich die derzeitige Zuordnung von einzelnen Leistungen zu den einzelnen Dienstleistungskategorien nach den derzeit in Diskussion stehenden Vergaberichtlinienentwürfen der Kommission im Detail verändern dürfte.

dienstleistungen (im Gegensatz zu Operation Leasingverträgen bzw. Mietverträgen).²

- ▶ **Datenverarbeitung** und verbundene Tätigkeiten sind Beratungsleistungen im Zusammenhang mit der Installation einer Computerhardware, Softwareimplantierungsleistungen, Softwareprogrammierung, Softwareanalyse und -wartung und Softwareberatungsleistungen, Datenbankleistungen, Wartung und Service der Hardware und Datenverarbeitungsdienstleistungen (Rechenzentrumsleistungen).

- ▶ **Unternehmensberatung** und verbundene Tätigkeiten erfassen Unternehmensberatungsdienstleistungen im weitesten Sinn, wie z.B. allgemeine Managementberatungsleistungen, Finanzmanagementdienstleistungen, Marketingmanagementleistungen, Personalberatungsdienstleistungen, Produktmanagementdienstleistungen, PR-Dienstleistungen und sonstige Beratungsleistungen.

- ▶ Architektur-, technische Beratungs- und **Planungsdienstleistungen** erfassen alle Ingenieurleistungen, technischen und architektonischen Beratungs- und Planungsdienstleistungen, Stadt- und Landschaftsplanungsdienstleistungen, Vermessungsdienstleistungen, geologische Dienstleistungen, chemische, biologische und sonstige Analyse- und technische Leistungen.

- ▶ **Werbedienstleistungen** erfassen Ankauf von Werbeflächen, Werberaum und Zeit in Zeitungen, Zeitschriften und Fernsehprogrammen, Werbeagenturleistungen.

- ▶ **Gebäudereinigung** und Hausverwaltung erfassen im Wesentlichen das so genannte „Facility-Management“.

- ▶ Abfall- und **Abfallbeseitigungsdienstleistungen** erfassen insbesondere die Abwasserbeseitigung und -behandlung und die Abfallsammlung und -verwertung, wie z.B. Verbrennung oder Recycling.

² Das BVergG 2002 spricht von der Ausnahme der „öffentlichen Kreditpolitik“, worunter das „Public Debt Management“ verstanden wird. Etwas irreführend ist die Einschränkung auf Kreditnehmer im Hoheitsbereich (vgl. Pkt. 3.6.2 Maßnahmen zur Verbesserung des Maastricht-Ergebnisses; Schriftenreihe Gemeindebund 7-2001). Richtig ist, dass die Darlehensaufnahme der Gemeinden – unabhängig ob für Hoheitsverwaltung oder Privatwirtschaftsverwaltung – ausgenommen ist, sofern sie den öffentlichen Schuldenstand nach den Maastricht-Kriterien beeinflusst.

2.5 Der Auftragswert

2.5.1 Unterscheidung Oberschwellen- und Unterschwellenbereich

Der Auftragswert bestimmt die anwendbaren vergaberechtlichen Bestimmungen und die jeweils zulässigen Vergabeverfahren: Bei einem Auftragswert, der höher als der von der EU vorgegebene Schwellenwert ist, gelten strengere Vergaberegeln. In diesem Sinn unterscheidet das BVergG 2002 zwischen den Vorschriften für den „Oberschwellenbereich“ und den Vorschriften für den „Unterschwellenbereich“. Die für Gemeinden maßgeblichen Schwellenwerte der EU sind:

- EUR 200.000,-- für Liefer- und Dienstleistungsaufträge und
- EUR 5.000.000,-- für Bauaufträge.

Bei Aufträgen die unterhalb dieser Schwelle gelegen sind, gelten erheblich flexiblere Regeln. Insbesondere ist jedenfalls ein Verhandlungsverfahren nach vorangehender Bekanntmachung zulässig.

Der Auftragswert ist vom Auftraggeber vor Beginn des Vergabeverfahrens zu schätzen. Es kommt nicht auf den Ausgang des Vergabeverfahrens an, sondern auf die anfängliche Kostenschätzung. Diese Kostenschätzung muss plausibel sein (durch Erfahrungswerte vergleichbarer Leistungen oder vorangegangener Ausschreibungen belegbar sein).

2.5.2 Schwellenwertberechnung

a) Allgemein

Es sind alle Lose eines Auftrages zusammenzurechnen ebenso wie allfällige Optionsrechte. Es gilt der Grundsatz, dass Aufträge nicht zu dem Zweck geteilt oder so gestaltet werden dürfen, dass strenge Regeln des BVergG 2002 umgangen werden.

b) Bauwerk / Bauleistungen

Ein **Bauwerk** ist eine wirtschaftlich und technisch funktionale Einheit. Die Größe eines Vorhabens hat keinen Einfluss darauf, ob Leistungen zu ein und demselben Bauwerk

zählen. Es kommt allein darauf an, ob bei objektiver Betrachtung Leistungen für eine einzige wirtschaftliche oder funktionelle Einheit erbracht werden oder für mehrere Einheiten, die voneinander insoweit trennbar sind, als sie technisch und wirtschaftlich eigenständig sind. In diesem Sinn sind Wasser- und Kanalanlagen zwei getrennte Bauwerke, sofern sie nicht in einem Zuge errichtet werden. Sie dienen unterschiedlichen Zwecken (nämlich der Wasserversorgung und der Abwasserentsorgung). Je nach Konzept kann die Kläranlage ein eigenes Bauwerk sein und ist als solches getrennt von den Transportkanälen zu bewerten. Selbstverständlich sind auch Amtsgebäude jeweils ein eigenes Bauwerk. Entscheidend ist, inwieweit nach dem jeweiligen Konzept eine Verbindung zwischen den einzelnen Teilen besteht und ob getrennte Teile eigenständig wirtschaftlichen Sinn machen.

Bei Bauaufträgen bzw. bei Baukonzessionsaufträgen gilt der geschätzte Auftragswert des gesamten Bauwerks. Einzurechnen sind somit nicht nur die eigentlichen Bauaufträge, sondern auch die mit der Errichtung eines Bauwerks verbundenen Leistungen von Baunebengewerken (z.B. Installateur, Fliesenleger, Elektriker, allenfalls einzubauende Maschinenteknik [z.B. bei Kläranlagen]).

c) Lieferauftrag und Dienstleistungsauftrag

Darüber hinaus gelten folgende – relativ komplizierte – Regeln zur Berechnung des Auftragswertes von Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen:

- ▶ Bei befristeten Verträgen der Gesamtbetrag der während der Vertragsdauer voraussichtlich zu leistenden Entgelte,
- ▶ bei unbefristeten Verträgen oder bei unklarer Vertragsdauer das Vierfache des voraussichtlich zu leistenden Jahresentgelts und
- ▶ bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder „Daueraufträgen“³ (Beschaffung von Verbandsmaterial für Krankenhäuser, Treibstoff für Fuhrpark, Kopierpapier)

³ Widersprüchlich ist die deutsche Fassung der EG-Vergaberichtlinien in Bezug auf die Schwellenwertberechnung von „Daueraufträgen“ und damit auch das BVergG 2002: Bei unbefristeten Dienstleistungsaufträgen ist der 48-fache Monatswert als geschätzter Auftragswert heranzuziehen, bei „Daueraufträgen“ der Wert des vorangegangenen Finanz- bzw. Haushaltsjahres. Der Begriff „Dauerauftrag“ ist jedoch nicht im Sinne des österreichischen Zivilrechts zu verstehen, sondern bezieht sich auf Dienstleistungsaufträge, die innerhalb einer bestimmten Zeit *erneuert* werden müssen. Der englische Richtlinien-text lautet in diesem Punkt wie folgt: *“In the case of regular contracts or of contracts which are to be renewed within a given time...”* Daraus folgt, dass unbefristete Verträge, welche ebenfalls Daueraufträge sind, mit dem 48-fachen Monatsentgelt zu berechnen sind.

entweder der tatsächliche Wert der entsprechenden Aufträge im vergangenen Haushaltsjahr oder der geschätzte Gesamtwert der auf die erste Lieferung folgenden 12 Monate.

Bei Versicherungsleistungen ist die monatliche Versicherungsprämie – je nach Laufzeit – mit dem Faktor von maximal 48 zu multiplizieren.

Bei Bankdienstleistungen ist auf das monatliche Entgelt, die Gebühren, Provisionen und Zinsen abzustellen und die Summe mit dem bis zum 48-fachen Wert zu multiplizieren.

Bei Planungsaufträgen ist auf das Honorar und die sonstigen Vergütungen abzustellen. Bei einem unbefristeten Vertrag sind die monatlichen Vergütungen – je nach Laufzeit – mit dem bis zum 48-fachen Wert zu multiplizieren.

BEISPIEL:

Eine Gemeinde beabsichtigt für ihre Vertragsbediensteten einen Pensionskassenvertrag auf unbestimmte Zeit abzuschließen. Der vergaberechtlich maßgebende Auftragswert bestimmt sich aus dem für alle Vertragsbediensteten in einem Monat zu leistenden Pensionskassenbeitrag multipliziert mit 48.

2.6 Kommunale Entscheidungen, bei denen das Vergaberecht zu beachten ist

Bei jeder angedachten Ausgliederung von kommunalen Aufgaben ist das BVergG 2002 zu beachten. Soll nunmehr ein privater Unternehmer die Leistungen erbringen, sind diese Leistungen gemäß BVergG 2002 auszuschreiben: Je nachdem, wer diese Dienstleistungen im Ergebnis zahlt (unmittelbarer Nutzer oder Gemeinde) und wer das wirtschaftliche Risiko trägt (privater Unternehmer oder Gemeinde) gelten die Regeln für

- ▶ einen normalen Dienstleistungsauftrag oder
- ▶ eine Dienstleistungskonzession.

In beiden Fällen sind aber zumindest die Grundregeln des BVergG 2002 zu berücksichtigen.

Sollen dagegen bloß die Aufgaben in eine gemeindeeigene Tochtergesellschaft ausgliedert werden, bedarf es – in den meisten Fällen – keiner Ausschreibung. Es kann die Ausnahme der „Quasi-Inhouse-Vergabe“ beansprucht werden. **ABER:** In den meisten Fällen wird spätestens durch diese Ausgliederung dieser gemeindeeigene Rechtsträger selbst zum öffentlichen Auftraggeber, der all seine Beschaffungen entsprechend dem BVergG 2002 zu vergeben hat.

Auch wenn die Gemeinde bzw. ihre Organe (Bürgermeister, Magistrat) Beratungsleistungen in Anspruch nehmen wollen, gilt das BVergG 2002. Je nach geschätztem Auftragswert und Art der Beratungsleistung gelten strengere oder flexiblere Vergabevorschriften. Zumindest ab einem Auftragswert von mehr als EUR 200.000,-- für Werbe- oder Unternehmensberatungsleistungen gelten die strengen Regeln des BVergG 2002. Dagegen können Rechtsanwaltsleistungen in den meisten Fällen bis zu einem Auftragswert von EUR 200.000,-- direkt vergeben werden. Bei der Berechnung der Auftragswerte ist zu berücksichtigen, dass bei unbefristeten Aufträgen der 48-fache Monatsbetrag heranzuziehen ist.

Zwar unterliegen Finanzdienstleistungen grundsätzlich den strengen Bestimmungen des BVergG 2002, insbesondere Finanzierungsleasingleistungen. Ausgenommen sind aber die Finanzierungsdienstleistungen im Zusammenhang mit dem „Public Debt Management“, insbesondere also Darlehensaufnahmen zur Bedeckung der öffentlichen Schulden (vgl. Pkt. 2.4 dieser Broschüre). Soweit Geld veranlagt wird und in diesem Zusammenhang keine Beratungsleistung erfolgt, die gesondert entgolten wird, unterliegt dies ebenfalls nicht dem BVergG 2002. Der Verkauf bzw. die Verwertung von Rechten ist vom BVergG 2002 nicht erfasst. Umgekehrt sind neben der normalen Kredit- und Darlehensaufnahme auch sonstige Finanzierungsinstrumente bzw. Wertpapiertransaktionen vom BVergG 2002 ausgenommen. Dagegen unterliegen die von ausgegliederten Rechtsträgern vergebenen Finanzierungsleistungen dem BVergG 2002.

3. VERGABEGRUNDSÄTZE

3.1 Bedeutung Vergabegrundsätze

Die Vergabegrundsätze gelten für alle Auftragsarten und Entscheidungen im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren. Sie gelten für klassische Auftraggeber und Sektorenauftraggeber bei der Vergabe von normalen Aufträgen sowie bei so genannten Konzessionsaufträgen und auch bei einem Auftrag unabhängig vom Auftragswert (also auch bei einem Auftrag über 1 Cent). § 21 BVergG 2002, welcher die wesentlichen Vergabegrundsätze zusammenfasst, ist die einzige materielle Vergabevorschrift, die immer und überall im Vergabeverfahren zu berücksichtigen ist.

Die Vergabegrundsätze gelten auch bei der zulässigen Anwendung eines Verhandlungsverfahrens ohne Bekanntmachung oder bei der Direktvergabe. In diesem Sinn hat eine Gemeinde bei der Auswahl des Unternehmens, mit dem es einen Direktauftrag abschließt, den Grundsatz der Gleichbehandlung und des freien und fairen Wettbewerbs zu beachten. Schon aus diesem Grund ist die Gemeinde auch bei der Direktvergabe zu einer objektiven Auswahl des Unternehmens verpflichtet. Sie darf lokale Unternehmen nicht bewusst bevorzugen und hat immer wieder andere Unternehmer zur Angebotsabgabe einzuladen.

3.2 Gebot der Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze

Das BVergG 2002 stellt klar, dass bei allen Vergabeentscheidungen die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze zu beachten sind. Das bedeutet, dass bei allen Vergabeentscheidungen, insbesondere auch bei der Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Bekanntmachung oder bei der Direktvergabe, aber auch bei der Anwendung vergabefremder Aspekte, zumindest folgende Grundsätze zu berücksichtigen sind:

- Grundsatz der Gleichbehandlung (d.h. insbesondere, dass von den eigenen Vorgaben/Ausschreibungsunterlagen nicht abgegangen werden darf und Leistungsbeschreibungen neutral zu formulieren sind);
- Nichtdiskriminierung (EWR-Ausländer dürfen nicht schlechter gestellt werden als Inländer);
- keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs und
- Transparenz (sofern keine sachlich gerechtfertigte Ausnahme beansprucht werden kann).

3.3 Grundsatz des freien, fairen und lautereren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung

Dieser altbekannte Grundsatz ist von zentraler Bedeutung. Das BVergG 2002 bezweckt den Schutz des freien und lautereren Wettbewerbs. In diesem Sinn ist bei jeder Entscheidung zu beachten, inwieweit der freie und lautere Wettbewerb geschützt ist.

„Frei“ fordert den ungehinderten Zugang von Bietern zu einer Ausschreibung.

„Lauter“ gebietet, dass Unternehmen bzw. Bieter keine wettbewerbswidrigen Absprachen treffen. „Wettbewerbswidrige Absprachen“ sind aber nicht nur geheime Absprachen zwischen Unternehmen, sondern können auch solche zwischen Bietergemeinschaften sein. Zwar sind Bietergemeinschaften grundsätzlich zulässig, sie können jedoch unzulässig sein, wenn sie von mehreren großen Unternehmen ohne sachliche Notwendigkeit⁴ und ohne Kartellanmeldung gebildet wurden. Unzulässig ist auch, dass ein Unternehmer bei ein und derselben Ausschreibung an mehreren Bietergemeinschaften teilnimmt. Folge einer unzulässigen Absprache – sei sie geheim, sei sie in Form einer Bietergemeinschaft – ist das Ausscheiden der davon betroffenen Bieter bzw. Bietergemeinschaft; dies unbeschadet weiterer kartell- und strafrechtlicher Sanktionen.

⁴ Sachlich gerechtfertigt ist eine Bietergemeinschaft, wenn ein Einzelunternehmer die ausgeschriebene Leistung selbst nicht erbringen kann, wie bei Großvorhaben (z.B. der Bau des Semmering-Basistunnels oder des Ärmelkanaltunnels).

Das Gebot der Fairness richtet sich primär an den Auftraggeber. Der Auftraggeber darf seine Position als Verfasser des für die Leistungsbeziehung maßgeblichen Vertrages nicht dazu ausnutzen, um von den Bietern sittenwidrige Vertragsbedingungen zu fordern. Das Gebot der Fairness verschärft sich dort, wo sogar die Möglichkeit von rechtlichen Alternativangeboten ausgeschlossen wird. In diesem Fall sind Bieter den rechtlichen Vorgaben des Auftraggebers unterworfen. Den Auftraggeber allzu sehr begünstigende Vertragsklauseln sind sittenwidrig und nichtig.

3.4 Vorarbeitenproblematik – Interessensverquickung

Die Teilnahme von Unternehmen, die an **Vorarbeiten** beteiligt waren, ist weiterhin grundsätzlich⁵ unzulässig. Klargestellt wurde jedoch, dass der Ausschluss der an Vorarbeiten beteiligten Unternehmer nur insoweit gerechtfertigt ist, als das an Vorarbeiten beteiligte Unternehmen dadurch tatsächlich einen Wettbewerbsvorteil erlangt hat, der nicht mehr korrigierbar ist. Bloß marginale Wettbewerbsvorteile (z.B. Durchführung von nicht repräsentativen Bodenproben vor mehreren Jahren) schließen die Teilnahme des Unternehmers für Planungsaufträge nicht automatisch aus. Soweit Unternehmer zur Teilnahme an einer Ausschreibung zugelassen werden sollen, an der diese mitgewirkt haben, hat der Auftraggeber alles zu unternehmen, um den Wettbewerbsvorsprung dieses Unternehmers auszugleichen, insbesondere

- ▶ längere Angebotsfristen vorzusehen und
- ▶ sicherzustellen, dass alle Informationen, die dieser Unternehmer erreicht hat, weitergegeben werden (zumindest beim Auftraggeber einsehbar sind).

Dagegen ist weiterhin die Teilnahme eines Unternehmers an einer Ausschreibung unzulässig, deren Ausschreibungsunterlagen er oder ein mit ihm verbundenes Unternehmen (Tochter- oder Schwesterunternehmen) zur Gänze oder zum Teil erstellt hat. In diesem Sinn sind auch Baumeister von der Ausführung eines Bauwerks ausgeschlossen, für das sie zunächst die Planung erstellt haben, sofern die Planung über ein Mindestmaß an Komplexität hinausgeht. In diesem Fall lässt sich der Wettbewerbsvorsprung des Planers gegenüber allen anderen Unternehmern kaum beheben. Zur Nachprüfbarkeit, wer an der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen mitgewirkt hat, gebie-

⁵ Die Ausnahme, dass in begründeten Fällen auf die Teilnahme dieses Unternehmens nicht verzichtet werden kann, ist äußerst eng auszulegen und trifft nur dann zu, wenn weltweit nicht genügend Unternehmen zur Sicherstellung eines Wettbewerbs um die konkrete Vergabe zur Verfügung stehen.

tet nunmehr das BVergG 2002, dass alle externen Experten, die an der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen mitgewirkt haben, in den Vergabeunterlagen festzuhalten sind.

Darüber hinaus sind **Interessensverquickungen** zwischen Bietern und Auftraggeber unzulässig. Das heißt, dass beim Auftraggeber und beim Bieter nicht ein und dieselbe Person in entscheidender Funktion mitwirken darf. In diesem Sinn wurde eine Vergabeentscheidung für nichtig erklärt, weil die an der Vergabeentscheidung mitwirkende Stadträtin gleichzeitig Mitglied des Aufsichtsrats des Auftragnehmers war. Unbeachtlich war, inwieweit die Stadträtin tatsächlich in ihrer Funktion als Mitglied des Aufsichtsrats an der Angebotslegung des Auftragnehmers mitgewirkt hatte.

3.5 Vergabefremde Aspekte

Das BVergG 2002 lässt – seinem Wortlaut nach – die Berücksichtigung vergabefremder Aspekte (z.B. ökologische Gesichtspunkte, Beschäftigung von Lehrlingen oder Langzeitarbeitslosen, Einhaltung sozialer Anforderungen, Gleichbehandlung von Mann und Frau) weitgehend zu. Vergabefremde Aspekte können insbesondere berücksichtigt werden

- ▶ bei der Formulierung des Leistungsgegenstandes (z.B. können besonders ökologische Produkte ausgeschrieben werden),
- ▶ bei den Leistungsbedingungen (z.B. kann gefordert werden, dass bei der Durchführung eines Bauauftrags eine bestimmte Anzahl von Langzeitarbeitslosen beschäftigt werden muss) und
- ▶ bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit (so ist vom Auftraggeber zu prüfen, ob der Bieter gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen hat; darüber hinaus kann die Einhaltung des Gleichbehandlungsgesetzes als wesentliche Voraussetzung verlangt werden).

Des Weiteren können vergabefremde Aspekte aber auch als Auswahl- und Zuschlagskriterien verwendet werden. Dies freilich nur insoweit, als sie in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem gegenständlichen Auftragsgegenstand stehen. Unzulässig sind dagegen Zuschlags- oder Auswahlkriterien, die in keinem Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen (z.B. allgemeiner Schadstoffemission der Betriebsanlagen

eines Bieters; Anzahl von Lehrlingen oder Langzeitarbeitslosen, die ein Unternehmer allgemein beschäftigt, Einhaltung besonderer sozialer Bedingungen). Zulässig sind dagegen Zuschlagskriterien wie z.B. Anzahl der bei der Durchführung des ausgeschriebenen Auftrages eingesetzten Lehrlinge, Langzeitarbeitslose bzw. der Schadstoffemissionen in Bezug auf die Durchführung eines konkreten Auftrags (z.B. Schadstoff- und Stickstoffemissionen bei einer ausgeschriebenen Busleistung).

3.6 Wesentliche sonstige Vergabegrundsätze

Ein Vergabeverfahren darf nicht zu Markterkundungszwecken durchgeführt werden. Ein Vergabeverfahren darf nur dann öffentlich bekannt gemacht werden, wenn alle Voraussetzungen, die ein solches Vergabeverfahren erfordert, erfüllt sind. In diesem Sinn muss bereits vor Bekanntmachung einer Ausschreibung für die notwendige budgetäre Bedeckung gesorgt sein. Überlegungen, wie „*Schauen wir einmal, wie viel die Sache kostet*“ sind unzulässig.

Der Auftrag darf ausschließlich an zuverlässige und leistungsfähige Unternehmer erteilt werden. In diesem Sinn ist bei jeder Auftragsvergabe zumindest zu prüfen, ob das Unternehmen, das den Zuschlag erhält, über eine aufrechte Befugnis verfügt und zur Durchführung der vergebenen Leistung auch geeignet ist. Das gilt auch für Direktvergaben.

Angebote und in diesem Zusammenhang übermittelte sonstige Ausarbeitungen der Bieter sind **vertraulich** zu behandeln. Sie dürfen nicht gegenüber Dritten, insbesondere den Mitbewerbern des Bieters, offen gelegt werden. Selbstverständlich dürfen und müssen (auf Anforderung) alle Angebote und damit zusammenhängenden Ausarbeitungen dem jeweils zuständigen Gericht bzw. der vergabespezifischen Nachprüfungsbehörde übermittelt werden. Die Amtsverschwiegenheit der Gerichte bzw. Nachprüfungsbehörde stellt sicher, dass der Grundsatz der Vertraulichkeit auch auf der Ebene der Gerichte gewahrt bleibt.

3.7 Transparenzgebot

Grundsätzlich ist **jede** beabsichtigte Auftragsvergabe im Voraus bekannt zu machen. Der Umfang des Transparenzgebots ist nunmehr im BVergG 2002 festgehalten. Die Absicht der Vergabe eines Auftrages ist **außer in folgenden Fällen** zumindest in dem

von der Landesregierung bestimmten Medium (im Oberschwellenbereich: auch EU-Amtsblatt) bekannt zu machen:

- ▶ Beabsichtigte Vergabe so genannter nicht-prioritärer Dienstleistungen (der Umstand, dass eine nicht-prioritäre Dienstleistung im Oberschwellenbereich vergeben wurde, ist dagegen bekannt zu machen);
- ▶ in den Fällen, in denen das nicht offene Verfahren und das Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung zulässig sind (vgl. dazu Kapitel 4); und
- ▶ bei der Durchführung eines Wettbewerbs im Unterschwellenbereich, sofern dem Auftraggeber eine ausreichende Anzahl an geeigneten Wettbewerbern bekannt ist.

Das Transparenzgebot hat im Kernbereich des Vergaberechts darüber hinaus noch weitere Konkretisierungen erfahren: So sind vergebene Aufträge im Oberschwellenbereich dem EU-Amtsblatt ebenso bekannt zu machen, wie das EU-Amtsblatt von der Absicht einer Auftragsvergabe am Beginn eines Haushaltsjahres bei Aufträgen mit einem Auftragswert von zumindest

- EUR 750.000,-- (Liefer- und Dienstleistungsaufträge) und
- EUR 5.000.000,-- (Baufträge)

vorab zu informieren ist. Auch sind die nicht zum Zuschlag vorgesehenen Bieter über den Umstand zu informieren, dass sie nicht den Zuschlag erhalten sollen. Ihnen ist auf Anfrage auch bekannt zu geben, weshalb sie nicht den Zuschlag erhalten.

4. VERFAHRENSARTEN, BEKANNTMACHUNGSPFLICHTEN UND MINDESTFRISTEN

4.1 Allgemeines

Die jeweils zulässigen Verfahrensarten, die jeweils gebotenen Bekanntmachungspflichten und Mindestfristen richten sich nach

- ▶ dem konkreten Auftragsgegenstand (Bauftrag, Lieferauftrag, Art des Dienstleistungsauftrages),
- ▶ dem geschätzten Auftragswert und
- ▶ (allenfalls) sonstigen Umständen im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren.

In der Evaluierungsphase (vor Bekanntmachung) hat ein öffentlicher Auftraggeber zumindest die ersten beiden genannten (und allenfalls auch den dritten genannten) Aspekte festzustellen und darüber zumindest einen Aktenvermerk bzw. eine Niederschrift zu verfassen. Aufgrund dieser Feststellungen ergeben sich der Rahmen der zulässigen Verfahrensarten, die gebotene Bekanntmachungspflicht und die Mindestfristen. Es liegt im Ermessen des Auftraggebers, die für ihn jeweils günstigste Verfahrensart aus den jeweils zulässigen Verfahrensarten zu wählen. Bei dieser Wahl wird er aber vor allem den verfassungsgesetzlich gebotenen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit (Art. 51a B-VG) zu beachten haben.

4.2 Mögliche Verfahrensarten

4.2.1 Einstufige Verfahren

Einstufige Vergabeverfahren zeichnen sich dadurch aus, dass jedermann ein Angebot für die ausgeschriebene Leistung abgeben kann. Der interessierte Unternehmer/Bieter hat zusammen mit seinem Angebot alle zusätzlich geforderten Unterlagen, insbesondere die Eignungsnachweise vorzulegen. Der Auftraggeber prüft die Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der Bieter erst nach Angebotseröffnung, trifft also keine Vorauswahl, wen er zur Angebotsabgabe einlädt.

In Anbetracht dessen, dass einstufige Verfahren eben nur einen Verfahrensschritt umfassen und nur eine „Auswahlentscheidung“ seitens des Auftraggebers erforderlich ist, nämlich die Entscheidung, wem der Zuschlag zu erteilen ist, sind einstufige Verfahren in der Regel einfacher, weniger zeitintensiv und ökonomischer. Dagegen kann weder der Kreis der Bieter eingeschränkt noch der Leistungsgegenstand im Zuge des Vergabeverfahrens konkretisiert werden. In diesem Sinn eignen sich einstufige Verfahren für weniger komplexe Ausschreibungen und für Ausschreibungen, bei denen der Kreis der Bieter im Vorfeld nicht absehbar ist. Folgende einstufige Verfahren stehen zur Auswahl:

a) Offenes Verfahren

Das offene Verfahren ist das Standardverfahren. Es ist grundsätzlich immer zulässig, ausgenommen wenn die Leistung nicht beschreibbar, sondern erst im Zuge von Verhandlungen konkretisierbar ist.

b) Offener Wettbewerb

Der Wettbewerb ist ein Auslobungsverfahren, das noch nicht den Abschluss eines Beschaffungsvertrages, sondern die Ermittlung eines möglichst passenden Plans zum Gegenstand hat. Die eingelangten Wettbewerbsprojekte sind anhand der vorgegebenen Wettbewerbsbedingungen von einer fachkundigen Jury zu beurteilen. Üblicherweise werden Preisgelder oder Vergütungen gezahlt. Mit dem Sieger des Wettbewerbs kann – ohne vorangehende Bekanntmachung – ein entsprechender Vertrag über die Durchführung der Dienstleistung abgeschlossen werden. Wettbewerbe eignen sich insbesondere auf den Gebieten der Architektur, der sonstigen Planung, der Werbung oder der Datenverarbeitung, also überall dort, wo es zunächst um die Auswahl eines

„Lösungskonzepts" geht. Beim offenen Wettbewerb ist jeder leistungsfähige Unternehmer zur Abgabe der jeweils geforderten Planung bzw. des geforderten Konzepts aufgerufen.

c) E-Auktion ohne beschränkte Teilnehmeranzahl

Sie ist ein Verhandlungsverfahren auf elektronischem Weg, bei dem entweder nur der Preis oder mathematisch konkret vorgegebene sonstige Kriterien Zuschlagskriterien sind. Der Auftraggeber hat eine Auktionsordnung zu erlassen und zu veröffentlichen. Für die E-Auktion gelten alle Anforderungen des E-Procurements (vor allem sichere Signatur und elektronischer Notar), sie kann sehr rasch erfolgen (innerhalb von 7 Tagen) und ist faktisch ein transparentes „Preisverhandeln" in Form eines Auktionsverfahrens. Aber: E-Auktionen sind nur bis zu einem Schwellenwert von EUR 40.000,-- zulässig.

4.2.2 Zweistufige Verfahren

Im Unterschied zu den einstufigen Verfahren steht die Abgabe eines Angebots nicht jedem leistungsfähigen Unternehmer offen, sondern nur jenen Unternehmen, die einen Teilnahmeantrag fristgerecht abgegeben haben, deren Leistungsfähigkeit festgestellt wurde (Erfüllen der Mindestkriterien) und die zur Abgabe eines Angebots bzw. den Verhandlungen ausgewählt wurden; all dies erfolgt in der ersten Stufe. Anders als bei den einstufigen Verfahren ist die Prüfung der Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der interessierten Unternehmen Gegenstand eines eigenen Vergabeverfahrensschritts, nämlich der ersten Stufe. In diesem Sinn haben interessierte Unternehmer zunächst Teilnahmeunterlagen abzugeben, aufgrund derer die Leistungsfähigkeit festgestellt und die Auswahlentscheidung getroffen wird und die am besten geeigneten Unternehmer zur Angebotsabgabe oder zu den Verhandlungen eingeladen werden.

a) Nicht offenes Verfahren

Nach dem BVergG 2002 zählt das nicht offene Verfahren ebenfalls zu den Standardverfahren, die grundsätzlich immer zulässig sind, ausgenommen wenn Leistungen nicht beschreibbar sind. Es sind – je nach Auftragsgegenstand – zumindest 5 Unternehmer zur Angebotsabgabe einzuladen.

b) Verhandlungsverfahren

Gegenstand des Verhandlungsverfahrens sind Leistung und Gegenleistung. Reine Preisverhandlungen sind verboten! Das Verhandlungsverfahren ist bei Bau- und Dienstleistungsaufträgen dann zulässig und geboten, wenn ob ihrer Eigenheiten eine globale Preisgestaltung nicht möglich ist oder eine vertragliche Spezifikation nicht hinreichend genau festgelegt werden kann. Im Unterschwellenbereich sind Verhandlungsverfahren allgemein zulässig, sofern die vertraglichen Spezifikationen nicht hinreichend genau festgelegt werden können. Darüber hinaus sind Verhandlungsverfahren bei Auftragsvergabe durch so genannte Sektorenauftraggeber ohne weitere Begründung zulässig. Es sind – je nach Auftragsgegenstand – zumindest 3 Unternehmer zu Verhandlungen einzuladen.

c) Nicht offener Wettbewerb

Es gilt das unter Pkt. 4.2.1 b) Ausgeführte. Wer zur Abgabe eines Projekt- bzw. Lösungsvorschlages eingeladen wird, ist Gegenstand der ersten Stufe des Verfahrens. Anhand der eingereichten Teilnahmeunterlagen und der in Wettbewerbsbedingungen vorgegebenen Auswahlkriterien werden jene Wettbewerber ermittelt, die zur Abgabe eines Projekts- bzw. Lösungsvorschlages eingeladen werden. Es müssen zumindest 3 Wettbewerber eingeladen werden. Auch wenn dieses Verfahren etwas aufwendiger ist als der offene Wettbewerb, empfiehlt sich zumindest der nicht offene Wettbewerb. Andernfalls muss mit der Einreichung zahlloser Projekt- bzw. Lösungsvorschläge gerechnet werden, die bewertet und entgolten werden müssen.

d) Geladener Wettbewerb

Dies ist ein Wettbewerb im Sinn des unter Pkt. 4.2.1 b) Ausgeführten, bei dem der Auftraggeber die Unternehmer direkt einlädt, die zur Abgabe eines Plans/Lösungsvorschlages aufgefordert werden. Es kommt also zu keiner vorangegangenen Bekanntmachung. Der Auswahlprozess (erste Stufe) ist verkürzt. Er beschränkt sich – rein gedanklich – auf die interne Ermittlung der leistungsfähigen Wettbewerber, die eingeladen werden. Es sind zunächst 3 Wettbewerber einzuladen. Ein geladener Wettbewerb ist im Unterschwellenbereich zulässig, wenn der Auftraggeber eine ausreichende Anzahl an geeigneten Unternehmen kennt.

e) E-Auktion mit beschränkter Teilnehmeranzahl

Dies ist eine E-Auktion im Sinn des unter Pkt. 4.2.1 c) Ausgeführten, an der ausschließlich Unternehmer teilnehmen dürfen, die aufgrund einer zuvor erfolgten Bekanntmachung und Auswahlentscheidung dazu eingeladen wurden.

4.2.3 Rahmenvereinbarung

Die Rahmenvereinbarung ist eine **unverbindliche** Vereinbarung zwischen dem Auftraggeber und einem oder mehreren Unternehmern, eine bestimmte Leistung zu erbringen. Der verbindliche Auftrag kann entweder dem Bestbieter nach der Rahmenvereinbarung unmittelbar bei Bedarf oder dem jeweiligen Unternehmer erteilt werden, der das günstigste Angebot infolge eines erneuten Aufrufs zum Wettbewerb abgegeben hat.

Die Rahmenvereinbarung eignet sich insbesondere bei jenen Leistungen, die einem ständigen Wechsel, insbesondere technologischen Erneuerungen, unterliegen, oder bei Reparaturleistungen, deren Anforderungen je nach Umstand zu konkretisieren sind. So kann z.B. EDV-Hardware oder Software über Rahmenvereinbarungen beschafft werden.

Die Rahmenvereinbarung kann ausschließlich im Unterschwellenbereich abgeschlossen werden. Je nach Vertragsgegenstand kann sie in Form eines offenen, eines nicht offenen Verfahrens oder eines Verhandlungsverfahrens abgeschlossen werden, wofür die diesbezüglichen Vorschriften gelten. Maximale Laufzeit ist 5 Jahre. Eine Rahmenvereinbarung kann entweder mit bloß einem Unternehmer oder mit mehreren Unternehmern abgeschlossen werden. Wurde eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern abgeschlossen, kann der konkrete Auftrag,

- ▶ wenn es keiner weiteren Konkretisierung bedarf, unmittelbar dem Bestbieter für die Rahmenvereinbarung, oder
- ▶ wenn es Konkretisierungen oder Änderungen bedarf, dem infolge einer per E-Auktion oder einer sonstigen (kurzfristigen) Angebotseinladung aus den Vertragspartnern der Rahmenvereinbarung ermittelten Bestbieter

erteilt werden.

4.3 Bekanntmachung

4.3.1 Grundsätze

Es gilt der Grundsatz der Transparenz (vgl. Punkt 3.7). Soweit das BVergG 2002 keine ausdrückliche Ausnahme regelt, ist die Vergabe eines Auftrags bekannt zu machen. Die Sicherstellung einer Mindesttransparenz (d.h. grundsätzliches Verbot der Vergabe eines Auftrags unter Ausschluss der Öffentlichkeit) ist – unabhängig von der Geltung der Vergaberichtlinien – geboten. Die folgenden Ausnahmen sind **eng** auszulegen:

4.3.2 Bekanntmachungsvorschriften bei den einzelnen Verfahren

- a) **Offenes Verfahren** ⇒ immer bekannt zu machen
- b) **Nicht offenes Verfahren** ⇒ grundsätzlich immer bekannt zu machen

Ausnahme: Dienstleistungs- oder Lieferaufträge bis **EUR 60.000,--** sowie Bauaufträge bis **EUR 120.000,--**. In diesen Fällen kann ein Auftraggeber ihm bekannte leistungsfähige Unternehmer zur Angebotsabgabe direkt einladen.

- c) **Offener und nicht offener Wettbewerb** ⇒ immer bekannt zu machen
- d) **Geladener Wettbewerb** ⇒ nicht bekannt zu machen
- e) **Verhandlungsverfahren** ⇒ grundsätzlich bekannt zu machen

Ausnahmsweise ist ein **Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung** zulässig:

- ▶ Ohne weitere Begründung bei einem Auftragswert unterhalb folgender Schwellenwerte:

Bauftrag	bis EUR 80.000,--
Geistig schöpferische Dienstleistung	bis EUR 60.000,--
Dienstleistungs-/Lieferauftrag	bis EUR 40.000,--

- ▶ ein durchgeführtes offenes oder nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung kein geeignetes Angebot erbracht hat;
- ▶ aus technischen, künstlerischen Gründen oder aufgrund des Schutzes von Ausschließlichkeitsgründen nur einem bestimmten Unternehmer der Auftrag erteilt werden kann;
- ▶ dringliche, zwingende Gründe, die **nicht im Verhalten des Auftraggebers gelegen sind**, und die für den Auftraggeber nicht vorhersehbar waren, der Durchführung einer Bekanntmachung entgegenstehen;
- ▶ zur Ausführung eines bestehenden Auftrags zusätzliche Leistungen erforderlich sind, deren **Gesamtwert 50 %** des ursprünglichen Auftrags nicht überschreitet, sofern der Auftrag an den Unternehmer vergeben wird, der den ersten Auftrag ausgeführt hat und eine Trennung von diesem Auftrag technisch oder wirtschaftlich nicht sinnvoll ist;
- ▶ neue Aufträge in der Wiederholung gleichartiger Leistungen bestehen, sofern der Auftrag von demselben Auftraggeber an den Auftragnehmer, der bereits den ersten Auftrag erhalten hat, vergeben wird, der erste Auftrag im offenen oder nicht offenen Verfahren mit **vorheriger Bekanntmachung** vergeben wurde, sie einem Grundentwurf entsprechen und dieser Entwurf Gegenstand des Auftrags war, hiefür die Möglichkeit eines derartigen Verhandlungsverfahrens bereits in der ersten Ausschreibung vorgesehen war, die Vergabe **binnen 3 Jahren** nach Abschluss des ersten Vertrages erfolgt und die Fortsetzung des Auftrags bereits bei der Gesamtauftragswertberechnung mitberücksichtigt wurde.

f) E-Auktionen

⇒ sind immer im **Internet**
(z.B. Homepage Gemeinde)
bekannt zu machen.

g) Direktvergabe

Die Direktvergabe ist der Abschluss eines Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrages mit nur einem einzigen Unternehmer. Bei einer Direktvergabe kommt es zu **keiner** vorangehenden Bekanntmachung. Die Direktvergabe ist zulässig

- ▶ im allgemeinen bloß bis zu EUR 20.000,--,
- ▶ bei geistig schöpferischen Dienstleistungen bis zu EUR 30.000,-- und
- ▶ bei nicht prioritären Leistungen bis zu EUR 200.000,--, wenn die Durchführung eines Wettbewerbs im Hinblick auf Eigenart der Leistung und des in Frage kommenden Bieterkreises nicht zweckmäßig ist (z.B. Auftrag an Rechtsanwalt, eine Klagebeantwortung zu entwerfen und die Gemeinde in diesem Rechtsstreit zu vertreten).

4.3.3 Sonstige wesentliche Grundsätze

Auch bei der Direktvergabe oder bei dem Verhandlungsverfahren ohne vorangehende Bekanntmachung sind die **Vergaberechtsgrundsätze** zu berücksichtigen, insbesondere der Grundsatz der Gleichbehandlung. Auftraggeber sind verpflichtet, die Unternehmen, die sie zu den Verhandlungsverfahren bzw. zum nicht offenen Verfahren ohne Bekanntmachung einladen, zu wechseln. Die Bevorzugung lokaler Unternehmer ist unzulässig. In diesem Sinn empfiehlt sich eine allgemeine statistische Aufstellung darüber, welche Unternehmer zur Angebotsabgabe bei einem nicht offenen Verfahren ohne Bekanntmachung bzw. bei einem Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung bzw. bei einer Direktvergabe eingeladen wurden.

Darüber hinaus ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit (Art. 51a B-VG) zu beachten. In diesem Sinn mag zwar aus vergaberechtlicher Sicht der Abschluss eines Kaufvertrages über Computer-Hardware im Wert von EUR 19.000,-- zulässig sein, ob aber die unterlassene Einholung weiterer Konkurrenzangebote dem Gebot der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit entspricht, ist fraglich.

Sofern es zu keiner Bekanntmachung eines Vergabeverfahrens kommt, ist das Risiko, einem übergangenen Bieter den entgangenen Gewinn als Schadenersatz zu zahlen, erheblich höher als bei durchgeführter Bekanntmachung. In diesem Fall genießt der Auftraggeber nicht die durch die Präklusionsfristen eingeführte Rechtssicherheit in Bezug auf die gewählte Verfahrensart!

4.3.4 Sonstige Bekanntmachungspflichten

Bei Aufträgen im **Oberschwellenbereich** sind noch folgende Bekanntmachungspflichten zu beachten:

- ▶ Gebot zur **Vorinformation**: Bei Bauaufträgen mit einem Auftragswert > EUR 5.000.000,-- und bei Liefer- und Dienstleistungen bei einem Auftragswert > EUR 750.000,--, haben Auftraggeber dem EU-Amtsblatt die voraussichtlichen Leistungen, die im folgenden Jahr beschafft werden sollen, bekannt zu geben. Diese Bekanntgabe ist bloß informativ, erfordert also noch nicht tatsächlich eine Ausschreibung. Vorteil einer solchen Vorinformation ist, dass das eigentliche Vergabeverfahren erheblich verkürzt werden kann. Die Angebotsfristen können faktisch halbiert werden.

Der Umstand, dass ein Auftrag im Oberschwellenbereich vergeben wurde, ist dem EU-Amtsblatt samt Auftragnehmer und Vergabesumme bekannt zu geben.

Die Auftraggeber haben bis zum 31.8. jedes Jahres dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit statistische Aufstellungen über die im vergangenen Jahr vergebenen Aufträge zu übermitteln. Details über diese statistischen Aufstellungen werden von der Bundesregierung per Verordnung festgelegt (wurde leider noch nicht erlassen!).

4.3.5 Art der Bekanntmachung

4.3.5.1 Bekanntmachung im Oberschwellenbereich

Aufträge im Oberschwellenbereich sind vor allem im EU-Amtsblatt der Europäischen Union (kurz: EU-Amtsblatt) bekannt zu machen (E-Mail: mp-ojs@opoce.cec.eu.int; Fax: 0035/2292944619; 0035/2292944623; 0035/2292942670). Als Erstes hat die Absendung der Bekanntmachung an das EU-Amtsblatt zu erfolgen; erst danach ist diese Bekanntmachung an nationale Medien zu senden.

Darüber hinaus hat die Bekanntmachung auch in einem nationalen Medium zu erfolgen. Dieses nationale Medium wird für Gemeinden und den von ihnen beherrschten Rechtsträgern von der jeweiligen Landesregierung bestimmt. Aus den bisherigen Informationen lässt sich Folgendes ableiten⁶:

- ▶ Auftraggeber, die dem Bund zuzuordnen sind, haben den Auftrag im Amtlichen Lieferanzeiger, der als Teil des „Amtsblatts zur Wiener Zeitung“ erscheint, bekannt zu geben;
- ▶ Auftraggeber, die dem Land Niederösterreich zuzuordnen sind, haben den Auftrag zumindest in den amtlichen Nachrichten der Niederösterreichischen Landesregierung bekannt zu geben;
- ▶ Auftraggeber, die dem Land Steiermark zuzuordnen sind, haben den Auftrag zumindest in der Grazer Zeitung bekannt zu geben:

⁶ Die diesbezüglichen Verordnungen wurden noch nicht erlassen. Die folgenden Angaben stützen sich auf die bisherige Praxis.

- ▶ Auftraggeber, die dem Land Oberösterreich zuzuordnen sind, haben den Auftrag zumindest in der Linzer Zeitung bekannt zu geben;
- ▶ Auftraggeber, die dem Land Tirol zuzuordnen sind, haben den Auftrag zumindest im Boten für Tirol bekannt zu geben;
- ▶ Auftraggeber, die dem Land Kärnten zuzuordnen sind, haben den Auftrag zumindest in der Kärntner Landeszeitung bekannt zu geben;
- ▶ Auftraggeber, die dem Land Salzburg zuzuordnen sind, haben den Auftrag zumindest in der Salzburger Landeszeitung bekannt zu geben.
- ▶ Auftraggeber, die dem Land Burgenland zuzuordnen sind, haben den Auftrag zumindest im Landesamtsblatt für das Land Burgenland bekannt zu geben,
- ▶ Auftraggeber, die dem Land Vorarlberg zuzuordnen sind, haben den Auftrag zumindest im Amtsblatt für das Land Vorarlberg bekannt zu geben.

Im **Oberschwellenbereich** ist zur Bekanntmachung das Formular gemäß Standardformularverordnung 2002 (zum Zeitpunkt der Drucklegung liegt bloß ein Entwurf vor) oder das inhaltsgleiche EU-Formblatt zu verwenden. Das EU-Formblatt ist im Internet unter „www.simap.eu.int“ und der Entwurf der Standardformularverordnung 2002 ist unter www.bva.gv.at abrufbar. Darüber hinaus ist der Leistungsgegenstand auch in Form des CPV-Codes zu beschreiben. Sowohl die Verwendung dieser Formblätter als auch dieses CPV-Codes ist von wesentlicher Bedeutung. Sie dienen der faktischen Realisierung des Binnenmarkts, weil es dadurch ausländischen Bietern erleichtert wird, die wesentlichen Ausschreibungen herauszufiltern.

4.3.5.2 Bekanntmachung im Unterschwellenbereich

Im **Unterschwellenbereich** genügt die Bekanntmachung ausschließlich in den unter Pkt. 4.5.1 genannten nationalen Medien. Bei der Bekanntmachung einer E-Auktion kann dies ausschließlich auf der Internetseite des Auftraggebers erfolgen. In einzelnen Fällen ist sogar die Bekanntmachung auf der Amtstafel zulässig. Die Bekanntmachung hat zumindest die in Anhang VIII des BVergG 2002 geforderten Angaben zu enthalten (vgl. Anhang Pkt. 9.2). Zusätzliches hält die Standardformularverordnung fest.

4.4 Überblick über Zulässigkeit einzelner Verfahrensarten

- ▶ Ein offenes Verfahren ist grundsätzlich immer zulässig.
- ▶ Ein nicht offenes Verfahren ist grundsätzlich immer zulässig.
- ▶ Ein offener oder nicht offener Wettbewerb bei der Suche nach den besten Projektvorschlägen ist grundsätzlich immer zulässig.
- ▶ Verhandlungsverfahren **mit** Bekanntmachung sind im Oberschwellenbereich äußerst eingeschränkt zulässig. Im Unterschwellenbereich sind sie zulässig, sofern vertragliche Spezifikationen nicht hinreichend genau festlegbar sind. Bei Sektorauftraggebern sind sie immer zulässig.
- ▶ nicht offenes Verfahren ohne Bekanntmachung:

DL-, Lieferauftrag	< EUR 60.000,-- bzw.
Bauftrag	< EUR 120.000,--
- ▶ Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung:

Bauftrag	< EUR 80.000,--,
geistig schöpferische Dienstleistung	< EUR 60.000,--,
Dienstleistungs-, Lieferauftrag	< EUR 40.000,--,
sonstige spezielle Ausnahmen	
- ▶ E-Auktion bis EUR 40.000,--,
- ▶ Direktvergabe:

allgemein	bis EUR 20.000,--,
geistig schöpferische Dienstleistungen	bis EUR 30.000,--,
nicht prioritäre Dienstleistung,	wenn Vergabeverfahren nicht zweckmäßig ist.

4.5 Mindestfristen

Je nach gewählter Verfahrensart, nach Auftragswert und den sonstigen Umständen (Dringlichkeit; bereits bekannt gemachte Vorinformation) gelten folgende Mindestfristen für die Abgabe eines Teilnahmeantrags (= erste Stufe bei zweistufigen Verfahren; TN) und die Abgabe eines Angebots (n.a. = nicht anwendbar; T = Tage):

a) Fristen Oberschwellenbereich

Art des Verfahrens	Abgabe TN	Abgabe Angebot
Offenes Verfahren – normal	n.a.	52 T
Offenes Verfahren – dringlich	n.a.	52 T
Offenes Verfahren – Vorinfo	n.a.	22 T
Nicht offenes Verfahren – normal	37 T	40 T
Nicht offenes Verfahren – dringlich	15 T	10 T
Nicht offenes Verfahren – Vorinfo	37 T	26 T
Verhandlungsverfahren – normal	37 T	angemessen
Verhandlungsverfahren – dringlich	15 T	angemessen
Verhandlungsverfahren – Vorinfo	37 T	angemessen

b) Fristen Unterschwellenbereich

Art des Verfahrens	Abgabe TN	Abgabe Angebot
Offenes Verfahren	n.a.	22 T
Nicht offenes Verfahren	14 T	22 T
Verhandlungsverfahren	14 T	angemessen
Dringlichkeit betreffend alle Verfahrensarten	angemessen	angemessen

5. SKIZZIERUNG DES ABLAUFES EINES VERGABEVERFAHRENS ANHAND EINES BAUAUFTRAGS UND EINES DIENSTLEISTUNGS-AUFTRAGS

5.1 Evaluierungsphase

Vor Erstellung der Ausschreibungsunterlagen und Bekanntmachung sind die wesentlichen Eckpunkte einer Ausschreibung (Art der zu beschaffenden Leistung, geschätzter Auftragswert, sonstige Vorgaben) festzulegen. Dabei kommt dem Auftraggeber ein weites Ermessen zu. Zu berücksichtigen sind aber in dieser Phase die Vergaberechtsgrundsätze, insbesondere das Gebot der Nichtdiskriminierung und das Gleichbehandlungsgebot.

BEISPIEL 1:

Der Ortskanal einer in der Steiermark gelegenen Gemeinde soll erweitert werden. Geschätzter Auftragswert EUR 1,500.000,--.

Es gelten die Bestimmungen für den Unterschwellenbereich. Üblicherweise lassen sich die Leistung und der Qualitätsstandard bis ins Detail beschreiben, so dass ein Verhandlungsverfahren nicht zulässig ist.

In diesem Fall empfiehlt sich ein offenes Verfahren. Das offene Verfahren ist einfacher als das nicht offene Verfahren.

BEISPIEL 2:

Reinigungsleistungen für Amtsgebäude und Schule einer Gemeinde in Salzburg im Wert von EUR 6.000,--/Monat für eine unbestimmte Zeit.

Zur Ermittlung des vergaberechtlichen Auftragswertes sind die geschätzten EUR 6.000,--/Monat mit 48 zu multiplizieren, was einen vergaberechtlichen Auftragswert von EUR 288.000,-- ergibt. Es sind somit die Vergaberegeln oberhalb des Schwellenwertes für Dienstleistungsaufträge anzuwenden. Zulässige Verfahren sind das offene und das nicht offene Verfahren.

Bei dieser Art von Dienstleistung empfiehlt sich das nicht offene Verfahren, also zunächst die Ermittlung der zur Angebotsabgabe einzuladenden Reinigungsunternehmen.

5.2 Erstellung Ausschreibungsunterlagen

5.2.1 Konkretisierung des Vergabeverfahrens

Auch wenn das BVergG 2002 zahlreiche Aspekte des Vergabeverfahrens in seinen 192 Paragraphen erfasst, bedarf es einer Konkretisierung der Bestimmungen, die für das konkrete Vergabeverfahren gelten. Insbesondere fordert das BVergG 2002 selbst die eine oder andere Festlegung durch den Auftraggeber. Vor allem bedarf es Klärstellungen zu folgenden Punkten (bloß beispielhafte Aufzählung):

- a) Hinweis in den Ausschreibungsbedingungen, nach welchen Vergabevorschriften das Vergabeverfahren (Ober- oder Unterschwellenbereich) durchgeführt wird.

Beispiel 1: *Unterschwellenbereich gemäß BVergG 2002 iVm StmkNachprüfungsG*

Beispiel 2: *Oberschwellenbereich gemäß BVergG 2002 iVm SbgVergabekontrollG*

- b) Hinweis auf das gewählte Vergabeverfahren

Beispiel 1: *offenes Verfahren*

Beispiel 2: *nicht offenes Verfahren*

- c) Bei zweistufigen Verfahren (Verhandlungsverfahren und nicht offenen Verfahren) Bestimmung der Auswahlkriterien, nach denen die zumindest fünf Besten (nicht offenes Verfahren) bzw. zumindest drei Besten (Verhandlungsverfahren) zur Angebotsabgabe bzw. zum Verhandlungsverfahren eingeladen werden.

Beispiel 2: *Anzahl der Reinigungsleistungsreferenzen des Bewerbers (Mindestreinigungsfläche je Referenz 1.000 m²); Anzahl der öffentlichen Reinigungsreferenzen (Reinigungsreferenzen bei öffentlichen Körperschaften bei einer Reinigungsfläche von > 1.000 m²); Anzahl Reinigungsreferenzen Schlüsselperson Projektleiter (zumindest 1.000 m² Reinigungsflächen). Alle drei Auswahlkriterien haben das gleiche Gewicht.*

d) Zuschlagskriterien – Bestbieterermittlung

Beispiel 1: *Der Qualitätsstandard beim Kanalbau ist vorgegeben. Ein Wettbewerb erfolgt ausschließlich über den Preis, so dass als einziges Zuschlagskriterium der Preis gewählt werden darf.*

Beispiel 2: *Preis (70 %) Umfang abgegebener Reinigungsgarantien (20 %); garantierte Reaktionszeit (Reinigung vor Ort bei Bedarf; 10 %).*

e) Bestimmungen über die Zulässigkeit von Alternativangeboten

Rechtliche Alternativangebote können ausgeschlossen werden, wohingegen technische Alternativen grundsätzlich zulässig sind. Zu beachten ist jedoch, dass das Billigstbieterprinzip (Zuschlagskriterium: billigster Preis) – nach derzeitiger Auffassung – nur angewendet werden darf, wenn Alternativangebote ausgeschlossen sind. Der Ausschluss von Alternativangeboten beim Billigstbieterprinzip lässt sich damit begründen, dass Leistung und Qualitätsstandard vorgegeben und vernünftige technische Alternativen nicht denkbar sind.

Beispiel 1: *Alternativen werden mit der Begründung ausgeschlossen, dass das Billigstbieterprinzip zu Recht gewählt wurde und der Qualitäts- und Leistungsstandard vorgegeben ist.*

Beispiel 2: *Rechtliche Alternativen werden ausgeschlossen. Technische Alternativen sind zulässig, sofern die vom Auftraggeber noch zu konkretisierenden Mindestbedingungen eingehalten werden. Im Übrigen ist der Bieter eines Alternativangebots verpflichtet, die Gleichwertigkeit seines Angebots zu begründen.*

f) Teilvergaben (Lose)

Beispiel 1 und 2: *Teilvergaben sind ausgeschlossen.*

g) Kennzeichnung der wesentlichen Leistungspositionen (zum Zweck der vertieften Angebotsprüfung und der Verhinderung von Spekulationsangeboten)

Beispiel 1: *Baustellengemeinkosten, Einheitspreis Aushub gegliedert nach den einzelnen Bodenqualitätstypen, Preis Transportkanäle.*

Beispiel 2: *Reinigung m² mit Maschine; Reinigung m² händisch; Reinigung Fensterflächen.*

h) Prüf-, Kalkulation- und Warnpflichten Bewerber/Bieter

Beispiel 1 und 2: Hinweis darauf, dass Bewerber/Bieter Kaufleute sind und entsprechend zu kalkulieren und in diesem Sinn allfällig erkennbare Widersprüche oder sonstige unzumutbare Vertragsbestimmungen sofort geltend zu machen haben.

i) Auskünfte, Termine

Beispiel 1 und 2: Fragen sind bis zu einem bestimmten Termin zu nennen. Fragebeantwortungen sind in neutralisierter Form all jenen Unternehmen bekannt zu geben, die die Ausschreibungsunterlagen abgeholt haben. Der Termin, bis zu dem die Teilnahmeunterlagen bzw. Angebotsunterlagen abzugeben sind und die Angebotseröffnung stattfindet, ist zu nennen.

j) Eignungsnachweise, die in concreto gefordert werden

Beispiel 1: Aktueller Firmenbuchauszug, aktuelle Referenzliste, Kopie Berufshaftpflichtversicherung über EUR 3.000.000,--, aktuelle Bankauskunft; all diese Nachweise können durch Evidenthaltung beim Auftragnehmerkataster Österreich ersetzt werden.

Beispiel 2: Wie Beispiel 1, ergänzt um genaue Referenzen Unternehmer und Schlüsselperson Projektleiter.

k) Rechenfehler

Beispiel 1 und 2: Es gelten die gesetzlichen Vermutungen (Umreihungsverbot; Unbeachtlichkeit eines Rechenfehlers im Ausmaß von mehr als 2 %).

l) Zuschlagsfrist

Ist in den Ausschreibungsunterlagen dazu nichts enthalten, gilt eine Zuschlagsfrist von **1 Monat**.

Beispiel 1 und 2: Zuschlagsfrist 3 Monate.

m) Benachrichtigung der Bieter von der Einleitung eines Feststellungsverfahrens

Alle an einem Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmer sind von der Einleitung eines Feststellungsverfahrens durch die Nachprüfungsbehörde zu informieren. Für den Fall, dass eine Bekanntmachung per Telefax oder per E-Mail nicht

möglich ist, ist eine alternative Bekanntmachungsform in den Ausschreibungsunterlagen vorzusehen.

Beispiel 1 und 2: *Alle Bewerber oder Bieter werden von der Einleitung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 164 Abs. 4 BVergG 2002 per Telefax verständigt. Ist dies nicht möglich, erfolgt die Verständigung durch eine entsprechende Bekanntmachung auf der Homepage des Auftraggebers (www./...).*

n) Vadium

Zur Sicherstellung, dass Bieter ihrem Angebot auch entsprechen, kann ein Vadium bis 5 % des geschätzten Auftragswerts verlangt werden.

Beispiel 1: *Vadium: EUR 75.000,--*

Beispiel 2: *Vadium: EUR 14.440,--*

o) Kosten, Beistellung der Ausschreibungsunterlagen

Bei offenen Verfahren kann für die Beistellung der Ausschreibungsunterlagen ein die Kopierkosten deckendes Entgelt verlangt werden. Sollen die Unterlagen versandt werden, können auch die Versandkosten verlangt werden. Bei den übrigen Vergabeverfahren darf ein Entgelt nur in begründeten Fällen verlangt werden.

Beispiel 1: *Kopierkosten EUR (0,15 Cent/Seite sind zulässig) zuzüglich allfälliger Versandkosten.*

5.2.2 Vertragsentwurf

Zusätzlich zu der Bestimmung betreffend das Vergabeverfahren ist der Vertragsentwurf unter möglichst weitgehender Verwendung einschlägiger Normen zu erarbeiten. § 80 BVergG 2002 zählt beispielhaft vertragliche Aspekte auf. Es gilt das Gebot, ÖNORMEN so weit als möglich zu verwenden. Zu beachten ist aber, dass die ÖNORMEN zahlreiche Bestimmungen enthalten, die zum Nachteil des Auftraggebers vom geltenden ABGB abweichen. Es empfiehlt sich daher, unter Beachtung des ABGB die ÖNORMEN an die konkreten Anforderungen anzupassen. Zu berücksichtigen ist dabei das Gebot der **Fairness**. Sittenwidrige Vertragsklauseln, d.h. Vertragsklauseln, die den Auftragnehmer „knebeln“, sind zu unterlassen. Derartige Vertragsklauseln wären nichtig!

5.3 Bekanntmachung

Beispiel 1: *Bekanntmachung des offenen Verfahrens entsprechend dem Anhang VIII BVergG 2002 (vgl. Anlage Pkt. 9.2) in der Grazer Zeitung.*

Beispiel 2: *Bekanntmachung des nicht offenen Verfahrens entsprechend EU-Vergabeformularrichtlinie im EU-Amtsblatt und in der Salzburger Landeszeitung.*

Wichtig ist der Hinweis in jeder Bekanntmachung auf die jeweils vom Auftraggeber entworfenen Ausschreibungsunterlagen, die von interessierten Unternehmen beim Gemeindeamt zur Abholung bereit liegen bzw. gegen Zahlung der Versandkosten übermittelt werden.

5.4 Abgabe, Prüfung und Bewertung, Teilnahmeanträge und Einladung zur Angebotsabgabe

Beispiel 1: *Entfällt, weil offenes Verfahren durchgeführt wird.*

Beispiel 2: *Teilnahmeanträge sind bis zu dem in der Bekanntmachung genannten Termin bekannt zu geben.*

Die Eröffnung der Teilnahmeunterlagen erfolgt formlos unter Ausschluss der Bewerber. Zunächst wird – unter Verwendung des Auftragnehmerkatasters Österreich bzw. der vorgelegten Unterlagen – geprüft, inwieweit die Bewerber geeignet, zuverlässig und leistungsfähig sind. In einem zweiten Schritt werden anhand der in den Ausschreibungsunterlagen genannten Auswahlkriterien die fünf besten Bewerber ermittelt, die zur Abgabe eines Angebots bis zu einem bestimmten Termin eingeladen werden.

5.5 Angebotseröffnung

Beispiel 1 und 2: *Im Beisein aller Bieter werden die eingereichten Angebote geöffnet und die Angebotssummen verlesen. Über die Angebotseröffnung wird ein Protokoll geführt.*

5.6 Angebotsprüfung

Bei einstufigen Verfahren ist die Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der Bieter zu prüfen. Darüber hinaus ist allgemein die formale und die rechnerische Richtigkeit der Angebote zu prüfen und der Bestbieter anhand des in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Bestbieterermittlungsmodus zu bestimmen. Die Angebotsprüfung kann auf die Angebote beschränkt werden, die für den Zuschlag in Betracht kommen.

Beispiel 1: *Nach Prüfung der Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der in Betracht kommenden Bieter nach formaler und rechnerischer Prüfung ist Best- und Billigstangebot jenes Angebot, das den niedrigsten Preis ausweist.*

Beispiel 2: *Nach formaler und rechnerischer Prüfung ist Bestangebot jenes, das anhand der genannten Zuschlagskriterien die höchste Punkteanzahl hat.*

5.7 Bekanntgabe Zuschlagsentscheidung

Die Bieter, die nicht den Zuschlag erhalten, sind über die getroffene Zuschlagsentscheidung zu informieren. Der Zuschlag darf – bei sonstiger Nichtigkeit! – vor Ablauf einer Sperrfrist von grundsätzlich 14 Tagen (bei dringenden Verfahren nach Ablauf von 7 Tagen; bei E-Auktion 3 Tage) **nicht** erteilt werden. Auf Anfrage der Bieter sind diesen die Vergabesumme, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebots, die Vor- und Nachteile des Bestangebots sowie die Detailbewertung des Angebots des jeweiligen Bieters bekannt zu geben.

Beispiel 1: *Bekanntgabe an jene Bieter, die nicht das niedrigste Angebot gelegt haben, dass ihnen nicht der Zuschlag erteilt werden kann, weil deren Angebotssumme höher ist als jene des in Aussicht genommenen Auftragnehmers.*

Beispiel 2: *Bekanntgabe an nicht zum Zuge kommende Bieter, wem der Auftrag erteilt werden soll. Auf Nachfrage Übermittlung der Detailbewertung ihres Angebots sowie Bekanntgabe der Vergabesumme, der Gesamtpunkteanzahl des Bestbieters und Bekanntgabe, inwieweit (bei welchen Kriterien) der Bestbieter besser war als der jeweilige sonstige Bieter.*

5.8 Erteilung des Auftrags (Zuschlagserteilung) - Vergabevermerk

Innerhalb der Zuschlagsfrist ist dem Bestbieter mitzuteilen, dass das Angebot angenommen und zu den in den Ausschreibungsunterlagen und dem Angebot genannten Bedingungen abgeschlossen wird. Die Rückübermittlung des Auftragannahmeschreibens hat bloß deklaratorischen Charakter; dies ebenso wie die Unterfertigung einer – aus Gründen der Übersichtlichkeit möglicherweise sinnvollen – einheitlichen Vertragsurkunde (die aber inhaltlich nicht von der Ausschreibung abweichen darf).

Über den erteilten Auftrag ist ein **Vergabevermerk** zu verfassen (nicht bei der Direktvergabe), dem die wesentlichsten Eckpunkte des Auftrags zu entnehmen sind (Name und Anschrift des Auftraggebers, Gegenstand und Werksauftrag, Gründe für Auswahl der Bieter und Gründe für die Ablehnung der nicht zum Zuge gekommenen Bieter).

Im Oberschwellenbereich müssen die vergebenen Aufträge entsprechend der Vergabebekanntmachungsforderung spätestens 48 Tage nach Zuschlagserteilung dem Amt für amtliche Veröffentlichung der Europäischen Gemeinschaften bekannt gegeben werden.

Beispiel 1: *Annahmeschreiben an Billigst- bzw. Bestbieter gemäß den obigen Anmerkungen.*

Beispiel 2: *Wie Beispiel 1 und Bekanntgabe des vergebenen Dienstleistungsauftrags binnen 48 Tagen nach Zuschlagserteilung an EU-Amtsblatt.*

6. VERGABEREGELN – FALLSTRICKE IM ZUGE EINES VERGABEVERFAHRENS

6.1 Leistungsdefinition

Auch wenn der Leistungsgegenstand relativ einfach (nach Bedarfserhebung bzw. Meldung der Bedarfsträger) bestimmt werden kann, ist dessen Definition im Detail nicht immer einfach. Die Leistungen sind eindeutig, vollständig und **neutral** zu beschreiben. Grundsätzlich muss es den Bietern möglich sein, ohne umfangreiche Vorarbeiten und ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken ein Angebot abzugeben, das vergleichbar mit den Angeboten der Mitbewerber ist. Dazu ist die Ausarbeitung einer Leistungsspezifikation (detaillierte Vorgabe der zu erbringenden Leistungen, Nebenleistungen und zu liefernden Materialien) unter Vorgabe eines Mengengerüsts erforderlich (= **konstruktive Ausschreibung**). Die Einbindung (externer oder interner) Sachverständiger ist geboten. Vorteil einer derartigen konkreten Vorgabe der Leistungsbeschreibung bis ins letzte Detail ist, dass der Qualitätsstandard der Leistung öfters derart klar und eindeutig definiert ist, dass es keines umfangreichen Bewertungsmodus bedarf, sondern dass der Zuschlag dem niedrigsten Angebot erteilt werden kann.

Das BVergG 2002 eröffnet alternativ zu einer derartigen konstruktiven Leistungsbeschreibung nunmehr auch die Möglichkeit einer **funktionalen Ausschreibung**, bei der bloß die Aufgabenstellung mit Leistungs- oder Funktionsanforderungen vorgegeben wird, ohne dass es einer detaillierten Vorgabe einzelner Leistungspositionen bedürfte. Auch in diesem Fall gilt das Gebot, dass die technischen Spezifikationen das Leistungsziel so hinreichend klar zu beschreiben haben, dass alle maßgeblichen Bedingungen und Umstände erkennbar sind. Die Vergleichbarkeit der Angebote muss gewährleistet sein! Zur Sicherstellung dieser Vergleichbarkeit wird insbesondere ein entsprechender Bewertungsmodus zur Ermittlung des Bestbieters zu konzipieren sein.

Bei einer funktionalen Ausschreibung ist ein Billigstbieterprinzip nicht denkbar. Die Qualität und der Umfang des jeweiligen Angebots der Bieter kann aufgrund einer derartigen

funktionalen Ausschreibung erheblich von einander abweichen, was bei der Bestbieterermittlung und den diesbezüglichen Kriterien zu erfassen ist. Bei der funktionalen Ausschreibung bedarf es zwar keiner Ausarbeitung der einzelnen Leistungsposition bis ins letzte Detail, sehr wohl aber eines durchdachten Bewertungsmodus, der die unterschiedlichsten Qualitäten im Umfang eines Angebots erfasst. Nur dadurch ist die ebenfalls geforderte Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet.

Sowohl bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung als auch bei einer funktionalen Ausschreibung gilt das Gebot einer **neutralen** Ausschreibung. Das heißt, so weit technische Spezifikationen verwendet werden, sind vorrangig die europäischen und internationalen Spezifikationen/Normen und erst in zweiter Linie die nationalen Normen zu verwenden. Vor allem darf in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Herstellung oder Herkunft oder auf Leistungen, die durch bestimmte Verfahren erzielt werden, auf bestimmte Marken, Patente oder Typen verwiesen werden. Soweit aber die Beschreibung eines Produkts nicht anders möglich ist als durch Verwendung eines solchen Verweises, ist **zwingend** der Zusatz „oder gleichwertig“ zu verwenden. In diesem Sinn urteilte der EuGH, dass die Forderung nach einem „Unix-Mehrplatz-Betriebssystem“ (welches zum Zeitpunkt der Ausschreibung Stand der Technik war) unzulässig war. Richtigerweise hätte es zumindest des Zusatzes „oder gleichwertiger Art“ bedurft.

In den Fällen, in denen zulässiger Weise auf bestimmte Produkte verwiesen wird (z.B. bei der maschinentechnischen Ausstattung einer Kläranlage auf bestimmte Lüfter) und Erzeugnisse mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art“ akzeptiert werden, gilt folgende Regelung:

- ➡ Fügt der Bieter kein Produkt in die frei gelassenen Zeilen (= **unechte Bieterlücke**) ein, gilt das vorgegebene bestimmte Erzeugnis als angeboten.
- ➡ Fügt der Bieter dagegen ein alternatives Produkt ein, hat dieser die Gleichwertigkeit des Erzeugnisses nachzuweisen. Misslingt ihm dieser Nachweis, ist sein Angebot auszuschneiden, sofern der Bieter nicht im Begleitschreiben oder im Angebot ausdrücklich darauf hinweist, dass er alternativ (für den Fall, dass sein von ihm angebotenes gleichwertiges Produkt nicht akzeptiert wird) auch das ausgeschriebene Erzeugnis zu liefern bereit ist.

Fallstrick 1: Beachte das Gebot der neutralen Leistungsbeschreibung (zumindest jeweils Hinweis auf Produkt mit „oder gleichwertiger Art“!).

6.2 Eignungsprüfung – bei zweistufigen Verfahren Auswahl der zur Angebotsabgabe einzuladenden Bieter

Je nach Auftragsgegenstand und Auftragsvolumen sind unterschiedliche Nachweise für die Eignungsfähigkeit und Leistungsfähigkeit der Bieter zu fordern. Es gilt der Grundsatz, dass ein Auftrag ausschließlich an zuverlässige und leistungsfähige Unternehmer zu vergeben ist. Dies gilt auch für die Direktvergabe!

Zum Nachweis der Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der Bewerber/Bieter können die in den §§ 52 ff BVergG 2002 im Detail aufgezählten Nachweise gefordert werden. Andere Nachweise als jene, die im BVergG 2002 aufgezählt werden, dürfen nur im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gefordert werden. Zu beachten ist, dass auch Art und Umfang der Leistungsnachweise dem konkreten Auftragsgegenstand zu entsprechen haben und nicht bei jeder Ausschreibung alle Nachweise (z.B. Bilanzen, Lastschriftanzeige des Finanzamts, Strafregisterauszug) gefordert werden sollen. Zumindest sollte (aus praktischen Überlegungen) bei jedem Auftrag eingefordert werden:

- ▶ aktueller Firmenbuchauszug,
- ▶ aktueller Auszug aus Gewerberegister bzw. Vorlage des Gewerbebescheins verbunden mit der Erklärung, dass die Befugnis aufrecht ist,
- ▶ Liste einschlägiger Referenzen.

Zu prüfen ist vor allem, ob die Gewerbebefugnis aufrecht ist. Zirka ein Drittel aller Befugnisse sind ruhend gemeldet, was aus vergaberechtlicher Sicht nicht ausreicht (bereits zum Zeitpunkt der Angebotseröffnung muss die Gewerbebefugnis aufrecht sein). Zur Überprüfung der Befugnis der Bieter sollte die Gewerbebehörde bzw. die Wirtschaftskammer/Ingenieur- und Architektenkammer konsultiert werden.

Bei ausländischen Unternehmen aus dem EWR-Raum ist spätestens vor der Angebotsöffnung von diesen ein beim Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit eingebrachter Gleichhaltungsantrag bzw. Antrag auf Anerkennung ihrer Befugnis in Österreich vorzulegen. Der bloße Umstand, dass ein Unternehmen im Ausland eine vergleichbare Tätigkeit ausübt, reicht nicht! Sollte das ausländische Unternehmen für den Zuschlag in Frage kommen, muss der Gleichhaltungsantrag vor Zuschlagserteilung positiv erledigt werden, wofür der Auftraggeber auf Antrag des ausländischen Bieters das Vergabeverfahren bis zu einem Monat zu unterbrechen hat.

Darüber hinaus sollte bei jedem Vergabeverfahren überprüft werden, ob die für den Zuschlag in Frage kommenden Bieter gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen haben. Eine diesbezügliche Auskunftseinholung kann über den Auftragnehmerkataster Österreich einfach durchgeführt werden.

Darüber hinaus sollte zumindest für die zum Zuschlag in Frage kommenden Unternehmen eine Auskunft eines Kreditschutzverbandes (KSV) eingeholt werden. Auch dies lässt sich über den Auftragnehmerkataster Österreich problemlos durchführen.

Fallstrick 2: Die Leistungsfähigkeit des Bieters, dem der Zuschlag erteilt werden soll, wird nicht bzw. nur unzureichend geprüft. So wird z.B. einem Unternehmen der Auftrag erteilt, der bloß über eine ruhende Gewerbebefugnis verfügt.

6.3 Auswahlentscheidung

Bei zweistufigen Verfahren (nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren) bedarf es einer **objektiven** (d.h. von einer Nachprüfungsinstanz nachvollziehbaren) Entscheidung, wer zur Angebotsabgabe bzw. zum Verhandlungsverfahren eingeladen wird. Zu diesem Zweck ist in den Ausschreibungsunterlagen ein objektiv nachvollziehbarer Bewertungsmodus, d.h. Auswahlkriterien, deren Gewichtung und Bewertungsmodus, anzugeben. Eine mathematische Formel muss aber nicht vorgegeben werden. Das Gebot einer objektiv nachvollziehbaren Auswahlentscheidung, die bereits durch Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen festgeschrieben sind, bestätigte der EuGH in der kürzlich publizierten Entscheidung im Zusammenhang mit der Errichtung der Hauptkläranlage der Stadt Wien. Danach sind alle im Voraus festgelegten Auswahlkriterien und Bewertungsmodi in den Ausschreibungsunterlagen zu nennen.

Fallstrick 3: Es werden keine Auswahlkriterien bzw. sonstige Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt, nach denen die Unternehmer zur Abgabe eines Angebots bzw. zum Verhandlungsverfahren ausgewählt werden.

6.4 Service des Auftragnehmerkatasters Österreich

Der Bund, diverse Länder, die Wirtschaftskammer und die Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer Österreich haben den Auftragnehmerkataster Österreich zum Zweck der Erleichterung der Vergabeverfahren gegründet. Der Österreichische Gemeindebund ist dem Auftragnehmerkataster Österreich infolge des Beschlusses der

Landesobmannkonferenz vom 17.04.2002 als außerordentliches Mitglied beigetreten. Hauptaufgabe des Auftragnehmerkatasters Österreich ist die Zurverfügungstellung der für die Eignungs- und Zuverlässigkeitsprüfung erforderlichen Informationen und Daten. Der Auftragnehmerkataster Österreich bietet eine Datenbank aller nach dem BVergG 2002 einforderbaren Nachweise von derzeit mehr als 40.000 Unternehmen. Unternehmen, die beim Auftragnehmerkataster Österreich registriert werden, müssen – soweit dies der Auftraggeber vorsieht – nicht neuerlich all die Nachweise vorlegen, sondern können auf ihre Registrierung beim Auftragnehmerkataster Österreich verweisen. Dem Auftragnehmerkataster Österreich sind neben allen nach dem BVergG 2002 einforderbaren Nachweisen (insbesondere auch Referenzlisten der Unternehmer) auch eine Bonitätsauskunft des KSV und die Möglichkeit der Einholung einer Bestätigung, dass das Unternehmen nicht gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen hat, zu entnehmen.

Freilich kann ein Auftraggeber nicht zwingend die Registrierung beim Auftragnehmerkataster Österreich von Unternehmen fordern. Er muss alternativ auch die Vorlage der Nachweise akzeptieren. Die Registrierung beim Auftragnehmerkataster Österreich ist bloß eine Erleichterung für Unternehmer und Auftraggeber. Sie ist aber nicht zwingend gefordert.

Der Auftragnehmerkataster Österreich gibt die von den Unternehmern abgegebenen Nachweise in eine Datenbank ein. Er prüft diese Nachweise nicht. Insbesondere prüft der Auftragnehmerkataster diese Nachweise nicht in Bezug auf die jeweils konkrete Ausschreibung, sondern stellt Informationen und Daten zur Verfügung. Die Auswahlentscheidung und die Entscheidung, ob ein Unternehmer in Bezug auf eine konkrete Ausschreibung leistungsfähig ist, hat der jeweilige Auftraggeber zu treffen.

Fallstrick 4: Der Auftraggeber darf aus der bloßen Tatsache, dass ein Unternehmen im Auftragnehmerkataster registriert ist, nicht ableiten, dass dieses in Bezug auf die konkrete Ausschreibung leistungsfähig ist. So ist zwar z.B. die STRABAG AG im Auftragnehmerkataster Österreich vollständig registriert, sie ist aber kein geeignetes Unternehmen zur Erbringung von Werbeberatungsleistungen.

6.5 Angebotseröffnung

Eine formale Angebotseröffnung hat im offenen Verfahren und im nicht offenen Verfahren stattzufinden. An der Angebotseröffnung haben zumindest zwei Personen bzw. Vertreter des Auftraggebers teilzunehmen. Über die Angebotseröffnung ist eine Nieder-

schrift zu verfassen. An der Angebotseröffnung darf jeder Unternehmer teilnehmen, der ein Angebot gelegt hat. Alle Teilnehmer der Angebotseröffnung sind in der Teilnehmerliste festzuhalten. Darüber hinaus sind zu verlesen und zu protokollieren:

- ▶ die Bieter,
- ▶ die Angebotspreise (Gesamtpreis; Gesamtpreis Alternativangebote, Preise allfälliger Teilangebote, Preise allfälliger Variantenangebote),
- ▶ allfällige Vorbehalte oder wesentliche Erklärungen eines Bieters (insbesondere Weigerung eines Bieters, zwingende Vertragsbestimmungen zu akzeptieren),
- ▶ Anzahl der Beilagen und
- ▶ Feststellung, ob das Angebotskuvert ungeöffnet ist.

Alle darüber hinausgehenden Erklärungen, insbesondere sonstige Entscheidungen, wie z.B. bestimmte Alternativen oder Bietergemeinschaften auszuschneiden, sind bei der Angebotseröffnung zu unterlassen! Diese Entscheidungen sind nach Angebotseröffnung (unter Ausschluss der Öffentlichkeit) zu treffen.

Fallstrick 5: Der Preis eines eingereichten Alternativangebots wird nicht verlesen, weil der Auftraggeber der Auffassung ist, Alternativangebote seien unzulässig.

Fallstrick 6: Angebote werden irrtümlich vor Angebotseröffnung in der Kanzlei geöffnet.
Tipp: In den Ausschreibungsunterlagen ist festzuhalten, dass das Angebot zwingend zu kennzeichnen ist mit „Angebot Ausschreibung ... – nicht öffnen“. Die Kanzlei ist anzuhalten, derartige Kuverts nicht zu öffnen.

6.6 Angebotsprüfung

Die Angebotsprüfung kann sich auf jene Angebote beschränken, die bei der ersten Durchsicht in die nähere Auswahl kommen. Neben der Leistungsfähigkeit ist die rechnerische und formale Richtigkeit des Angebots zu prüfen. Zu beachten ist, dass sich nach dem BVergG 2002 die **Rechenfehlerregel** geändert hat. Sofern der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen nichts bestimmt, gilt

- ▶ weiterhin das Umreichungsverbot,
- ▶ nicht aber das Gebot, ein Angebot, das einen Rechenfehler von mehr als 2 % aufweist, auszuscheiden.

Darüber hinaus sind die Angebotspreise auf ihre Angemessenheit und Plausibilität zu prüfen. Spekulative Angebotspreise können durch **vertiefte Angebotsprüfung** im Hinblick auf die in den Ausschreibungsunterlagen gekennzeichneten wesentlichen Positionen weitgehend vermieden werden. Bis zu einem gewissen – geringen – Grad lassen sich aber Spekulationen nicht ausschließen und sind auch (eingeschränkt) Teil eines zulässigen Wettbewerbs. Letztlich haben Angebote bloß die direkt zurechenbaren Kosten abzudecken. Es genügt, dass ein Bieter mit seinem Angebot einen Deckungsbeitrag erwirtschaftet, ein Gewinn muss nicht nachgewiesen werden, sofern das Angebot sich nicht widerspricht.

Sowohl was die Leistungsfähigkeit als auch die Preisangemessenheit betrifft, dürfen Bieter nicht automatisch ausgeschieden werden. Es ist zwingend ein Aufklärungsgespräch mit den Bietern zu führen und den Bietern die Gelegenheit zur Aufklärung zu geben. In diesem Sinn muss den Bietern die Möglichkeit gegeben werden,

- ▶ allfällige gerichtliche/behördliche Verurteilungen zu erklären und
- ▶ ein angebliches Preisunterangebot bzw. sonstige Preisunangemessenheit zu erklären.

Auch die Angebotsprüfung hat durch Sachverständige (intern oder extern) zu erfolgen.

Über die Angebotsprüfung ist eine **Niederschrift** zu verfassen. Da jedes Vergabeverfahren Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens sein kann, ist die Niederschrift so zu verfassen, dass alle einen bestimmten Bieter betreffende vertraulichen Aussagen in einem eigenen Kapitel zusammengefasst sind, so dass bei einer allfälligen Akteneinsicht diese vertraulichen Aussagen über bestimmte Bieter/Bewerber von der Akteneinsicht durch andere Bieter/Bewerber ausgenommen werden können.

Fallstrick 7: Ein Angebot wird – ohne Aufklärungsgespräch – automatisch ausgeschieden, weil der Gesamtpreis um einen vorgegebenen Prozentsatz niedriger ist als der Mittelpreis aller abgegebenen Angebote. Den Bietern ist zwingend die Möglichkeit von Aufklärungsgesprächen zu geben.

6.7 Verhandlungsverbot versus Aufklärungsgespräche

Bei offenen und nicht offenen Verfahren gilt das **Verhandlungsverbot**. Weder vor noch nach Angebotseröffnung darf über Leistung oder Gegenleistung mit einem oder mehreren Bietern verhandelt werden. Dieses Verhandlungsverbot bedingt eine entsprechend genaue und sorgfältige Ausschreibung. Aufgrund der Ausschreibung muss es möglich sein, dass ein Bieter ein derart klares Angebot legt, dass dieses vom Auftraggeber durch ein bloßes Annahmeschreiben („Besten Dank für Ihr Angebot, das wir hiermit annehmen“) angenommen werden kann. Dort wo der Auftragsgegenstand derart unbeschreibbar ist, dass eben keine vergleichbaren Angebote erstellt werden können und es zur weiteren Konkretisierung Verhandlungen bedarf, ist das Verhandlungsverfahren das geeignete und korrekte Verfahren.

Im Vergleich zum Verhandlungsverfahren sind Aufklärungsgespräche (welche kommissionell zu führen sind und über die eine Niederschrift anzufertigen ist) in folgenden Fällen zulässig und sogar geboten:

- ▶ Bei allfälligen Zweifeln hinsichtlich der Leistungsfähigkeit bzw. Zuverlässigkeit eines Bieters,
- ▶ bei angeblichen Unterpreisen bzw. unangemessenen Preisen und
- ▶ bei Alternativangeboten.

In letzterem Fall sind sogar Verhandlungen in geringfügigem Umfang hinsichtlich Leistung und Gegenleistung zulässig. Dies erklärt sich daraus, dass auf Alternativangebote in den Ausschreibungsunterlagen nicht vollständig eingegangen werden kann und es in diesem Zusammenhang noch weiterer Erklärungen bzw. Konkretisierungen bedarf.

Darüber hinaus sind Bieter aufzufordern, allenfalls **behebbarer Mängel** innerhalb einer gesetzten Frist zu beheben. Dies gilt für die Vorlage von Nachweisen oder Erklärungen, sofern dadurch an der Verbindlichkeit des Angebots und an der Bestbieterermittlung nichts geändert werden kann. Ein **unbehebbarer Mangel liegt** vor, wenn nachträgliche Erklärungen bzw. Ergänzungen die Bewertung eines Angebots nach den Zuschlagskriterien verbessern können. In diesem Fall ist das Angebot auszuschneiden. Unbehebbar sind Mängel,

- ▶ bei denen das Leistungsverzeichnis nicht vollständig ausgepreist ist, also der angebotene Preis nicht die gesamte ausgeschriebene Leistung erfasst, oder
- ▶ nicht alle ausgeschriebenen Produkte angeboten wurden (**echte Bieterlücken** nicht ausgefüllt wurden), wenn die Qualität des angebotenen Produkts in die Bestbieterermittlung einfließt.

Anders als bei unechten Bieterlücken kann in einer Ausschreibung die Angabe bestimmter Produkttypen bzw. Leistungen auch ohne Vorgabe bestimmter Produkte durch den Bieter gefordert werden (echte Bieterlücke), deren Qualität dann bei der Bestbieterermittlung berücksichtigt wird. Fehlen im Angebot Preisangaben zu ausgeschriebenen Produkten oder Angaben zu nicht näher vorgegebenen Produkten, liegt ein unbehebbarer Mangel vor.

Fallstrick 8: Im offenen oder nicht offenen Verfahren wird vor bzw. nach Angebotseröffnung mit einzelnen Bietern über Preis oder sonstige wesentliche Leistungsinhalte „nachverhandelt“.

Fallstrick 9: Ein Angebot enthält keine Angabe zu einer unechten Bieterlücke und wird deshalb ausgeschieden. In diesem Fall ist ein Ausscheiden nicht gerechtfertigt, weil das ausgeschriebene Produkt als angeboten gilt. Es muss nicht neuerlich in den dafür freigelassenen Zeilen eingetragen werden.

Fallstrick 10: Der Zuschlag wird einem Angebot erteilt, das zunächst keine Preisangabe zu einer Leistungsposition enthalten hat und dessen Preisangabe nach Angebotseröffnung „nachgereicht“ wurde.

6.8 Alternativangebote und Teilangebote

Alternativangebote sind grundsätzlich zulässig und dürfen nur in begründeten Ausnahmefällen ausgeschlossen werden. Rechtliche Alternativen dürfen dagegen begründungslos ausgeschlossen werden, was eine entsprechende Anforderung an die Fairness des Auftraggebers stellt. Den Nachweis der Gleichwertigkeit eines Angebots hat der Bieter zu erbringen. Zu diesem Zweck sind in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestbedingungen zu nennen, die auch von einem Alternativangebot zu erfüllen sind. Die Prüfung der Gleichwertigkeit der Angebote kann wesentlich erleichtert werden, wenn von den Bietern gefordert wird, dass sie immer dann, wenn sie vom Amtsentwurf abweichen, die Gleichwertigkeit ihres Alternativangebots begründen müssen.

Zu beachten ist, dass – zumindest nach der derzeitigen Auffassung – das Billigstbieterprinzip ausgeschlossen ist, wenn Alternativangebote zulässig sind. Die Prüfung der Gleichwertigkeit hat – nach Prüfung ob die Mindestbedingungen erfüllt sind – anhand von vom Auftraggeber vorgegebenen Kriterien zu erfolgen. Diese sollten Teil der vorgegebenen Zuschlagskriterien sein.

Soweit ein Auftraggeber sich vorbehalten möchte, bloß Teile zu vergeben oder hinsichtlich bestimmter Teile jeweils ein Bestangebot auszuwählen, müssen Teilangebote zugelassen werden. In diesem Fall muss es zulässig sein, dass Bieter auch nur ein Teilangebot (also kein Gesamtangebot) legen. Unzulässig sind Klauseln, nach denen sich der Auftraggeber die Vergabe von Teilangeboten vorbehält, im Übrigen aber Bieter zur Abgabe eines Gesamtangebots auffordert. Soweit Teilangebote zulässig sind, ist dies auch bei der Bestbieterermittlung zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass die Bestbieterermittlung in zwei Stufen zu erfolgen hat:

- ➡ Entscheidung, wer das beste Gesamtangebot und wer hinsichtlich der einzelnen Teile das beste Teilangebot gelegt hat und
- ➡ Entscheidung, ob eine Gesamtvergabe an das beste Gesamtangebot oder Teilvergaben an die jeweils besten Teilangebote erfolgt bzw. erfolgen.

Die Entscheidung zwischen Gesamtvergabe oder Vergabe in Teilen darf nicht dem Ermessen des Auftraggebers vorbehalten sein, sondern muss sich aus den Ausschreibungsunterlagen ableiten lassen.

Fallstrick 11: Der Auftraggeber behält sich die Vergabe von Teilangeboten vor, ohne selbst die Abgabe von Teilangeboten zuzulassen.

Fallstrick 12: Die Vergabe in Losen/Teilen ist zulässig, ohne dass ein Bestbieterermittlungsmodus vorgesehen ist, der eine objektive Entscheidung zwischen der Gesamtvergabe und einer Vergabe an die jeweils besten Teilangebote ermöglicht.

Fallstrick 13: Ein Alternativangebot wird ohne nähere Begründung ausgeschieden, obwohl im Alternativangebot ein Gutachten beigelegt ist, das die Gleichwertigkeit des Alternativangebots belegt.

Fallstrick 14: Alternativangebote sind zulässig, obwohl nach dem Billigstbieterprinzip ausgeschlossen wird. Billigstbieterprinzip und Alternativangebote sind nicht kompatibel!

6.9 Elektronische Auftragsvergabe

Das BVergG 2002 ermöglicht nunmehr die Durchführung eines Vergabeverfahrens ausschließlich auf elektronischem Weg. Die diesbezüglichen technischen Voraussetzungen müssen aber vielerorts noch geschaffen werden. Bei einer rein elektronischen Auftragsvergabe ist sicherzustellen

- ▶ die Authentizität von Erklärungen und Angeboten und
- ▶ dass Angebote nicht vor dem Zeitpunkt der Angebotseröffnung geöffnet werden können.

In diesem Sinn müssen alle Bieter und der Auftraggeber über eine elektronische Signatur verfügen und Einrichtungen zur Verfügung stellen, die als so genannter elektronischer Notar fungieren.

Darüber hinaus kann das Vergabeverfahren auch bloß zum Teil auf elektronischem Weg erfolgen. So können einfache Mitteilungen (aber keine Angebote!) auch auf elektronischem Weg übermittelt werden, wenn nicht Gegenteiliges in den Ausschreibungsunterlagen geregelt ist. Es gilt die gesetzliche Vermutung, dass einfache Mitteilungen auf elektronischem Weg zulässig sind.

Problem dieser elektronischen Mitteilungen ist der Nachweis, dass eine Mitteilung auf elektronischem Weg einen Bewerber/Bieter tatsächlich zugegangen ist. Nicht immer wird der Empfang einer Nachricht rückübermittelt.

Fallstrick 15: Mitteilung auf elektronischem Weg an alle Bieter. Ein Bieter kann einen Verstoß der Gleichbehandlung geltend machen, wenn diesem nicht nachgewiesen werden kann, dass ihm auch die Mitteilung zugegangen ist.

6.10 Widerruf

Nach einer jüngsten Entscheidung des EuGH muss auch der Widerruf selbst mit der Wirkung bekämpfbar sein, dass die Vergabekontrollinstanz den Widerruf aufhebt und der Auftraggeber zur Fortsetzung des Vergabeverfahrens und zur Zuschlagserteilung gezwungen werden kann. Dies sieht zwar das BVergG 2002 derzeit nicht vor, wird aber – spätestens aufgrund einer entsprechenden Beschwerde – richtig gestellt werden

müssen. Auftraggeber müssen jedenfalls damit rechnen, dass sie zur Zuschlagserteilung an den Bestbieter gezwungen werden können (Kontrahierungszwang!). Umso wichtiger sind die Fälle, in denen Auftraggeber zulässigerweise ein Vergabeverfahren ohne Zuschlagserteilung beenden können, also ein Vergabeverfahren widerrufen dürfen. Dies ist der Fall

- ▶ bei zwingenden Gründen (durch Umstände die, wären sie bereits bei Beginn des Ausschreibungsverfahrens bekannt gewesen, nicht zu dieser Ausschreibung geführt hätten),
- ▶ aus schwerwiegenden Gründen oder
- ▶ nach Angebotseröffnung, wenn nur ein einziges geeignetes Angebot vorliegt.

Auch wenn dem BVergG 2002 nicht vollständig zu entnehmen ist, was unter **schwerwiegenden Gründen** zu verstehen ist, lässt sich dies zum einen in den jeweiligen Ausschreibungsunterlagen konkretisieren, zum anderen ist der gesetzliche Hinweis hilfreich, dass ein Widerruf auch aus anderen als aus zwingenden Gründen gerechtfertigt ist. In diesem Sinn ist ein Widerruf eines Vergabeverfahrens insbesondere zulässig, wenn

- ▶ das Vergabeverfahren an einem unbehebbareren Mangel leidet,
- ▶ das erforderliche Budget nicht (mehr) vorhanden ist, oder
- ▶ der Preis des Bestangebots erheblich über der Kostenschätzung liegt (z.B. 15 % über der internen Kostenschätzung).

Sofern der Auftragswert nicht ohnehin im Vergabebekanntmachungsformular bekannt zu machen ist, sollte zur Gewährleistung der Objektivität die geschätzte Angebotssumme (notariell) hinterlegt werden.

Fallstrick 16: Ein Vergabeverfahren wird widerrufen, weil der ermittelte Bestbieter nicht den Vorstellungen entspricht oder sich nachträglich ein Unternehmen gemeldet hat, dem man auch noch die Chance zur Angebotsabgabe ermöglichen möchte.

7. RECHTSSCHUTZ IM VERGABERECHT

Die Nachprüfung und Kontrolle von Vergabeverfahren ist kompetenzrechtlich in vielfacher Hinsicht zergliedert. Neben dem Rechtsschutz durch europäische Instanzen besteht auf innerstaatlicher Ebene ein ausgebauter vergabespezifischer Rechtsschutz vor unabhängigen Vergabekontrollbehörden sowie – davon zu unterscheiden – in bestimmten Fällen auch die Möglichkeit der Anrufung ordentlicher Zivilgerichte.

Die im BVergG 2002 enthaltenen Regelungen über den vergabespezifischen Rechtsschutz beziehen sich lediglich auf jene Vergabeverfahren, die von Organen des Bundes bzw. vom Bund zurechenbaren öffentlichen Auftraggebern (z.B. Abwasserverband nach WRG) durchgeführt werden. Darüber hinaus enthält das BVergG 2002 zwingende Vorgaben für die Regelung des Rechtsschutzes auf Länderebene (z.B. Konzept der Präklusionsfristen und der gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen) und ist darüber hinaus ein wesentlicher „Gedankenspender“ für die Landesgesetzgeber: Vieles aus dem BVergG 2002 findet sich in den Landesgesetzen wieder.

Den Ländern verbleibt aber weiterhin die Zuständigkeit zur Schaffung eigener Vergabekontrollbehörden für die in den Vollzugsbereich des jeweiligen Landes fallenden Vergabeverfahren, insbesondere der Vergabeverfahren von Gemeinden, Gemeindeverbänden nach Art. 116a B-VG und der von ihnen beherrschten Einrichtungen. Aus diesem Grund haben die Länder unter Berücksichtigung des BVergG 2002 so genannte (Vergabe)-Nachprüfungsgesetze beschlossen bzw. werden solche beschließen. Faktisch unterscheiden sich die Landesregelungen nur geringfügig.

Im Folgenden soll zunächst ein Überblick über den innerstaatlichen Rechtsschutz gegeben werden. Dabei wird zunächst – ob dessen Leitcharakter für die Regelung in den Ländern – der Vergaberechtsschutz des BVergG 2002 für den Bundesbereich und im Anschluss daran werden jeweils die auf Länderebene geplanten Regelungen⁷ insoweit

⁷ Ob der Dringlichkeit dieses Vergaberechtleitfadens konnte die Beschlussfassung der einzelnen (Vergabe)-Nachprüfungsgesetze durch die jeweiligen Landtage nicht abgewartet werden. Dargestellt werden nur die den Landtagen vorgelegten Gesetzesentwürfe einschließlich der im Dezember 2002 bekannten Abänderungen durch die Landtage.

dargestellt, als sie vom BVergG 2002 abweichen⁸. Im Weiteren erfolgt dann noch ein Überblick über die Rechtsschutzverfahren vor ordentlichen Gerichten sowie abschließend vor europäischen Instanzen.

7.1 Vergabespezifischer Rechtsschutz vor Vergabekontrollbehörden

Mit der Neuregelung des Vergaberechtsschutzes auf Bundesebene durch das BVergG 2002 reagierte der Gesetzgeber auf unterschiedliche Anforderungen, die insbesondere die jüngere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes an den vergabespezifischen Rechtsschutz stellte. Insbesondere machte die Rechtsprechung des VfGH eine Ausdehnung des Rechtsschutzes vor spezifischen Vergabekontrollbehörden auch auf Auftragsvergaben unterhalb der gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Schwellenwerte erforderlich.⁹

Schließlich liegt eine wesentliche Zielsetzung des BVergG 2002 darin, das Vergaberechtsschutzverfahren insgesamt straffer und effizienter zu gestalten. Verzögerungen etwa durch spät vorgebrachte Rügen sollten vermieden, erforderliche Verfahrensvereinfachungen insbesondere für den Unterschwellenbereich getroffen werden.

7.1.1 Schlichtungsverfahren

a) Bundes-Vergabekontrollkommission

Die Bundes-Vergabekontrollkommission (B-VKK) ist nunmehr als reine Schlichtungsstelle ausgestaltet. Ihre Anrufung ist weder Zulässigkeitsvoraussetzung für die Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens, noch löst die Verständigung des Auftraggebers über die Aufnahme eines Schlichtungsverfahrens Sperrwirkungen für den weiteren Verlauf des Vergabeverfahrens aus. Vorläufiger Rechtsschutz im Vergabeverfahren kann nunmehr ausschließlich im eigentlichen Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesvergabeamt (BVA) im Wege einer einstweiligen Verfügung erlangt werden.

⁸ Da Wien nicht Mitglied des Gemeindebundes ist, wird die Wiener Regelung nicht dargestellt.

⁹ Vgl. für das BVergG 1993 VfSlg 16.027/2000 sowie für die Rechtslage nach dem BVergG 1997 VfGH Erk. vom 26.02.2001, G 43/00 und die Folgejudikatur zu den Vergabegesetzen der Länder.

Die Zuständigkeit der B-VKK erstreckt sich auf das gesamte Vergabeverfahren bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. bis zur Beendigung des Vergabeverfahrens durch Widerruf. Die Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerruf selbst können nicht Gegenstand eines Schlichtungsverfahrens sein.

Im Hinblick auf ihre nunmehrige Positionierung als reine Schlichtungsinstanz verfügt die B-VKK über keine Gutachtenskompetenzen mehr. Die B-VKK fungiert als Streitmittler, dem im Schlichtungsverfahren – auf dem Wege der Streitbeilegung – die Herbeiführung einer gütlichen Einigung obliegt.

Das Verfahren vor der B-VKK ist gebührenfrei.

Ein Schlichtungsverfahren kann durch die vergebende Stelle, einen Bewerber, einen Bieter oder die jeweils in Betracht kommende Interessensvertretung eingeleitet werden. Im Unterschwellenbereich bedarf es hierzu eines beiderseitigen Ersuchens der Beteiligten und somit auch einer ausdrücklichen Einlassungserklärung des öffentlichen Auftraggebers. Durch diese Regelung sollen Verzögerungen möglichst vermieden werden. Nimmt die B-VKK ihre Tätigkeit nicht auf Ersuchen der vergebenden Stelle auf, ist diese darüber zu verständigen, sofern nicht bei offensichtlicher Unzuständigkeit oder offensichtlicher Erfolglosigkeit der Schlichtung die Mitteilung erfolgt, dass kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wird.

Dritte, die von der Meinungsverschiedenheit betroffen sind, haben die Möglichkeit, an der Verhandlung vor dem Schlichtungssenat teilzunehmen.

Ist im Schlichtungsverfahren keine gütliche Einigung erzielbar, kann die B-VKK bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung eine begründete Empfehlung über die Anwendung der Rechtsvorschrift, die der Meinungsverschiedenheit zugrunde liegt, abgeben. Diese Empfehlungen sind zu dokumentieren und evident zu halten, sowie in aufbereiteter, verschlagworteter und anonymisierter Form dem Bundeskanzler zur Veröffentlichung im RIS zur Verfügung zu stellen.

Die Frist zur Abwicklung des Schlichtungsverfahrens beträgt zwei Wochen. Kommt keine gütliche Einigung zustande, sind die Streitparteien binnen acht Tagen davon zu verständigen. Nach Angebotsöffnung kann die B-VKK eine Schlichtung ablehnen, sofern sie zur Auffassung gelangt, dass eine Schlichtung nicht erfolgreich vorgenommen werden kann.

Das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens ist in einer Niederschrift festzuhalten und den Streitparteien sowie dem Bundesvergabebeamten je eine Abschrift zu übermitteln.

Unzulässig ist ein Schlichtungsverfahren:

- ▶ in beschleunigten Verfahren bei Dringlichkeit;
- ▶ im Unterschwellenbereich bei Verfahren unterhalb der „Bagatellgrenze“¹⁰;
- ▶ bei Direktvergaben;
- ▶ wenn die Rechtswidrigkeit der Entscheidung beim BVA nicht mehr geltend gemacht werden kann.

Diese Einschränkungen haben ihre Ursache darin, dass Vergabeverfahren, denen im öffentlichen Interesse besondere Dringlichkeit zukommt sowie „Bagatellaufträge“ nicht dem zeitverzögernden Vorverfahren unterliegen sollen.

B-VKK und BVA bedienen sich eines beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) gemeinsam eingerichteten, von diesem aber organisatorisch getrennten Geschäftsapparates. Die im gemeinsamen Geschäftsapparat tätigen Bediensteten unterstehen fachlich nur den Weisungen des jeweiligen Vorsitzenden.

Die B-VKK entfaltet ihre Tätigkeit in Dreiersenaten bestehend aus einem Senatsvorsitzenden und zwei Beisitzern, wobei jeweils einer der Beisitzer der Auftraggeber- und einer der Auftragnehmerseite angehören muss. Die Mitglieder der B-VKK sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden. Nähere Bestimmungen zur Geschäftsbesorgung und zum Verfahren sind in der von der Vollversammlung zu erlassenden Geschäftsordnung zu treffen.

b) Schlichtungsverfahren der Länder

Auf Länderebene sind größtenteils – ausgenommen Steiermark und Oberösterreich – den Nachprüfungsverfahren jeweils vorgelagerte Verfahren vorgesehen. Diese sollen in

¹⁰ Bei Bauaufträgen mit einem geschätzten Auftragswert unter EUR 120.000 sowie Liefer- und Dienstleistungsaufträgen mit einem geschätzten Auftragswert unter EUR 60.000 (jeweils ohne USt) ist die Vergabe im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung zulässig. Geistig-schöpferische Dienstleistungen mit einem geschätzten Auftragswert unter EUR 60.000, Bauaufträge unter EUR 80.000, Liefer- und Dienstleistungsaufträge unter EUR 40.000, Lieferung von Waren, die an Börsen notiert und gekauft werden, Gelegenheitskäufe und Kauf von Lieferungen unter besonders begünstigten Bedingungen können im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden; § 26 Abs. 1, 3 BVergG.

erster Linie der Entlastung der nachprüfenden Organe dienen. Mit Ausnahme Vorarlbergs und Kärntens haben diese Vorverfahren obligatorischen Charakter. Zum Teil werden die Schlichtungsverfahren durch eigens dafür geschaffene Behörden, zum Teil durch den Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) bzw. die zur Nachprüfung berufenen Landesvergabekontrollbehörden selbst, oder, wie in Kärnten, von einem Ombudsmann durchgeführt.

Ist ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag Voraussetzung für die Durchführung eines (obligatorischen) Schlichtungsversuches, kann dieser konsequenterweise erst nach Ergehen der gesondert anfechtbaren Entscheidung durchgeführt werden. Sofern die Pauschalgebühr für das Nachprüfungsverfahren bereits bei der Antragstellung zu entrichten ist, ist diesfalls auch das Schlichtungsverfahren mit Kosten verbunden.

Die Voraussetzungen und der Ablauf der Schlichtungsverfahren auf Länderebene entsprechen weitestgehend dem Verfahren vor der B-VKK.

Übersicht Schlichtungskommissionen und –verfahren anhand der Entwürfe der jeweiligen Landesgesetze:

Bundesland	Eigenes Schlichtungsverfahren	Schlichtungsversuch vor der Landesvergabekontrollbehörde
Burgenland		Verpflichtender Schlichtungsversuch durch den Kammervorsitzenden des UVS bis zur Zuschlagserteilung.
Niederösterreich	Vor Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens nachträgliche Prüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, der Zuschlagserteilung oder des Widerrufs vor der beim Amt der LReg eingerichteten NÖ Schlichtungsstelle für öffentliche Aufträge. Aufschiebende Wirkung des Schlichtungsantrages hinsichtlich Angebotsöffnung und Zuschlagserteilung.	
Oberösterreich	Kein Schlichtungsverfahren.	
Tirol		Verpflichtender Schlichtungsversuch durch den Kammervorsitzenden des UVS bis zur Zuschlagserteilung.
Vorarlberg	Fakultatives Schlichtungsverfahren vor der beim Amt der LReg eingerichteten Schlichtungskommission.	
Salzburg		Verpflichtender Schlichtungsversuch durch den Kammervorsitzenden des Vergabekontrollsenats bis zur Zuschlagserteilung.
Kärnten	Fakultatives Schlichtungsverfahren vor der beim Amt der LReg eingerichteten Ombudsstelle für Vergabewesen. Die Ombudsstelle gibt begründete Stellungnahmen und Empfehlungen ab. Der Ombudsmann/Die Ombudsfrau ist weisungsfrei, die übrigen Mitglieder unterliegen nur den Weisungen des Ombudsmannes/der Ombudsfrau.	
Steiermark	Kein Schlichtungsverfahren.	

7.1.2 Kontrollverfahren

Im Bundesbereich nimmt das **BVA** den vergabespezifischen Rechtsschutz wahr (Art. 14b Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 1 B-VG). Hierbei handelt es sich um eine weisungsfreie Verwaltungsbehörde, deren Entscheidungen der nachprüfenden Kontrolle durch den VfGH und den VfGH unterliegen. Die Behörde ist als oberste Kollegialbehörde eigener Art eingerichtet. Die Mitglieder sind durch die Verfassungsbestimmung gemäß § 139 Abs. 1 BVergG 2002 in Ausübung ihres Amtes unabhängig und weisungsfrei. Die Senatsvorsitzenden sind hauptberuflich tätig. Die sonstigen Mitglieder des BVA stammen aus dem Kreis der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer und müssen über einschlägige Berufspraxis im Bereich des Vergaberechts verfügen. Das BVA entscheidet grundsätzlich in Dreiersenaten. Über einstweilige Verfügungen sowie Vergaben im Unterschwellenbereich entscheidet der Senatsvorsitzende alleine. Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Entscheidung durch einen verstärkten Senat vorgesehen.

Die Einleitung eines Verfahrens vor dem BVA ist neben der Anrufung der B-VKK zulässig, da ein Schlichtungsverfahren vor der B-VKK den Ablauf des Vergabeverfahrens nicht mehr hemmt. Bis zur Erteilung des Zuschlags ist das BVA zur Nachprüfung der Entscheidungen im Vergabeverfahren zuständig („**Nachprüfungsverfahren**“). Darüber hinaus kann das BVA, um die Wirksamkeit des Rechtsschutzes sicherzustellen, auf Antrag eine **einstweilige Verfügung** erlassen, aufgrund derer Entscheidungen des Auftraggebers vorübergehend ausgesetzt werden müssen.

Nach Zuschlagserteilung kann Rechtsschutz nur noch aufgrund eines **Feststellungsverfahrens** gewährt werden. Im Zuge dessen kann das BVA feststellen, dass

- ▶ der Zuschlag nicht dem Best- oder Billigstbieter erteilt wurde,
- ▶ die Wahl der Direktvergabe nicht zu Recht erfolgt ist oder
- ▶ der Widerruf der Ausschreibung rechtswidrig war.

Die erfolgte Feststellung der Rechtswidrigkeit ist Voraussetzung für die Geltendmachung eines zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs.

7.1.2.1 Nachprüfungsverfahren

Aufgabe dieses Verfahrens ist es, Entscheidungen des Auftraggebers von der Ausschreibung / Bekanntgabe **bis zur Zuschlagserteilung** auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Bisher war es den Bewerbern und Bietern möglich, sämtliche Entscheidungen des Auftraggebers gesondert zu bekämpfen. Mit der Einführung von – innerhalb bestimmter Präklusionsfristen – gesondert anfechtbaren Entscheidungen, der Subsidiarität des Feststellungsverfahrens und einer Gebührenpflicht verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, das Vergaberechtsschutzverfahren insgesamt straffer zu gestalten. Die wichtigsten Neuerungen des BVerG 2002 im Bereich des Rechtsschutzes sind die gesondert anfechtbaren Entscheidungen in Verbindung mit Präklusionsfristen, nach deren Ablauf eine Bekämpfung der Entscheidung nicht mehr möglich ist.

a) Sequenzierung des Vergabeverfahrens durch gesondert anfechtbare Entscheidungen

§ 20 Z 13 BVerG 2002 enthält einen abschließenden Katalog der gesondert anfechtbaren Entscheidungen für jedes Vergabeverfahren. Alle übrigen Entscheidungen des Auftraggebers, welche im Gesetz nicht ausdrücklich genannt werden, sind nicht gesondert anfechtbar und können nur gemeinsam mit der ihnen nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung in einem Nachprüfungsverfahren vor dem BVA angefochten werden.

Im offenen Verfahren sind grundsätzlich nur die Ausschreibung (und allenfalls sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist) sowie die Zuschlagsentscheidung gesondert anfechtbar.

Will daher ein Bieter sein Ausscheiden bekämpfen, kann er dies nicht mehr wie bisher isoliert tun, sondern muss die folgende Zuschlagsentscheidung, die die nächstfolgende, gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt, zum Gegenstand seines Nachprüfungsantrags machen.

Für die wichtigsten Verfahrensarten stellen sich die gesondert anfechtbaren Entscheidungen jedenfalls wie folgt dar:

- ➔ **Offenes Verfahren:** Ausschreibung, Festlegungen während der Angebotsfrist und Zuschlagsentscheidung.

- ➔ **Nicht offenes Verfahren:** Bekanntmachung der Möglichkeit zur Teilnahme, Bewerberauswahl, Aufforderung zur Angebotsabgabe, sonstige Festlegungen sowie Zuschlagsentscheidung.
- ➔ **Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung:** Bekanntmachung der Möglichkeit zur Teilnahme, Bewerberauswahl, Aufforderung zur Angebotsabgabe, sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist sowie Zuschlagsentscheidung.
- ➔ **Offener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren:** Ausschreibung, Einladung der Wettbewerbsgewinner, gegebenenfalls Zuschlagsentscheidung.
- ➔ **Nicht offener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren:** Ausschreibung, Bewerberauswahl, Einladung der Wettbewerbsgewinner und gegebenenfalls Zuschlagsentscheidung.
- ➔ **Geladener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren:** Aufforderung zur Teilnahme am Wettbewerb, gegebenenfalls Einladung der Wettbewerbsgewinner und gegebenenfalls Zuschlagsentscheidung.

Der Widerruf der Ausschreibung und die Zuschlagsentscheidung bei der Direktvergabe stellen gemäß § 20 Z 13 BVergG 2002 keine gesondert anfechtbaren Entscheidungen dar und sind entsprechend dem Wortlaut dieser Bestimmung einer Anfechtung im Zuge des Nachprüfungsverfahrens nicht zugänglich. Im Lichte der Rechtsprechung des EuGH ist es allerdings gemeinschaftsrechtswidrig, den Widerruf der Ausschreibung nicht anfechtbar zu machen, weshalb eine Korrektur dieser Bestimmungen des BVergG 2002 durch den Gesetzgeber erforderlich sein wird.¹¹

b) Präklusionsfristen

Die Einführung von Präklusionsfristen soll verhindern, dass Rechtsverstöße, die sich in einem früheren Verfahrensstadium ereignet haben, erst unmittelbar vor der Zuschlagserteilung geltend gemacht werden, wie dies bisher praktisch sehr häufig der Fall war. Das Stellen eines Nachprüfungsantrages ist an Antragsfristen gebunden. Je nach Art der gesondert anfechtbaren Entscheidung bestehen für die einzelnen Verfahrensarten jeweils unterschiedliche Fristen. Weiters sind verkürzte Fristen für das beschleunigte

¹¹ EuGH 18.06.2002, Rs C-92/00 (Hospital Ingenieure); BVA 29.08.2002, N-19/02-19 (§ 113 Abs. 2 Z 2 BVergG 1997 bestimmt, richtlinienkonform interpretiert, dass auch der Widerruf der Ausschreibung in einem Nachprüfungsverfahren überprüfbar sein muss).

Verfahren sowie unterschiedliche Regelungen für den Ober- und Unterschwellenbereich vorgesehen.

Die Fristen betragen – je nach Art des Vergabeverfahrens und der Entscheidung – zwischen 3 und 28 Tagen. Bei Anfechtung der Zuschlagsentscheidung ist die Stellung eines Nachprüfungsantrages im normalen Verfahren idR innerhalb von 14 Tagen möglich. Da es sich um verfahrensrechtliche Fristen handelt, ist das rechtzeitige Aufgeben des Antrags bei der Post ausreichend. Das Regelungssystem der Präklusionsfristen ist äußerst komplex.¹²

c) Parteistellung

Antragsteller und Auftraggeber sind immer Partei. Im Nachprüfungsverfahren betreffend die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung kommt außerdem jenen Bietern Parteistellung zu, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung des BVA unmittelbar berührt werden könnten. Bewerber, die von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens zur Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung verständigt wurden, verlieren ihre Parteistellung, wenn sie nicht spätestens schriftlich binnen einer Frist von einer Woche ab Verständigung oder mündlich in der Verhandlung vor dem BVA einen Teilnahmeantrag stellen.

Die Parteien des Ausgangsverfahrens sind verpflichtet, sich an einem bereits eingeleiteten Nachprüfungsverfahren zu beteiligen, um die Parteistellung nicht zu verlieren. Damit sollen sukzessive Antragstellungen vermieden werden.

In Nachprüfungsverfahren, welche eine andere als die Zuschlagsentscheidung zum Gegenstand haben, sieht das BVergG 2002 für die übrigen Teilnehmer des Vergabeverfahrens keine Parteistellung vor.¹³

d) Verständigungspflichten

Spätestens bei Einbringung des Nachprüfungsantrages muss der antragstellende Unternehmer den Auftraggeber über die beabsichtigte Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens verständigen. In der Verständigung ist die behauptete Rechtswidrigkeit darzulegen, was auch durch Beischluss des Nachprüfungsantrages erfolgen kann. Wird die

¹² Eine Übersicht über die wesentlichsten Präklusionsfristen wird zur Verdeutlichung im Anhang beige-schlossen.

¹³ Dies ergibt ein Umkehrschluss aus § 165 Abs. 2 BVergG.

Zuschlagsentscheidung angefochten, hat der Auftraggeber (= Gemeinde) alle übrigen Bieter unverzüglich vom eingeleiteten Nachprüfungsverfahren zu verständigen.

e) Beschwerdepunkte

Nachprüfungsanträge haben das konkrete Recht, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachtet, zu bezeichnen und diese Rechtsverletzung zu begründen.¹⁴ Das BVA ist bei der Prüfung der Anträge an die im Antrag bezeichneten Beschwerdepunkte gebunden. Ein Bieter, der wegen mangelnder Zuverlässigkeit ausgeschieden wurde, kann sein Ausscheiden (es handelt sich hierbei um keine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 20 Z 13 BVergG 2002) erst mit der nächsten anfechtbaren Entscheidung (z.B. Bewerberauswahl oder Zuschlagsentscheidung) bekämpfen. Dabei hat er seine Zuverlässigkeit und in weiterer Folge die Rechtswidrigkeit seines Ausscheidens darzulegen.

f) Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Ein gültiger Antrag hat gemäß § 166 Abs. 1 BVergG 2002

- ▶ die Beschwerdepunkte,
- ▶ die Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens und der angefochtenen Entscheidung,
- ▶ die genaue Bezeichnung des Auftraggebers,
- ▶ die zur Beurteilung der Fristgerechtigkeit des Antrages erforderlichen Angaben sowie
- ▶ eine Sachverhaltsdarstellung zu enthalten.

Darüber hinaus muss der Antragsteller

- ▶ sein Interesse am Vertragsabschluss und
- ▶ den durch die Rechtswidrigkeit entstandenen oder drohenden Schaden darlegen.

Ein Nachprüfungsverfahren ist unzulässig, wenn in der Sache bereits ein Schlichtungsverfahren, das zu einer gütlichen Einigung geführt hat, stattgefunden hat. Dies gilt nicht, wenn der Antragsteller glaubhaft macht, dass sich der andere Streitteil nicht an die Schlichtungsvereinbarung gehalten hat.

¹⁴ Dies gilt auch für Teilnahmeanträge.

Eine mündliche Verhandlung vor dem BVA findet statt, wenn das BVA diese für erforderlich hält oder wenn ein entsprechender Antrag des Beschwerdeführers vorliegt.

g) Entscheidung des BVA

Das BVA kann einen Nachprüfungsantrag ablehnen, wenn bereits aus diesem offensichtlich hervorgeht, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt oder keinen Einfluss auf das weitere Verfahren hat, oder dass der Antragsteller keinen Schaden hat oder hatte. Kommt das BVA zum Ergebnis, dass der Antrag begründet ist, so hat es die im Zuge des Vergabeverfahrens ergangene Entscheidung für nichtig zu erklären, wenn sie

- ▶ im Widerspruch zu den Bestimmungen des BVergG 2002 oder der hierzu erlassenen Verordnungen steht **und**
- ▶ für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

Als Nichtigerklärung kommt insbesondere auch die Streichung von für Unternehmer diskriminierenden Anforderungen hinsichtlich technischer Leistungsmerkmale sowie hinsichtlich der wirtschaftlichen oder finanziellen Leistungsfähigkeit in den Ausschreibungsunterlagen oder in jedem sonstigen Dokument des Vergabeverfahrens in Betracht.

Das BVA muss seine Entscheidung innerhalb von zwei Monaten bzw. einem Monat (im Unterschwellenbereich) nach Antragstellung treffen.

Wird während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt, muss zur Einleitung des Feststellungsverfahrens ein neuer, gebührenpflichtiger Antrag gestellt werden.

h) Vorläufiger Rechtsschutz

Ein Bewerber oder Bieter, der einen Nachprüfungsantrag auf Nichtigerklärung einer im Zuge des Vergabeverfahrens ergangenen Entscheidung einbringt, hat die Möglichkeit, vorläufigen Rechtsschutz im Wege einer **einstweiligen Verfügung** zu erlangen. Der Antrag auf einstweilige Verfügung kann frühestens gleichzeitig mit Einbringen des Nachprüfungsantrages beim BVA gestellt werden. Daraus folgt, dass das BVergG 2002 vorläufigen Rechtsschutz nur gegen gesondert anfechtbare Entscheidungen vorsieht.

Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat die gesetzlichen Formerfordernisse zu erfüllen.

Der Senatsvorsitzende prüft die Erforderlichkeit der Maßnahme und nimmt eine Interessensabwägung zwischen den Interessen der Öffentlichkeit, jenen des Auftraggebers und der Bieter vor.

Grundsätzlich kommt dem Antrag auf einstweilige Verfügung – wie auch dem Nachprüfungsantrag – keine aufschiebende Wirkung zu. Erst mit der stattgebenden Entscheidung des BVA über den Antrag tritt eine Entscheidungssperre für den Auftraggeber ein. Wird im Antrag jedoch die Aufschiebung der Öffnung der Angebote oder die Aufschiebung der Zuschlagserteilung begehrt, entfaltet bereits der Antrag auf einstweilige Verfügung bis zur Entscheidung durch den Senatsvorsitzenden **aufschiebende Wirkung**, da andernfalls ein effektiver Rechtsschutz nicht gewährleistet werden könnte. Die einstweilige Verfügung wird amtswegig aufgehoben, wenn die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Zwei Monate nach Antragstellung tritt sie aber jedenfalls außer Kraft.

7.1.2.2 Feststellungsverfahren

Das Feststellungsverfahren vor dem BVA ist ein **subsidiäres** Verfahren, in welchem Rechtswidrigkeiten, die während des Vergabeverfahrens passiert sind, festgestellt werden. Im Anschluss daran kann zivilgerichtlicher Schadenersatz begehrt werden. Die Einleitung eines Feststellungsverfahrens ist erst nach Bekanntgabe der Zuschlagserteilung, der Direktvergabe oder des Widerrufs möglich.

Die Entscheidung des BVA beschränkt sich auf den Ausspruch, dass

- ▶ der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen das BVergG 2002 oder die hierzu ergangenen Verordnungen nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde,
- ▶ der Widerruf der Ausschreibung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz rechtswidrig war¹⁵ oder
- ▶ die Wahl der Direktvergabe nicht zu Recht erfolgte.

¹⁵ Zum Widerruf der Ausschreibung siehe FN 11.

Das Feststellungsverfahren ist **subsidiärer** Natur, d.h. es ist nur dann zulässig, wenn die geltend gemachte Rechtswidrigkeit nicht bereits in einem Nachprüfungsverfahren angefochten hätte werden können, oder wenn in der Sache zwar aufgrund eines Schlichtungsversuchs eine gütliche Einigung zustande gekommen ist, die gegnerische Partei sich jedoch nicht daran gehalten hat.

Das BVA prüft nur im Rahmen der im Antrag genannten Beschwerdepunkte. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrags ist – wie auch im Nachprüfungsverfahren – dass der Antragsteller sein Interesse am Vertragsschluss geltend macht und ihm durch die Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist.

Die **Antragsfrist** beträgt 6 Wochen ab Kenntnis des Zuschlags, des Widerrufs oder der Direktvergabe. Die Einleitung eines Feststellungsverfahrens ist noch bis zu insgesamt 6 Monaten danach möglich, sofern die Partei erst innerhalb dieser Zeit Kenntnis von der Rechtswidrigkeit erlangen konnte. Die Frist bleibt gewahrt, wenn der Antrag innerhalb 6 Wochen bzw. 6 Monaten beim BVA eingelangt ist.

Gegenanträge des Auftraggebers und des Zuschlagsempfängers auf Feststellung, dass der Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen des BVergG 2002 und der hierzu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags gehabt hätte, sind im Feststellungsverfahren zur Überprüfung der Zuschlagserteilung und der Rechtmäßigkeit des Widerrufs zulässig.

Die **Pflicht zur Verständigung** von der Einleitung eines Feststellungsverfahrens durch den Antragsteller gegenüber dem Auftraggeber löst eine entsprechende Verpflichtung des Auftraggebers gegenüber dem Zuschlagsempfänger (bei der Direktvergabe), den verbliebenen Bietern (beim Feststellungsverfahren betreffend die Zuschlagserteilung) oder allen Bewerbern und Bietern (im Falle des Widerrufs des Verfahrens) aus. Die Parteien, die von der Einleitung eines Feststellungsverfahrens verständigt wurden, verlieren ihre Parteistellung, wenn sie keine fristgerechten Teilnahmeanträge gestellt haben.

7.1.2.3 Gebühren

Zur Abdeckung der durch die Neuorganisation des Rechtsschutzes verursachten Mehrkosten hat der Gesetzgeber eine Gebührenpflicht für die Inanspruchnahme der Rechts-

schutzverfahren vor dem BVA eingeführt. Das Schlichtungsverfahren vor der B-VKK ist gebührenfrei.

Da es sich um eine Pauschalgebühr handelt, sind die Art des Auftrags und des Vergabeverfahrens nicht maßgeblich für die zu entrichtende Höhe. In concreto sehen die Gebührensätze folgendermaßen aus:

Direktvergaben: EUR 200,--

Unterschwellenbereich: Bauaufträge EUR 600,--- / EUR 2.500,--, Liefer- und Dienstleistungsaufträge EUR 300,-- / EUR 350,-- / EUR 800,--.

Oberschwellenbereich: Bauaufträge EUR 5.000,--, Liefer- und Dienstleistungsaufträge EUR 1.600,-- (Anhang X zum BVergG 2002).¹⁶

Die Gebühr für einen Teilnahmeantrag einer mitbeteiligten Partei beträgt 50 % des vorgesehenen Gebührensatzes.

Die Gebühr ist bei Antragstellung fällig. Wird sie trotz erfolgtem Verbesserungsauftrag nicht entrichtet, ist der Antrag vom BVA wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen.

Die Gebührenpflicht kann sich für öffentliche Auftraggeber dann als nachteilig erweisen, wenn der Antragsteller im Verfahren vor dem BVA obsiegt. § 177 Abs. 5 BVergG 2002 sieht nämlich vor, dass der Antragsteller bereits bei teilweisem Obsiegen Anspruch auf **Rückerstattung** der entrichteten Pauschalgebühr durch den Auftraggeber hat.

7.1.2.4 Landesrechtliche Besonderheiten

Das Schlichtungsverfahren und die Kontrollverfahren – die in landesrechtlicher Terminologie zum Teil als Nachprüfungsverfahren bezeichnet werden – sind in den Ländern großteils bei einer Behörde angesiedelt. Die zuständige Vergabekontrollbehörde ist (mit Ausnahme von Salzburg) der **UVS im jeweiligen Land**. Dieser entscheidet grundsätzlich in Dreiersenaten, ab 01.03.2003 entscheiden die UVS jedoch in den Angelegenheiten der Nachprüfung einschließlich der Erlassung einstweiliger Verfügungen im Unterschwellenbereich durch Einzelmitglied.¹⁷ Mit dieser Maßnahme soll dem im Zuge der

¹⁶ Aufgrund eines technischen Versehens fehlen im BVergG 2002 die Zahlen für Liefer- und Dienstleistungsaufträge. Die Gebühren für die Inanspruchnahme des BVergG 2002 sind nunmehr vollständig geregelt in der VO 09/2002 BGBl II 324/2002.

¹⁷ BGBl 117/2002.

Erweiterung des vergabespezifischen Rechtsschutzes auf den Unterschwellenbereich zu erwartenden Anstieg an Nachprüfungsverfahren in den Ländern Rechnung getragen werden.

In **inhaltlicher Hinsicht** (insbesondere Präklusionsfristen, Verständigungspflichten, nicht gesondert und gesondert anfechtbare Entscheidungen, einstweiliger Rechtsschutz) haben die Länder die Bestimmungen des **BVergG 2002** größtenteils wortgleich übernommen. Abweichungen in den Landesvergabekontrollgesetzen werden in der untenstehenden Tabelle übersichtlich dargestellt.

Die darin vorgesehene Verpflichtung zur Entrichtung von Pauschalgebühren besteht vorbehaltlich einer finanzausgleichsgesetzlichen Ermächtigung für die Länder, Gebühren für die Inanspruchnahme der Vergabekontrollbehörden in Form einer ausschließlichen Landesabgabe vorzusehen.

7.1.2.5 Wesentliches für Auftraggeber

Sobald die jeweiligen Präklusionsfristen verstrichen sind, ohne dass sich ein Bieter/Bewerber beschwert hat, kann der Auftraggeber von der Gültigkeit seines diesbezüglichen Vergabeakts ausgehen. Das bedeutet in Bezug auf die Ausschreibungsunterlagen und alle darin festgelegten Entscheidungen, dass sie spätestens 1 Woche vor Ende der Frist zur Abgabe der Teilnahmeunterlagen bzw. Angebote „anfechtungssicher“ werden.

Sobald ein Auftraggeber von einem Bieter darüber verständigt wird, dass dieser gegen die Zuschlagsentscheidung ein Nachprüfungsverfahren oder gegen einen Widerruf ein Feststellungsverfahren beantragt hat, hat er davon alle übrigen Bieter/Bewerber zu verständigen.

Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit dem die Öffnung der Angebote oder die Erteilung des Zuschlags aufgeschoben wird, entfaltet aufschiebende Wirkung. Die Angebote dürfen nicht geöffnet werden. Der Zuschlag darf – bei sonstiger Nichtigkeit – nicht erteilt werden.

In einem Feststellungsverfahren hat der Auftraggeber zu beantragen, dass – ungeachtet der Vorwürfe des Beschwerdeführers – dieser ohnehin keine echte Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte.

Übersicht Nachprüfungsbehörden und –verfahren anhand der Entwürfe der jeweiligen Landesgesetze:

Bundesland	Nachprüfungsbehörde	Besonderheiten
Burgenland	UVS	<u>Terminologie:</u> Das burgenländische V-NPG fasst unter dem Oberbegriff Nachprüfungsverfahren das Nichtigerklärungs- und Feststellungsverfahren zusammen. Inhaltlich entsprechen diese Verfahren den Kontrollverfahren vor dem BVA. Wird beim UVS nach Zuschlagserteilung ein Antrag auf Nichtigerklärung eingebracht, leitet dieser, gebührenfrei, den Antrag in ein Feststellungsverfahren über. Ein selbständiger Feststellungsantrag muss nicht mehr gestellt werden.
Kärnten	UVS	<u>Terminologie:</u> Nachprüfungsverfahren / Feststellungsverfahren. Im Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz (K-VergRG) ist ausdrücklich ein Ablehnungsrecht der Parteien für Mitglieder des UVS vorgesehen (§ 9 K-VergRG). Das K-VergRG tritt am 01.07.2003 in Kraft.
Nieder-österreich	UVS	<u>Terminologie:</u> Unter dem Oberbegriff Nachprüfungsverfahren werden das Nachprüfungs- und das Feststellungsverfahren des BVergG zusammengefasst. Inhaltlich besteht Übereinstimmung.
Oberösterreich	UVS	<u>Terminologie:</u> Das Oö Vergabe-NachprüfungsG regelt das Nachprüfungsverfahren vor und nach der Zuschlagserteilung. Inhaltlich entsprechen diese Verfahren den Kontrollverfahren vor dem BVA. Aufgrund des obligatorischen Schlichtungsverfahrens in Oberösterreich bestimmt das Vergabe-Nachprüfungsgesetz, dass für die Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrages der Nachweis der vorherigen Befassung der Schlichtungsstelle erforderlich ist (§ 8 Abs. 1).
Salzburg	Vergabekontrollsenat Zusammensetzung: Dieser ist eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag gem. Art. 133 Zif 4 B-VG. Der VKS setzt sich aus einem Vorsitzenden, seinem Stellvertreter, sowie der erforderlichen Anzahl weiterer Mitglieder zusammen, wobei Vorsitzender und Stellvertreter dem Richterstand angehören. Die Mitglieder sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden.	<u>Terminologie:</u> Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren werden unter dem Oberbegriff Nachprüfungsverfahren zusammengefasst. <u>Entscheidung durch den VKS:</u> Entscheidung grundsätzlich in Dreiersenaten, eine Entscheidung durch Einzelmitglied erfolgt im Unterschwellenbereich (Einzelmitglied muss kein Richter sein) sowie im Oberschwellenbereich bei Erlassung einstweiliger Verfügungen (Einzelmitglied muss dem Richterstand angehören).

Bundesland	Nachprüfungsbehörde	Besonderheiten
Steiermark	UVS	<p><u>Terminologie:</u> Der Begriff der „Nachprüfung“ fungiert als Oberbegriff für das Nichtigerklärungs- und das Feststellungsverfahren.</p> <p>Einheitliche Entscheidungsfrist für Nachprüfungsverfahren im Ober- und Unterschwellenbereich (zwei Monate).</p>
Tirol	UVS	<p><u>Terminologie:</u> Unter dem Oberbegriff Nachprüfung werden das Nachprüfungs- und das Feststellungsverfahren des BVergG zusammengefasst.</p> <p>Inhaltlich ist der Rechtsschutz geregelt wie im BVergG.</p>
Vorarlberg	UVS	<p><u>Terminologie:</u> Vorarlberg unterscheidet bei den Nachprüfungsverfahren zwischen dem Nichtigerklärungs- und dem Feststellungsverfahren.</p> <p>Im Unterschied zum BVergG verlangt das Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetz (VergNG) vom Auftraggeber im Fall des Widerrufs seiner Ausschreibung, dass er im Fall eines eingeleiteten Feststellungsverfahrens lediglich die Tatsache der Verfahrenseinleitung bekannt geben muss. Hingegen ist die im Antrag auf Einleitung eines Feststellungsverfahrens geltend gemachte Rechtswidrigkeit vom Auftraggeber nur auf Anfrage bekannt zu geben. Damit soll verhindert werden, dass dieser zu umfangreiche Feststellungsanträge elektronisch kundmachen muss (§7Abs. 3 VergNG).</p> <p>Bewerber und Bieter, deren rechtliche Interessen durch ein Nachprüfungsverfahren berührt werden, können ihre Teilnahmeanträge ausschließlich schriftlich stellen.</p> <p>Das VergNG sieht eine Verwaltungsabgabe in max. Höhe von EUR 3.600 vor. Die Frage der ordnungsgemäßen Entrichtung der Abgabe wird getrennt von der Frage der Zulässigkeit des Antrages beurteilt. Eine verspätete Entrichtung führt daher nicht zur Unzulässigkeit des Antrages. Die Abgabe wird mittels Bescheid festgesetzt. Eine Rückerstattung im Falle des Obsiegens des Antragstellers ist ausgeschlossen.</p> <p>Teilnahmeanträge können ausschließlich schriftlich gestellt werden.</p>

7.2 Rechtsschutz durch ordentliche Zivilgerichte

Öffentliche Aufträge sind privatrechtliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und privaten Unternehmen. Das Vergabeverfahren an sich regelt den Prozess der Ermittlung von Vertragspartner und Vertragsinhalt, wobei mit dem Zuschlag das öffentlich-rechtliche Vergabeverfahren beendet wird und der zivilrechtliche Vertragsschluss erfolgt. Diese duale Funktion der Zuschlagserteilung ist in weiterer Folge auch für das vergaberechtliche Rechtsschutzsystem bestimmend.

7.2.1 Schadenersatzverfahren

Die Zuerkennung von Schadenersatz an übergangene Bieter oder Bewerber fällt in den Zuständigkeitsbereich der ordentlichen Zivilgerichte. Das BVergG enthält jedoch diesbezügliche materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen.

Ein übergangener Bewerber, Bieter oder Bestbieter hat bei schuldhafter Verletzung des BVergG oder der auf dessen Grundlage ergangener Verordnungen gegen den Auftraggeber, dem das Verhalten der vergebenden Stelle zuzurechnen ist, Anspruch auf Schadenersatz. Das BVergG normiert zunächst nur den Ersatz des Vertrauensschadens, der die Kosten der Anbotsstellung und die Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren umfasst. Weitergehende, dem übergangenen Bestbieter jedoch nur alternativ zustehende Schadenersatzansprüche bleiben davon unberührt und können vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden.

Der öffentliche Auftraggeber ist zur Gleichbehandlung der Bieter oder Bewerber und zur Vergabe nach objektiven Kriterien verpflichtet.¹⁸ Der Bieter oder Bewerber darf aufgrund des zum Auftraggeber bestehenden vorvertraglichen Schuldverhältnisses darauf vertrauen, zumindest eine echte Chance auf Erteilung des Zuschlags zu haben. Bei Verletzung der Bestimmungen des BVergG 2002 ist der Bieter oder Bewerber so zu stellen, als hätte er nie auf eine solche echte Chance auf Zuschlagserteilung vertraut und es ist ihm somit der Vertrauensschaden (auch über die im BVergG 2002 ersatzfähigen Kosten hinaus) zu ersetzen.

Bereits wiederholt hat der Oberste Gerichtshof (OGH) ausgesprochen, dass dem übergangenen Bieter **auch das Erfüllungsinteresse** zugesprochen werden kann, wenn der

¹⁸ OGH 19.10.1994, 7 Ob 568/94=SZ 67/182 und die ständige Judikatur.

Vertrag ohne die Verletzung vergabegesetzlicher Vorschriften zustande gekommen wäre.¹⁹ Dem übergangenen Bieter muss also der Nachweis gelingen, dass er tatsächlich Bestbieter gewesen wäre. Im Zuge des Ersatzes des Erfüllungsinteresses ist grundsätzlich der entgangene Geschäftsgewinn zu ersetzen.

Die Verletzung von Vergabevorschriften kann nach der Judikatur des OGH auch direkt aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis abgeleitete Unterlassungsansprüche zur Folge haben. In diesen Fällen ist zwecks Schadensvermeidung dem Auftraggeber die Zuschlagserteilung mittels einstweiliger Verfügung zu untersagen.²⁰

Zulässigkeitsvoraussetzung für die Einbringung einer Schadenersatzklage ist ein Feststellungsbescheid des BVA, wonach der Zuschlag entgegen den Bestimmungen des BVergG 2002 nicht dem Best- oder Billigstbieter erteilt wurde bzw. der Widerruf des Vergabeverfahrens rechtswidrig war. Stellt das BVA – auf Antrag des Auftraggebers – fest, dass der Geschädigte auch bei Einhaltung der Bestimmungen des BVergG 2002 keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte, besteht kein Anspruch auf Schadenersatz. Dasselbe gilt für den Fall, dass der Schaden im Zuge eines Rechtsmittels oder einer Beschwerde an den VfGH oder VwGH vom Geschädigten hätte abgewendet werden können.

Das Gericht ist an die Feststellungen des BVA gebunden. Hält es den Bescheid für rechtswidrig, hat es das Verfahren zu unterbrechen und beim VwGH die Feststellung der Rechtswidrigkeit gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG zu begehren.

Zur Entscheidung über Schadenersatzansprüche sind ohne Rücksicht auf den Streitwert die Gerichtshöfe erster Instanz zuständig, die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem (Wohn-) Sitz des Auftraggebers.

In den Landesvergaberechtsschutzgesetzen ist für die Geltendmachung eines gerichtlichen Schadenersatzanspruches das Vorliegen einer Entscheidung der Nachprüfungsinstanz nicht erforderlich. Übergangenen Bietern steht nach Zuschlagserteilung unabhängig von der Anhängigmachung eines Nachprüfungsverfahrens vor den Vergabekontrollbehörden der Länder die Möglichkeit offen, Schadenersatzklage bei den ordentlichen Zivilgerichten einzubringen. Eine Bindungswirkung der Gerichte an eine allfällige Entscheidung der Vergabekontrollbehörde wird von der herrschenden Lehre bejaht.²¹

¹⁹ OGH 27.06.2001, 7 Ob 148/01t; 27.06.2001, 7 Ob 200/00p.

²⁰ OGH 28.01.1997, 4 Ob 2360/96d=WBI 1997, 217=RdW 1997, 401.

²¹ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 80ff.

7.2.2 Wettbewerbsrecht

Auch im Verhältnis der Bieter untereinander entfalten die Vergaberechtsbestimmungen bindende Wirkung, schützen sie doch auch die Bieter vor unlauteren Vorgangsweisen. Das BVergG 2002 selbst enthält keine dem einzelnen Bieter gegen Mitbieter eingeräumte Ansprüche wegen Verletzung der Vergaberechtsvorschriften. Die Grundlage zur Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen gegen Mitbieter bildet das Wettbewerbsrecht (z.B. Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb).

Ein Unterlassungsanspruch gemäß § 1 UWG gegen einen Mitbieter besteht etwa, wenn dieser selbst an der Ausschreibung mitgewirkt hat und daher von der Teilnahme an dem Vergabeverfahren ausgeschlossen war; denn der Mitbewerber trägt mit seinem Anbot zum Gesetzesverstoß des Auftraggebers bei und veranlasst diesen bewusst zu einem gesetzwidrigen Handeln.²²

Mit einem Unterlassungsanspruch gemäß § 1 UWG kann auch unmittelbar dem Auftraggeber die Vergabe von Lieferaufträgen ohne vorangehende Ausschreibung untersagt werden.²³

7.3 Rechtsschutz durch europäische Instanzen

Neben dem Rechtsschutz vor innerstaatlichen Instanzen kann es – parallel oder unabhängig davon – zu einem Rechtsschutzverfahren vor europäischen Instanzen kommen.

Der Rechtsschutz durch den EuGH wird im Vergaberecht vor allem im Rahmen des Vertragsverletzungs- und des Vorabentscheidungsverfahrens gewährleistet. Dazu bedarf es entsprechender Anträge der Kommission bzw. nationaler Behörden. Die Kommission selbst kann auch auf Initiative eines Einzelnen einschreiten.

²² OGH 13.09.1999, 4 Ob 155/99v.

²³ OGH 12.03.1996, 4 Ob 10/96.

7.3.1 Kommission der Europäischen Gemeinschaften

7.3.1.1 Korrekturmechanismus

Bei einem klaren und eindeutigen Verstoß gegen die im Gemeinschaftsrecht enthaltenen Vergabevorschriften kann die Kommission vor Zuschlagserteilung die Republik Österreich oder einen Auftraggeber zu dessen Beseitigung auffordern. Eine solche Beschwerde kann von jedermann bei der Kommission eingebracht werden.

Die entsprechenden Unterlagen zum bemängelten Verfahren sind gemäß den innerstaatlichen Vorgaben²⁴ vom Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten vollständig an die Kommission weiterzuleiten. Weiters ist der Nachweis der Beseitigung der Rechtswidrigkeit bzw. eine Begründung für deren Nichtbeseitigung oder eine Mitteilung der Aussetzung des betreffenden Vergabeverfahrens zu erbringen.

Die Nichteinhaltung der Antwortpflicht der Mitgliedstaaten ist im Rahmen des Korrekturmechanismus an keine besonderen Sanktionsmöglichkeiten geknüpft. Die Mitteilungen der Kommission sind allerdings zugleich auch Mahnschreiben gemäß Art 226 EGV, auf deren Grundlage die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren beim Gerichtshof einleiten kann.

7.3.1.2 Bescheinigungsverfahren

Sektorenauftraggeber können bei regelmäßiger, von einem Attestor oder einer Bescheinigungsstelle vorzunehmender Untersuchung ihrer Vergabeverfahren und –praktiken eine Bescheinigung über die Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht und dem BVergG 2002 erlangen.²⁵ Dadurch soll das Vertrauen der Bewerber in eine ordnungsgemäße Vergabe gestärkt und mögliche Rechtswidrigkeiten in den Vergabeverfahren der Auftraggeber von vornherein vermieden werden.

²⁴ § 178 BVergG dient der Umsetzung der in Art. 3 RL 89/665/EWG (Rechtsmittelrichtlinie), Art. 8 RL 92/13/EWG (Sektorenrichtlinie) vorgesehenen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten.

²⁵ Als Akkreditierungsstelle fungiert gemäß § 8 AkkG der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit.

7.3.1.3 Außerstaatliche Schlichtung

Ein Schlichtungsverfahren kann von jedem potenziellen Sektorenauftraggeber, der behauptet, dass ihm aufgrund rechtswidriger Vorgehensweise im Vergabeverfahren ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, vor der Kommission beantragt werden. Das Schlichtungsverfahren beruht auf Freiwilligkeit und hat eine gütliche Einigung zum Ziel.

7.3.2 Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften

7.3.2.1 Vertragsverletzungsverfahren

Kommt ein Mitgliedstaat seinen aufgrund des Gemeinschaftsrechts bestehenden Verpflichtungen nicht nach, kann die Kommission oder ein anderer Mitgliedstaat beim EuGH ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV einleiten. Eine Pflichtverletzung im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe kann in der Schlecht- bzw. Nichtumsetzung insbesondere der Vergaberichtlinien oder in der Schaffung oder Beibehaltung gemeinschaftswidriger nationaler Vorschriften bestehen. Auch das gemeinschaftswidrige Vorgehen eines öffentlichen Auftraggebers wird dem betreffenden Mitgliedstaat als Vergabeverstöß angelastet.

Mit Hilfe einstweiliger Anordnungen kann der EuGH bei drohendem Schadenseintritt die vorläufige Aussetzung des Vergabeverfahrens oder der beanstandeten nationalen Maßnahme bewirken.

Stellt der EuGH in seinem Urteil einen Vertragsverstoß fest, hat der betreffende Mitgliedstaat den vertragswidrigen Zustand zu beseitigen und die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil ergeben.

7.3.2.2 Vorabentscheidungsverfahren

Stellt sich in einem bereits laufenden innerstaatlichen Verfahren eine Auslegungsfrage zum Gemeinschaftsrecht, ist die entscheidende Vergabekontrollbehörde berechtigt diese Frage dem EuGH vorzulegen, sofern der EuGH über eine gleichlautende Frage nicht

bereits entschieden hat oder eine gesicherte Rechtsprechung dazu vorliegt. Entscheidet die innerstaatliche Stelle hingegen in letzter Instanz, trifft sie eine Verpflichtung zur Vorlage.

Das Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EGV soll die einheitliche Anwendung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts gewährleisten. Zwar hat der Einzelne kein subjektives Recht auf Vorlage an den EuGH, legt ein vorlageverpflichtetes Gericht jedoch zu Unrecht nicht vor, verletzt diese Vorgehensweise das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf den gesetzlichen Richter.

Die Vorlageberechtigung und -verpflichtung verknüpft Art. 234 EGV mit der Gerichtseigenschaft der jeweils entscheidenden staatlichen Stelle. Die vom EuGH im Hinblick auf die Gerichtseigenschaft entwickelten Kriterien unterscheiden sich von den diesbezüglichen nationalen Merkmalen.

Im Bereich des innerstaatlichen vergabespezifischen Rechtsschutzes ist hinsichtlich ihrer Gerichtseigenschaft zwischen den unterschiedlichen Behörden zu differenzieren. Auf Bundesebene erfüllt das BVA die Gerichtsmerkmale im Sinne des Art. 234 EGV. Da die Entscheidungen einer weiteren **Rechtskontrolle durch den VwGH** unterliegen, entscheidet es nicht in letzter Instanz und ist somit bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zur Vorlage bloß berechtigt, **nicht verpflichtet**. Gleiches gilt auf Länderebene: Sowohl der UVS²⁶ als auch die besonderen Vergabekontrollbehörden (Vergabekontrollsenat Salzburg)²⁷ können Vorlagefragen stellen, sind dazu aber nicht verpflichtet. Der B-VKK und den Schlichtungskommissionen der Länder kommt keine Gerichtseigenschaft zu.

²⁶ EuGH 04.03.1999, Rs C-258/97 (UVS Kärnten).

²⁷ EuGH 04.02.1999, Rs C-103/97 (Tiroler Landesvergabeamt).

8. ANTWORTEN AUF HÄUFIGE VERGABERECHTLICHE FRAGEN VON GEMEINDEN

8.1 Können größere Vorhaben (z.B. Wasser- und Kanalanlagen) getrennt ausgeschrieben werden? Gelten sie bei der Schwellenwertberechnung als ein Auftrag und ist ein einheitlicher Auftrag zwingend?

Es ist zwischen der Schwellenwertberechnung einerseits und der Möglichkeit einer getrennten Ausschreibung andererseits zu unterscheiden. Leistungen können grundsätzlich immer getrennt ausgeschrieben werden. Die Grenze zieht das Gebot der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit.

Dagegen ist in die Schwellenwertberechnung alles mit einzurechnen, was Teil eines möglichen Gesamtauftrages ist. Bei Bauaufträgen ist auf den Bauwerksbegriff abzustellen, also darauf, ob ein Vorhaben eine wirtschaftliche und technische Einheit ist. Dies ist bei einer Wasser- und Kanalanlage grundsätzlich zu verneinen. Sie dienen nicht einem einheitlichen Zweck und werden in der Regel auch getrennt geführt. Wenn dagegen Wasser- und Kanalleitungen in einem verlegt werden, können sie Teil desselben Bauwerks sein.

8.2 Inwieweit unterliegen Kreditaufnahmen dem BVergG 2002? Wie wird ihr Auftragswert berechnet?

Soweit Darlehen der Finanzierung der öffentlichen Schulden von Gebietskörperschaften (z.B. Gemeinden) dienen, also Teil des „Public Debt Management“ sind, unterliegen sie **nicht** dem BVergG 2002. Dagegen unterliegen Kreditaufnahmen für Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit oder Kreditaufnahmen ausgegliederter Rechtsträger dem BVergG 2002.

Der Auftragswert einer auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Finanzdienstleistung ergibt sich aus der Multiplikation der 4-fachen Jahresprämie (bei Versicherungsleistungen) bzw. der 4-fachen Jahresentgelte/Gebühren, Provisionen, Zinsen bei sonstigen Finanzdienstleistungen, wie z.B. Bankleistungen.

8.3 Wenn ein Bürgermeister z.B. einen Bauauftrag ohne Gemeinderatsbeschluss bzw. gegen einen Gemeinderatsbeschluss erteilt, gibt es in diesem Fall einen Widerruf?

Zu hinterfragen ist zunächst, ob den übrigen Bietern die Zuschlagsentscheidung 14 Tage vor Vergabe des Bauauftrages bekannt gegeben wurde. Ist dies nicht der Fall, ist die Erteilung des „Baufauftrags“ durch den Bürgermeister nichtig. Wurde dagegen die Vergabeentscheidung korrekterweise bekannt gemacht und kannte der Auftragnehmer allfällige (interne) Einschränkungen des Bürgermeisters nicht, ist der Auftrag gültig und kann nicht für nichtig erklärt werden. Selbstverständlich haftet der Bürgermeister für seine gegen die Gemeindeordnung verstoßende Handlung.

8.4 Inwieweit unterliegen Bau- oder Dienstleistungsaufträge von ausgegliederten Rechtsträgern einer Gemeinde dem BVergG 2002? Spielt die Beteiligung der öffentlichen Hand an diesen ausgegliederten Rechtsträgern eine Rolle?

Dem BVergG 2002 unterliegen – neben Bund, Ländern und Gemeinden – Rechtsträger, die vom Bund, Land oder Gemeinde beherrscht werden **und** eine im Allgemeininteresse gelegene Aufgabe nicht gewerblicher Art erfüllen. Die Beherrschung durch die öffentliche Hand kann bereits bei einer Beteiligung an einem Unternehmen gegeben sein, die geringer ist als 50 % (z.B. dann, wenn die öffentliche Hand das Sonderrecht der Bestellung der Geschäftsführer hat). Dagegen ist eine 100%ige Gemeindegesellschaft vom BVergG 2002 ausgenommen, wenn diese Gesellschaft ausschließlich gewerbliche Tätigkeiten, wie z.B. Betrieb eines Installationsunternehmens, durchführt. **In der Regel** ist aber damit zu rechnen, dass ausgegliederte Gemeinde-GmbHs dem BVergG 2002 unterliegen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil es ausreicht, dass diese Gemeinde-GmbH zu einem geringfügigen Teil eine Aufgabe im Allgemeininteresse nicht gewerblicher Art erfüllt.

8.5 Unterliegen Immobilienleasingverträge mit Gemeinden ebenfalls dem BVergG 2002?

Es ist zu unterscheiden zwischen echten „Operating Leasingverträgen“, also reinen Mietverträgen bereits bestehender Gebäude, die nicht entsprechend den Anforderungen der Gemeinde errichtet wurden. Derartige reine Mietverträge unterliegen nicht dem BVergG 2002.

Dagegen unterliegen „Financial Immobilienleasingverträge“ dem BVergG 2002. Dies gilt insbesondere bei jener Art von Leasingverträgen, bei denen die Gemeinde die Errichtung eines Gebäudes mitbestimmt. In diesem Fall ist von einem Bauauftrag auszugehen.

8.6 Wie ist bei künstlerischen Auftragsvergaben vergaberechtlich vorzugehen (z.B. Architektenleistungen)?

Echte künstlerische Auftragsvergaben (z.B. Malen eines Gemäldes, Engagement der Wiener Sängerknaben für Weihnachtskonzert) können im Verhandlungsverfahren ohne vorangehende Bekanntmachung vergeben werden.

Anders ist der Fall bei Auftragsvergaben, bei denen der künstlerische Aspekt hinter **den funktionellen Aspekt** zurücktritt, wie z.B. Architektenleistungen. In diesem Fall kann die Ausschreibung im Wettbewerb möglich sein. Der Wettbewerb hat im Oberschwellenbereich nach Bekanntmachung zu erfolgen. Im Unterschwellenbereich ist sogar der geladene Wettbewerb zulässig, wenn dem Auftraggeber eine ausreichende Anzahl an geeigneten Wettbewerbern bekannt ist. Beim Wettbewerb hat eine Sachverständigenjury das beste Projekt/den besten Plan zu wählen. Mit dem Sieger des Wettbewerbs kann ein Dienstleistungsvertrag direkt ausverhandelt werden.

8.7 Können Skonti oder sonstige Nachlässe beim Vergleich von Angeboten berücksichtigt werden?

Ja, dies ist sogar geboten. Auch beim Billigstbieterprinzip sind allfällige Nachlässe oder Skonti mitzubedenken, wobei in den Ausschreibungsunterlagen dazu eine nähere Regelung erforderlich ist.

Soweit „sonstige Nachlässe“ an die Annahme von Bedingungen geknüpft sind, die nicht Gegenstand der Ausschreibung sind (darüber hinausgehen), liegt in diesem Punkt ein Alternativangebot vor. Dieses Alternativangebot (d.h. der sonstige Nachlass) kann nur akzeptiert werden, wenn diese Bedingung dem ausgeschriebenen Amtsentwurf gleichwertig ist und rechtliche Alternativen zugelassen sind. Jedenfalls zu berücksichtigen sind dagegen „sonstige Nachlässe“, die an keine Bedingungen geknüpft sind, sondern pauschal für den konkreten Auftrag angeboten werden.

Für den Fall, dass Skonti angeboten werden, sollten die Ausschreibungsunterlagen entsprechende Vorgaben enthalten, also z.B. eine Umrechnung des ökonomischen Vorteils des Skontos im Vergleich zu der ausgeschriebenen Variante. Wenn dagegen alternative Zahlungsbedingungen nicht ausgeschrieben sind, liegt ein Alternativangebot vor, für das das oben Gesagte gilt. Bei der Gleichwertigkeitsprüfung sind die Vor- und Nachteile des Skontos/der Nachlässe zu berücksichtigen.

9. ANHANG

9.1 Prioritäre und nicht prioritäre Dienstleistungen (= Anhang III und IV BVergG 2002)

Prioritäre Dienstleistungen

Kategorie	Titel	CPC-Referenz-Nr.
1	Instandhaltung und Reparatur	6112,6122,633,886
2	Landverkehr (ohne Eisenbahnverkehr der Kategorie 18) einschließlich Geldtransporte und Kurierdienste, ohne Postverkehr	712 (außer 71235),7512,87304
3	Fracht- und Personenbeförderung im Flugverkehr, ohne Postverkehr	73 (außer 7321)
4	Postbeförderung im Landverkehr sowie Luftpostbeförderung	71235,7321
5	Fernmeldewesen	752
6	Finanzielle Dienstleistungen a) Versicherungsleistungen b) Bankleistungen und Wertpapiergeschäfte	ex 81, 812,814
7	Datenverarbeitung und verbundene Tätigkeiten	84
8	Forschung und Entwicklung	85
9	Buchführung, -haltung und -prüfung	862
10	Markt- und Meinungsforschung	864
11	Unternehmensberatung und verbundene Tätigkeiten	865,866
12	Architektur, technische Beratung und Planung; integrierte technische Leistungen; Stadt- und Landschaftsplanung; zugehörige wissenschaftliche und technische Beratung; technische Versuche und Analysen	867
13	Werbung	871
14	Gebäudereinigung und Hausverwaltung	874, 82201 bis 82206
15	Verlegen und Drucken gegen Vergütung oder auf vertraglicher Grundlage	88442
16	Abfall- und Abwasserbeseitigung; sanitäre und ähnliche Dienstleistungen	94

Nicht-Prioritäre Dienstleistungen

Kategorie	Titel	CPC-Referenz-Nr.
17	Gaststätten und Beherbergungsgewerbe	64
18	Eisenbahnen	711
19	Schifffahrt	72
20	Neben- und Hilfstätigkeiten des Verkehrs	74
21	Rechtsberatung	861
22	Arbeits- und Schutzdienste	872
23	Auskunfts- und Schutzdienste (ohne Geldtransporte)	873 (außer 87304)
24	Unterrichtswesen und Berufsausbildung	92
25	Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen	93
26	Erholung, Kultur und Sport	96
27	Sonstige Dienstleistungen	

9.2 Mindestbekanntmachungsbedingungen im Unterschwellenbereich = Anhang VIII BVergG 2002

A. Die Bekanntmachung hat jedenfalls zu enthalten (zwingende Angaben):

- ▶ Bezeichnung des Auftraggebers;
- ▶ Gegenstand der Leistung mit möglichst genauer Angabe von Art und Umfang der Leistung (gegebenenfalls Teilleistung) sowie Erfüllungsort und Leistungsfrist; Umstände, die eine besondere Eignung erfordern.

B. Im offenen Verfahren und bei Durchführung einer E-Auktion ohne beschränkte Teilnehmerzahl hat die Bekanntmachung ergänzend dazu insbesondere folgende Angaben zu enthalten:

- ▶ Hinweise, wo und wann die zur Verfassung des Angebots notwendigen Ausschreibungsunterlagen eingesehen oder beschafft werden können oder dass diese über Aufforderung zugesendet werden; allfällige Kosten der Unterlagen;
- ▶ Datum und Ort für die Einreichung der Angebote;
- ▶ Zuschlagsfrist;

- ▶ Bestimmung über den allfälligen Erlag eines Vadiums;
- ▶ Zulässigkeit von Teilangeboten;
- ▶ Beschränkung oder Unzulässigkeit von Alternativangeboten;
- ▶ Hinweise auf automationsunterstützte Angebotslegung.

C. Im nicht offenen oder im Verhandlungsverfahren und bei Durchführung einer E-Auktion mit beschränkter Teilnehmeranzahl hat die Bekanntmachung weiters insbesondere folgende Angaben zu enthalten:

- ▶ Termin bis zu dem die Teilnahmeanträge eingelangt sein müssen;
- ▶ Angaben, welche Unterlagen dem Teilnahmeantrag beizuschließen sind;
- ▶ Stelle bei der genauere Informationen (Bewerbungsunterlagen) über die gewünschte Leistung erhältlich sind;
- ▶ Begrenzung der Anzahl der auszuwählenden Bewerber;
- ▶ Auswahlkriterien.

D. Bei der vorherigen Bekanntmachung von Wettbewerben muss ergänzend zu A. enthalten sein:

- ▶ Art des Wettbewerbs;
- ▶ Bei offenen Wettbewerben: Frist für den Eingang von Wettbewerbsarbeiten;
- ▶ Bei nicht offenen Wettbewerben (Wettbewerben mit beschränkter Teilnehmerzahl):
 - Begrenzung der Anzahl der auszuwählenden Teilnehmer,
 - gegebenenfalls Namen bereits ausgewählter Teilnehmer,
 - Auswahlkriterien,
 - Frist für den Eingang von Anträgen auf Teilnahme;
- ▶ Teilnahmeberechtigung;
- ▶ Beurteilungskriterien;
- ▶ Absichtserklärung zum weiteren Vergabeverfahren;
- ▶ Angabe, ob die Teilnehmer Anspruch auf Kostenerstattung haben;
- ▶ Termine.

9.3 Präklusionsfristen nach dem BVergG 2002

Übersicht über die Fristen für gesondert anfechtbare Entscheidungen

<i>Oberschwellenbereich – Offene und nicht offene Verfahren</i>				
Verfahren	Gesondert anfechtbare Entscheidungen	Einzuhaltende Fristen für Anträge beim BVA		Besonderheiten
		Im normalen Verfahren	Im beschleunigten Verfahren	
Offenes Verfahren	Ausschreibung	2 Wochen vor Ablauf der Angebotsfrist	1 Woche vor Ablauf der Angebotsfrist	
	Sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist	2 Wochen ab Kenntniserlangung	1 Woche ab Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	1 Woche ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	
Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung	Ausschreibung	1 Woche vor Ende der Bewerbungsfrist	3 Tage vor Ende der Bewerbungsfrist	
	Bewerberauswahl	2 Wochen nach Mitteilung der Bewerberauswahl	1 Woche nach Mitteilung der Bewerberauswahl	
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	2 Wochen nach Zugang der Aufforderung	Gemäß § 48: 1 Woche nach Zugang der Aufforderung Gemäß § 49: 3 Tage nach Zugang der Aufforderung	
	Sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist	2 Wochen ab Kenntniserlangung	Gemäß § 48: 1 Woche nach Kenntniserlangung Gemäß § 49: 3 Tage nach Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	1 Woche ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	

ANHANG

<i>Oberschwellenbereich Verhandlungsverfahren</i>				
Verfahren	Gesondert anfechtbare Entscheidungen	Einzuhaltende Fristen für Anträge beim BVA		Besonderheiten
		Im normalen Verfahren	Im beschleunigten Verfahren	
Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung	Ausschreibung	1 Woche vor Ende der Bewerbungsfrist	3 Tage vor Ende der Bewerbungsfrist	
	Bewerberauswahl	2 Wochen nach Mitteilung der Bewerberauswahl	1 Woche nach Mitteilung der Bewerberauswahl	
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	2 Wochen nach Zugang der Aufforderung	1 Woche nach Zugang der Aufforderung	
	Sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase bzw. Angebotsfrist	2 Wochen ab Kenntniserlangung	1 Woche ab Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	1 Woche ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	
Verhandlungsverfahren ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung	Aufforderung zur Angebotsabgabe	2 Wochen nach Zugang der Aufforderung	1 Woche nach Zugang der Aufforderung	
	Sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase bzw. Angebotsfrist	2 Wochen nach Kenntniserlangung	1 Woche nach Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	1 Woche ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	

ANHANG

<i>Oberschwellenbereich - Wettbewerbsverfahren</i>				
Verfahren	Gesondert anfechtbare Entscheidungen	Einzuhaltende Fristen für Anträge beim BVA		Besonderheiten
		Im normalen Verfahren	Im beschleunigten Verfahren	
Offener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren	Ausschreibung	2 Wochen vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten		
	Einladung der Wettbewerbsgewinner	2 Wochen nach Zugang der Entscheidung über den Wettbewerbsgewinner, welcher zum Verhandlungsverfahren berechtigt ist		
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung		
Nicht offener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren	Ausschreibung	2 Wochen vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten		
	Bewerbersauswahl	2 Wochen ab Bekanntgabe der Auswahl		
	Einladung der Wettbewerbsgewinner	2 Wochen nach Zugang der Entscheidung über den Wettbewerbsgewinner, welcher zum Verhandlungsverfahren berechtigt ist		
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung		

ANHANG

<i>Oberschwellenbereich – Sonstige Vergabeverfahren</i>				
Verfahren	Gesondert anfechtbare Entscheidungen	Einzuhaltende Fristen für Anträge beim BVA		Besonderheiten
		Im normalen Verfahren	Im beschleunigten Verfahren	
Prüfsystem	Ablehnung des Antrages auf Aufnahme	2 Wochen ab Bekanntgabe der Ablehnung		
	Aberkennung der Qualifikation	2 Wochen ab Bekanntgabe der Aberkennung		
Aufruf zum Wettbewerb durch regelmäßige Bekanntmachung	Ausschreibung (Bekanntmachung)	4 Wochen nach Veröffentlichung		
Regelmäßige Bekanntmachungen im Zuge eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung	Bewerbersauswahl (Nicht-Zulassung zur Teilnahme)	2 Wochen nach Mitteilung der Bewerbersauswahl	1 Woche nach Mitteilung der Bewerbersauswahl	Die Fristen für regelmäßige Bekanntmachungen in einem nicht offenen Verfahren ohne vorheriger Bekanntmachung sind ident mit den Fristen für das nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	2 Wochen nach Zugang der Aufforderung	gemäß § 48: 1 Woche nach Aufforderung gemäß § 49: 3 Tage nach Aufforderung	
	Sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Verhandlungsphase bzw. Angebotsfrist	2 Wochen ab Kenntniserlangung	gemäß § 48: 1 Woche ab Kenntniserlangung gemäß § 49: 3 Tage ab Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	1 Woche ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	
Regelmäßige Bekanntmachungen im Zuge eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung	Aufforderung zur Angebotsabgabe	2 Wochen nach Zugang der Aufforderung	1 Woche nach Zugang der Aufforderung	Die Fristen für dieses Vergabeverfahren sind ident mit den Fristen des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung
	Sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Verhandlungsphase bzw. Angebotsfrist	2 Wochen ab Kenntniserlangung	1 Woche ab Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	1 Woche ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	

ANHANG

Unterschwellenbereich – Offene und nicht offene Verfahren

Verfahren	Gesondert anfechtbare Entscheidungen	Einzuhaltende Fristen für Anträge beim BVA		Besonderheiten
		Im normalen Verfahren	Im beschleunigten Verfahren	
Offenes Verfahren	Ausschreibung	10 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist	1 Woche vor Ablauf der Angebotsfrist	
	Sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist	1 Woche ab Kenntniserlangung	3 Tage ab Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	1 Woche ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	
Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung	Ausschreibung	1 Woche vor Ende der Bewerbungsfrist	3 Tage vor Ende der Bewerbungsfrist	
	Bewerberauswahl	1 Woche nach Mitteilung der Bewerberauswahl	3 Tage nach Mitteilung der Bewerberauswahl	
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	10 Tage nach Zugang der Aufforderung	3 Tage nach Zugang der Aufforderung	
Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung	Sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist	10 Tage ab Kenntniserlangung	3 Tage ab Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	1 Woche ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	
	Bewerberauswahl	1 Woche nach Mitteilung der Bewerberauswahl	3 Tage nach Mitteilung der Bewerberauswahl	
Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung	Aufforderung zur Angebotsabgabe	10 Tage nach Zugang der Aufforderung	3 Tage nach Zugang der Aufforderung	
	Sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist	10 Tage ab Kenntniserlangung	3 Tage ab Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	1 Woche ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	

ANHANG

<i>Unterschwellenbereich – Verhandlungsverfahren</i>				
Verfahren	Gesondert anfechtbare Entscheidungen	Einzuhaltende Fristen für Anträge beim BVA		Besonderheiten
		Im normalen Verfahren	Im beschleunigten Verfahren	
Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung	Ausschreibung	1 Woche vor Ende der Bewerbungsfrist	3 Tage vor Ende der Bewerbungsfrist	
	Bewerbersauswahl	1 Woche nach Mitteilung der Bewerbersauswahl	3 Tage nach Mitteilung der Bewerbersauswahl	
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	10 Tage nach Zugang der Aufforderung	3 Tage nach Zugang der Aufforderung	
	Sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Verhandlungsphase	10 Tage ab Kenntniserlangung	3 Tage ab Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	1 Woche ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	
Verhandlungsverfahren ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung	Bewerbersauswahl	1 Woche nach Mitteilung der Bewerbersauswahl	3 Tage nach Mitteilung der Bewerbersauswahl	
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	10 Tage nach Zugang der Aufforderung	3 Tage nach Zugang der Aufforderung	
	Sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist	10 Tage ab Kenntniserlangung	3 Tage ab Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	1 Woche ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	

ANHANG

<i>Unterswellenbereich – Wettbewerbsverfahren</i>				
Verfahren	Gesondert anfechtbare Entscheidungen	Einzuhaltende Fristen für Anträge beim BVA		Besonderheiten
		Im normalen Verfahren	Im beschleunigten Verfahren	
Offener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren	Ausschreibung	10 Tage vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten		
	Einladung der Wettbewerbsgewinner	10 Tage nach Zugang zur Entscheidung über den Wettbewerbsgewinner, welcher zum Verhandlungsverfahren berechtigt ist		Es besteht auch die Möglichkeit, dass es mehrere Wettbewerbsgewinner gibt, die dann alle zum Verhandlungsverfahren berechtigt sind
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung		
Nicht offener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren	Ausschreibung	10 Tage vor Ablauf der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten		
	Bewerbersauswahl	10 Tage nach Bekanntgabe der Auswahl		
	Einladung der Wettbewerbsgewinner	10 Tage nach Zugang zur Entscheidung über den Wettbewerbsgewinner, welcher zum Verhandlungsverfahren berechtigt ist		Es besteht auch die Möglichkeit, dass es mehrere Wettbewerbsgewinner gibt, die dann alle zum Verhandlungsverfahren berechtigt sind
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung		
Geladener Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren	Bewerbersauswahl	10 Tage nach Bekanntgabe der Auswahl		
	Einladung der Wettbewerbsgewinner	10 Tage nach Zugang zur Entscheidung über den Wettbewerbsgewinner, welcher zum Verhandlungsverfahren berechtigt ist		
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung		

ANHANG

<i>Unterschwellenbereich – Sonstige Vergabeverfahren</i>				
Verfahren	Gesondert anfechtbare Entscheidungen	Einzuhaltende Fristen für Anträge beim BVA		Besonderheiten
		Im normalen Verfahren	Im beschleunigten Verfahren	
Elektronische Auktion	Ausschreibung	1 Woche nach der Bekanntgabe		
	Nicht-Zulassung zur Teilnahme	3 Arbeitstage		Als Arbeitstage gelten alle Tage außer Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen
	Bewerbersauswahl bei nicht offenen Auktionen	3 Tage nach Bekanntgabe der Auswahl		
	Zuschlagsentscheidung	3 Arbeitstage nach Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung		Als Arbeitstage gelten alle Tage außer Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen
Direktvergabe	Wahl des Vergabeverfahrens	unverzüglich ab Kenntnisnahme, jedoch längstens bis zur Zuschlagserteilung		

ANHANG

<i>Unterschwellenbereich - Rahmenvereinbarungen</i>				
Verfahren	Gesondert anfechtbare Entscheidungen	Einzuhaltende Fristen für Anträge beim BVA		Besonderheiten
		Im normalen Verfahren	Im beschleunigten Verfahren	
Rahmenvereinbarung bezüglich eines offenen Verfahrens	Ausschreibung	10 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist	1 Woche vor Ablauf der Angebotsfrist	
	Sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist	1 Woche ab Kenntniserlangung	3 Tage ab Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Auswahl der Partei oder Parteien, mit der bzw. mit denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll	2 Wochen nach Bekanntgabe der Auswahl	2 Wochen nach Bekanntgabe der Auswahl	
	Zuschlagsentscheidung bei einer Rahmenvereinbarung, die mit mehreren Unternehmen abgeschlossen wurde, nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	
Rahmenvereinbarung bezüglich eines geladenen Wettbewerbs mit Verhandlungsverfahren	Bewerberauswahl	10 Tage nach Bekanntgabe der Auswahl		Die Fristen für die Rahmenbedingungen bezüglich eines geladenen Wettbewerbs sind ident mit den Fristen für den geladenen Wettbewerb mit Verhandlungsverfahren
	Einladung der Wettbewerbsgewinner	10 Tage nach Zugang der Entscheidung über den Wettbewerbsgewinner, welcher zum Verhandlungsverfahren berechtigt ist		
	Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung		

ANHANG

<i>Unterschwellenbereich – Rahmenvereinbarungen</i>				
Verfahren	Gesondert anfechtbare Entscheidungen	Einzuhaltende Fristen für Anträge beim BVA		Besonderheiten
		Im normalen Verfahren	Im beschleunigten Verfahren	
Rahmenvereinbarung bezüglich eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung	Ausschreibung	1 Woche vor Ende der Bewerbungsfrist	3 Tage vor Ende der Bewerbungsfrist	Die Fristen für diese Rahmenvereinbarung sind ident mit den Fristen für ein nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung
	Berberauswahl	1 Woche nach Mitteilung der Berberauswahl	3 Tage nach Mitteilung der Berberauswahl	
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	10 Tage nach Zugang der Aufforderung	3 Tage nach Zugang der Aufforderung	
	Sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist	10 Tage ab Kenntniserlangung	3 Tage ab Kenntniserlangung	Spätestens aber ab dem Zeitpunkt, ab dem Kenntnis erlangt hätte werden können
	Auswahl der Partei oder Parteien, mit der bzw. mit denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll	2 Wochen nach Bekanntgabe der Auswahl	2 Wochen nach Bekanntgabe der Auswahl	
	Zuschlagsentscheidung bei einer Rahmenvereinbarung, die mit mehreren Unternehmen abgeschlossen wurde, nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	

ANHANG

<i>Unterschwellobereich – Rahmenvereinbarungen</i>				
Verfahren	Gesondert anfechtbare Entscheidungen	Einzuhaltende Fristen für Anträge beim BVA		Besonderheiten
		Im normalen Verfahren	Im beschleunigten Verfahren	
Rahmenvereinbarung bezüglich eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung	Berberauswahl	1 Woche nach Mitteilung der Berberauswahl	3 Tage nach Mitteilung der Berberauswahl	Die Fristen für diese Rahmenvereinbarung sind ident mit den Fristen für ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung
	Aufforderung zur Angebotsabgabe	10 Tage nach Zugang der Aufforderung	3 Tage nach Zugang der Aufforderung	
	Sonstige Festlegungen des Auftraggebers während der Angebotsfrist	10 Tage ab Kenntniserlangung	3 Tage ab Kenntniserlangung	
	Auswahl der Partei oder Parteien, mit der bzw. mit denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll	2 Wochen nach Bekanntgabe der Auswahl	2 Wochen nach Bekanntgabe der Auswahl	
	Zuschlagsentscheidung bei einer Rahmenvereinbarung, die mit mehreren Unternehmen abgeschlossen wurde, nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	
Rahmenvereinbarung bezüglich eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung	Ausschreibung	1 Woche vor Ende der Bewerbungsfrist	3 Tage vor Ende der Bewerbungsfrist	Die Fristen für diese Rahmenvereinbarung sind ident mit den Fristen für ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung
	Berberauswahl	1 Woche nach Mitteilung der Berberauswahl	3 Tage nach Mitteilung der Berberauswahl	
	Auswahl der Partei oder Parteien, mit der bzw. mit denen die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll	2 Wochen nach Bekanntgabe der Auswahl	2 Wochen nach Bekanntgabe der Auswahl	
	Zuschlagsentscheidung bei einer Rahmenvereinbarung, die mit mehreren Unternehmen abgeschlossen wurde, nach erneutem Aufruf zum Wettbewerb	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	2 Wochen ab Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung	

Autorenverzeichnis

RA MMag. Dr. Claus CASATI

Rechtsanwalt und Partner bei Hausmaninger Herbst Rechtsanwälte – GmbH, ist in vergaberechtlichen Angelegenheiten seit 1995 tätig, betreut insbesondere zahlreiche öffentliche Auftraggeber bei der Konzeption von Vergabeverfahren und allfälligen Nachprüfungsverfahren.

Kontaktadresse: Franz Josefs-Kai 3, 1010 Wien
Tel.: 01/513 95 40 27
Fax: 01/513 95 40 12
E-Mail: claus.casati@hhw.at

Univ.-Prof. Mag. Dr. Michael HOLOUBEK

Seit 1998 Universitätsprofessor für öffentliches Recht am Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Wirtschaftsuniversität Wien und Vorsitzender der Bundes-Vergabekontrollkommission.

Kontaktadresse: Wirtschaftsuniversität Wien
Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht
Althanstraße 39-45, Stiege 5/3 Stock, 1090 Wien
E-Mail: holoubek@wu-wien.ac.at

Impressum: **Schriftenreihe des Österreichischen Gemeindebundes**

Herausgeber: Österreichischer Gemeindebund

Schriftleitung: Generalsekretär wHR Dr. Robert Hink
Österreichischer Gemeindebund, Löwelstraße 6, 1010 Wien

Redaktion: Mag. Maria Bogensberger
Quantum Institut für betriebswirtschaftliche Beratung GmbH
Walther-v.-d.-Vogelweide-Platz 4, 9020 Klagenfurt
Dr. Karl Luegerplatz 4A/2/4/12, 1010 Wien

mailto: oesterreichischer@gemeindebund.gv.at
www.gemeindebund.at

Hersteller: Salzburger Druckerei, Bergstraße 12, 5020 Salzburg



Wien, Jänner 2003