RFG

SCHRIFTENREIHE
RECHT & FINANZEN
FÜR GEMEINDEN

01-02/2012 01-02

Sachs/Trettnak-Hahnl

# Das neue Bundesvergaberecht

## Leitfaden für Länder und Gemeinden

### 3. Auflage

– Novelle 2012
– geänderte Schwellenwerte im Unterschwellenbereich
– neue Verfahrensart: Direktvergabe mit vorherigen Bekanntmachungen

Österreichischer Gemeindebund
KOMMUNAL KREDIT
RPW_NÖ GBG
NÖ Gemeinde Beratungs- & Steuerberatungsgesmbh
kommunal
leitner leitner
MANZ

Dr. Walter Leiss
*Generalsekretär*
*Gemeindebund*

Bgm. Helmut Mödlhammer
*Präsident*
*Gemeindebund*

# Vorwort

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser!

Die Entwicklungsdynamik im Bereich öffentlicher Auftragsvergabe ist ungebrochen. Mit 1. 4. 2012 ist eine weitere Novelle zum Bundesvergabegesetz 2006 in Kraft getreten. Als Herausgeber der Schriftenreihe des Österreichischen Gemeindebundes sehen wir uns verpflichtet, möglichst rasch und aktuell auf Änderungen im Vergabewesen, die unmittelbaren Auswirkungen auf die Gemeinden und Länder haben, zu reagieren und zu informieren.

Der vorliegende Leitfaden, der nunmehr in einer dritten, überarbeiteten und ergänzten Auflage vorliegt, ist für alle, die mit öffentlichen Auftragsvergaben beschäftigt sind, ein praxisorientierter Behelf, um sich schnell und kompetent einen Überblick zu verschaffen. Neben der Darstellung der wichtigsten Bestimmungen werden konkrete Hinweise für die Handhabung dieser Normen geboten. Tipps und Anleitungen finden sich ebenso wie nützliche Informationen (zB Adressen, Internetlinks) und weiterführende Literatur. Angeboten wird auch konkrete Hilfestellung für Veröffentlichung und Abwicklung von Ausschreibungen, elektronische und zentrale Beschaffung sowie Projektfinanzierung. Ein Kapitel über öffentliche Finanzkontrolle im Hinblick auf die Auftragsvergabe rundet das Thema Vergaberecht ab.

Unser Dank gilt den Autoren dieses Leitfadens: Dr. *Katharina Trettnak-Hahnl,* Rechtsanwältin in der Kanzlei KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, und Dr. *Michael Sachs,* Vorsitzender des Bundesvergabeamtes. Ihre berufliche Erfahrung und zahlreich erschienenen Publikationen garantieren die praxisorientierte, lesefreundliche und Verständnis fördernde Aufbereitung einer schwierigen Rechtsmaterie. Wertvoll ergänzt wird

## Vorwort

der Leitfaden durch Beiträge von Dr. *Bernhard Kratschmer,* Rechnungshof, über öffentliche Finanzkontrolle sowie Mag. *Andreas Nemec,* Bundesbeschaffung GmbH, über zentrale Beschaffung.

*Generalsekretär Gemeindebund*
Dr. Walter Leiss

*Präsident Gemeindebund*
Bgm. Helmut Mödlhammer

Wien, April 2012

# Inhaltsverzeichnis

**1. Einführung in die öffentliche Beschaffung** ..... 7
1.1 Die europäische Dimension ..... 7
1.1.1 Anwendungsbereich ..... 7
1.1.1.1 Die „klassische“ Auftragsvergabe ..... 7
1.1.1.2 Der Sektorenbereich ..... 7
1.1.1.3 Ausnahmen vom Geltungsbereich ..... 8
1.2 Die Umsetzung der EU-Richtlinien ..... 8

**2. Das BVergG** ..... 10
2.1 Gliederung ..... 10
2.2 Regelungsgegenstand ..... 11
2.3 Anwendungsbereich BVergG ..... 12
2.3.1 Persönlicher Anwendungsbereich – Auftraggebereigenschaft ..... 12
2.3.1.1 Allgemeines ..... 12
2.3.1.2 Einrichtung des öffentlichen Rechts ..... 12
2.3.2 Auftraggeber, die zur Anwendung des BVergG zu verpflichten sind .. 15
2.3.3 Sachlicher Anwendungsbereich – Auftragsarten ..... 15
2.3.3.1 Auftragsarten ..... 15
2.3.3.2 Bauauftrag ..... 16
2.3.3.3 Lieferauftrag ..... 16
2.3.3.4 Dienstleistungsauftrag ..... 16
2.3.3.5 Baukonzessionsverträge ..... 17
2.3.3.6 Dienstleistungskonzessionsverträge ..... 18
2.3.3.7 Gemischte Verträge ..... 18
2.3.4 Sachlicher Anwendungsbereich – Schwellenwerte ..... 19
2.3.4.1 Allgemeines ..... 19
2.3.4.2 Begriff ..... 19
2.3.4.3 Höhe ..... 19
2.3.4.4 Berechnung ..... 20
2.3.4.5 Umgehungsverbot ..... 21
2.3.4.6 Losweise Vergabe ..... 22
2.3.5 Ausnahmen vom Anwendungsbereich des BVergG ..... 22
2.3.5.1 In-House Privileg ..... 23
2.4 Grundsätze ..... 26
2.4.1 Wettbewerbsgrundsatz ..... 26
2.4.1.1 Beteiligung subventionierter Bieter ..... 26
2.4.1.2 Mehrfachbeteiligung eines Unternehmers ..... 27
2.4.1.3 Abgabe zweier Angebote ..... 27
2.4.2 Vergabe zu angemessenen Preisen ..... 27
2.4.3 Vergabe an geeignete Unternehmer ..... 27

## Inhaltsverzeichnis


2.4.4 Vorarbeiten-Problematik ..... 28
2.4.5 Vergabeabsicht ..... 28
2.5 Vergabeverfahren ..... 29
2.5.1 Arten von Vergabeverfahren ..... 29
2.5.2 Allgemeines ..... 29
2.5.3 Verfahren mit und ohne Bekanntmachung ..... 30
2.5.4 Ein-, zwei- und dreistufige Verfahren ..... 31
2.5.5 E-Procurement ..... 32
2.5.6 Elektronische Auktion ..... 32
2.5.7 Offenes Verfahren ..... 32
2.5.8 Nicht offenes Verfahren ..... 33
2.5.9 Verhandlungsverfahren ..... 35
2.5.10 Rahmenvereinbarung ..... 37
2.5.11 Dynamische Beschaffungssysteme ..... 38
2.5.12 Wettbewerblicher Dialog ..... 38
2.5.13 Direktvergabe ..... 38
2.6 Fristen ..... 39
2.6.1 Mindestfristen im Oberschwellenbereich: Klassischer Bereich und Sektorenbereich ..... 40
2.6.2 Mindestfristen Unterschwellenbereich: Klassischer Bereich und Sektorenbereich ..... 45
2.7 Wahl der Verfahrensart ..... 45
2.7.1 Klassischer Bereich ..... 45
2.7.1.1 Oberschwellenbereich ..... 45
2.7.1.2 Unterschwellenbereich ..... 45
2.7.2 Sektorenbereich ..... 46
2.8 Die Ausschreibung ..... 46
2.8.1 Grundsätze der Ausschreibung ..... 46
2.8.2 Preise ..... 47
2.8.3 Leistungsbeschreibung ..... 47
2.8.4 Gesamtvergabe, getrennte Vergabe und Teilvergabe ..... 48
2.8.5 Alternativ-, Abänderungs- und Variantenangebote ..... 49
2.8.5.1 Begriff ..... 49
2.8.5.2 Allgemeines zu Alternativ- und Abänderungsangeboten ..... 49
2.8.6 Subunternehmerleistungen ..... 50
2.8.7 Bewerber- , Bieter- und Arbeitsgemeinschaften ..... 51
2.8.8 Eignungskriterien und -nachweise ..... 52
2.8.8.1 Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung ..... 52
2.8.8.2 Nachweis der Eignung ..... 52
2.8.8.3 Befugnis ..... 54
2.8.8.4 Technisch, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit . 55
2.8.8.5 Berufliche Zuverlässigkeit ..... 56
2.8.8.6 Substitution fehlender Eignung durch andere Unternehmer und in einer Bieter- und Arbeitsgemeinschaft ..... 58

2.8.9 Auswahlkriterien ..... 58
2.8.10 Zuschlagskriterien ..... 58
2.8.10.1 Begriff ..... 58
2.8.10.2 Zuschlagskriterien und Bewertungssystem ..... 59
2.8.10.3 Wahl zwischen den Bewertungssystemen ..... 59
2.8.10.4 Bekanntgabe der Zuschlagskriterien ..... 59
2.8.10.5 Wahl der Zuschlagskriterien ..... 59
2.8.10.6 Grundsätzliches bei der Festlegung der Zuschlagskriterien . 60
2.8.11 Leistungsvertrag ..... 61
2.9 Das Angebot ..... 61
2.10 Das Zuschlagsverfahren ..... 62
2.10.1 Angebotsöffnung (§§ 118 und 264 BVergG) ..... 62
2.10.2 Eignungsprüfung und Ausscheiden gemäß § 129 Abs 1 Z 1 und 2 BVergG ..... 63
2.10.3 Angebotsprüfung und Ausscheiden gemäß § 129 und § 269 BVergG ..... 64
2.10.3.1 Angebotsprüfung ..... 64
2.10.3.2 Unklarheiten und Mangelhaftigkeit von Angeboten ..... 64
2.10.3.3 Vertiefte Angebotsprüfung (§ 125 und § 268 BVergG) ..... 65
2.10.3.4 Ausscheiden gemäß § 129 Abs 1 und § 269 Abs 1 BVergG 66
2.10.3.5 Angebotsmängel ..... 67
2.10.4 Angebotsbewertung und Best-/Billigstbieterermittlung ..... 68
2.11 Vertragsabschluss (Zuschlag) ..... 68
2.11.1 Zuschlagsentscheidung ..... 68
2.11.2 Zuschlagserteilung ..... 69
2.12 Widerruf ..... 69
2.12.1 Widerruf = Ende des Vergabeverfahrens ..... 69
2.12.2 Widerrufsgründe ..... 70
2.12.3 Widerrufsentscheidung und Widerrufserklärung ..... 70
2.12.4 Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung, Stillhaltefrist und Unwirksamkeit ..... 71
2.12.5 Widerrufserklärung und Mitteilung ..... 71

**3. Der Rechtsschutz** ..... 72
3.1 Organisation des nationalen Rechtsschutzes ..... 72
3.1.1 Bundesvergabeamt (BVA); Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS)/ Unabhängiger Vergabekontrollsenat (VKS) ..... 73
3.1.2 Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) ..... 73
3.1.3 Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) ..... 73
3.2 Europäischer Rechtsschutz ..... 73
3.2.1 Das Mahnverfahren der Europäischen Kommission (EK) ..... 73
3.2.2 Die Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) ..... 73
3.3 Das Rechtsschutzverfahren ..... 74
3.3.1 Das Verfahren vor dem Bundesvergabeamt (BVA) ..... 74

3.3.1.1 Verfahrensarten ..... 74
3.3.1.2 Gesondert anfechtbare Entscheidungen ..... 75
3.3.1.3 Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen ..... 76
3.3.1.4 Präklusion und Fristen ..... 77
3.3.1.5 Pauschalgebühren ..... 77
3.3.2 Das Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten und den Vergabekontrollsenaten ..... 78
3.3.2.1 Einleitung ..... 78
3.3.2.2 Burgenland ..... 78
3.3.2.3 Kärnten ..... 79
3.3.2.4 Niederösterreich ..... 79
3.3.2.5 Oberösterreich ..... 80
3.3.2.6 Salzburg ..... 80
3.3.2.7 Steiermark ..... 81
3.3.2.8 Tirol ..... 81
3.3.2.9 Vorarlberg ..... 81
3.3.2.10 Wien ..... 82
3.3.3 Das Provisorialverfahren ..... 82
3.3.3.1 Der Antrag ..... 83
3.3.3.2 Das Verfahren ..... 83
3.3.4 Das Nachprüfungsverfahren ..... 85
3.3.4.1 Der Antrag ..... 85
3.3.4.2 Die Fristen ..... 87
3.3.4.3 Das Verfahren ..... 88
3.3.5 Das Feststellungsverfahren ..... 89
3.3.5.1 Der Antrag ..... 90
3.3.5.2 Die Fristen ..... 91
3.3.5.3 Das Verfahren ..... 91
3.4 Schadenersatz ..... 91

**4. Tipps** ..... 94
4.1 Adressen Rechtsschutzbehörden ..... 94
4.2 Wichtige Internetlinks ..... 94
4.3 Entwurf BVA – Gebührenverordnung 2012 ..... 96
4.4 Entwurf BVA – Gebührenverordnung 2012 – Reduzierte Gebührensätze gem § 3 Abs 1 u 2 ..... 101

**Exkurs I: Öffentliche Finanzkontrolle** ..... 106

**Exkurs II: Bundesbeschaffung GmbH (BBG) als Einkaufsdienstleister für Gemeinden** ..... 137

# 1. EINFÜHRUNG IN DIE ÖFFENTLICHE BESCHAFFUNG

## 1.1 Die europäische Dimension

### 1.1.1 Anwendungsbereich

#### 1.1.1.1 Die „klassische“ Auftragsvergabe

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

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

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

#### 1.1.1.2 Der Sektorenbereich

Neben der „klassischen“ Vergaberichtlinie 2004/18/EG kommt auch die „Sektorenrichtlinie“ 2004/17/EG zum Tragen. Das bedeutet, dass Tätigkeiten, die dem Sektorenbereich zuzurechnen sind, ebenfalls dem Vergaberecht unterliegen, auch wenn diese Tätigkeiten nur innerhalb eines Landes oder einer Gemeinde ausgeübt werden. Diese **Wirtschaftsbereiche** betreffen

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

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

Beispiele zur Anwendung der Sektorenrichtlinie:

- die Versorgung der Bevölkerung (und das Betreiben fester Netze) mit Gas, Wärme oder Elektrizität[1] (zB Stadtwerke, Elektrizitätswerke, FernwärmeGmbH);
- die Wasserversorgung einschließlich Abwassermanagement (zB Abwasserverband);
- die Bereitstellung und der Betrieb von Verkehrsleistungen in Verkehrsnetzen auf der Schiene (zB Straßenbahn, Landesbahnen), Busdienste (zB Stadtbus, aber auch Landesbusdienste, Oberleitungsbusse), oder mit Kabel (zB Seilbahnen);
- Postdienste;
- Aufsuchen und Förderung von Erdöl, Gas, Kohle und anderen Brennstoffen;
- der Betrieb von Luft- und Seehäfen und anderen Verkehrseinrichtungen für den Luft-, See- und Binnenschiffsverkehr (zB Regionalflughafen, Seeschifffahrtsgesellschaft, Hafenbetriebsgesellschaft an Flüssen).

Unabhängig von der Eigentümerstruktur unterliegen diese Auftraggeber – somit **auch Private** (!) – der Vergaberichtlinie für Sektorenauftraggeber. Es kann daher vorkommen, dass auch private Unternehmen, die nicht im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, die in der Sektorenrichtlinie enthaltenen Bestimmungen zur Vergabe von Aufträgen beachten müssen, wenn sie Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge vergeben.

Sollte die öffentliche Hand, auch in der Form privatrechtlich organisierter Gesellschaften (zB VersorgungsGmbH, StadtwerkeAG) im Sektorenbereich tätig sein, dann können diese, so ferne die Auftragsvergabe dem Sektorenbereich dient, der Sektorenrichtlinie, so ferne es nicht den Sektorenbereich betrifft, den klassischen Vergabebestimmungen, unterliegen.[2]

#### 1.1.1.3 Ausnahmen vom Geltungsbereich

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

## 1.2 Die Umsetzung der EU-Richtlinien

Die Umsetzung der EU-Richtlinien obliegt den jeweiligen Mitgliedstaaten.

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

---

[1] Vgl Entscheidung 2008/585/EG vom 7. 7. 2008 zur Freistellung der Erzeugung von Strom in Österreich, ABl L 188, 16. 7. 2008, 28 ff und Freistellung bestimmter Postdienste (Paketdienste), Entscheidung 2010/142/EU vom 3. 3. 2010 ABl L 56, 6. 3. 2010.

[2] Vgl EuGH 10. 4. 2008, Rs C-393/06 *(Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH/Fernwärme Wien GmbH).*

etc) als auch Länder und Gemeinden (ebenfalls im weiteren Sinn) betraf, bei den jeweiligen Gebietskörperschaften.

Mit dem In-Kraft-Treten des **Art 14 b Bundes-Verfassungsgesetz** (B-VG) im Jahr 2003 kam es zur Neuregelung der verfassungsrechtlichen Kompetenzen: Vereinfacht dargestellt **gelten die materiell-rechtlichen Bestimmungen des BVergG sowohl für den Bund als auch für die Länder und Gemeinden, während der Rechtsschutz weiterhin geteilt bleibt.**

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

Die Länder haben deshalb nach dem In-Kraft-Treten des BVergG 2006 teilweise neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen. Diese Normen sind zum 1. 4. 2012:

**Burgenland:** Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz, Bgld VergRSG, LGBl 2006/66 idF LBGl 2010/20.

**Kärnten:** Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz, KVergRG, LGBl 2003/17 idF LGBl 2010/60.

**Niederösterreich:** Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz, LGBl 7200-0 idF 7200-1.

**Oberösterreich:** Oberösterreichisches Vergaberechtsschutzgesetz 2006, LGBl 2006/130 idF LGBl 2010/68.

**Salzburg:** Salzburger Vergabekontrollgesetz, S.VKG 2007, LGBl 2007/28 idF LGBl 2010/53 idF LGBl 2010/29.

**Steiermark:** Steiermärkisches Vergaberechtsschutzgesetz, StVergRG, LGBl 2006/154 idF LGBl 2010/28.

**Tirol:** Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2006, LGBl 2006/70 idF LGBl 2010/17.

**Vorarlberg:** Vorarlberger Vergabenachprüfungsgesetz, LGBl 2003/1 idF LGBl 2010/17.

**Wien:** Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007, WVRG 2007, LGBl 2006/65 idF LGBl 2012/10.

In der Regel haben die Länder die **Unabhängigen Verwaltungssenate** (UVS) als Rechtsschutzeinrichtungen mit dem öffentlichen Beschaffungswesen betraut. In Salzburg und Wien wurden eigene **Vergabekontrollsenate** (VKS) eingerichtet. Die Verfahrensvorschriften sind im Wesentlichen den Rechtsschutzbestimmungen, wie sie im BVergG 2006 enthalten sind, nachgebildet. Zur Nachprüfung von Beschaffungen des Bundes ist das **Bundesvergabeamt** (BVA) berufen. Besondere Abweichungen in den Landesgesetzen werden im Kapitel Rechtsschutz (vgl Punkt 3) hervorgehoben.

In Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG trat für Beschaffungen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich ein eigenes Bundesgesetz in Kraft, das Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich – **BVergVS 2012,** BGBl I 2012/10).

# 2. DAS BVERGG

## 2.1 Gliederung

Mit dem BVergG 2006 wurden nicht nur die beiden Vergaberichtlinien umgesetzt, sondern erfolgte auch eine gewisse Totalrevision.

Im Vordergrund stand die Lesbarkeit des BVergG zu verbessern und damit Rechtssicherheit sicherzustellen. Aus diesem Grunde wurde dem sogenannten **Sektorenbereich,** für welchen gegenüber dem sogenannten **klassischen Bereich** ein erleichtertes Vergaberegime gilt, ein eigener Abschnitt, der 3. Teil des BVergG gewidmet. Es finden sich daher an einigen Stellen beinahe inhaltsgleiche Bestimmungen, einmal für öffentliche Auftraggeber, einmal für Sektorenauftraggeber.

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

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

Mit der **Novelle 2007,** welche am 1. 1. 2008 in Kraft trat, wurde das BVergG 2006 insofern modifiziert, als einige Klarstellungen im materiell-rechtlichen Bereich sowie Anpassungen im Rechtsschutzteil erfolgten.

Mit der **Novelle 2009** erfolgte zunächst die Anpassung des BVergG an die geänderten Rechtsmittelrichtlinien. Hervorzuheben ist, dass dem Bundesvergabeamt (BVA) die Kompetenz eingeräumt wurde, Verträge für nichtig zu erklären und Bußgelder zu verhängen. Die Stillhalte- und Anfechtungsfristen wurden teilweise verkürzt. Neben besondere Bestimmungen für die Beschaffung von Straßenfahrzeugen wurden die Regelungen des BVergG betreffend die Anerkennung von beruflichen Qualifikationen von Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates an die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen und die novellierte Gewerbeordnung angepasst. Auch das bisherige System der Vorlage von Eignungsnachweisen wurde neu geregelt.

Die jüngste **Novelle 2012** brachte mit 1. 4. 2012 ua geänderte Schwellenwerte im Unterschwellenbereich betreffend die Wahl der Verfahrensart sowie eine neue Verfahrensart, die Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung.

## 2.2 Regelungsgegenstand

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

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

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

Während private Personen als Ausfluss der Privatautonomie ihre Aufträge prinzipiell frei „vergeben" können, soll hingegen dem Staat die Vergabe von Aufträgen nur unter Einhaltung bestimmter Vorschriften möglich sein. Die Summe dieser besonderen Regelungen ist im BVergG enthalten.

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

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

Aber selbst in den Fällen, in denen kein „Beschaffungsvorgang" vorliegt, der dem Vergaberecht unterliegt, ist der Staat rechtlich nicht völlig frei: Zum einen hat sich dieser an das **Diskriminierungsverbot** des Art 18 AEUV, die Grundfreiheiten und die Vorschriften des Art 106 ff AEUV zu halten. Zum anderen ist auch eine Bindung an die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte in einem solchen Fall gegeben („Fiskalgeltung der Grundrechte").

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

## 2.3 Anwendungsbereich BVergG

### 2.3.1 Persönlicher Anwendungsbereich – Auftraggebereigenschaft

Wie auch die Vergaberichtlinien unterscheidet das BVergG zwischen zwei Arten von Auftraggebern, nämlich

- ► öffentlichen Auftraggebern („Klassischer Bereich"; § 3 Abs 1 BVergG) und
- ► Sektorenauftraggebern (vgl dazu Punkt 1.1.1.2).

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

#### 2.3.1.1 Allgemeines

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

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

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

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

#### 2.3.1.2 Einrichtung des öffentlichen Rechts

- ► **Aufgaben im Allgemeininteresse**

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

Der EuGH hat Aufgaben im Allgemeininteresse *„als eng mit dem institutionellen Funktionieren des Staates verknüpfte Aufgaben"* beschrieben und dass es sich um Aufgaben handle, die der Staat selbst erfüllen oder bei denen er sich einen entscheidenden Einfluss behalten möchte.[3]

---

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

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

► **Aufgaben nicht gewerblicher Art**

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

Wie insbesondere der EuGH judizierte, gelangen die vergaberechtlichen Bestimmungen auch zur Anwendung, selbst wenn Privatunternehmen die gleichen Aufgaben erfüllen oder erfüllen könnten.[4]

Vielmehr sind anhand einer **Gesamtbetrachtung**[5] jene Aufgaben abzuwägen, die typischerweise zu den Tätigkeiten eines gewerblichen Unternehmens zählen.[6]

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

Weiters sei auf die Erbringung einer **wirtschaftlichen Tätigkeit** abzustellen, die **auf dem Markt** angeboten wird und die betreffende Unternehmung nach **Leistungs-, Effizienz- und Wirtschaftlichkeitskriterien** arbeitet. Trage das Unternehmen das finanzielle Risiko ihrer Entscheidungen nicht (zB aufgrund eines Ausgleichs finanzieller Verluste durch die öffentliche Hand), so spreche dies für die Wahrnehmung von Aufgaben gewerblicher Art.[7]

Schließlich sind auch die „Wettbewerbsausgesetztheit"[8], die Teilnahme am regulären Wirtschaftsleben ohne die **Beeinflussung der Unternehmensgebarung „nach staatsspezifischen Kriterien"**[9] ein Indiz für eine gewerbliche Aufgabe.

Zu beachten ist jedoch, dass es nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Mannesmann* nicht darauf ankommt, ob eine Einrichtung neben den im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art noch andere Tätigkeiten ausüben darf.[10] Wie der EuGH zudem in der Rechtssache *Gemeente Arnhem* judizierte, sei auch nicht von Bedeutung, ob die Erfüllung der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nur einen relativ geringen Teil der Tätigkeiten der Einrichtung ausmacht, solange sie weiterhin die Aufgaben wahrnimmt, die sie als besondere Pflicht zu erfüllen hat.[11]

---

4 ZB EuGH 10. 11. 1998, C-360/96 *(Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden/BFI Holding BV).*
5 1171 BlgNR 22. GP 24.
6 Vgl *Korinek,* Vergaberecht, in *Raschauer,* Österreichisches Wirtschaftsrecht[2].
7 EuGH 10. 5. 2001, C-223/99 und C-260/99 *(Agorà Srl/Ente Autonomo Fiera Internazionale die Milano und Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C/Ente Autonoma Fiera Internazionale di Milano, Ciftat soc coop Arl),* Rz 40 und 42; vgl auch 1118 BlgNR 21. GP 17.
8 Vgl *Gnittke/Siederer,* Ausschreibungspflicht im Zusammenhang mit gemischtwirtschaftlichen Entsorgungsunternehmen, ZVgR 2000, 240.
9 1171 BlgNR 22. GP 24.
10 EuGH 15. 1. 1998, C-44/96 *(Mannesmann Anlagenbau Austria AG ua/Strohal Rotationsdruck GmbH),* Rz 26.
11 EuGH 10. 11. 1998, C-360/96 *(Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden/BFI Holding BV),* Rz 40.

### ► Teilrechtsfähigkeit

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

### ► Beherrschung

Unter dem Tatbestandsmerkmal der **überwiegenden Finanzierung** ist nicht nur eine mehrheitliche Kapitalbeteiligung eines öffentlichen Auftraggebers zu verstehen, sondern ob die Unternehmung *„Finanzhilfe ohne spezifische Gegenleistung"*[12] erhält. Der Begriff des „Überwiegens" ist im Sinn von „mehr als die Hälfte"[13] zu verstehen.

Die Einstufung einer Einrichtung als öffentlicher Auftraggeber hat auf einer jährlichen Basis zu erfolgen, wobei für Einrichtungen, die zum Zeitpunkt der Einleitung eines Vergabeverfahrens öffentlicher Auftraggeber waren, dies bis zum Abschluss des Verfahrens gilt.[14]

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

Das Erfordernis der **Leistungsaufsicht** ist nach der Judikatur des EuGH nur dann erfüllt, wenn die Aufsicht *„eine Verbindung mit der öffentlichen Hand schafft, die der Verbindung gleichwertig ist, die besteht, wenn eines der beiden anderen alternativen Merkmale erfüllt ist".*[15]

Weiters erfüllt eine bloße nachprüfende Kontrolle nicht das Tatbestandsmerkmal der Aufsicht über die Leitung. In der Rechtssache *Truley* bejahte der EuGH jedoch das Kriterium, da *„die öffentliche Hand nicht nur die Jahresabschlüsse der betreffenden Einrichtung* ***kontrolliert,*** *sondern auch ihre* ***laufende Verwaltung*** *im Hinblick auf ihre ziffernmäßige Richtigkeit, Ordnungsmäßigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, und die öffentliche Hand berechtigt ist, die* ***Betriebsräume und Anlagen dieser Einrichtung zu besichtigen und über das Ergebnis dieser Prüfung einer Gebietskörperschaft zu berichten,*** *die über eine andere Gesellschaft das Kapital der in Rede stehenden Einrichtung hält."*[16]

Sind damit der öffentlichen Hand Steuerungsmöglichkeiten[17] der Leitung der Einrichtung eingeräumt, die über eine aufsichtsbehördliche Rechtmäßigkeitskontrolle hinausgehen, so wird die Leitungsaufsicht zu bejahen sein.

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

---

[12] EuGH 3. 10. 2000, C-380/98 *(The Queen/H.M. Treasury, ex parte: The University of Cambridge).*
[13] EuGH 10. 11. 1998, C-360/96 *(Gemeente Arnhem, Gemeente Rheden/BFI Holding BV),* Rz 33.
[14] EuGH 3. 10. 2000, C-380/98 *(The Queen/H.M. Treasury, ex parte: The University of Cambridge),* Rz 44.
[15] EuGH 1. 2. 2001, C-237/99 *(Kommission/Frankreich),* Rz 48 f.
[16] EuGH 27. 2. 2003, C-373/00 *(Adolf Truley GmbH/Bestattung Wien GmbH).*
[17] Vgl *Holoubek/Fuchs* in *Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel,* Kommentar – Bundesvergabegesetz 2006, § 7 Rz 77 ff.

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

### 2.3.2 Auftraggeber, die zur Anwendung des BVergG zu verpflichten sind

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

- bei subventionierten Bauaufträgen: Private Förderungsnehmer;
- Einrichtungen, die kein öffentlicher Auftraggeber sind und denen Sonder- oder Alleinrechte zur Ausführung einer Dienstleistung zuerkannt wurden: Diese sind zu verpflichten, bei der Vergabe von Lieferaufträgen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu beachten.

### 2.3.3 Sachlicher Anwendungsbereich – Auftragsarten

#### 2.3.3.1 Auftragsarten

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

- **Bauaufträge** (§ 4 BVergG)

*Bauaufträge sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand*

*1. die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung und Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in **Anhang I** genannten Tätigkeiten, oder*

*2. die Ausführung eines Bauwerkes, oder*

*3. die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen, gleichgültig mit welchen Mitteln dies erfolgt,*

*ist.*

- **Lieferaufträge** (§ 5 BVergG)

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

- **Dienstleistungsaufträge** (§ 6 BVergG)

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

- **Baukonzessionsverträge** (§ 7 BVergG)

*Baukonzessionsverträge sind Verträge, deren Vertragsgegenstand von Bauaufträgen nur insoweit abweicht, als die Gegenleistung für die Bauleistungen ausschließlich in dem*

*Recht zur Nutzung des Bauwerkes oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises besteht.*

► **Dienstleistungskonzessionsverträge** (§ 8 BVergG)

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

#### 2.3.3.2 Bauauftrag

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

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

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

#### 2.3.3.3 Lieferauftrag

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

- ► Es muss sich um einen **Vertrag** handeln. Siehe dazu neben den allgemeinen Regeln des Zivilrechts über den Vertragsabschluss etwa zur Form des Vertragsabschlusses § 134 und § 274 BVergG.
- ► Der Vertrag muss **entgeltlich** sein.
- ► Vertragsparteien sind **Auftraggeber** und **Auftragnehmer** im Sinne des BVergG, wobei die Leistung für den Auftraggeber zu erbringen ist.
- ► **Vertragsart** muss eine der in § 5 BVergG Genannten sein, nämlich: Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf, mit oder ohne Kaufoption.

#### 2.3.3.4 Dienstleistungsauftrag

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

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

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

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

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

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

#### 2.3.3.5 Baukonzessionsverträge

Entsprechend § 7 BVergG besteht das wesentliche Merkmal einer **Baukonzession** darin, dass als **Gegenleistung** das **Recht zur Nutzung** eines Bauwerks gewährt wird. Dies ist auch das wesentliche Unterscheidungskriterium zu einem Bauauftrag. Der Konzessionär erhält sein Entgelt somit nicht direkt vom Konzessionsgeber, sondern erst durch die Nutzung des entsprechenden Bauwerks, also mittelbar.

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

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

Grund für diese Sonderstellung der Baukonzession gegenüber Bauaufträgen ist, dass der Konzessionär „wesentliche Bereiche an Risikotragung übernimmt, die bei einem Bauauftrag (. . .) dem Auftraggeber zufallen".[18]

---

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

### 2.3.3.6 Dienstleistungskonzessionsverträge

Wie auch bei Baukonzessionen ist wesentliches Merkmal der Dienstleistungskonzession die Einräumung des **Nutzungsrechts** an der Dienstleistung.

Daraus ergibt sich aber wiederum, dass der Konzessionär mit dem übertragenen Nutzungsrecht auch die **Risiken,** die sich eben aus dieser Nutzung ergeben, trägt. Die *Europäische Kommission* ist der Ansicht, dass es sich um keine Konzession mehr handle, wenn durch eine zulässige Gegenleistung das *„ungewisse sich aus der Natur der Nutzung ergebende Risiko beseitigt werde".* In welchem Verhältnis dieses Nutzungsrecht und Entgelt aus der Nutzung durch Dritte zu einem eventuell vom Konzessionsgeber auch zu zahlenden Preis stehen muss, ist nicht geregelt.

Dienstleistungskonzessionen (derzeit) werden nicht von den Vergaberichtlinien, aber vom BVergG erfasst.

Grund für die Aufnahme im BVergG war ua das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Telaustria.* Auch wenn die Vergaberichtlinien für Dienstleistungskonzessionen nicht gelten würden, so haben öffentliche Auftraggeber dennoch *„die **Grundregeln des Vertrags im Allgemeinen** und das **Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit** im Besonderen zu beachten".*[19]

Hervorzuheben ist weiters, dass insbesondere nur die Bestimmungen über die Bekanntmachung der Vergabeabsicht, die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbots, nicht jedoch der vergabespezifische Rechtsschutz zur Anwendung gelangen. Zur Überprüfung der Rechtskonformität der Vergabe einer Dienstleistungskonzession sind damit die Zivilgerichte berufen.

Neu aufgenommen wurde in § 11 BVergG eine gewisse Einschränkung der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen im Unterschwellenbereich insofern, als eine Direktvergabe nur bis zu einem geschätzten Auftragswert von € 50.000,– (bis 31.12.2012: bis € 100.000,–) ohne USt zulässig ist.

### 2.3.3.7 Gemischte Verträge

#### ► Dienstleistungen und Lieferungen

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

#### ► Dienstleistungen und Bauleistungen

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

---

[19] EuGH 7. 12. 2000, C-324/98 *(Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH/Telekom Austria AG, Beteiligte: Herold Business Data AG),* Rz 57, 60 bis 62; vgl auch die Mitteilung der Kommission vom 23. 6. 2006 zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen.

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

► **Dienstleistungen gemäß Anhang III und Anhang IV**

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

► **Lieferungen und Bauleistungen**

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

## 2.3.4 Sachlicher Anwendungsbereich – Schwellenwerte

### 2.3.4.1 Allgemeines

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

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

Zu beachten ist, dass es auch im Unterschwellenbereich Schwellenwerte gibt (vgl zB die, für die Wahl der Verfahrensarten im Unterschwellenbereich relevanten §§ 37 ff BVergG).

### 2.3.4.2 Begriff

Schwellenwert = geschätzter Auftragswert (ohne USt)

### 2.3.4.3 Höhe

Die Höhe der Schwellenwerte werden in §§ 12 und 180 BVergG normiert, welche mit der Verordnung (EG) Nr 1117/2009 der Kommission wieder geändert wurden:

| | **geschätzter Auftragswerte ohne USt (ab 1. 1. 2012)** |
|---|---|
| **Vergabe durch in Anhang V genannte Auftraggeber von** | € 130.000,– |
| Dienstleistungs- und Lieferaufträgen (§ 12 Abs 1 Z 1) | |
| Lieferaufträge im Bereich des BM für Landesverteidigung nur für Waren nach Anhang VI (§ 12 Abs 1 Z 1) | € 130.000,– |

| | geschätzter Auftragswerte ohne USt (ab 1. 1. 2012) |
|---|---|
| Durchführung von Wettbewerben, die zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen (§ 12 Abs 2 Z 1) | € 130.000,– |
| **Lieferaufträge** | |
| Klassischer Auftraggeber (§ 12 Abs 1 Z 2) | € 200.000,– |
| Sektorenauftraggeber (§ 180 Abs 1 Z 1) | € 400.000,– |
| **Bauaufträge** | |
| Klassischer Auftraggeber (§ 12 Abs 1 Z 3) | € 5.000.000,– |
| Sektorenauftraggeber (§ 180 Abs 1 Z 2) | € 5.000.000,– |
| **Baukonzessionsverträge** | |
| Klassischer Bereich (§ 12 Abs 1 Z 3) | € 5.000.000,– |
| **Dienstleistungsaufträge** | |
| Klassischer Auftraggeber (§ 12 Abs 1 Z 2) | € 200.000,– |
| Sektorenbereich (§ 180 Abs 1 Z 1) | € 400.000,– |
| **Durchführung von Wettbewerben, die zu einem Dienstleistungsauftrag führen sollen** | |
| Klassischer Auftraggeber (§ 12 Abs 2 Z 2) | € 200.000,– |
| Sektorenauftraggeber (§ 180 Abs 2) | € 400.000,– |

#### 2.3.4.4 Berechnung

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

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

Im Speziellen ist auf Folgendes hinzuweisen:

**► Wiederkehrende Aufträge**

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

Es ist ausreichend, dass es sich bei den durch die einzelnen Aufträge beschafften Gütern um **gleichartige** Leistungen handelt. Gleichartige Leistungen liegen vor, wenn von einem im Wesentlichen einheitlichen Bieterkreis nach den gleichen Fertigungsmethoden

aus vergleichbaren Stoffen Erzeugnisse hergestellt werden, die einem im Wesentlichen einheitlichen oder gleichen oder ähnlichen Verwendungszweck dienen.

► **Option**

Eine **Option** ist ein Vertrag, durch den die Partei das Recht erhält, ein inhaltlich vorausbestimmtes Schuldverhältnis in Geltung zu setzen. Die Option gibt – im Unterschied zum Vorvertrag – *„nicht bloß ein Recht auf Abschluss eines Hauptvertrags; ihre Ausübung begründet schon unmittelbar die vertraglichen Pflichten".*[20]

Wird eine Leistung optional gefordert, so werden mit dem Auftragnehmer zwei unterschiedliche Schuldverhältnisse eingegangen:

1. der konkret ausgeschriebene Vertrag wird abgeschlossen,
2. wird ein Optionsvertrag abgeschlossen.

Problematisch ist inwieweit Optionen in einem konkreten Vergabeverfahren zulässig sind. So wird etwa die Ansicht vertreten, dass die Abfrage von optionalen Alternativ- oder Eventualpositionen unzulässig sei, wenn Optionen, deren Ziehung ungewiss sei, im Verhältnis zu den bestimmt zu vergebenden Leistungen großes oder gar größeres Gewicht im Bewertungsschema zukomme, dadurch gleichsam die Haupt- oder Grundposition für die Zuschlagsentscheidung verdrängen.[21]

Aufgrund des Grundsatzes, Vergabeverfahren nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zur Vergabe zu bringen (§ 19 Abs 4, § 187 Abs 4 BVergG), ist eine optional geforderte Leistung dann unzulässig, wenn sie in Wahrheit etwa nur deshalb erfolgt, um eine Kalkulationsgrundlage für die weiteren Auftraggeberentscheidungen zu schaffen.

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

#### 2.3.4.5 Umgehungsverbot

Nach den Materialien zum BVergG wirkt das Umgehungsverbot, welches zB in § 13 Abs 4 BVergG normiert wird, in zweifacher Hinsicht:

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

---

[20] *Koziol/Welser,* Bürgerliches Recht[13], Bd I (2006) 143.

[21] Vgl zur Diskussion, ob die Optionsausübung im Ermessen des Auftraggebers siehe *Hackl*, Ausübung von Optionen durch öffentliche Auftraggeber – Muss die Ausübung der Option an weitere Voraussetzungen geknüpft sein? ZVB 2012/16, 49 f.

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

#### 2.3.4.6 Losweise Vergabe

Das Umgehungsverbot wirkt insofern fort, als einer losweisen Vergabe eines Gesamtprojektes aus diesem Grunde zwar nichts entgegensteht, doch ist als geschätzter Auftragswert der Gesamtwert **aller** Lose für die Frage, ob es sich um eine Beschaffung im Ober- oder Unterschwellenbereich handelt, anzusetzen.

Bei kleineren Losen eines Gesamtvorhabens gilt im **Oberschwellenbereich** Folgendes:

- **Bauaufträge und Baukonzessionsverträge:** Erreicht oder übersteigt der Wert aller Lose den Schwellenwert von € 5.000.000,– so handelt es sich bei der Vergabe **aller Lose** um eine Beschaffung im **Oberschwellenbereich.** Beträgt aber der geschätzte Auftragswert ohne USt von Losen weniger als € 1 Mio **und** übersteigt der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20% des geschätzten Auftragswertes der Summe aller Lose nicht, so sind auf diese „Kleinlose“ die Bestimmungen des **Unterschwellenbereiches** anwendbar.
- **Liefer- und Dienstleistungsaufträge:** Auch diesfalls liegt eine Auftragsvergabe im **Oberschwellenbereich** vor, wenn der Wert aller Lose die Schwellenwerte von € 200.000,– oder € 400.000,– erreicht oder überschreitet. Beträgt aber der geschätzte Auftragswert von Kleinlosen weniger als € 80.000,– und übersteigt der Wert aller Kleinlose 20% des kumulierten Wertes aller Lose nicht, so sind wiederum die Bestimmungen des **Unterschwellenbereiches** anwendbar.

Auf die Losregelungen der § 14 Abs 4, § 15 Abs 5, § 16 Abs 5 wie auch § 182 Abs 4, § 183 Abs 5, § 184 Abs 6 BVergG, welche für die Wahl der Verfahrensart von Relevanz sind, bei Beschaffungen im **Unterschwellenbereich** wird hingewiesen.

### 2.3.5 Ausnahmen vom Anwendungsbereich des BVergG

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

So gilt das BVergG etwa nicht für

- sogenannte In-House Aufträge,
- Aufträge über Schiedsgerichts- und Schlichtungstätigkeiten,
- Verträge über Erwerb oder Miete von oder Rechten an Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden,
- Arbeitsverträge,
- Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, außer deren Ergebnisse sind ausschließlich Eigentum des Auftraggebers für seinen Gebrauch bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit und die Dienstleistungen werden vollständig durch den Auftraggeber vergütet,

- ► die Beschaffung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen **durch** Auftraggeber **von** einer zentralen Beschaffungsstelle (vgl § 2 Z 48 BVergG), sofern die zentrale Beschaffungsstelle bei der Beschaffung dieser Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen die Bestimmungen des 2. Teiles des BVergG eingehalten hat,
- ► **die Beauftragung einer** zentralen Beschaffungsstelle **durch** Auftraggeber mit der Beschaffung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen für diese Auftraggeber, sofern die zentrale Beschaffungsstelle bei der Beschaffung dieser Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen die Bestimmungen des 2. Teiles des BVergG einhält.

#### 2.3.5.1 In-House Privileg

► **Rechtssache *Teckal***

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

Das BVergG gilt nicht *„für Aufträge, die ein öffentlicher Auftraggeber durch eine Einrichtung erbringen lässt,*

*a) über die der öffentliche Auftraggeber/der Sektorenauftraggeber eine Aufsicht wie über eine eigene Dienststelle ausübt, und*

*b) die ihre Leistungen im Wesentlichen für den oder die öffentlichen Auftraggeber/den oder die Sektorenauftraggeber (§§ 164 bis 166) und öffentliche Auftraggeber (§ 3 Abs 1) erbringt, die ihre Anteile innehaben oder aus denen sie sich zusammensetzt".*

Diese Voraussetzungen gehen primär auf ein Urteil des EuGH in der Rechtssache *Teckal* zurück, in welcher judiziert wurde, dass die Vergaberichtlinien nicht anwendbar seien, wenn *„die Gebietskörperschaft über die fragliche Person eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und wenn diese Person zugleich ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft oder die Gebietskörperschaften verrichtet, die ihre Anteile innehaben".*[22]

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

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

► **Rechtssache *Stadt Halle***

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

---

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

Begründet wurde dies zum einen damit, dass die Anlage von privatem Kapital in einem Unternehmen auf **andersartigen Überlegungen beruhe,** als sie in einer Beziehung zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und seinen Dienststellen vorherrschen. Zum anderen würde die Vergabe eines Auftrags an ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen ohne Ausschreibung dem beteiligten privaten Unternehmen jedenfalls einen **Wettbewerbsvorteil** verschaffen und den Grundsatz der Gleichbehandlung der Interessenten beeinträchtigen.[23]

Dieses Urteil hat insbesondere Auswirkungen auf den Einsatz sogenannter **PPP-Modelle.**

### ► Rechtssache *Parking Brixen*

Mit diesem weiteren Urteil führte der EuGH seine Judikatur zum sogenannten **In-House Privileg** fort.

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

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

Auf die Argumentation der Generalanwältin *Kokkot* in ihren Schlussanträgen[24] aber, dass es sich bei der Stadtwerke Brixen AG um eine 100%-ige Tochtergesellschaft handle und noch nicht absehbar sei, zu welchem Zeitpunkt etwa der Verkauf und die Übertragung der Gesellschaftsanteile an einen Dritten erfolgen werden, was für die Anwendbarkeit des In-House-Privilegs spreche, ging der EuGH nicht näher ein.

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

### ► Rechtssache *Carbotermo*

Nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *„Carbotermo“* stellt die Beteiligung des Auftraggebers allein oder zusammen mit anderen öffentlichen Stellen **am gesamten Kapital** einer auftragnehmenden Gesellschaft lediglich **ein Indiz** dar, dass der Auftraggeber über die Gesellschaft eine Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt.[25]

---

[23] EuGH 11. 1. 2005, C-26/03 *(Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH/ARGE Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna),* Rz 50 und 51.

[24] Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* vom 1. 3. 2005, C-458/03 *(Parking Brixen GmbH),* Rz 59 ff.

[25] EuGH 6. 4. 2006, C-410/04 *(Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV)/Comune di Bari, AMTAB Servizio SpA),* Rz 36 ff.

Beinhaltet die Satzung, wie nach dem vom EuGH in der Rechtssache *„Carbotermo“* zu beurteilenden Sachverhalt, **keine Kontrollbefugnis** und **kein besonderes Stimmrecht,** um die den Verwaltungsräten eingeräumte Handlungsfreiheit zu begrenzen, liegt keine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle vor.

Übt der Auftraggeber seinen Einfluss überdies nur mittelbar über eine **Holdinggesellschaft** aus, so kann dies nach Ansicht des EuGH *„je nach den Umständen des Einzelfalls die Kontrolle schwächen, die der öffentliche Auftraggeber allein aufgrund seiner Kapitalbeteiligung an einer Aktiengesellschaft möglicherweise über diese ausübt“.*[26]

Auch sprach der EuGH aus, dass die Voraussetzung – das Unternehmen, an das ein Auftrag direkt vergeben wurde, muss seine Tätigkeit im Wesentlichen für die Körperschaft verrichten, die seine Anteile innehat – **nicht** anhand von Art 13 Richtlinie 93/38/EWG (Sektorenrichtlinie alt) zu beurteilen ist.[27]

Der EuGH gibt allerdings **keine prozentuelle Grenze** für Leistungen vor, die nicht für den beherrschenden Auftraggeber, sondern für Dritte erbracht werden dürfen, ohne das In-House-Privileg zu verlieren. Der Gerichtshof führt einzig aus, dass *„das fragliche Unternehmen seine Tätigkeit im Wesentlichen für die Körperschaft verrichtet, die seine Anteile innehat, wenn das Unternehmen **hauptsächlich** für diese Körperschaft tätig wird und jede andere Tätigkeit **rein nebensächlich** ist“.*[28]

Weiters sind bei der Beurteilung des Vorliegens des zweiten Teckal-Merkmals im Einzelfall *„**alle** Tätigkeiten zu berücksichtigen, die dieses Unternehmen aufgrund einer Vergabe durch den öffentlichen Auftraggeber verrichtet, **unabhängig** davon, wer diese Tätigkeit vergütet – sei es der öffentliche Auftraggeber selbst oder der Nutzer der erbrachten Dienstleistungen –, und ohne dass es darauf ankäme, in welchem Gebiet diese Tätigkeit ausgeübt wird“*.[29] Es ist daher ausschließlich jener Umsatz relevant, den die beherrschende Tochtergesellschaft aufgrund von Aufträgen des öffentlichen Auftraggebers erwirtschaftet.[30]

### ► Rechtssache Asemfo[31]

Aus genanntem Urteil des EuGH ergibt sich, dass bei einer rein quantitativen Betrachtungsweise ein Umsatz von über 90% mit seinen Anteilsinhabern für die Erfüllung der zweiten Voraussetzung, der Leistung im Wesentlichen nur für den/die „beherrschenden“ Auftraggeber, ausreicht. Nach Ansicht des Verfassungsdienstes des Bundeskanzler-

---

[26] EuGH 11. 5. 2006, C-340/04 *(Carbotermo SpA, Consorzio Alisei/Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA, unterstützt durch Associazione Nazionale Imprese Gestione servizi tecnici integrati (AGESI),* Rz 39.

[27] EuGH 11. 5. 2006, C-340/04 *(Carbotermo SpA, Consorzio Alisei/Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA, unterstützt durch Associazione Nazionale Imprese Gestione servizi tecnici integrati (AGESI),* Rz 57.

[28] EuGH 11. 5. 2006, C-340/04 *(Carbotermo SpA, Consorzio Alisei/Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA, unterstützt durch Associazione Nazionale Imprese Gestione servizi tecnici integrati (AGESI),* Rz 63.

[29] EuGH 11. 5. 2006, Rs C-340/04 *(Carbotermo SpA, Consorzio Alisei/Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA, unterstützt durch Associazione Nazionale Imprese Gestione servizi tecnici integrati (AGESI),* Rz 67.

[30] So auch *Bauer,* EuGH: In-House-Vergabe – Weitere Konkretisierung der Zulässigkeitsvoraussetzungen, RPA 2006/3, 152.

[31] EuGH 17. 4. 2007, Rs C-395/05 (*Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)/Transformación Agraria SA (Tragsa), Administración del Estad).*

amtes[32] bleibe aber unklar, ob die Grenze bei knapp über 90% oder bei knapp 96% liege. Hervorgehoben wurde, dass die betreffende Gesellschaft Tragsa in einem Ausmaß von 2 bis 3,5% des Gesamtumsatzes „auf dem Markt" tätig wird.

Auch das OLG Celle[33] entschied, dass beim Umsatzanteil von 7,5% in den Jahren 2003 bis 2005 aus Geschäften mit Dritten nicht mehr von einer „rein nebensächlichen" Geschäftstätigkeit mit Dritten auszugehen sei.

## 2.4 Grundsätze

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

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

### 2.4.1 Wettbewerbsgrundsatz

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

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

Wettbewerb ist **Grundlage** und **Ziel** des BVergG.

#### 2.4.1.1 Beteiligung subventionierter Bieter

Wie der EuGH aber ausführte, stellt die Tatsache allein, dass ein öffentlicher Auftraggeber ein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge zulässt, die entweder von ihm selbst oder von anderen öffentlichen Auftraggeber **Zuwendungen** gleich wel-

---

[32] Vgl Rundschreiben des Bundeskanzleramtes – Verfassungsdienst vom 15. 1. 2008, BKA-VA.C-220/06/0010-V7/2007.

[33] OLG Celle 14. 9. 2006, 13 Verg 2/06.

cher Art erhalten, die es ihnen ermöglichen, zu Preisen anzubieten, die erheblich unter denen ihrer Mitbewerber liegen, die keine solche Zuwendung erhalten, weder eine versteckte Diskriminierung noch eine mit dem freien Dienstleistungsverkehr unvereinbare Beschränkung dar.[34]

#### 2.4.1.2 Mehrfachbeteiligung eines Unternehmers

Im Falle der **Beteiligung eines Bieters an mehreren Bietergemeinschaften,** liegt nach Ansicht des BVA eine unzulässige Bieterabsprache vor, der eine wettbewerbsverfälschende und -behindernde Wirkung zukommt. Der NÖ UVS stellt hingegen auf eine konkrete Wettbewerbsbeeinflussung ab.[35] Die **Doppelfunktion als Bieter und Subunternehmer** stellt ebenfalls nur dann eine wettbewerbswidrige Abrede dar, wenn es zur Einflussnahme auf den Angebotsinhalt eines Bieters oder zur Kenntnis von im Rahmen der Angebotsbewertung wesentlichen Inhalten eines anderen Angebots gekommen ist und auch ohne die Teilnahme des in Mehrfachfunktion auftretenden Bieters/Subunternehmers keine ausreichende Anzahl von Angeboten zu erwarten ist.[36]

#### 2.4.1.3 Abgabe zweier Angebote

Problematisch ist nach der Judikatur auch die mehrfache Abgabe von Angeboten. So hatte etwa der VKS Wien den Fall zu beurteilen, dass eine natürliche Person ein Angebot als Einzelunternehmer und ein Angebot als Geschäftsführer einer GmbH unterfertigte. Nach Ansicht der Vergabekontrollbehörde bedinge dies die Kenntnis des Inhalts beider Angebote. Dies stelle einen Verstoß gegen § 19 Abs 1 BVergG dar und führe zum Ausscheiden nach § 129 Abs 1 Z 8 BVergG beider Angebote.[37]

### 2.4.2 Vergabe zu angemessenen Preisen

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

### 2.4.3 Vergabe an geeignete Unternehmer

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

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

---

[34] EuGH 7. 12. 2000, C-94/99 *(ARGE Gewässerschutz/Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft).*

[35] UVS NÖ 7. 3. 2002, Senat-AB-02-1004.

[36] Siehe BVA 2. 10. 2001, N-80/01-19; BVA 19. 10. 2009, N/0098-BVA/13/2009-25. Vgl auch zur Mehrfachbeteiligung und der Möglichkeit des Freibeweises EuGH 23. 12. 2009, C-376/08 *(Serrantoni Srl, Consorzio stabile edili Scrl/ Comune di Milan).*

[37] VKS Wien 25. 11. 2010, VKS-10684/10.

### 2.4.4 Vorarbeiten-Problematik

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

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

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

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

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

- Er hat **alle erhobenen Daten unaufgefordert allen Bewerbern gemeinsam mit den Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung zu stellen.** Er darf sich dabei insbesondere nicht darauf verlassen, dass die Bewerber die Informationen auf anderen Wegen erhalten könnten.
- Er hat sicherzustellen, dass die **Daten** eines solchen Versuches **vollständig und objektiv überprüfbar erhoben werden.** Dazu ist es notwendig, eine von dem an den Vorarbeiten beteiligten Unternehmen unabhängige Instanz zur Datenerhebung und -sammlung einzurichten. Soweit er dies nicht aus eigenem vermag, hat er einen geeigneten Dritten damit zu betrauen, um sicherzustellen, dass das beauftragte Unternehmen keine Daten oder Erfahrungswerte zurückhalten kann.[38]

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

### 2.4.5 Vergabeabsicht

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

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

---

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

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

## 2.5 Vergabeverfahren

### 2.5.1 Arten von Vergabeverfahren

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

Es handelt sich dabei um folgende Verfahrensarten:

- ► offene Verfahren,
- ► nicht offene Verfahren,
- ► Verhandlungsverfahren,
- ► Rahmenvereinbarung,
- ► Dynamische Beschaffungssysteme,
- ► wettbewerblicher Dialog,
- ► Direktvergabe.

### 2.5.2 Allgemeines

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

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

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

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

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

**Realisierungswettbewerbe** hingegen sind Wettbewerbe, bei denen im Anschluss an die Durchführung eines derartigen Auslobungsverfahrens ein Verhandlungsverfahren ohne

vorherige Bekanntmachung zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrags durchgeführt wird (§ 26 Abs 3 und § 193 Abs 3 BVergG).

Wettbewerbe sind, da diese nicht mit einem Vertragsabschluss enden, nicht zu den genannten Vergabeverfahren zu zählen, sie können jedoch einem Vergabeverfahren vorgeschalten werden (vgl § 30 Abs 2 Z 6, § 195 Z 12 BVergG).

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

### 2.5.3 Verfahren mit und ohne Bekanntmachung

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

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

Bei Beschaffungen im **Oberschwellenbereich** erfolgen die entsprechenden Bekanntmachungen im Supplement S des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften.[39]

Auftraggeber haben für diese sogenannte **Standardformulare** zu verwenden und bei der Beschreibung der Leistung die CPV[40]-Nomenklatur heranzuziehen.[41]

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

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

| | |
|---|---|
| **Burgenland:** | Landesamtsblatt für das Burgenland |
| **Kärnten:** | Kärntner Landeszeitung – Amtsblatt für das Land Kärnten“ oder im Internet |
| **Niederösterreich:** | Amtliche Nachrichten der Niederösterreichischen Landesregierung oder im Internet |
| **Oberösterreich:** | Amtliche Linzer Zeitung, amtlicher Teil, oder im Internet |
| **Salzburg:** | im Internet unter der Adresse www.salzburg.gv.at |
| **Steiermark:** | Grazer Zeitung – Amtsblatt für die Steiermark“ oder im Internet |
| **Tirol:** | Bote für Tirol |
| **Vorarlberg:** | Amtsblatt für das Land Vorarlberg oder im Internet |
| **Wien:** | im Internet unter der Adresse www.gemeinderecht.wien.at |

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

**Bund:** Online-Ausgabe des Amtlichen Lieferungsanzeigers als Teil des „Amtsblattes zur Wiener Zeitung“

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

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

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

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

Dem Auftraggeber steht es offen **vor** Einleitung eines konkreten Vergabeverfahrens im Oberschwellenbereich eine **Vorinformation**[42] oder ein **Beschafferprofil** zu veröffentlichen. Diese Bekanntmachungen ersetzen nicht die erforderliche Vergabebekanntmachung für das Vergabeverfahren selbst. Es kann etwa die für die Angebotsfrist vorgesehene gesetzliche Mindestfrist verkürzt werden:

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

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

### 2.5.4 Ein-, zwei- und dreistufige Verfahren

Weiters lassen sich die Verfahrensarten nach den durchzuführenden Schritten einteilen.

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

Beim **nicht offenen Verfahren** und beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung erfolgt in der ersten Stufe die Überprüfung der Eignung der Bieter, erst in einem zweiten Schritt werden die „am besten“ geeigneten Bieter zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Mit dem BVergG 2006 wurde mit dem sogenannten **wettbewerblichen Dialog** ein dreistufiges Vergabeverfahren eingeführt. Zwischen der Teilnahme- und der Angebotsphase

[42] Im Sektorenbereich regelmäßige nicht verbindliche Bekanntmachung.

ist eine Dialogphase eingebettet, in welcher der Auftraggeber einen Dialog mit dem Ziel führt, Lösungen zu ermitteln, wie seine Bedürfnisse und Anforderungen am besten erfüllt werden können.

### 2.5.5 E-Procurement

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

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

### 2.5.6 Elektronische Auktion

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

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

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

### 2.5.7 Offenes Verfahren

Beim **offenen Verfahren** richtet sich der Auftraggeber an eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern. Jeder kann sich damit an einem offenen Vergabeverfahren beteiligen. Gebietsmäßige Beschränkungen sind unzulässig. Der Auftraggeber hat an Unternehmer, die vor Ablauf der Angebotsfrist dem Auftraggeber gegenüber ihr Interesse an einem bestimmten offenen Verfahren bekunden, die Ausschreibungsunterlagen unver-

züglich abzugeben. Anzahl und Namen der eingeladenen Unternehmer sind bis zur Angebotseröffnung geheim zu halten.

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

Der Ablauf eines offenen Verfahrens lässt kurz wie folgt darstellen:

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

Zu beachten ist, dass es dem Auftraggeber nach § 101 Abs 4, § 104 Abs 2, § 249 Abs 4, § 253 Abs 2 BVergG verwehrt ist, während des offenen, aber auch des nicht offenen Verfahrens mit dem Bieter über eine **Angebotsänderung** zu **verhandeln.** Aber auch der Bieter ist während der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden (§ 112 Abs 2, § 260 Abs 2 BVergG), welchem unverändert zugeschlagen werden soll. Dadurch soll sichergestellt werden, dass jeder Bieter die gleiche Chance auf den Zuschlag hat und dass der Zuschlag auf ein Angebot nur zu jenem Preis erteilt wird, der auch bei der Angebotseröffnung verlesen wurde.

Zulässig sind gemäß § 127 Abs 1 BVergG hingegen **Aufklärungsgespräche** zur Einholung von Auskünften zB über die wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit sowie Auskünfte, die zur Prüfung der Preisangemessenheit und Gleichwertigkeit von Alternativangeboten erforderlich sind. Prinzipiell dürfen aber auch diese Aufklärungen des Bieters nicht zu einer inhaltlichen Abänderung des ursprünglichen Angebots führen, die diesem Bieter einen Wettbewerbsvorsprung einräumen würden.

Zur Angebotsfrist siehe Punkt 2.6.

### 2.5.8 Nicht offenes Verfahren

Beim **nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung** werden, nachdem eine beschränkte Anzahl von Unternehmer öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen

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

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

Beim **nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung** entfällt diese formalisierte erste Stufe. Jedoch darf die Einladung zur Angebotsabgabe nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer erfolgen und hat dies der Auftraggeber vorab zu prüfen und festzuhalten (§ 102 Abs 1, § 250 Abs 1 BVergG).

Die Eignung eines potentiellen Bieters muss jedenfalls zum Zeitpunkt der Einladung zur Angebotsabgabe vorliegen, weshalb ein späterer Erwerb zB der Befugnis unbeachtlich ist. Prinzipiell ist die Anzahl der einzuladenden Unternehmer entsprechend der Leistung zu wählen (§ 102 Abs 3, § 103 Abs 6, § 250 Abs 3 BVergG). Bei Durchführung eines nicht offenen Verfahrens (mit oder ohne vorherige Bekanntmachung) sind im Unterschwellenbereich zumindest drei Unternehmer zur Angebotsabgabe einzuladen. Bei Durchführung eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich darf die Zahl nicht unter fünf liegen (vgl § 102 Abs 3, § 103 Abs 6 BVergG; zu den Regelungen für den Sektorenbereich siehe § 250 Abs 3 BVergG).

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

Ab dem Zeitpunkt der Einladung zur Angebotsabgabe läuft das nicht offene Verfahren mit und ohne vorherige Bekanntmachung im Wesentlichen gleich dem offenen Verfahren ab, wobei auch hier das Verhandlungsverbot nach § 104 Abs 2, § 253 Abs 2 BVergG zu beachten ist.

Dabei sind folgende Schritte einzuhalten:

**Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung**

- ► eventuell Vorinformation, Regelmäßige Bekanntmachungen,
- ► Bekanntmachung,
- ► Eingang der Teilnahmeanträge,
- ► Eignungsprüfung und Auswahl geeigneter Unternehmer,

- ► Benachrichtigung nicht qualifizierter Bewerber und Einladung zur Angebotsabgabe,
- ► während der Angebotsfrist Entgegennahme und Verwahrung der Angebote,
- ► Öffnung der Angebote,
- ► Prüfung der Angebote,
- ► Ausscheiden von Angeboten und Bekanntgabe,
- ► Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien,
- ► Zuschlagsentscheidung und Mitteilung,
- ► Stillhaltefrist, innerhalb welcher der Zuschlag nicht erteilt werden darf,
- ► Zuschlag, damit gleichzeitig Vertragsabschluss und Beendigung des Vergabeverfahrens,
- ► Vergabevermerk und Bekanntmachung.

**Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung**

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

Zur Angebots- und Bewerbungsfrist siehe unter Punkt 2.6.

### 2.5.9 Verhandlungsverfahren

Nach §§ 103, 252 BVergG handelt es sich beim **Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung** ebenso wie beim nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung um eine zweistufiges Verfahren.

Hingegen sind beim **Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung** nach § 102 Abs 1, § 250 Abs 1 BVergG direkt von den in Aussicht genommenen Unternehmern Angebote einzuholen.

Anders als bei den zuvor genannten Vergabeverfahren, ist es beim Verhandlungsverfahren gerade zulässig mit einem oder mehreren ausgewählten Unternehmern über den gesamten Auftragsinhalt zu **verhandeln,** wobei aber va die Grundsätze des fairen und lauteren Wettbewerbs und des Diskriminierungsverbots zu beachten sind.

Insbesondere ist im Sinn des Gleichbehandlungsgebots darauf zu achten, dass die Gegenstände aller mit den Bietern geführten Verhandlungen gleich sind. In § 105 und § 254 BVergG wird der Ablauf von Verhandlungen insofern detailliert geregelt, als die Möglichkeit besteht, Verhandlungen in mehreren Phasen abzuwickeln. Das Verbot bloßer Preisverhandlungen wurde nicht mehr aufgenommen. Auch ist darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber nach Angebotsabgabe und während der Verhandlungsphase die Zuschlagskriterien grundsätzlich nicht ändern darf. Gemäß § 105 Abs 5, § 254 Abs 5 BVergG soll eine Änderung der Zuschlagskriterien während des Verhandlungsverfahrens dann zulässig sein, wenn dies in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt wurde.

Der Auftraggeber hat kurz folgende Schritte einzuhalten:

**Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung**

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

**Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung**

- ► Vorinformationen, Regelmäßige Bekanntmachungen,
- ► Erstellung der Ausschreibungsunterlagen und Versand an qualifizierte Bewerber, Aufforderung zur Angebotsabgabe,
- ► während der Angebotsfrist Entgegennahme und Verwahrung der Angebote,

- ► Öffnung der Angebote,
- ► Prüfung der Angebote und Ausscheiden,
- ► Verhandlung,
- ► Bewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien,
- ► Zuschlagsentscheidung und Mitteilung,
- ► Stillhaltefrist innerhalb welcher der Zuschlag nicht erteilt werden darf,
- ► Zuschlag, damit gleichzeitig Vertragsabschluss und Beendigung des Vergabeverfahrens,
- ► Vergabevermerk und Bekanntmachung.

Zur Angebots- und Bewerbungsfrist siehe unter Punkt 2.6.

### 2.5.10 Rahmenvereinbarung

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

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

Das Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung lässt sich wie folgt skizzieren (vgl §§ 150 ff BVergG[43]):

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

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

---

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

### 2.5.11 Dynamische Beschaffungssysteme

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

Aufträge sollen im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems dann vergeben werden können, wenn das dynamische Beschaffungssystem nach Durchführung eines offenen Verfahrens eingerichtet wurde (vgl va §§ 156 bis 158, §§ 288 bis 290 BVergG).

### 2.5.12 Wettbewerblicher Dialog

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

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

### 2.5.13 Direktvergabe

Bei der Direktvergabe wird eine Leistung formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen. Zulässig ist das Einholen unverbindlicher Preisauskünfte, aber – seit Klarstellung durch die Novelle 2012 – auch das Einholen von Angeboten.

Diese Verfahrensart ist nur im Unterschwellenbereich und nur in bestimmten Ausnahmefällen oder bis zu bestimmten Schwellenwerten zulässig. Eine Direktvergabe ist im klassischen Bereich nur zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert ohne USt € 50.000,– (bis 31. 12. 2012: € 100.000,–), im Sektorenbereich € 75.000,– (bis 31.12.2012: € 100.000,–) nicht erreicht. Auf Direktvergaben gelangt ein gelockertes Vergaberegime zur Anwendung: Einzuhalten sind die Grundsätze des Vergabeverfahrens wie jener der Nichtdiskriminierung. Auch dürfen lediglich geeignete Unternehmer beauftragt werden.

Mit der Novelle 2012 wurde die **Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung** (vgl §§ 41 a, 201 a BVergG) als neue Verfahrensart vorgesehen: Eine Direktvergabe mit vor-

heriger Bekanntmachung ist im Unterschwellenbereich nur zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert

- bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen € 130.000,– und
- bei Bauaufträgen € 500.000,– nicht erreicht.

Wie bei der „klassischen" Direktvergabe nach § 41 BVergG hat die Berechnung des geschätzten Auftragswerts nach den §§ 13 ff BVergG zu erfolgen.

Wesentlicher Unterschied zur genannten Verfahrensart ist, dass der Auftraggeber die beabsichtigte Vergabe eines Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrages gemäß § 55 Abs 2 und 3 BVergG bekannt zu machen hat.

Diese Bekanntmachung hat dabei zumindest folgende Angaben zu enthalten:

- Bezeichnung des Auftraggebers,
- Gegenstand der Leistung sowie Erfüllungsort und Leistungsfrist,
- Hinweis, wo nähere Informationen über die zu vergebende Leistung sowie über den weiteren Verfahrensablauf verfügbar sind und
- ausdrückliche Bezeichnung als Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung.

Der Auftraggeber hat objektive, nicht diskriminierende und mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängende Kriterien für die Auswahl des Unternehmers bzw der Unternehmer, von dem bzw denen Angebote eingeholt werden, und anhand derer das erfolgreiche Angebot bestimmt wird, festzulegen.

Die jeweilige Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Unternehmers, an welchen ein Auftrag mittels einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden soll, muss spätestens zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen und ist anhand von Eignungsnachweisen iSd §§ 70 ff BVergG zu prüfen. Eignungsnachweise sind nur dann nicht zu verlangen und zu überprüfen, wenn aufgrund der Einschätzung des jeweiligen Mitarbeiters keine Zweifel am Vorliegen der Eignung eines Bieters bestehen.

Der Auftraggeber kann weiters das Verfahren seinen Bedürfnissen entsprechend ein- oder zweistufig gestalten. Nach Zuschlagserteilung hat der Auftraggeber den am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen (dh jene Unternehmer, die sich aufgrund der Bekanntmachung beworben haben und/oder ein Angebot gelegt haben) unverzüglich mitzuteilen, welchen Unternehmer zu welchem Gesamtpreis der Zuschlag erteilt wurde.

## 2.6 Fristen

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

### 2.6.1 Mindestfristen im Oberschwellenbereich: Klassischer Bereich und Sektorenbereich

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

| Offenes Verfahren | Fristen | Beginn/ Berechnung |
|---|---|---|
| **Angebotsfrist** | | |
| **a) normales Verfahren** | | |
| **Klassischer Bereich** | mind 52 Tage | mit Tag der Absendung der Bekanntmachung oder in der Bekanntmachung genannter anderer Tag |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 1) | um 7 Tage auf mind 45 Tage | |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 2) | um 5 Tage auf mind 47 Tage | |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 1 und 2) | um 12 Tage auf mind 40 Tage | |
| **Sektorenbereich** | mind 52 Tage | mit Tag der Absendung der Bekanntmachung |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 225 Abs 1) | um 7 Tage auf mind 45 Tage | |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 225 Abs 2) | um 5 Tage auf mind 47 Tage | |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 225 Abs 1 und 2) | um 12 Tage auf mind 40 Tage | |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 225 Abs 1 und 2) und nach regelmäßiger nicht-verbindlicher Bekanntmachung (§ 224 Abs 2) | mind 15 Tage | mit Tag der Absendung des Aufrufs zum Wettbewerb |
| **b) beschleunigte Verfahren** | | |
| **Klassischer Bereich** | | |
| nach Vorinformation | 22 Tage | |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien | um 7 Tage auf mind 15 Tage | |
| **Sektorenbereich** | | |
| nach regelmäßiger nicht verbindlicher Bekanntmachung | 22 Tage | |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 225 Abs 1) | um 7 Tage auf mind 15 Tage | |

| Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung/ nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb | Fristen | Beginn/ Berechnung |
|---|---|---|
| **Teilnahmefrist** | | |
| **a) normales Verfahren** | | |
| **Klassischer Bereich** | mind 37 Tage | mit Tag der Absendung der Bekanntmachung |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 1) | um 7 Tage auf mind 30 Tage | |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 2) | um 5 Tage auf mind 32 Tage | |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 1 und 2) | um 12 Tage auf mind 25 Tage | |
| **Sektorenbereich** | | |
| bei Bekanntmachung gemäß § 213 Abs 1 Z 1 | mind 15 Tage | mit Absendung der Bekanntmachung |
| bei Aufforderung zur Interessensbestätigung | mind 22 Tage | mit Absendung der Aufforderung |
| bei Aufforderung zur Interessensbestätigung per E-Mail oder Telefax | mind 15 Tage | mit Absendung der Aufforderung |
| **b) beschleunigte Verfahren** | | |
| **Klassischer Bereich** bei Dringlichkeit | mind 15 Tage | mit Tag der Absendung der Bekanntmachung |
| **Angebotsfrist** | | |
| **a) normales Verfahren** | | |
| **Klassischer Bereich** | mind 40 Tage | mit Tag der Absendung der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten |
| **Sektorenbereich** | wird einvernehmlich festgelegt; bei einseitiger Festsetzung mind 10 Tage | mit Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe |
| **b) beschleunigte Verfahren** | | |
| **Klassischer Bereich** | | |
| nach Vorinformation | 22 Tage | mit Tag der Absendung der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten |
| bei Dringlichkeit | mind 10 Tage | mit Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe |

| Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung/ nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb | Fristen | Beginn/ Berechnung |
|---|---|---|
| **Teilnahmefrist** | | |
| **a) normales Verfahren** | | |
| **Klassischer Bereich** | mind 37 Tage | mit Tag der Absendung der Bekanntmachung |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 1) | um 7 Tage auf mind 30 Tage | |
| **Sektorenbereich** | | |
| bei Bekanntmachung gemäß § 213 Abs 1 Z 1 | mind 15 Tage | mit Absendung der Bekanntmachung |
| bei Aufforderung zur Interessensbestätigung | mind 22 Tage | mit Absendung der Aufforderung |
| bei Aufforderung zur Interessensbestätigung per E-Mail oder Telefax | mind 15 Tage | mit Absendung der Aufforderung |
| **b) beschleunigte Verfahren** | | |
| **Klassischer Bereich** | | |
| bei Dringlichkeit | mind 15 Tage | mit Tag der Absendung der Bekanntmachung |
| **Angebotsfrist** | | |
| **Klassischer Bereich** | Keine | |
| **Sektorenbereich** | wird einvernehmlich festgelegt bei einseitiger Festsetzung mind 10 Tage | mit Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe |

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

| Wettbewerblicher Dialog (nur im klassischen Bereich) | Fristen | Beginn/ Berechnung |
|---|---|---|
| **Teilnahmefrist** | | |
| | mind 37 Tage | ab Tag der Absendung der Bekanntmachung |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 62 Abs 1) | um 7 Tage auf mind 30 Tage | |

| Angebotsfrist | | |
|---|---|---|
| | mind 52 Tage | Tag der Absendung der Bekanntmachung oder in der Bekanntmachung genannter früherer Tag |

### 2.6.2 Mindestfristen Unterschwellenbereich: Klassischer Bereich und Sektorenbereich

§§ 64 bis 67 und § 227 BVergG:

| Offenes Verfahren | Frist | Beginn/ Berechnung |
|---|---|---|
| **Angebotsfrist** | | |
| **Klassischer Bereich** | mind 22 Tage | mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung oder in der Bekanntmachung genannter anderer Tag |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 65 Abs 1) | um 3 Tage auf mind 19 Tage | |
| aus Gründen der Dringlichkeit (§ 67) | Keine | |
| **Sektorenbereich** | Keine | |
| **Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung** | **Frist** | **Beginn/ Berechnung** |
| **Teilnahmefrist** | | |
| **a) normales Verfahren** | | |
| **Klassischer Bereich** | mind 14 Tage | mit erstmaliger Verfügbarkeit der Bekanntmachung |
| **Sektorenbereich** | Keine | |
| **Angebotsfrist** | | |
| **Klassischer Bereich** | mind 22 Tage | mit Tag der Absendung der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 65 Abs 1) | um 3 Tage auf mind 19 Tage | |
| aus Gründen der Dringlichkeit (§ 67) | | |
| **Sektorenbereich** | Keine | |

| Nicht offenes Verfahren ohne vorheriger Bekanntmachung | Frist | Beginn/ Berechnung |
|---|---|---|
| **Angebotsfrist** | | |
| **Klassischer Bereich** | mind 22 Tage | mit Tag der Absendung der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten |
| Verkürzung bei Verwendung elektronischer Medien (§ 65 Abs 1) | um 3 Tage auf mind 19 Tage | |
| aus Gründen der Dringlichkeit (§ 67) | | |
| **Sektorenbereich** | Keine | |
| **Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung** | **Frist** | **Beginn/ Berechnung** |
| **Teilnahmefrist** | | |
| **Klassischer Bereich** | mind 14 Tage | mit erstmaliger Verfügbarkeit der Bekanntmachung |
| **Sektorenbereich** | Keine | |
| **Angebotsfrist** | | |
| **Klassischer Bereich** | Keine | |
| **Sektorenbereich** | Keine | |
| **Verhandlungsverfahren ohne vorheriger Bekanntmachung** | **Frist** | **Beginn/ Berechnung** |
| **Angebotsfrist** | | |
| **Klassischer Bereich** | Keine | |
| **Sektorenbereich** | Keine | |
| **Wettbewerblicher Dialog (nur im klassischen Bereich)** | **Frist** | **Beginn/ Berechnung** |
| **Teilnahmefrist** | | |
| | mind 14 Tage | mit erstmaliger Verfügbarkeit der Bekanntmachung |
| **Angebotsfrist** | | |
| | Keine | |

## 2.7 Wahl der Verfahrensart

Die Wahl der richtigen Verfahrensart ist abhängig von

- der Art der Leistung,
- dem Schwellenwert (Ober- oder Unterschwellenbereich und damit der Höhe des geschätzten Auftragswerts),
- dem „Beschaffungsbereich“ (klassischer Bereich oder Sektorenbereich).

### 2.7.1 Klassischer Bereich

#### 2.7.1.1 Oberschwellenbereich

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

Ein nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung wie auch Direktvergaben sind nur im Unterschwellenbereich zulässig.

**Verhandlungsverfahren mit und ohne vorherige Bekanntmachung** sind im klassischen Bereich nur ausnahmsweise und nur in den in §§ 28 bis 30, 195 BVergG angeführten Fällen zulässig. Die dort festgelegten Voraussetzungen sind restriktiv auszulegen, da es sich beim Verhandlungsverfahren um ein Ausnahmeverfahren handelt. Die Beweislast für die Zulässigkeit des Verhandlungsverfahrens trifft denjenigen, der sich auf sie berufen will.

#### 2.7.1.2 Unterschwellenbereich

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

Erleichtert wird die Wahl der Verfahrensarten durch den leichteren Zugang zu **nicht offenen Verfahren** und **Verhandlungsverfahren.** Diesbezüglich wurden Schwellenwerte im Unterschwellenbereich eingeführt[44]:

- Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung
  - Bauaufträge < € 300.000,– (bis 31. 12. 2012: € 1 Mio)
  - Liefer- und Dienstleistungsaufträge < € 80.000,– (bis 31. 12. 2012: € 100.000,–)
- Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung
  - Liefer- und Dienstleistungsaufträge < € 200.000,–
  - Bauaufträge < € 1 Mio
- Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung
  - Bauaufträge < € 80.000,– (bis 31. 12. 2012: € 100.000,–)
  - Liefer- und Dienstleistungsaufträge < € 60.000,– (bis 31. 12. 2012: € 100.000,–)

[44] Siehe in diesem Zusammenhang § 14 Abs 4, § 15 Abs 5, § 16 Abs 6 und § 182 Abs 4, § 183 Abs 5 und § 184 Abs 6 BVergG.

Zur Zulässigkeit von **Direktvergaben** mit und ohne vorheriger Bekanntmachung siehe unter Punkt 2.5.13.

### 2.7.2 Sektorenbereich

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

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

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

## 2.8 Die Ausschreibung

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

### 2.8.1 Grundsätze der Ausschreibung

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

Die wesentlichen Grundsätze und der wesentliche Inhalt einer Ausschreibung werden in den §§ 78 ff BVergG normiert.[45]

Sofern nicht eine sog „funktionale Leistungsbeschreibung" erfolgt, sind die Ausschreibungsunterlagen so auszuarbeiten, dass die **Vergleichbarkeit** der Angebote sichergestellt ist und die Preise **ohne umfangreiche Vorarbeiten** und **ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken** von den Bietern ermittelt werden können (§ 78 Abs 3 BVergG).

Die Beschreibung der Leistung und die sonstigen Bestimmungen sind so abzufassen, dass sie in derselben Fassung sowohl für das Angebot als auch für den Leistungsvertrag verwendet werden können (§ 78 Abs 4 BVergG).

---

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

In den Ausschreibungsunterlagen ist grundsätzlich nur eine Stelle für die rechtsgültige **Unterfertigung** des Angebots durch den Bieter vorzusehen (§ 78 Abs 7 BVergG).

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

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

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

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

### 2.8.2 Preise

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

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

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

### 2.8.3 Leistungsbeschreibung

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

Bei einer **konstruktiven Leistungsbeschreibung** sind die Leistungen nach zu erbringenden Teilleistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern, wohingegen bei einer **funktionalen Leistungsbeschreibung** die zu beschaffende Leistung als Aufgaben-

stellung durch Festlegung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen beschrieben wird.

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

Sind für die konstruktive Leistungsbeschreibung ÖNormen oder standardisierte Leistungsbeschreibungen vorhanden, so sind diese heranzuziehen. Es bleibt dem Auftraggeber aber nach § 97 Abs 2 BVergG unbenommen, in einzelnen Punkten abweichende Festlegungen zu treffen. Die Gründe für die abweichende Festlegung sind dem Unternehmer auf Anfrage jedenfalls mitzuteilen.

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

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

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

Zu den **Technischen Spezifikationen**[46] siehe § 98 BVergG.

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

### 2.8.4 Gesamtvergabe, getrennte Vergabe und Teilvergabe

In § 22 BVergG werden zwei grundsätzliche Fragestellungen geregelt:

- ► Kann der Auftraggeber Leistungen gemeinsam vergeben oder muss er diese getrennt vergeben?
- ► Kann der Auftraggeber Teile einer dann ausgeschriebenen Gesamtleistung auch in Teilen vergeben?

Auf die erste Fragestellung nimmt im Wesentlichen § 22 Abs 1 BVergG Bezug: Dem Auftraggeber steht es frei, ob er Leistungen getrennt oder gemeinsam vergibt. Dieses Ermessen wird jedoch durch wirtschaftliche und technische Aspekte begrenzt. Als Beispiel nennt das Gesetz die Notwendigkeit einer einheitlichen Ausführung wie auch eine ein-

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

deutige Gewährleistung. Der Auftraggeber wird unter den Grundsätzen des § 19 Abs 1 BVergG, insbesondere dem Wettbewerbsgrundsatz einzuschätzen haben, ob nicht eine Gesamtausschreibung den Wettbewerb unter den Bietern reduziert oder gar ausschließt.

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

Nach § 22 Abs 3 und § 190 Abs 3 BVergG darf die Wahl zwischen der Vergabe eines einzigen Auftrags oder die Vergabe mehrerer getrennter Aufträge nicht mit der Zielsetzung erfolgen, die Anwendung des BVergG zu umgehen.

## 2.8.5 Alternativ-, Abänderungs- und Variantenangebote

### 2.8.5.1 Begriff

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

**Abänderungsangebot** ist ein Angebot eines Bieters, das im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung eine lediglich geringfügige technische, jedoch gleichwertige Änderung, etwa bei der Materialwahl, in der Regel auf Positionsebene, beinhaltet, das von der ausgeschriebenen Leistung aber nicht in einem so weitgehenden Ausmaß wie ein Alternativangebot abweicht.

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

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

### 2.8.5.2 Allgemeines zu Alternativ- und Abänderungsangeboten

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

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

Beide Angebotsarten müssen zur ausgeschriebenen Leistung gleichwertig sein, sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Für jedes

Alternativangebot ist je ein Gesamt-Alternativangebotspreis, für jedes Abänderungsangebot ein Gesamt-Abänderungsangebot zu bilden.

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

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

Nach § 81 BVergG hat der Auftraggeber anzugeben, ob und welche Art von Alternativangeboten zugelassen sind. Enthält die Ausschreibung keine derartige Angabe, sind Alternativangebote nicht zugelassen. Bei **Abänderungsangeboten** ist dies genau umgekehrt: Abänderungsangebote sind zulässig, außer der Auftraggeber legt anderes fest.

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

### 2.8.6 Subunternehmerleistungen

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

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

Die **Weitergabe des gesamten Auftrags** ist unzulässig, ausgenommen hiervon sind Kaufverträge sowie die Weitergabe an verbundene Unternehmen.

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

Die **Weitergabe von Teilen der Leistung** ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit besitzt. Bei Substitution der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit muss der Subunternehmer auch dieses Eignungsmerkmal aufweisen.

Dies hat der Auftraggeber gemäß § 123 Abs 2 Z 2 BVergG zu prüfen.

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

In der Praxis als problematisch erwies sich das Erfordernis, die Subunternehmer namentlich bereits im Angebot benennen zu müssen. Zudem ist sicherzustellen, dass der Bieter oder Bewerber im Auftragsfall tatsächlich über die Kapazitäten des Subunterneh-

mers verfügt (§§ 76, 240 BVergG).[47] Diesfalls wurde nicht zwischen solchen Subunternehmer unterschieden, welche der anbietenden Unternehmer heranzieht, weil er die erforderliche Eignung nicht besitzt **(„lebensnotwendige", erforderliche Subunternehmer)** und jene, die er es aus anderen Gründen **(sonstige Subunternehmer)** benennt.

Nunmehr enthalten die § 103 Abs 3, § 108 Abs 1 Z 2 BVergG insofern eine ausdrückliche Regelung, als jene Subunternehmer zwingend zu benennen sind, deren Leistungsfähigkeit für den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Bieters erforderlich ist. Überdies sind im Angebot alle Teile oder – sofern dies der Auftraggeber in der Ausschreibungsunterlage vorgesehen hat – nur wesentliche Teile des Auftrages anzugeben, die der Bieter jedenfalls oder möglicherweise an Subunternehmer weitergeben möchte. Die in Frage kommenden Subunternehmer sind bekannt zu geben. Auch wird weiterhin die Mehrfachnennung von Subunternehmern je Leistungsteil als zulässig qualifiziert.

### 2.8.7 Bewerber- , Bieter- und Arbeitsgemeinschaften

Bewerber-, Bieter- und Arbeitsgemeinschaften können sich am Vergabeverfahren beteiligen, wobei Bietergemeinschaften gemäß § 20 Abs 2 BVergG nicht verpflichtet sind zwecks Einreichung eines Angebots eine bestimmte Rechtsform anzunehmen. Erst nach Zuschlagserteilung kann der Auftraggeber verlangen, dass eine bestimmte Rechtsform angenommen wird, sofern dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrags erforderlich ist.

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

Unterscheide gemäß § 2 BVergG:

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

---

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

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

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass nach der Spruchpraxis des BVA die **Beteiligung eines Bieters an mehreren Bietergemeinschaften,** eine unzulässige Bieterabsprache darstellt, der eine wettbewerbsverfälschende und -behindernde Wirkung zukommt.[48]

### 2.8.8 Eignungskriterien und -nachweise

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

**Eignungskriterien** sind die vom Auftraggeber festgelegten unternehmerbezogenen Mindestanforderungen (zB bestimmte Bonität, bestimmte Erfahrungen des potentiellen Auftragnehmers). Die Erfüllung dieser Anforderungen hat der interessierte Unternehmer darzutun.

Mit der Novelle 2009 wurde die Vorlage von Eignungsnachweisen maßgeblich geändert. Hintergrund für diese Änderung war die Intention, die Verwaltungskosten für Unternehmer aufgrund gesetzlicher Informationsverpflichtungen zu reduzieren. Die Vorlage von Eignungsnachweisen soll (zumindest in einer ersten Phase des Vergabeverfahrens) nicht von vornherein erforderlich sein. Überdies soll die Vorlage von Nachweisen lediglich jene Bieter betreffen, die für die Zuschlagserteilung in Betracht kommen. Zunächst soll eine Eigenerklärung der Bieter oder Bewerber genügen.

#### 2.8.8.1 Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

Abhängig von der Verfahrensart müssen die Unternehmer zu unterschiedlichen Zeitpunkten über die erforderliche Eignung verfügen (vgl §§ 69, 230 BVergG).

| Verfahren | Zeitpunkt |
|---|---|
| Offenes Verfahren | Angebotsöffnung |
| Nicht offenes Verfahren | Aufforderung zur Angebotsabgabe |
| Verhandlungsverfahren | (grundsätzlich) Aufforderung zur Angebotsabgabe |
| Direktvergabe | Zuschlagserteilung (Vertragsabschluss) |

#### 2.8.8.2 Nachweis der Eignung

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

---

[48] Vgl dazu unter Punkt 2.4.1.2.

► **Zeitpunkt der Beibringung**

Gemäß § 70 Abs 2 BVergG genügt es zunächst, dass der interessierte Unternehmer oder Subunternehmer (vgl dazu § 83 Abs 3 BVergG) eine Eigenerklärung abgibt und das Vorliegen der von Auftraggeber festgelegten Eignungskriterien bestätigt. In dieser Erklärung ist festzuhalten, dass der Bieter diesem Auftraggeber verlangten Eignungskriterien erfüllt und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann. Weiters sind die Befugnisse anzugeben, über die der Unternehmer konkret verfügt.

Die Eigenerklärung muss sich auf das konkrete Vergabeverfahren des Auftraggebers beziehen. Auch sind die Befugnisse konkret anzuführen, über die der Unternehmer verfügt. Eine bloße Erklärung „befugt" zu sein, entspricht § 70 Abs 2 BVergG nicht. In § 70 Abs 3 bis 4 BVergG werden Konstellationen erfasst, in denen der Auftraggeber Eignungsnachweise verlangen kann. Mit der Novelle 2012 wurde vorgesehen, dass der Auftraggeber bei Beschaffungen im Oberschwellenbereich vom Zuschlagsempfänger vor Zuschlagserteilung die Vorlage von Eignungsnachweisen zu verlangen hat.

Oft bestimmen jedoch Auftraggeber in der Ausschreibung, dass die Eignungsnachweise (zB „bei sonstigem Ausscheiden", „ist ein unbehebbarer Mangel") zwingend mit dem Angebot oder dem Teilnahmeantrag abzugeben sind. In der Ausschreibung wird damit ein unbehebbarer Mangel im Sinn des § 129 Z 7 BVergG definiert. Der Auftraggeber hat sich – so diese Bestimmung unangefochten bleibt und rechtlich nicht beseitigt wird – nach Abgabe der Unterlagen durch den Unternehmer an diese Bestimmung zu halten. Die Nichtabgabe zB eines Firmenbuchauszugs mit dem Angebot kann daher zum Ausscheiden des Angebots führen!

► **Arten der Nachweise**

Nach § 70 Abs 1, § 231 Abs 1 BVergG dürfen vom Unternehmer Nachweise nur so weit festgelegt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt ist. Dabei hat der Auftraggeber die berechtigten Interessen des Unternehmers am Schutz seiner technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisse zu berücksichtigen.

Der Unternehmer kann den Nachweis der Eignung auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Auftraggeber geforderten Unterlagen vorliegen und vom Auftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind (zB ANKÖ – www.ankoe.at). Der Unternehmer kann den Nachweis auch mit anderen als den vom Auftraggeber geforderten Unterlagen führen, sofern die geforderten Unterlagen aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden können und die vorgelegten Unterlagen die gleiche Aussagekraft wie die ursprünglich geforderten aufweisen. Der Nachweis der gleichen Aussagekraft ist vom Unternehmer nach Aufforderung zu erbringen (§ 70 Abs 5, § 231 Abs 5 BVergG).

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

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

### 2.8.8.3 Befugnis

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

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

### ► § 20 Abs 1, § 188 Abs 1, § 129 Abs 1 Z 11 und § 269 Abs 1 Z 7 BVergG

Ebenfalls zu beachten ist für nicht österreichische Unternehmer **§ 20 Abs 1, § 188 Abs 1 BVergG**, die mit der Novelle 2009 geändert wurden:

Bewerber oder Bieter, die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens oder in der Schweiz ansässig sind und die für die Ausübung einer Tätigkeit in Österreich eine behördliche Entscheidung betreffend ihre Berufsqualifikation einholen müssen, haben ein darauf gerichtetes Verfahren möglichst umgehend, jedenfalls aber vor Ablauf der Angebotsfrist einzuleiten.

Zu beachten ist, dass im Zuge der Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie (Richtlinie 2005/36/EG) die §§ 373 a ff GewO wie auch das ZTG umgestaltet und geändert wurden. Eine bescheidmäßige Anerkennung oder Gleichhaltung ist in der Regel nur mehr für eine Niederlassung erforderlich. Neben der Qualifikation als bloß vorübergehende und gelegentliche Erbringung von Dienstleistungen ist weiters die Unterscheidung im Sinn der GewO danach, ob die Ausübung der Tätigkeit als sensibel anzusehen ist, sodass dafür eine behördliche Entscheidung erforderlich ist, oder, ob die Tätigkeit bei Vorliegen gesetzlich normierter Voraussetzungen ausgeübt werden darf, von Bedeutung. Zu den sensiblen Gewerbearten siehe § 373a Abs 5 Z 2 GewO. Daraus ergibt sich, dass für bestimmte Gewerben eine behördliche Entscheidung Voraussetzung für die Zulässigkeit der Dienstleistungserbringung ist. Nach den Materialien zur Novelle 2009 stellt die Erbringung einer Leistung im Rahmen einer öffentlichen Auftragsvergabe in der Regel eine bloß vorübergehende und gelegentliche Erbringung von Dienstleistungen dar.

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

Auch § 129 Abs 1 Z 11 und § 269 Abs 1 Z 7 BVergG wurden neu gefasst:

Angebote von Bietern sind auszuscheiden, wenn

a) keine für die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich erforderliche behördliche Entscheidung vorliegt,

b) kein Nachweis darüber, dass fehlende Kenntnisse erworben worden sind oder

c) eine behördliche Entscheidung die die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich ausschließt, vorliegt.

► **Befugnis „einer Bewerber-, Bieter- oder Arbeitsgemeinschaft“**

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

Seit der Novelle 2007 legen § 70 Abs 6, § 231 Abs 6 fest, dass im Falle der Angebotslegung durch eine Arbeits- oder Bietergemeinschaft **jedes Mitglied die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil** nachzuweisen hat.

#### 2.8.8.4 Technisch, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

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

Nach § 74 Abs 1 BVergG kann der Auftraggeber zum Nachweis für die **finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** gemäß § 70 Abs 1 Z 3 BVergG insbesondere eine entsprechende Bankerklärung (Bonitätsauskunft) oder einen Nachweis einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherungsdeckung, die Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen, eine Erklärung über den Gesamtumsatz und zB bei Bauaufträgen eine Erklärung über den (spartenspezifischen) Umsatz bei der Ausführung von Bauarbeiten der letzten drei Geschäftsjahre verlangen.

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

► Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers;

► eine Referenzliste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen;

► eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Baugeräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird und eine solche aus der das jährliche Mittel der vom Unternehmer in den letzten drei Jahren Beschäftigten und die Anzahl seiner Führungskräfte in den letzten drei Jahren ersichtlich sind;

► eine Erklärung, in der die Techniker oder die technischen Stellen anzugeben sind, über die der Unternehmer unabhängig davon, ob sie dem Unternehmen angehören oder nicht, bei der Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird.

verlangt werden.

Zu beachten ist, dass Referenzlisten jedenfalls enthalten müssen:

► Name und Sitz des Leistungsempfängers,

► Name der Auskunftsperson,

- ► Wert der Leistung,
- ► Zeit und Ort der Leistungserbringung,
- ► Angabe, ob die Leistung fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurde (§ 75 Abs 3 BVergG).

#### 2.8.8.5 Berufliche Zuverlässigkeit

► **Keine Ausschlussgründe**

Nach § 72 BVergG hat der Unternehmer zu erklären bzw nachzuweisen, dass kein Ausschlussgrund vorliegt, dh ua

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

Diese Nachweise können zB durch

- Vorlage eines Firmenbuchauszuges, einer Strafregisterbescheinigung oder einer gleichwertigen Bescheinigung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde des Herkunftslandes des Unternehmers;
- durch Vorlage des letztgültigen Kontoauszuges der zuständigen Sozialversicherungsanstalt oder
- die letztgültige Rückstandsbescheinigung gemäß § 229 a BAO oder
- gleichwertiger Dokumente des Herkunftslandes des Unternehmers erbracht werden.

Mit dem BVergG 2006 neu hinzugekommen ist auch der Ausschlusstatbestand der § 68 Abs 1 Z 1, § 229 Abs 1 Z 1 BVergG, nach welchem Unternehmer jedenfalls auszuschließen sind, wenn sie oder ihre Geschäftsführung wegen folgender Delikte rechtskräftig verurteilt wurden:

- Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation (§ 278 a StGB),
- Bestechung (§§ 302, 307, 308 und 310 StGB; § 10 UWG),
- Betrug (§§ 146 ff StGB), Untreue (§ 153 StGB),
- Geschenkannahme (§ 153 a StGB),
- Förderungsmissbrauch (§ 153 b StGB) oder
- Geldwäscherei (§ 165 StGB).

Mit In-Kraft-Treten des **Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG)** erfuhren § 68 Abs 1 und § 229 Abs 1 BVergG insofern eine **Verschärfung,** als juristische Personen, eingetragene Personengesellschaften und Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigungen (Verbände) gemäß § 1 Abs 2 VbVG[49] ebenfalls rechtskräftig verurteilt werden können.

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

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

### ► Rechtskräftige Bestrafung gemäß § 28b Abs 1 Z 1 AuslBG

Die Überprüfung der **beruflichen Zuverlässigkeit** gemäß § 72 Abs 1 BVergG durch den Auftraggeber erfolgt weiters mittels Einholung einer Auskunft aus der Zentralen Verwaltungsstrafevidenz bei der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen.[50] Die Zentrale Koordinationsstelle erteilt auf Verlangen binnen zwei Wochen eine entsprechende Auskunft, ob dem im Auskunftsersuchen genannten Unternehmen eine rechtskräftige Bestrafung zuzurechnen ist. Diese Auskunft darf nicht älter als sechs Monate sein.

### ► Beauftragung unzuverlässiger Unternehmer

Mit dem BVergG 2006 wurde die Möglichkeit gemäß **§ 68 Abs 3 Z 1, § 229 Abs 2 Z 1 BVergG** vom Ausschluss des Unternehmers abzusehen, wenn auf seine Beteiligung *„in begründeten Ausnahmefällen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses nicht verzichtet werden kann",* neu eingeführt.

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

Mit der Novelle 2007 wurde in § 73 BVergG die Möglichkeit des „Freibeweises" nicht einzig bei rechtskräftigen Bestrafungen gemäß § 28 b Abs 1 Z 1 AuslBG, sondern auch in den Fällen des § 68 Abs 1 Z 1, 4 und 5 BVergG vorgesehen.

---

[49] BGBl I 2005/151.

[50] Vgl https://www.bmf.gv.at/Betrugsbekaempfung/Steuer/KIAB/ZentraleKoordinatio_7822/ ZentraleVerwaltungs_7889/_start.htm

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

Nach der Judikatur des EuGH ist es zulässig im Konzernverbund zB auf die Referenzen einer Tochtergesellschaft zu verweisen, unabhängig von der Art der rechtlichen Beziehung mit den Tochtergesellschaften, sofern der Unternehmer tatsächlich über die diesen zustehenden Mittel verfügen kann, die zur Ausführung der Aufträge erforderlich sind.[51] Diese Rechtsprechung fand Eingang in das BVergG 2006 (zB §§ 76 und 233 BVergG).

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

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

### 2.8.9 Auswahlkriterien

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

Auswahlkriterien sind im Vorhinein bekannt zu machen.

### 2.8.10 Zuschlagskriterien

#### 2.8.10.1 Begriff

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

---

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

### 2.8.10.2 Zuschlagskriterien und Bewertungssystem

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

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

### 2.8.10.3 Wahl zwischen den Bewertungssystemen

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

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

Nach § 79 Abs 3 BVergG ist ein Preiswettbewerb **(„Billigstbieterprinzip“)** ausnahmsweise unter folgenden Voraussetzung ausdrücklich als zulässig anzusehen:

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

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

### 2.8.10.4 Bekanntgabe der Zuschlagskriterien

Nach § 79 Abs 3 BVergG hat der Auftraggeber in der **Bekanntmachung** oder in den **Ausschreibungsunterlagen** anzugeben, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden soll. Soll der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden, so hat der Auftraggeber in der **Bekanntmachung** oder in den **Ausschreibungsunterlagen** alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben.

### 2.8.10.5 Wahl der Zuschlagskriterien

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

Das BVergG enthält keinen taxativen Katalog an Zuschlagskriterien. In der Vergaberichtlinie und nunmehr auch im BVergG werden einige Kriterien beispielsweise aufgezählt:

Lieferfristen, Betriebskosten, Rentabilität, Qualität, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, technischer Wert, Kundendienst, technische Hilfe, Ausführungsfrist und -zeitraum, Lieferzeitpunkt.

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

### 2.8.10.6 Grundsätzliches bei der Festlegung der Zuschlagskriterien

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

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

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

Wie der EuGH in der Rechtssache *Beentjes*[52] judizierte, müssen die vom Auftraggeber aufgestellten Kriterien geeignet sein, das dem Auftraggeber zustehende Beurteilungsermessen nach objektiven Gesichtspunkten zu handhaben und dürfen kein willkürliches Auswahlelement enthalten **(Objektivitätsgebot und Willkürverbot).**

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

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

---

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

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

Ist auch die Festlegung einer Marge, deren größte Bandbreite angemessen sein muss, ausnahmsweise auf Grund der Eigenart der ausgeschriebenen Leistung nicht möglich, so hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben.

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

### 2.8.11 Leistungsvertrag

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

Auf § 99 Abs 2 BVergG wird hingewiesen:

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

Auch hinsichtlich dieser Bestimmung wird in den Materialien zum BVergG festgehalten, dass eine pauschale Abweichung zB von ÖNormen unzulässig sei; nur in einzelnen Punkten können abweichende Festlegungen getroffen werden.

## 2.9 Das Angebot

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

Angebote müssen sich auf die ausgeschriebene Gesamtleistung beziehen, außer es wurde die Möglichkeit von Teilangeboten vorgesehen (vgl Punkt 2.8.4).

Bei (zulässiger) Abgabe eines Alternativangebots oder Abänderungsangebots hat der Bieter den Nachweis der **Gleichwertigkeit** zu führen. Für jedes Alternativangebot und für jedes Abänderungsangebot ist, auch wenn sich dieses nur auf Teile der Gesamtleis-

tung bezieht, vom Bieter je ein Gesamt-Alternativangebotspreis oder Gesamt-Abänderungsangebotspreis zu bilden.

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

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

## 2.10 Das Zuschlagsverfahren

### 2.10.1 Angebotsöffnung (§§ 118 und 264 BVergG)

Bei **offenen** und bei **nicht offenen Verfahren** sind die Angebote am vom Auftraggeber in der Ausschreibung bekannt gegebenen Ort und zur festgesetzten Zeit, sowie, ausgenommen in begründeten Ausnahmefällen, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist, zu öffnen.[53] Bei **Verhandlungsverfahren** ist keine formalisierte Öffnung der Angebote erforderlich. Den Bietern ist die Teilnahme an der Öffnung nicht zu gestatten. Das Ergebnis der Öffnung ist geheim zu halten.

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

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

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

Die geöffneten Angebote sind in der **Reihenfolge,** in der sie in das Eingangsverzeichnis eingetragen wurden, mit fortlaufenden Nummern zu versehen. Es ist festzustellen, ob das Angebot unterfertigt ist, aus wie vielen Teilen es besteht und ob die als Anlagen an-

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

geführten sowie in der Ausschreibung verlangten Bestandteile des Angebots (zB Kalkulationsunterlagen, Nachweis des Vadiums) tatsächlich vorhanden sind. Alle bei der Öffnung des Angebots vorliegenden Teile sind während der Angebotsöffnung von der Kommission eindeutig zu kennzeichnen, zB zu lochen, dass ein nachträgliches Auswechseln feststellbar wäre.

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

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

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

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

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

### 2.10.2 Eignungsprüfung und Ausscheiden gemäß § 129 Abs 1 Z 1 und 2 BVergG

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

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

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

Erfüllt der Bieter oder der Bewerber die entsprechenden Kriterien nicht, wird sein Angebot gemäß § 129 Abs 1 Z 1 und 2 wie auch § 269 Abs 1 Z 1 und 2 BVergG ausgeschieden oder dieser nicht zur Angebotsabgabe eingeladen.

Auf die Ausführungen in Punkt 2.8.8 wird verwiesen.

## 2.10.3 Angebotsprüfung und Ausscheiden gemäß § 129 und § 269 BVergG

### 2.10.3.1 Angebotsprüfung

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

Nach § 123 Abs 2 BVergG ist zu prüfen, ob die Grundsätze nach § 19 Abs 1 BVergG eingehalten wurden, ob die Angebote rechnerisch richtig sind, die Angemessenheit der Preise und ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist, weiters ob die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters und – bei der Weitergabe von Leistungen – der namhaft gemachten Subunternehmer vorliegen.

### 2.10.3.2 Unklarheiten und Mangelhaftigkeit von Angeboten

Bei Vorliegen von behebbaren Mängeln (vgl § 129 Z 7 BVergG) oder Unklarheiten hat der Auftraggeber gemäß § 126 Abs 1 BVergG, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom **Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung** zu verlangen. Dafür ist ihm eine angemessene Frist einzuräumen. Die vom Bieter erteilten schriftlichen Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Im BVergG 2006 wurde folgende Erleichterung für Auftraggeber festgelegt: Bei einer Beschaffung mit einem Auftragswert von weniger als € 120.000,– kann von der genannten Vorgangsweise abgesehen werden. Zwar kann der Auftraggeber nicht von einer Aufklärung absehen, aber doch immerhin vom Bieter eine mündliche Erklärung verlangen.[54]

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

**Rechnerisch fehlerhafte Angebote** sind, sofern dies in der Ausschreibung festgelegt wurde (vgl § 79 Abs 6 BVergG zur Vorreihung), dann nicht weiter zu berücksichtigen, wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen – erhöhend oder vermindernd – 2% oder mehr des ursprünglichen Gesamtpreises ohne Umsatzsteuer beträgt.

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

---

[54] 1171 BlgNR 22. GP 84.

### 2.10.3.3 Vertiefte Angebotsprüfung (§ 125 und § 268 BVergG)

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

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

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

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

- ► im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind;
- ► der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen;
- ► die geforderte oder vom Bieter vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

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

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

Im Unterschwellenbereich kann von der Durchführung einer kontradiktorischen Prüfung abgesehen werden.

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

### 2.10.3.4 Ausscheiden gemäß § 129 Abs 1 und § 269 Abs 1 BVergG

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

- Angebote von Bietern, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen sind;
- Angebote von Bietern, deren Befugnis, finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;
- Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen;
- Angebote, bei denen der Bieter keine Preise angibt, sondern nur erklärt, das billigste Angebot um einen bestimmten Prozentsatz oder Wert zu unterbieten;
- Angebote, bei denen ein Vadium verlangt wurde, dessen Nachweis bei Angebotsöffnung jedoch fehlt;
- verspätet eingelangte Angebote;
- den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Abänderungsangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Abänderungsangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn deren Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;
- Angebote von Bietern, die mit anderen Unternehmern für den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßende Abreden getroffen haben;
- rechnerisch fehlerhafte Angebote, die gemäß den Festlegungen in der Ausschreibung nicht weiter zu berücksichtigen sind;
- Angebote von nicht aufgeforderten Bietern;
- Angebote von Bietern bei denen dem Auftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung oder des Ablaufes der Nachfrist
  a) keine für die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich erforderliche behördliche Entscheidung,
  b) kein Nachweis darüber, dass die gemäß einer behördlichen Entscheidung fehlenden Kenntnisse erworben worden sind, oder
  c) eine behördliche Genehmigung, die die Zulässigkeit der Ausübung einer Tätigkeit in Österreich ausschließt,

vorliegt.

In § 129 Abs 2 BVergG wird es dem Auftraggeber freigestellt, Angebote von Bietern auszuscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt.

Wie bereits im BVergG 1997, nicht jedoch im BVergG 2002, hat nach § 129 Abs 3 BVergG der Auftraggeber den Bieter vom Ausscheiden seines Angebots unter Angabe des Grundes **nachweislich elektronisch oder mittels Telefax** (kein postalischer Versand!) zu **verständigen**. Hintergrund dieser Verständigungsverpflichtung des Auftraggebers ist, dass nunmehr auch das Ausscheiden eines Angebots bei den Vergabekontrollbehörden angefochten werden kann (siehe dazu Punkt 3.3.1.3).

### 2.10.3.5 Angebotsmängel

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

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

Es ist bei der Abgrenzung zwischen behebbaren und unbehebbaren Mängeln darauf abzustellen, ob durch eine Mängelbehebung die Wettbewerbsstelle des Bieters gegenüber seinen Mitbieter **materiell** verbessert würde.[55]

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

Dies liegt etwa dann vor, wenn die nachträgliche Mängelbehebung den **Wert der angebotenen Leistung beeinflussen** würde. Diesfalls könnte nämlich der Bieter durch eine nachträgliche Ergänzung seines Angebots seine eigene Position in Kenntnis der Angebotspreise seiner Mitbewerber in unzulässiger Weise nachträglich verbessern.[56]

Als unbehebbare Mängel wurden zB qualifiziert:

- Richtigstellung eines Preises von ATS 24.750,– auf ATS 4.950,– ist unzulässig;[57]
- nachträgliche Bekanntgabe bei Fehlen der in der Ausschreibung nachgefragten Projektierungskosten eines Alternativangebots ist unzulässig;[58]
- Anbieten (im Hauptangebot) von anderen als fabriksneuen Waren, wenn diese verlangt waren;[59]
- Nennung (im Hauptangebot) von anderen als in den Ausschreibungsunterlagen genannte Zahlungsbedingungen.[60]
- Ist der Personaleinsatz ein maßgebendes Zuschlagskriterium, würde daher eine nachträgliche Ergänzung der ursprünglich über den Personaleinsatz erstatteten Angaben jedenfalls den Wert der angebotenen Leistung für den Auftraggeber beein-

---

55 VwGH 25. 2. 2004, 2003/04/0186-9.
56 BVA 27. 9. 1999, N-39/99-18.
57 BVA 23. 1. 1998, F-23/97-13.
58 BVA 1. 4. 1998, N-7/98-10, N-9/98-5.
59 BVA 8. 1. 2002, N-107/01-23.
60 BVA 21. 11. 1997, N-26/97-6.

flussen und wäre somit geeignet, die Position des Bieters in unzulässiger Weise zu verbessern.[61]

### 2.10.4 Angebotsbewertung und Best-/Billigstbieterermittlung

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

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

## 2.11 Vertragsabschluss (Zuschlag)

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

### 2.11.1 Zuschlagsentscheidung

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

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

Die Zuschlagsentscheidung ist den Bietern grundsätzlich **nachweislich elektronisch oder mittels Telefax** mitzuteilen. Die Zuschlagsentscheidung darf ausnahmsweise, nämlich dann, wenn eine nachweisliche Übermittlung per E-Mail oder Telefax nicht möglich ist, brieflich mitgeteilt werden kann.

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

Der Zuschlag darf bei sonstiger absoluter Nichtigkeit innerhalb der Stillhaltefrist nicht erteilen. Anders als nach der bisherigen Regelung führt die Verletzung der Pflicht zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung mit der Novelle 2009 nicht mehr zur ex lege Nichtigkeit des Vertrages. Die Aufhebung eines Vertrages aufgrund genannter Verletzung kann Folge einer Feststellung der Vergabekontrollbehörde sein (vgl § 312 Abs 3 Z 4 BVergG 2006). Auf die neuen Kompetenzen des BVA wird hingewiesen (vgl Punkt 3.3.5.3).

Bei Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung darf der Zuschlag bei sonstiger Nichtigkeit nicht innerhalb einer **Stillhaltefrist** in der Regel von 10 Tagen (bei Übermittlung der Zu-

[61] BVA 3. 8. 1998, F-3/98-12.

schlagsentscheidung auf elektronischem Wege oder Telefax), 15 Tagen (bei brieflicher Übermittlung) oder bei der Durchführung eines Verfahrens im Unterschwellenbereich binnen sieben Tagen erteilt werden (vgl dazu im Detail § 132 Abs 1, § 273 Abs 1 BVergG).

Diese Frist beginnt mit der **Absendung** der Zuschlagsentscheidung (§ 132 Abs 1 BVergG).

Mit der Novelle 2009 neu vorgesehen wurde die Möglichkeit der freiwilligen Bekanntmachung der Zuschlagsentscheidung bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung. Diese Möglichkeit wurde im Rahmen der Bekanntmachungsvorschriften geregelt (vgl § 49 Abs 2, § 55 Abs 5, § 210 Abs 2 und § 219 Abs 5). Auch wenn die Bekanntgabe der Entscheidung freiwillig erfolgt, handelt es sich um eine gesondert anfechtbare Entscheidung gemäß § 2 Z 16 lit a BVergG (zur Auswirkung auf den Vergaberechtsschutz siehe § 332 Abs 7 BVergG).

### 2.11.2 Zuschlagserteilung

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

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

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

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

Mit der Novelle 2009 neu vorgesehen wurde die Möglichkeit der Mitteilung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt wurde (vgl § 132 Abs 2, § 273 Abs 2 BVergG). Eine derartige Mitteilung hat wiederum Auswirkungen auf den vergabespezifischen Rechtsschutz (zur Fristverkürzung siehe § 332 Abs 3 BVergG).

## 2.12 Widerruf

### 2.12.1 Widerruf = Ende des Vergabeverfahrens

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

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

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

### 2.12.2 Widerrufsgründe

§ 138 BVergG normiert die Widerrufsmöglichkeiten während der Angebotsfrist, § 139 BVergG den Widerruf während der Zuschlagsfrist.[62]

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

Der im BVergG 2002 noch vorgesehene ex lege Widerruf, wonach die Ausschreibung automatisch als widerrufen gilt, wenn kein Angebot nach dem Ausscheiden übrig bleibt, wurde nunmehr als Muss-Widerrufsgrund aufgenommen.

### 2.12.3 Widerrufsentscheidung und Widerrufserklärung

Entsprechend der Judikatur des EuGH, wonach auch der Widerruf anfechtbar und für nichtig erklärbar sein muss (was im BVergG 2002 nicht explizit vorgesehen war) wurde mit dem BVergG 2006 eine Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung (= die an Unternehmer abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, ein Vergabeverfahren widerrufen zu wollen) normiert. Es erfolgte daher betreffend den Widerruf ein ähnliches Splitting wie beim Zuschlag. Zu unterscheiden ist zwischen Widerrufsentscheidung und Widerrufserklärung.

Mit der Novelle 2007 wurde neu vorgesehen, dass es bei Beschaffungen im Unterschwellenbereich im Ermessen des Auftraggebers gelegen ist, den Widerruf unmittelbar und ohne Abwarten einer Stillhaltefrist zu erklären. Im Unterschwellenbereich wird dem Auftraggeber die Wahlmöglichkeit eingeräumt werden, das System der Widerrufsentscheidung und Widerrufserklärung einzuhalten oder aber direkt den Widerruf zu erklären (§ 140 Abs 8, § 279 Abs 8 BVergG 2007).

Diese Änderung geht auf ein Erkenntnis des VfGH zurück, indem dieser aussprach, dass keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestünden, wenn im Unterschwellenbereich die Bekämpfbarkeit des Widerrufes nicht in gleicher Weise wie im Oberschwellenbereich vorgesehen ist.[63]

---

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

[63] VfGH 19. 6. 2006, B 3378/05-9.

### 2.12.4 Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung, Stillhaltefrist und Unwirksamkeit

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

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

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

Der Widerruf darf bei sonstiger Unwirksamkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von 10 Tagen (Übermittlung auf elektronischem Wege oder per Telefax), 15 Tagen (briefliche Übermittlung) **erklärt** werden; bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich verkürzt sich diese Frist auf 7 Tage. Vor Ablauf der Stillhaltefrist darf auch **kein neues Vergabeverfahren über den gleichen Auftragsgegenstand eingeleitet** werden, soweit die Beschaffung nicht aus dringlichen zwingenden Gründen erforderlich ist. Bereits eingelangte Angebote dürfen nach der Mitteilung oder der Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung **nicht geöffnet** werden.

Die Stillhaltefrist beginnt mit der **Absendung** der Mitteilung der Widerrufsentscheidung oder erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung.

### 2.12.5 Widerrufserklärung und Mitteilung

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

# 3. DER RECHTSSCHUTZ

## 3.1 Organisation des nationalen Rechtsschutzes

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

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

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

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

Sollte der Auftraggeber eine Bundesdienststelle sein (zB Bundesministerium, Gericht, Parlament), dann ist das Bundesvergabeamt (BVA) als Rechtsschutzbehörde zuständig. Dies gilt ebenso für Gesellschaften des Bundes (zB BIG, BBG, ASFINAG, ÖBB) und für Körperschaften, die einer Bundeskontrolle unterliegen (zB Universitäten, Kammern, Gebietskrankenkasse).

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

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

**Die Entscheidungen der Rechtsschutzbehörden ergehen mittels Bescheid.** Dieser Bescheid erlangt unmittelbare Rechtskraft. Gegen einen derartigen Bescheid kann jedoch eine Beschwerde bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts (VfGH oder VwGH) eingebracht werden.

### 3.1.2 Der Verfassungsgerichtshof (VfGH)

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

### 3.1.3 Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH)

Der VwGH überprüft im Rahmen einer **Bescheidbeschwerde** die richtige Anwendung der vergaberechtlichen Bestimmungen durch die Rechtsschutzbehörde. Diese „Feinprüfung" kann zu einer Aufhebung des Bescheids führen, wenn die Behörde das Gesetz falsch angewendet hat. Ein Verfahren vor dem VwGH dauert mehrere Monate und zur Einbringung einer Beschwerde bedarf es ebenfalls eines Rechtsanwalts.

## 3.2 Europäischer Rechtsschutz

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

### 3.2.1 Das Mahnverfahren der Europäischen Kommission (EK)

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

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

### 3.2.2 Die Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH)

Vor dem EuGH können zwei verschiedene „Rechtsschutzverfahren" stattfinden:

Die EK kann gegen einen Mitgliedstaat nach Durchführung eines Mahnverfahrens ein **Vertragsverletzungsverfahren** beim EuGH einbringen; einem einzelnen Bieter/Bewerber ist dies nicht gestattet. Dabei kann festgestellt werden, dass ein EU-Mitgliedstaat die verbindliche Anwendung von EU-Richtlinien nicht (ausreichend) umge-

setzt und sichergestellt hat. Dies kann mit Pönalezahlungen des Mitgliedstaates verbunden werden.

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

## 3.3 Das Rechtsschutzverfahren

### 3.3.1 Das Verfahren vor dem Bundesvergabeamt (BVA)

#### 3.3.1.1 Verfahrensarten

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

- ► das Provisorialverfahren (primär mit einem Nachprüfungsverfahren),
- ► das Nachprüfungsverfahren,
- ► das Feststellungsverfahren.

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

Das **Nachprüfungsverfahren** soll bestimmte, „gesondert anfechtbare“ Entscheidungen des Auftraggebers kontrollieren. Der Antrag kann nur so lange gestellt werden bis das Vergabeverfahren noch nicht endgültig durch Zuschlag beendet ist bzw wenn das Vergabeverfahren noch nicht widerrufen wurde.

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

***Beachte den Unterschied zwischen Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung (und Widerrufsentscheidung und Widerruf) und vgl Punkt 2.11 und 2.12.***

Die Zuschlagsentscheidung bringt die Absicht eines Auftraggebers zum Ausdruck, einem bestimmten Bieter einen Auftrag zu erteilen; die Zuschlagserteilung ist die definitive Auftragserteilung. Die Zuschlagsentscheidung wird im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens angefochten, die Zuschlagserteilung im Rahmen eines Feststellungsverfahrens kontrolliert. Ähnlich auch beim Widerruf: Die Widerrufsentscheidung ist als gesondert an-

fechtbare Entscheidung des Auftraggebers mittels Nachprüfungsverfahrens bekämpfbar, die Unrichtigkeit des erfolgten Widerrufs hingegen nur im Feststellungsverfahren.

#### 3.3.1.2 Gesondert anfechtbare Entscheidungen

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

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

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

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

#### 3.3.1.3 Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen

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

### 3.3.1.4 Präklusion und Fristen

Das System der **Sequenzierung des Vergabeverfahrens,** der Aufteilung in einzelne Abschnitte, die jeweils zu gesondert anfechtbaren Entscheidungen führen, wird ergänzt durch **Präklusionsregelungen.**

Die Bestimmungen der Vergaberechtsschutzgesetze verlangen, dass innerhalb bestimmter Fristen die gesondert anfechtbaren Entscheidungen des Auftraggebers angefochten werden müssen, ansonsten der Bieter/Bewerber keine Möglichkeit mehr hat, die behaupteten (oder vielleicht auch tatsächlichen) Fehler des Vergabeverfahrens überprüfen zu lassen. Der Sinn der Präklusionsregelung ist die Durchführung von Vergabeverfahren innerhalb eines absehbaren Zeitrahmens. So soll ein Bieter/Bewerber, der sich etwa durch einen Mangel in der Ausschreibung beschwert erachtet, diesen Mangel möglichst frühzeitig darlegen und nicht erst zu einem Zeitpunkt, zu dem feststeht, dass er den Auftrag nicht erhalten soll und er deswegen alle juristischen Möglichkeiten ausschöpft, um dennoch zum Zug zu kommen. Es ist auch aus der Sicht der Auftraggeber und des für den Zuschlag vorgesehenen Bieters unerträglich, wenn andere Unternehmer mit dem Aufzeigen von Mängeln warten, in der Hoffnung, sich dadurch zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt vielleicht Vorteile zu verschaffen.

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

### 3.3.1.5 Pauschalgebühren

Bei Durchführung eines Provisorial-, Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahrens ist **für jeden Antrag gesondert eine eigene Pauschalgebühr** zu entrichten, deren Höhe vom gewählten Vergabeverfahren und dem jeweiligen Schwellenwert abhängt.

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

Für besonders große Aufträge erhöhen sich die Gebührensätze. In drei Stufen wird, je nach Höhe des geschätzten oder tatsächlichen Auftragswertes, der jeweilige Gebührenersatz auf das 5-, 10- oder 25-fache angehoben.

Die Pauschalgebühr für einstweilige Verfügungen beträgt die Hälfte der Gebühr für den Nachprüfungsantrag.

Hat der Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 320 Abs 1 oder gemäß § 321 Abs 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 320 Abs 1 oder gemäß § 321 Abs 1 oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten.

Wird ein Antrag vor Kundmachung der Anberaumung der mündlichen Verhandlung gemäß § 323 Abs 5 oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlas-

sung des Bescheids zurückgezogen, so ist lediglich die halbe Gebühr zu entrichten. Wird der Antrag nach Kundmachung der Anberaumung der mündlichen Verhandlung gemäß § 323 Abs 5, aber vor Durchführung der mündlichen Verhandlung zurückgezogen, so ist eine Gebühr von 80 vH zu entrichten. Bereits entrichtete Mehrbeträge sind zurückzuerstatten.

Die Entrichtung der Pauschalgebühr kann mittels Barzahlung, Einzahlung mittels Erlagscheins, Bankomat- oder Kreditkarte erfolgen. Nützliche Hinweise (Kontonummer, Amtsstunden) sind im Internet bekannt gegeben (www.bva.gv.at) oder bei den jeweiligen Rechtsschutzbehörden zu erfragen.

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

Die Tabellen zur Pauschalgebühr befinden sich im Anhang bzw sind aktuell auf der Homepage des BVA (www.bva.gv.at) zu finden.

### 3.3.2 Das Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten und den Vergabekontrollsenaten

#### 3.3.2.1 Einleitung

Das Rechtsschutzverfahren im Bereich der öffentlichen Beschaffung ist entsprechend dem Art 14 b B-VG geteilt. Hinsichtlich des materiellen Rechts gilt das BVergG 2006, hinsichtlich des Rechtsschutzes die jeweilige landesgesetzliche Norm. In den Ländern Wien und Salzburg bestehen eigene Vergabekontrollbehörden – die Vergabekontrollsenate –, in den übrigen Ländern wird diese Funktion von den Unabhängigen Verwaltungssenaten wahrgenommen. Diese Institutionen sind auch berechtigt, den EuGH um eine Vorabentscheidung anzurufen. Bescheide dieser Rechtsschutzbehörden können beim VwGH und dem VfGH in Beschwerde gezogen werden.

In weiterer Folge werden Besonderheiten und Abweichungen zum Verfahren vor dem BVA dargestellt.

Bitte beachten Sie, dass sich auch die landesgesetzlichen Normen ändern können; deshalb sollte man sich immer über die jeweils gültige Bestimmung informieren!

#### 3.3.2.2 Burgenland

Rechtsgrundlage: Burgenländisches Vergaberechtsschutzgesetz, Bgld VergRSG, LGBl 2006/66 vom 14. 12. 2006

Zuständige Behörde: Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS) Burgenland

Adresse: Europaplatz 1, 7000 Eisenstadt,

Telefon: 02682-68111100

**Änderungen gegenüber dem Verfahren auf Bundesebene:**

Die Geldbußen fließen dem Burgenländischen Ökoenergiefonds zu.

Die Zustellung der schriftlichen Ausfertigung eines mündlich verkündeten Bescheides hat unverzüglich, spätestens innerhalb von zwei Monaten zu erfolgen.

#### 3.3.2.3 Kärnten

Rechtsgrundlage: Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz KVergRG LGBl 2003/17

Zuständige Behörde: Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS) Kärnten

Adresse: Fromillerstraße 20, 9020 Klagenfurt,

Telefon: 0463-54350

**Änderungen gegenüber dem Verfahren auf Bundesebene:**

In Kärnten ist eine „Ombudsstelle“ eingerichtet. Diese kann angerufen werden, solange noch kein Zuschlag oder Widerruf erfolgte und nur dann, wenn es sich nicht um ein beschleunigtes Verfahren bei Dringlichkeit, um Direktvergaben sowie um Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung aus dringlichen, zwingenden Gründen handelt.

Mit der Anrufung der Ombudsstelle wird der Fortlauf der Nachprüfungsfristen (für maximal zwei Wochen) gehemmt. Die Ombudsstelle verständigt die vergebende Stelle, dass diese den Zuschlag nicht erteilen, das Vergabeverfahren nicht widerrufen und die Angebote nicht öffnen darf. Die Ombudsstelle hat innerhalb von zwei Wochen eine begründete Stellungnahme zur Entscheidung des Auftraggebers abzugeben, die jedoch nur empfehlenden Charakter hat. Die Ombudsstelle kann auch zu Fragen, die nicht gesondert anfechtbar sind, angerufen werden.

Die Entscheidungsfrist für den UVS ist im Nachprüfungsverfahren auf zwei Monate verlängert.

Die Geldbuße im Feststellungsverfahren beträgt maximal 10% und fließt dem Kärntner Wirtschaftsförderungsfonds zu.

#### 3.3.2.4 Niederösterreich

Rechtsgrundlage: Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz, NÖVerg-NG LGBl 7200-0

Zuständige Behörde: Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS) Niederösterreich

Adresse: Wiener Straße 54, 3109 St. Pölten

Telefon: 02742-90590-155284

**Änderungen gegenüber dem Verfahren auf Bundesebene:**

In Niederösterreich ist zusätzlich eine „Schlichtungsstelle“ eingerichtet. Vor der Einbringung eines Nachprüfungsverfahrens ist die Schlichtungsstelle zwingend, aber ohne Gebühr, anzurufen. Der Auftraggeber wird von der Schlichtungsstelle benachrichtigt. Er darf ab diesem Zeitpunkt für vier Wochen den Zuschlag nicht erteilen, das Vergabeverfahren nicht widerrufen oder die Angebote öffnen, es sei denn, dass der Schlichtungsantrag zurückgezogen wird, eine gütliche Einigung zustande kommt oder die Schlichtungsstelle die Einleitung des Verfahrens ablehnt. Bei einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung aus dringlichen, zwingenden Gründen oder bei einem beschleunigten Verfahren wegen Dringlichkeit kommt dem Schlichtungsantrag hingegen keine aufschiebende Wirkung zu. Innerhalb von zwei Wochen ist eine mündliche Verhandlung mit dem Antragsteller, dem Auftraggeber sowie allfälligen Betroffenen (andere Bieter/Bewerber) durchzuführen. Es ist auf eine gütliche Einigung hinzuwirken und es sind gegebenenfalls Vorschläge zur Beilegung der Meinungsverschiedenheiten zu unterbreiten. Ist eine gütliche Einigung nicht möglich, ist dies in einer Niederschrift festzuhalten. Für die Zeit des Schlichtungsverfahrens sind die Fristen des Nachprüfungsverfahrens gehemmt.

Eine Reduzierung der Pauschalgebühren (zB Provisorialverfahren) ist nicht vorgesehen.

Die Entscheidungsfrist für die Behörde ist im Nachprüfungsverfahren, so ferne es sich nicht um ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung aus dringlichen, zwingenden Gründen oder um ein beschleunigtes Verfahren bei Dringlichkeit handelt, auf zwei Monate verlängert.

Geldbußen fließen dem NÖ Fonds zur Förderung von Einrichtungen für Menschen mit besonderen Bedürfnissen sowie für pflegebedürftigen Menschen zu.

#### 3.3.2.5 Oberösterreich

| | |
|---|---|
| Rechtsgrundlage: | Oberösterreichisches Vergaberechtsschutzgesetz, OÖVergRSG, LGBl 2006/130 |
| Zuständige Behörde: | Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS) Oberösterreich |
| Adresse: | Fabrikstraße 32, 4021 Linz |
| Telefon: | 0732-70750 |

**Änderungen gegenüber dem Verfahren auf Bundesebene:**

Die Entscheidungsfrist für die Behörde ist im Nachprüfungsverfahren auf zwei Monate verlängert.

Geldbußen fließen dem Oö. Gesundheitsfonds zu.

#### 3.3.2.6 Salzburg

| | |
|---|---|
| Rechtsgrundlage: | Salzburger Vergabe-Nachprüfungsgesetz SVKG 2007, LGBl 2007/28 |
| Zuständige Behörde: | Vergabekontrollsenat (VKS) Salzburg |

Adresse: Chiemseehof, 5020 Salzburg

Telefon: 0662-8042-2629

#### 3.3.2.7 Steiermark

Rechtsgrundlage: Steiermärkisches Vergaberechtsschutzgesetz StVergRG, LGBl 2006/154

Zuständige Behörde: Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS) Steiermark

Adresse: Salzamtsgasse 3, 8010 Graz

Telefon: 0316-8029-7200

**Änderungen gegenüber dem Verfahren auf Bundesebene:**

Die Entscheidungsfrist für die Behörde ist im Nachprüfungsverfahren, so ferne es sich nicht um ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung aus dringlichen, zwingenden Gründen oder um ein beschleunigtes Verfahren bei Dringlichkeit handelt, auf zwei Monate verlängert.

Geldbußen fließen der Steirischen Wirtschaftsförderungsgesellschaft mbH (SFG) zu.

#### 3.3.2.8 Tirol

Rechtsgrundlage: Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2006, Tverg-NG, LGBl 2006/70

Zuständige Behörde: Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS) Tirol

Adresse: Michael Gaismair-Straße 1, 6020 Innsbruck

Telefon: 0512-508-3702

**Änderungen gegenüber dem Verfahren auf Bundesebene:**

Die Entscheidungsfrist für die Behörde ist im Nachprüfungsverfahren auf zwei Monate verlängert.

Geldbußen können auch im Unterschwellenbereich bis 20% betragen.

#### 3.3.2.9 Vorarlberg

Rechtsgrundlage: Vorarlberger Vergabe-Nachprüfungsgesetz, VlbgVerg-NG, LGBl 2003/1

Zuständige Behörde: Unabhängiger Verwaltungssenat (UVS) Vorarlberg

Adresse: Römerstraße 22, 6900 Bregenz

Telefon: 05574-484420

**Änderungen gegenüber dem Verfahren auf Bundesebene:**

Für Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die volle Gebühr zu entrichten; auch existiert keine Los-Regelung oder Regelung über die Reduzierung bei mehrfachen Anträgen.

Hinsichtlich des Ersatzes der Pauschalgebühr besteht für den Fall des teilweisen Obsiegens die Verpflichtung für den Auftraggeber, die Hälfte der Pauschalgebühr dem Antragsteller zu ersetzen.

Hinsichtlich eines Nachprüfungsantrags hat die Behörde im Oberschwellenbereich innerhalb von zwei Monaten, im Unterschwellenbereich innerhalb eines Monats zu entscheiden.

Die Geldbuße beträgt maximal 10% und fließt dem Sozialfonds zu.

#### 3.3.2.10 Wien

| | |
|---|---|
| Rechtsgrundlage: | Wiener Vergaberechtsschutzgesetz 2007, WVRG 2007, LGBl 2006/65 |
| Zuständige Behörde: | Vergabekontrollsenat (VKS) Wien |
| Adresse: | Wipplingerstraße 8, 1010 Wien |
| Telefon: | 01-4000-97210 |

**Änderungen gegenüber dem Verfahren auf Bundesebene:**

Bei Antragszurückziehung oder im Fall der gütlichen Einigung werden die Hälfte der Beträge erstattet.

Die Geldbußen fließen dem Fonds Soziales Wien zu.

### 3.3.3 Das Provisorialverfahren

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

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

#### 3.3.3.1 Der Antrag

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

Ein Antrag hat zu enthalten:

- Die genaue Bezeichnung
  - des Antragstellers,
  - des Auftraggebers einschließlich Fax-Nummer oder elektronischer Adresse,
  - des betreffenden Vergabeverfahrens,

  - der gesondert anfechtbaren Entscheidung,
  - der behaupteten Rechtswidrigkeit,
  - der begehrten vorläufigen Maßnahme (= der inhaltliche Antrag).
- ► Die Darstellung
  - des maßgeblichen Sachverhalts,
  - des Interesses am Vertragsabschluss,
  - des durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandenen oder drohenden Schadens.
- ► Die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers sowie eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen.
- ► Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

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

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

#### 3.3.3.2 Das Verfahren

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

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

Die Rechtsschutzbehörde muss über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung **innerhalb einer Woche** entscheiden. Bei ihrer Entscheidung hat die Behörde eine **Interessensabwägung** durchzuführen. Sie hat zu beurteilen, welche Auswirkungen die beantragte Maßnahme (zB Untersagung der Angebotsöffnung) im konkreten Verfahren bedeutet. Bei ihrer Beurteilung hat sie die Interessen des Antragstellers, des Auftraggebers sowie die Interessen der anderen Bieter/Bewerber bzw des in Aussicht genommenen Bieters zu berücksichtigen. Dazu kommt noch, dass auch ein besonderes öf-

fentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens sprechen könnte. Je besser und klarer ein Antragsteller für bzw ein Auftraggeber gegen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung argumentieren kann, desto eher wird im Rahmen der Interessensabwägung seinem (Gegen-)Antrag Rechnung getragen werden. Jedenfalls hat die Rechtsschutzbehörde nur die jeweils Gelindeste zum Ziel führende Maßnahme auszusprechen. Würden die nachteiligen Folgen der begehrten einstweiligen Verfügung überwiegen, ist der Antrag abzuweisen.

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

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

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

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

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

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

Sollte einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht Folge gegeben worden sein, dann wird der Auftraggeber das Vergabeverfahren (unabhängig vom weiteren Nachprüfungsverfahren) fortsetzen. In der Praxis bedeutet dies, dass etwa die Angebote geöffnet werden oder der Zuschlag erteilt wird. Sollte der Zuschlag erteilt worden

sein, ist aber das Nachprüfungsverfahren unzulässig, weil dieses ja nur bis zum Ende des Vergabeverfahrens angestrengt werden kann; danach wäre ein Feststellungsverfahren durchzuführen. Dem Nachprüfungsantrag wäre deshalb kein Erfolg beschieden.

Sollte hingegen dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung Folge gegeben werden, dann erwächst die bescheidmäßig festgesetzte Maßnahme sofort in Rechtskraft. Der Auftraggeber hat dann die Anordnung zu befolgen (zB Stopp des Vergabeverfahrens, Nicht-Öffnung der Angebote, Untersagung der Zuschlagserteilung). Wenn sich der Auftraggeber gegen diesen Bescheid zur Wehr setzen wollte, wäre wiederum eine Beschwerde an den VwGH oder an den VfGH zulässig. Allerdings ist dabei zu beachten, dass diesen Beschwerden kaum Erfolgsaussichten einzuräumen sind, da eine Entscheidung über sie regelmäßig erst nach mehreren Monaten getroffen wird. Innerhalb dieses Zeitraumes verlieren diese Bescheide jedoch, da sie ja (zumeist mit fünf Wochen) befristet sind, ihre Wirkung und die Beschwerde läuft – mangels aufrechten Rechtsschutzinteresses – ins Leere.

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

### 3.3.4 Das Nachprüfungsverfahren

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

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

#### 3.3.4.1 Der Antrag

Ein Nachprüfungsverfahren kann nur über Antrag eines Bieters/Bewerbers eingeleitet werden. Damit ein Antrag nicht von vornherein zurückgewiesen wird, sind bestimmte

Formerfordernisse einzuhalten, insbesondere darf er nicht verspätet eingebracht werden und ist die Pauschalgebühr vorher zu entrichten.

Ein Antrag hat zu enthalten:

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

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

Ein Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

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

**Dem Nachprüfungsantrag kommt keine aufschiebende Wirkung zu.** Sollte der Antragsteller eine Unterbrechung des Vergabeverfahrens begehren, was in der Regel sinnvoll ist, um den Auftraggeber abzuhalten, unumkehrbare rechtliche Tatsachen zu schaffen (zB Öffnung der Angebote, Zuschlagserteilung), wäre zusätzlich ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (siehe Provisorialverfahren Kapitel 3.3.3) zu stellen.

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

#### 3.3.4.2 Die Fristen

***Hinweis:*** *Der Bieter/Bewerber hat nach Entrichtung der Pauschalgebühren fristgerecht den Antrag bei der Rechtsschutzbehörde einzubringen (beachte die Amtsstunden des BVA: Mo – Do 7 Uhr bis 15 Uhr, Fr 7 Uhr bis 12 Uhr; ausgenommen Feiertage, Karfreitag, 24. 12. und 31. 12.!).*

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

Anträge zur **Nachprüfung** einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei der Übermittlung der Entscheidung auf elektronischem Weg, mittels Telefax oder bei einer Bekanntmachung einer Entscheidung binnen zehn Tagen einzubringen, bei einer brieflichen Übermittlung innerhalb von 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Absendung/ Verfügbarkeit der Entscheidung.

Im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Frist auf sieben Tage (außer im Fall der Anfechtung einer gemäß § 55 Abs 5 oder § 219 Abs 5 BVergG freiwillig bekannt gemachten Entscheidung).

Bei der Direktvergabe beträgt die Frist sieben Tage ab dem Zeitpunkt der möglichen oder tatsächlichen Kenntnis.

Anträge hinsichtlich Ausschreibung sowie der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages können bis spätestens sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmefrist eingebracht werden (falls die Frist mehr als 17 Tage beträgt).

Wenn die Ausschreibungs-, Wettbewerbs- oder Auktionsunterlagen, Beschreibung der Bedürfnisse und Anforderungen beim wettbewerblichen Dialog, Informationen über die zu vergebende Leistung sowie über den weiteren Verfahrensablauf bei der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung bzw nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb bzw die Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages brieflich übermittelt werden, verlängert sich die Nachprüfungsfrist erst dann, wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmefrist mehr als 22 Tage beträgt.

Ist die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die in § 321 BVergG vorgesehene Frist, ist ein Bieter berechtigt, unter

einem die Nachprüfung des Ausscheidens und die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen zu beantragen.

#### 3.3.4.3 Das Verfahren

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

Im Verfahren vor dem BVA hat der zuständige Senatsvorsitzende unverzüglich **im Internet (www.bva.gv.at) bekannt** zu geben, dass ein Antrag vorliegt und ist **der Auftraggeber von der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens zu verständigen.** Darüber hinaus ist, wenn es sich um die Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung handelt, der in Aussicht genommene Bieter zu benachrichtigen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### 3.3.5 Das Feststellungsverfahren

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

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

- ► Es muss ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich des BVergG unterliegenden Vertrags bestehen;
- ► es muss durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden sein.

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

- ► die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw ohne Aufruf zum Wettbewerb rechtswidrig war;
- ► der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde;
- ► die Erklärung des Widerrufs rechtswidrig war;
- ► der Zuschlag auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gemäß § 152 Abs 4 bis 6, § 158 Abs 2 bis 5 oder § 290 Abs 2 bis 5 BVergG rechtswidrig war;

► die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung gemäß §§ 131 bzw 272 BVergG rechtswidrig war.

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

#### 3.3.5.1 Der Antrag

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

Ein Antrag hat zu enthalten:

► Die genaue Bezeichnung
  – des Antragstellers,
  – des Auftraggebers einschließlich Fax-Nummer oder elektronische Adresse,
  – des allfälligen Zuschlagsempfängers (soweit dies zumutbar ist),
  – des betreffenden Vergabeverfahrens,
  – die behauptete Rechtswidrigkeit,
  – das Antragsbegehren (= Antrag auf Feststellung).

► Die genaue Darstellung
  – des maßgeblichen Sachverhalts,
  – des Interesses am Vertragsabschluss,
  – der Angaben über den behaupteten eingetretenen Schaden,
  – das Recht, in dem sich der Antragsteller verletzt erachtet,
  – der Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützen.

► Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

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

Ein Antrag ist jedenfalls unzulässig, wenn

► er nicht innerhalb bestimmter Fristen eingebracht wird,

► der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können,

► er trotz Aufforderung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

#### 3.3.5.2 Die Fristen

Das Recht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlages, des Widerrufs oder der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens erlischt, wenn der Antrag nicht binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt gestellt wird, in dem der Antragsteller entsprechende Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können. Im Falle der Zuschlagserteilung, die ohne Verfahrensbeteiligung weiterer Unternehmer direkt an einem Unternehmer erfolgte, beträgt die Frist 30 Tage. Jedenfalls kann ein Antrag aber nicht mehr nach sechs Monaten gestellt werden, nachdem der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen wurde.

#### 3.3.5.3 Das Verfahren

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

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

Besondere Sanktionen gibt es bei Feststellung durch das BVA, wenn

- ► ein Vergabeverfahren rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung bzw ohne vorhergehenden Aufruf zum Wettbewerb durchgeführt wurde;
- ► der Zuschlag rechtswidriger Weise ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erteilt wurde;
- ► ein Verstoß wegen der Vergabe einer Leistung auf Grund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungsvorganges erfolgte.

In diesen Fällen kann das BVA den bereits geschlossenen **Vertrag** (oder Teile desselbigen) für **nichtig erklären.** Es hat dabei eine Abwägung der öffentlichen Interessen unter Berücksichtigung der Realisierbarkeit der Rückabwicklung durchzuführen. Falls das BVA von der (teilweisen) Nichtigerklärung des Vertrages absieht, ist gegenüber dem Auftraggeber eine **Geldbuße** zu verhängen, die wirksam, angemessen und abschreckend sein muss. Die Höchstgrenze dieser Geldbuße beträgt 20% (im Unterschwellenbereich: 10%) der Auftragssumme und fließt dem ERP-Fonds zu.

## 3.4 Schadenersatz

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

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

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

Das bedeutet: Zur Entscheidung über Ansprüche gemäß § 337 ist ohne Rücksicht auf den Streitwert in erster Instanz der mit der Ausübung der allgemeinen Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betraute Gerichtshof ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der Auftraggeber seinen Sitz hat. Fehlt im Inland ein solcher Gerichtsstand, so ist das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zuständig.

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

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

Das Gericht und die Parteien des Verfahrens vor dem BVA sind an eine solche Feststellung gebunden. Ist die Entscheidung des Rechtsstreites von der Frage der Rechtswidrigkeit eines Bescheids einer Vergabekontrollbehörde abhängig und hält das Gericht den Bescheid für rechtswidrig, so hat es das Verfahren zu unterbrechen und beim VwGH mit Beschwerde gemäß Art 131 Abs 2 B-VG die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheids zu begehren. Nach Einlangen des Erkenntnisses des VwGH hat das Gericht das Verfahren fortzusetzen und den Rechtsstreit unter Bindung an die Rechtsanschauung des VwGH zu entscheiden.

Eine Schadenersatzklage ist auch zulässig, wenn die **Erklärung des Widerrufs** eines Vergabeverfahrens rechtskonform war, aber **vom Auftraggeber** durch einen **hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das BVergG verursacht** wurde (zB mangels Budgetvorsorge).

# 4. TIPPS

## 4.1 Adressen Rechtsschutzbehörden

► **Bundesvergabeamt**
Praterstraße 31, 1020 Wien; Tel 01-21377-200; post@bva.gv.at; www.bva.gv.at

► **UVS Burgenland**
Europaplatz 1, 7000 Eisenstadt, Tel 02682-66811-0;, post.uvs@bgld.gv.at

► **UVS Kärnten**
Fromillerstraße 20, 9020 Klagenfurt; Tel 0463-54350-12; post.uvs@ktn.gv.at

► **UVS Niederösterreich**
Wiener Straße 54, 3109 St. Pölten; Tel 02742-90590-15528; post.uvs@noel.gv.at

► **UVS Oberösterreich**
Fabrikstraße 32, 4021 Linz; Tel 0732-7075-0; post@uvs-ooe.gv.at

► **VKS Salzburg**
Chiemseehof, 5020 Salzburg; Tel 0662-8042-2629; vks@salzburg.gv.at

► **UVS Steiermark**
Salzamtgasse 3, 8010 Graz; Tel 0316-8029-7200; uvs@stmk.gv.at

► **UVS Tirol**
Michael-Gaismair-Straße 1, 6020 Innsbruck; Tel 0512-508-3702; uvs@tirol.gv.at

► **UVS Vorarlberg**
Römerstraße 22, 6900 Bregenz; Tel 05574-48442-0; uvs@vorarlberg.at

► **VKS Wien**
Wipplingerstraße 8, 1010 Wien; Tel 01-4000-97210;
post@vergabekontrollsenat.wien.at

► **Verwaltungsgerichtshof**
Judenplatz 11, 1010 Wien; Tel 01-53111-0; www.vwgh.gv.at

► **Verfassungsgerichtshof**
Judenplatz 11, 1010 Wien; Tel 01-53122-0; www.vfgh.gv.at

## 4.2 Wichtige Internetlinks

Veröffentlichung von Ausschreibungen: www.lieferanzeiger.at

Abfrage von Ausschreibungen: www.auftrag.at

## 4.2 Wichtige Internetlinks

Zentrale Beschaffung: www.bbg.gv.at

Firmenauskünfte: www.firmenmonitor.at

Projektfinanzierung: www.publicprivate.at

Österreichischer Gemeindebund: www.gemeindebund.at

# 4.3 Entwurf Bundesvergabeamt – Gebührenverordnung 2012 – BVA-GebV 2012

| **Pauschalgebühren** | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag[64] (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung[65] (50%) | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung[66] (80%) |
|---|---|---|---|---|---|
| **Direktvergaben** | 300,00 € | 150,00 € | 240,00 € | N/F-Antrag 150,00 €<br>eV-Antrag 75,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 120,00 € | N/F-Antrag 240,00 €<br>eV-Antrag 120,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 192,00 € |
| **Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb** | | | | | |
| Bauaufträge | 1.000,00 € | 500,00 € | 800,00 € | N/F-Antrag 500,00 €<br>eV-Antrag 250,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 400,00 € | N/F-Antrag 800,00 €<br>eV-Antrag 400,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 640,00 € |
| Wettbewerb - Liefer- und Dienstleistungsaufträge | 500,00 € | 250,00 € | 400,00 € | N/F-Antrag 250,00 €<br>eV-Antrag 125,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 200,00 € | N/F-Antrag 400,00 €<br>eV-Antrag 200,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 320,00 € |
| **Verfahren ohne Bekanntmachung gem. den §§ 37 Z 2 und 38 Abs. 2 Z 1 u. 2 und Abs. 3 BVergG 2006** | 500,00 € | 250,00 € | 400,00 € | N/F-Antrag 250,00 €<br>eV-Antrag 125,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 200,00 € | N/F-Antrag 400,00 €<br>eV-Antrag 200,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 320,00 € |

Quelle: www.bva.gv.at, 15. 4. 2012

[64] Hat der Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 320 Abs 1 oder gemäß 321 Abs 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 320 Abs 1 oder gemäß § 321 Abs 1 oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten (§ 318 Abs. 1 Z 5).

[65] Wird ein Antrag vor Kundmachung der Anberaumung der mündlichen Verhandlung gemäß § 323 Abs 5 oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlassung des Bescheides zurückgezogen, so ist lediglich die halbe Gebühr zu entrichten (§ 318 Abs. 1 Z 7).

[66] Wird der Antrag nach Kundmachung der Anberaumung der mündlichen Verhandlung gemäß § 323 Abs 5, aber vor Durchführung der mündlichen Verhandlung zurückgezogen, so ist eine Gebühr von 80% zu entrichten (§ 318 Abs. 1 Z 7).

| **Pauschalgebühren** | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (50%) | | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (80%) | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **Bauaufträge gem. § 37 Z 1 BVergG 2006** | 1.000,00 € | 500,00 € | 800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 500,00 €<br>250,00 €<br>400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 800,00 €<br>400,00 €<br>640,00 € |

| **Sonstige Verfahren im USB** | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Bauaufträge im USB | 3.000,00 € | 1.500,00 € | 2.400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 1.500,00 €<br>750,00 €<br>1.200,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 2.400,00 €<br>1.200,00 €<br>1.920,00 € |
| Liefer- und Dienstleistungs-aufträge sowie Wettbewerbe im USB | 1.000,00 € | 500,00 € | 800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 500,00 €<br>250,00 €<br>400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 800,00 €<br>400,00 €<br>640,00 € |

**Erhöhte Gebührensätze**

§ 2 (1) Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den §§ 12 Abs. 1 und 2 und 180 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 und § 10 Abs. 1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das **10fache** übersteigt, so beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr das **dreifache** der jeweils gemäß § 1 festgesetzten Gebühr.

(2) Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den §§ 12 Abs. 1 und 2 und 180 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 und § 10 Abs. 1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das **20fache** übersteigt, so beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr das **sechsfache** der jeweils gemäß § 1 festgesetzten Gebühr.

(3) Abs. 1 und 2 gelten für Ideenwettbewerbe mit der Maßgabe, dass an Stelle des geschätzten Auftragswertes bzw. des Auftragswertes die Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer als Grundlage für die Erhöhung der Pauschalgebühr herangezogen wird.

(4) Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, so richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gem. den Abs. 1 bis 3 nach dem geschätzten Auftragswert bzw. dem Auftragswert des Loses.

| Schwellenwerte im klassischen Bereich (§ 12) netto | | Schwellenwerte im Sektorenbereich (§ 180) netto | |
|---|---|---|---|
| Lieferaufträge | 200.000 € | Lieferaufträge | 400.000 € |
| bei zentralen öffentlichen AG gem. Anhang V BVergG | 130.000 € | Dienstleistungsaufträge | 400.000 € |
| Dienstleistungsaufträge | 200.000 € | Wettbewerbe | 400.000 € |
| bei zentralen öffentlichen AG gem. Anhang V BVergG | 130.000 € | Bauaufträge | 5.000.000 € |
| Wettbewerbe | 200.000 € | | |
| bei zentralen öffentlichen AG gem. Anhang V BVergG | 130.000 € | | |
| Bauaufträge | 5.000.000 € | | |

**Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im OSB bei sonstigen Auftraggebern**

| (geschätzter) Auftragswert in Euro netto | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (50%) | | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (80%) | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| über 200.000 bis 2.000.000 | 2.000,00 € | 1.000,00 € | 1.600,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 1.000,00 €<br>500,00 €<br>800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 1.600,00 €<br>800,00 €<br>1.280,00 € |
| über 2.000.000 bis 4.000.000 | 6.000,00 € | 3.000,00 € | 4.800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 3.000,00 €<br>1.500,00 €<br>2.400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 4.800,00 €<br>2.400,00 €<br>3.840,00 € |
| über 4.000.000 | 12.000,00 € | 6.000,00 € | 9.600,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 6.000,00 €<br>3.000,00 €<br>4.800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 9.600,00 €<br>4.800,00 €<br>7.680,00 € |

**Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im OSB bei zentralen öff. Auftraggebern gem. Anhang V BVergG**

| (geschätzter) Auftragswert netto | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (50%) | | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (80%) | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| über 130.000 bis 1.300.000 | 2.000,00 € | 1.000,00 € | 1.600,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 1.000,00 €<br>500,00 €<br>800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 1.600,00 €<br>800,00 €<br>1.280,00 € |
| über 1.300.000 bis 2.600.000 | 6.000,00 € | 3.000,00 € | 4.800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 3.000,00 €<br>1.500,00 €<br>2.400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 4.800,00 €<br>2.400,00 €<br>3.840,00 € |
| über 2.600.000 | 12.000,00 € | 6.000,00 € | 9.600,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 6.000,00 €<br>3.000,00 €<br>4.800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 9.600,00 €<br>4.800,00 €<br>7.680,00 € |

**Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im OSB bei Auftraggebern im Sektorenbereich**

| (geschätzter) Auftragswert netto | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (50%) | | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (80%) | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| über 400.000 bis 4.000.000 | 2.000,00 € | 1.000,00 € | 1.600,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 1.000,00 €<br>500,00 €<br>800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 1.600,00 €<br>800,00 €<br>1.280,00 € |
| über 4.000.000 bis 8.000.000 | 6.000,00 € | 3.000,00 € | 4.800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 3.000,00 €<br>1.500,00 €<br>2.400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 4.800,00 €<br>2.400,00 €<br>3.840,00 € |
| über 8.000.000 | 12.000,00 € | 6.000,00 € | 9.600,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 6.000,00 €<br>3.000,00 €<br>4.800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 9.600,00 €<br>4.800,00 €<br>7.680,00 € |

**Bauaufträge im OSB bei Auftraggebern im klassischen Bereich sowie im Sektorenbereich**

| (geschätzter) Auftragswert netto | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (50%) | | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (80%) | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| über 5.000.000 bis 50.000.000 | 6.000,00 € | 3.000,00 € | 4.800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 3.000,00 €<br>1.500,00 €<br>2.400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 4.800,00 €<br>2.400,00 €<br>3.840,00 € |
| über 50.000.000 bis 100.000.000 | 18.000,00 € | 9.000,00 € | 14.400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 9.000,00 €<br>4.500,00 €<br>7.200,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 14.400,00 €<br>7.200,00 €<br>11.520,00 € |
| über 100.000.000 | 36.000,00 € | 18.000,00 € | 28.800,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 18.000,00 €<br>9.000,00 €<br>14.400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 28.800,00 €<br>14.400,00 €<br>23.040,00 € |

## 4.4 Entwurf Bundesvergabeamt – Gebührenverordnung 2012 – BVA-GebV 2012 Reduzierte Gebührensätze gem § 3 Abs 1 u 2

| **Pauschalgebühren** | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag[67] (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung[68] (50%) | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung[69] (80%) |
|---|---|---|---|---|---|
| **Direktvergaben** | 75,00 € | 38,00 € | 60,00 € | N/F-Antrag 38,00 €<br>eV-Antrag 19,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 30,00 € | N/F-Antrag 60,00 €<br>eV-Antrag 30,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 48,00 € |
| **Direktvergaben mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb** | | | | | |
| Bauaufträge | 250,00 € | 125,00 € | 200,00 € | N/F-Antrag 125,00 €<br>eV-Antrag 63,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 100,00 € | N/F-Antrag 200,00 €<br>eV-Antrag 100,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 160,00 € |
| Wettbewerb – Liefer- und Dienstleistungsaufträge | 125,00 € | 63,00 € | 100,00 € | N/F-Antrag 63,00 €<br>eV-Antrag 32,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 50,00 € | N/F-Antrag 100,00 €<br>eV-Antrag 50,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 80,00 € |
| **Verfahren ohne Bekanntmachung gem. den §§ 37 Z 2 und 38 Abs. 2 Z 1 u. 2 und Abs. 3 BVergG 2006** | 125,00 € | 63,00 € | 100,00 € | N/F-Antrag 63,00 €<br>eV-Antrag 32,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 50,00 € | N/F-Antrag 100,00 €<br>eV-Antrag 50,00 €<br>weiterer N/F-Antrag 80,00 € |

Quelle: www.bva.gv.at, 15. 4. 2012

[67] Hat der Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag gemäß § 320 Abs 1 oder gemäß 321 Abs 1 oder 2 eingebracht, so ist von diesem Antragsteller für jeden weiteren Antrag gemäß § 320 Abs 1 oder gemäß § 321 Abs 1 oder 2 eine Gebühr in der Höhe von 80 vH der festgesetzten Gebühr zu entrichten (§ 318 Abs. 1 Z 5).

[68] Wird ein Antrag vor Kundmachung der Anberaumung der mündlichen Verhandlung gemäß § 323 Abs 5 oder, wenn keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, vor Erlassung des Bescheides zurückgezogen, so ist lediglich die halbe Gebühr zu entrichten (§ 318 Abs. 1 Z 7).

[69] Wird der Antrag nach Kundmachung der Anberaumung der mündlichen Verhandlung gemäß § 323 Abs 5, aber vor Durchführung der mündlichen Verhandlung zurückgezogen, so ist eine Gebühr von 80% zu entrichten (§ 318 Abs. 1 Z 7).

| **Pauschalgebühren** | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (50%) | | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (80%) | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| **Bauaufträge gem. § 37 Z 1 BVergG 2006** | 250,00 € | 125,00 € | 200,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 125,00 €<br>63,00 €<br>100,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 200,00 €<br>100,00 €<br>160,00 € |

| **Sonstige Verfahren im USB** | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Bauaufträge im USB | 750,00 € | 375,00 € | 600,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 375,00 €<br>188,00 €<br>300,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 600,00 €<br>300,00 €<br>480,00 € |
| Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im USB | 250,00 € | 125,00 € | 200,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 125,00 €<br>63,00 €<br>100,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 200,00 €<br>100,00 €<br>160,00 € |

## Erhöhte Gebührensätze

§ 2 (1) Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den §§ 12 Abs. 1 und 2 und 180 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 und § 10 Abs. 1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das **10fache** übersteigt, so beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr das **dreifache** der jeweils gemäß § 1 festgesetzten Gebühr.

(2) Wenn der geschätzte Auftragswert bzw. der Auftragswert den jeweiligen in den §§ 12 Abs. 1 und 2 und 180 Abs. 1 und 2 BVergG 2006 und § 10 Abs. 1 BVergGVS 2012 genannten Schwellenwert um mehr als das **20fache** übersteigt, so beträgt die zu entrichtende Pauschalgebühr das **sechsfache** der jeweils gemäß § 1 festgesetzten Gebühr.

(3) Abs. 1 und 3 gelten für Ideenwettbewerbe mit der Maßgabe, dass an Stelle des geschätzten Auftragswertes bzw. des Auftragswertes die Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer als Grundlage für die Erhöhung der Pauschalgebühr herangezogen wird.

(4) Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, so richtet sich die Höhe der Pauschalgebühr gem. den Abs. 1 bis 3 nach dem geschätzten Auftragswert bzw. dem Auftragswert des Loses.

## Reduzierte Gebührensätze

§ 3 (1) Die vom Antragsteller für Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages zu entrichtende Pauschalgebühr beträgt **25 vH der gemäß § 1** festgesetzten bzw**. 10 vH der gemäß § 2** erhöhten Gebühr.

(2) Hat ein Antragsteller zum selben Vergabeverfahren bereits einen Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages eingebracht, so bemisst sich die für jeden weiteren Antrag auf Nachprüfung der Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen oder der Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages zu entrichtende Gebühr gemäß § 318 Abs 1 Z 5 nach der gemäß Abs 1 reduzierten Gebühr.

(3) Die Gebührensätze gemäß Abs 1 und 2 sind auf ganze Euro ab- oder aufzurunden.

| **Schwellenwerte im klassischen Bereich (§ 12) netto** | | **Schwellenwerte im Sektorenbereich ( §180) netto** | |
|---|---|---|---|
| Lieferaufträge | 200.000 € | Lieferaufträge | 400.000 € |
| bei zentralen öffentlichen AG gem. Anhang V BVergG | 130.000 € | Dienstleistungsaufträge | 400.000 € |
| Dienstleistungsaufträge | 200.000 € | Wettbewerbe | 400.000 € |
| bei zentralen öffentlichen AG gem. Anhang V BVergG | 130.000 € | Bauaufträge | 5.000.000 € |
| Wettbewerbe | 200.000 € | | |
| bei zentralen öffentlichen AG gem. Anhang V BVergG | 130.000 € | | |
| Bauaufträge | 5.000.000 € | | |

**Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im OSB bei sonstigen Auftraggebern**

| (geschätzter) Auftragswert in Euro netto | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (50%) | | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (80%) | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| über 200.000 bis 2.000.000 | 500,00 € | 250,00 € | 400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 250,00 €<br>125,00 €<br>200,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 400,00 €<br>200,00 €<br>320,00 € |
| über 2.000.000 bis 4.000.000 | 600,00 € | 300,00 € | 480,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 300,00 €<br>150,00 €<br>240,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 480,00 €<br>240,00 €<br>384,00 € |
| über 4.000.000 | 1.200,00 € | 600,00 € | 960,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 600,00 €<br>300,00 €<br>480,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 960,00 €<br>480,00 €<br>768,00 € |

## Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im OSB bei zentralen öff. Auftraggebern gem. Anhang V BVergG

| (geschätzter) Auftragswert netto | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (50%) | | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (80%) | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| über 130.000 bis 1.300.000 | 500,00 € | 250,00 € | 400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 250,00 €<br>125,00 €<br>200,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 400,00 €<br>200,00 €<br>320,00 € |
| über 1.300.000 bis 2.600.000 | 600,00 € | 300,00 € | 480,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 300,00 €<br>150,00 €<br>240,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 480,00 €<br>240,00 €<br>384,00 € |
| über 2.600.000 | 1.200,00 € | 600,00 € | 960,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 600,00 €<br>300,00 €<br>480,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 960,00 €<br>480,00 €<br>768,00 € |

## Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im OSB bei Auftraggebern im Sektorenbereich

| (geschätzter) Auftragswert netto | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (50%) | | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (80%) | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| über 400.000 bis 4.000.000 | 500,00 € | 250,00 € | 400,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 250,00 €<br>125,00 €<br>200,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 400,00 €<br>200,00 €<br>320,00 € |
| über 4.000.000 bis 8.000.000 | 600,00 € | 300,00 € | 480,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 300,00 €<br>150,00 €<br>240,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 480,00 €<br>240,00 €<br>384,00 € |
| über 8.000.000 | 1.200,00 € | 600,00 € | 960,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 600,00 €<br>300,00 €<br>480,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 960,00 €<br>480,00 €<br>768,00 € |

**Bauaufträge im OSB bei Auftraggebern im klassischen Schwellenwertebereich sowie im Sektorenbereich**

| (geschätzter) Auftragswert netto | N/F-Antrag | eV (50% v. N-Antrag) | weiterer N/F-Antrag (80%) | Antragsrückziehung vor Anberaumung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (50%) | | Antragsrückziehung nach Anberaumung, aber vor Durchführung einer mündl. Verhandlung u. vor Bescheiderlassung (80%) | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| über 5.000.000 bis 50.000.000 | 1.500,00 € | 750,00 € | 1.200,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 750,00 €<br>375,00 €<br>600,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 1.200,00 €<br>600,00 €<br>960,00 € |
| über 50.000.000 bis 100.000.000 | 1.800,00 € | 900,00 € | 1.440,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 900,00 €<br>450,00 €<br>720,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 1.440,00 €<br>720,00 €<br>1.152,00 € |
| über 100.000.000 | 3.600,00 € | 1.800,00 € | 2.880,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 1.800,00 €<br>900,00 €<br>1.440,00 € | N/F-Antrag<br>eV-Antrag<br>weiterer N/F-Antrag | 2.880,00 €<br>1.440,00 €<br>2.304,00 € |

# EXKURS I

## Öffentliche Finanzkontrolle

### *Einrichtungen, Kompetenzen*

#### Rechnungshof

Der Rechnungshof wurde im Jahr 1761 von Kaiserin Maria Theresia gegründet.

Seine Prüfungsbefugnisse sind im Sechsten Hauptstück des Bundes-Verfassungsgesetzes und im Rechnungshofgesetz geregelt.

Nach Art 121 B-VG ist der Rechnungshof zur Überprüfung der Gebarung des Bundes, der Länder, der Gemeindeverbände, der Gemeinden und anderer durch Gesetz bestimmter Rechtsträger berufen.

Im Bereich des Bundes überprüft der Rechnungshof:

1. die gesamte Staatswirtschaft des Bundes, ferner die Gebarung von Stiftungen, Fonds und Anstalten, die von Organen des Bundes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind (Art 126 b Abs 1 B-VG), sowie
2. die Gebarung von Unternehmungen, an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Einer solchen finanziellen Beteiligung ist die tatsächliche Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen gleichzuhalten. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen (Art 126 b Abs 2 B-VG).

Der Rechnungshof ist überdies befugt:

1. die Gebarung öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit Mitteln des Bundes (Art 126 b Abs 3 B-VG) sowie
2. die Gebarung der Träger der Sozialversicherung zu überprüfen (Art 126 c B-VG).

Im Bereich der Länder überprüft der Rechnungshof:

1. die in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallende Gebarung sowie die Gebarung von Stiftungen, Fonds und Anstalten, die von Organen eines Landes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen eines Landes bestellt sind (Art 127 Abs 1 B-VG), sowie
2. die Gebarung von Unternehmungen, an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit

mindestens 50% des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die das Land allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Hinsichtlich der Prüfzuständigkeit bei einer tatsächlichen Beherrschung gilt Art 126 b Abs 2 B-VG sinngemäß. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen (Art 127 Abs 3 B-VG).

Auch im Bereich der Länder ist der Rechnungshof befugt die Gebarung öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit Mitteln des Landes zu überprüfen (Art 127 Abs 4 B-VG).

Die Bestimmungen über die Prüfung der Länder gelten auch für die Überprüfung der Gebarung der Stadt Wien (Art 127 Abs 8 B-VG).

Im Bereich der Gemeinden überprüft der Rechnungshof:

1. die Gebarung der Gemeinden mit mindestens 10.000 Einwohnern sowie die Gebarung von Stiftungen, Fonds und Anstalten, die von Organen einer Gemeinde oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen einer Gemeinde bestellt sind (Art 127 a Abs 1 B-VG), sowie
2. die Gebarung von Unternehmungen, an denen eine Gemeinde mit mindestens 10.000 Einwohnern allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die die Gemeinde allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Hinsichtlich der Prüfzuständigkeit bei einer tatsächlichen Beherrschung gilt Art 126 b Abs 2 B-VG sinngemäß. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen (Art 127 a Abs 3 B-VG).

Auch im Bereich der Gemeinden ist der Rechnungshof befugt, die Gebarung öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit Mitteln einer Gemeinde mit mindestens 10.000 Einwohnern zu überprüfen (Art 127 a Abs 4 B-VG).

Nach Art 127 a Abs 9 B-VG sind die für die Überprüfung der Gebarung der Gemeinden geltenden Bestimmungen bei der Überprüfung der Gebarung der Gemeindeverbände sinngemäß anzuwenden.

Schließlich ist der Rechnungshof auch befugt, die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen zu überprüfen (Art 127 b Abs 1 B-VG).

Die Überprüfung des Rechnungshofes hat sich jeweils auf die ziffernmäßige Richtigkeit, die Übereinstimmung mit den bestehenden Vorschriften, ferner auf die Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Gebarung zu erstrecken. Für die Überprüfungen der gesetzlichen beruflichen Vertretungen hat sich die Überprüfung des Rechnungshofes nur auf die ziffernmäßige Richtigkeit, die Übereinstimmung mit den bestehenden Vorschriften, ferner auf die Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Gebarung zu erstrecken; sie umfasst jedoch nicht die für die Gebarung in Wahrnehmung der Aufgaben als Interessenvertretung maßgeblichen Beschlüsse der zuständigen Organe der gesetzlichen beruflichen Vertretungen.

**Exkurs I**

### Zusammenfassung

Der Rechnungshof überprüft die Gebarung

- ► des Bundes und Stiftungen, Fonds und Anstalten des Bundes,
- ► der Länder und Stiftungen, Fonds und Anstalten der Länder,
- ► der Gemeindeverbände,
- ► der Gemeinden mit mindestens 10.000 Einwohnern und Stiftungen, Fonds und Anstalten dieser Gemeinden sowie
- ► von Unternehmungen an denen eine Beteiligung von mindestens 50% durch den Bund/Länder/Gemeinden allein oder gemeinsam mit anderen seiner Prüfung unterworfenen Rechtsträgern besteht oder die von Bund/Ländern/Gemeinden allein oder gemeinsam mit anderen seiner Prüfung unterworfenen Rechtsträgern betrieben werden; einer solchen Beteiligung ist die tatsächliche Beherrschung von Unternehmungen gleichzuhalten.

Der Rechnungshof ist überdies befugt

- ► die Gebarung öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit Mitteln des Bundes/der Länder/der Gemeinden mit mindestens 10.000 Einwohnern,
- ► die Gebarung der Träger der Sozialversicherung sowie
- ► die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen zu überprüfen.

## Einrichtungen der Länder

### Burgenland

Der Burgenländische Landes-Rechnungshof wurde im Jahr 2002 eingerichtet.

Nach Art 74 Abs 2 des Landes-Verfassungsgesetzes sind dem Landes-Rechnungshof folgende Aufgaben übertragen:

1. die Prüfung der Gebarung des Landes;
2. die Prüfung der Gebarung
   a) der der Landesregierung unterstellten öffentlichen Ämter sowie
   b) der Anstalten, Stiftungen und Fonds, die von Organen des Landes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Landes bestellt sind;
3. die Prüfung der Gebarung von Unternehmungen, die das Land allein betreibt oder an denen ihm die finanziellen Anteile zu mehr als 25% zustehen. Einer solchen finanziellen Beteiligung ist die Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder sonstige Maßnahmen gleichzuhalten. Die Zuständigkeit des Landes-Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die vorangeführten Voraussetzungen zutreffen, wobei dieses Beteiligungsverhältnis jeweils von einer Stufe zur nächsten zu prüfen ist;

4. die Prüfung der Gebarung von nicht unter 3. fallenden Unternehmungen, an denen eine zusammengerechnete Beteiligung des Landes einerseits und burgenländischer Gemeinden und/oder burgenländischer Gemeindeverbände andererseits zu mehr als 25% vorliegt. Einer solchen finanziellen Beteiligung ist die Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder sonstige Maßnahmen gleichzuhalten. Die Zuständigkeit des Landes-Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die vorangeführten Voraussetzungen zutreffen, wobei dieses Beteiligungsverhältnis jeweils von einer Stufe zur nächsten zu prüfen ist;
5. die Prüfung der widmungsgemäßen Verwendung und der Wirksamkeit der vom Land gewährten finanziellen Förderungen, einschließlich der vom Land übernommenen Haftungen für den Bereich der Haftung;
6. die Erstellung von – für die Aufsichtsbehörde nicht verbindlichen – Gutachten über die Gebarung der Gemeinden und Gemeindeverbände über Auftrag der Landesregierung nach Maßgabe des Absatz 3;
7. die Mitwirkung an der Beurteilung der finanziellen Auswirkungen von Gesetzesvorhaben des Landes auf Ersuchen des Landtages oder eines seiner Ausschüsse;
8. die Mitwirkung an der gemeinschaftsrechtlichen Finanzkontrolle.

Der Landes-Rechnungshof hat zu prüfen, ob und allenfalls inwieweit die betreffende Gebarung ziffernmäßig richtig ist, mit den bestehenden Rechtsvorschriften übereinstimmt sowie den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entspricht (Art 74 Abs 5).

**Zusammenfassung**

Der Burgenländische Landes-Rechnungshof prüft die Gebarung

- des Landes,
- der der Landesregierung unterstellten Ämter,
- der Anstalten, Stiftungen und Fonds des Landes,
- von Unternehmungen an denen das Land oder das Land gemeinsam mit burgenländischen Gemeinden und/oder Gemeindeverbänden zu mehr 25% beteiligt ist (gilt auch für jede weitere Stufe).

Weiters prüft er die widmungsgemäße Verwendung von Förderungen und vom Land übernommene Haftungen.

Er wirkt auch an der Beurteilung finanzieller Auswirkungen von Gesetzesvorhaben sowie an der gemeinschaftsrechtlichen Gebarungskontrolle mit und erstellt über Auftrag der Landesregierung Gutachten über die Gebarung von Gemeinden und Gemeindeverbänden.

**Kärnten**

Die Einrichtung des Kärntner Landesrechnungshofes wurde im Kärntner Landtag im Jahr 1996 beschlossen.

## Exkurs I

Nach Art 70 Abs 2 Kärntner Landesverfassungsgesetz obliegt dem Landesrechnungshof die Überprüfung der Gebarung

1. des Landes,
2. von Fonds, Stiftungen, Anstalten und sonstigen Einrichtungen, die von Landesorganen oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die dazu von Landesorganen bestellt werden, insbesondere des Kärntner Wirtschaftsförderungsfonds, der Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft, der Landeskrankenanstalten, des Nationalparkfonds, des Familienfonds, des Tierseuchenfonds für das Bundesland Kärnten und der Schulbaufonds,
3. von Unternehmungen, an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Gebarungsüberprüfung des Landesrechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die das Land allein oder gemeinsam mit solchen Rechtsträgern betreibt,
4. von Unternehmungen und sonstigen Einrichtungen, soweit von diesen Landesvermögen treuhändig verwaltet wird oder das Land für sie eine Haftung übernommen hat, und
5. von öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Fonds, Stiftungen und Anstalten mit Mitteln des Landes.

Gemäß Art 70 Abs 3 gilt:

Einer Beteiligung des Landes an Unternehmungen nach Abs 2 Z 3 gleichzuhalten ist die Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen. Die Zuständigkeit des Landesrechnungshofes zur Überprüfung der Gebarung erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die angeführten Voraussetzungen vorliegen.

Nach Art 70 Abs 4 obliegt dem Landesrechnungshof weiter

1. die Überprüfung der widmungsgemäßen Verwendung sowie der Wirksamkeit der aus Landesmitteln gewährten finanziellen Förderungen und Subventionen,
2. die Überprüfung der Soll-Kosten-Berechnungen und der Folge-Kosten-Berechnungen vor der Durchführung von beabsichtigten Großvorhaben des Landes sowie anderer durch Gesetz bestimmter Rechtsträger auf ihre ziffernmäßige Richtigkeit und ihre Nachvollziehbarkeit,
3. die Überprüfung der Durchführung von Großvorhaben des Landes sowie anderer durch Gesetz bestimmter Rechtsträger dahingehend, ob bei einzelnen oder bei mehreren Durchführungsphasen die tatsächlich angefallenen Kosten die Soll-Kosten-Berechnungen übersteigen,
4. die Erstattung des Berichtes zum Rechnungsabschluss.

Die Überprüfung der Gebarung durch den Landesrechnungshof hat sich, abgesehen von den Überprüfungen nach Art 70 Abs 4 auf die Kriterien der ziffernmäßigen Richtigkeit, der Übereinstimmung mit den bestehenden Rechtsvorschriften sowie der Sparsamkeit,

Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu erstrecken. Die Überprüfungen dürfen auch auf einzelne oder mehrere der angeführten Kriterien eingeschränkt durchgeführt werden (Art 71 Abs 5).

**Zusammenfassung**

Der Kärntner Landesrechnungshof überprüft die Gebarung

- ► des Landes,
- ► der Fonds, Stiftungen, Anstalten und sonstigen Einrichtungen des Landes,
- ► von Unternehmungen an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Gebarungsüberprüfung durch den Landesrechnungshof unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% beteiligt ist (gilt auch für jede weitere Stufe),
- ► von Unternehmungen und sonstigen Einrichtungen soweit Landesvermögen treuhändig verwaltetet wird oder das Land für sie eine Haftung übernommen hat und
- ► von öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Fonds, Stiftungen und Anstalten mit Mitteln des Landes.

Weiters überprüft er

- ► die widmungsgemäße Verwendung von aus Landesmitteln gewährten finanziellen Förderungen und Subventionen,
- ► die Soll-Kosten-Berechnungen und die Folge-Kosten-Berechnungen vor der Durchführung von beabsichtigten Großvorhaben und
- ► bei der Durchführung von Großvorhaben, ob in den einzelnen Phasen der Durchführung die tatsächlich angefallenen Kosten die Soll-Kosten übersteigen.

Er erstattet den Bericht zum Rechnungsabschluss.

**Niederösterreich**

Der Niederösterreichische Landesrechnungshof wurde im Jahr 1998 eingerichtet.

Nach Art 51 Abs 2 NÖ LV obliegt dem Landesrechnungshof die laufende Kontrolle der Landesverwaltung in folgenden Angelegenheiten:

1. Gebarung des Landes;
2. Gebarung von Stiftungen, Anstalten und Fonds, die von Landesorganen verwaltet werden;
3. Gebarung von Unternehmungen, an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% beteiligt ist. Weiters jener Unternehmungen, bei denen eine Beteiligung im Sinne des vorangegangenen Satzes von weniger als 50% vorliegt und die das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht;
4. Gebarung von Unternehmungen und Einrichtungen mit treuhändiger Verwaltung von Landesvermögen oder Ausfallshaftung des Landes;

5. Gebarung öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit Ausnahme von Gemeinden, soweit Fördermittel des Landes verwendet werden;
6. Überprüfung der widmungsgemäßen Verwendung der vom Land gewährten finanziellen Förderungen und Subventionen.

Nach Art 54 Abs 4 NÖ LV hat sich die Überprüfung auf die Kriterien der ziffernmäßigen Richtigkeit, der Übereinstimmung mit den bestehenden Rechtsvorschriften sowie der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Gebarung zu erstrecken.

**Zusammenfassung**

Der Niederösterreichische Landesrechnungshof kontrolliert laufend die Gebarung

- ► des Landes,
- ► von Stiftungen, Anstalten und Fonds des Landes,
- ► von Unternehmungen mit mindestens 50% Beteiligung des Landes allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern oder die das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht und
- ► von Unternehmungen und Einrichtungen mit treuhändiger Verwaltung von Landesvermögen oder Ausfallshaftung des Landes.

Weiters überprüft er die widmungsgemäße Verwendung der finanziellen Förderungen und Subventionen des Landes.

**Oberösterreich**

Der Oberösterreichische Landesrechnungshof wurde im Jahr 1999 eingerichtet.

Nach § 2 des Oberösterreichischen Landesrechnungshofgesetzes (Oö. LRHG) sind ihm folgende Aufgaben übertragen:

1. die Prüfung der Gebarung des Landes;
2. die Prüfung der Gebarung der Stiftungen, Fonds und Anstalten, die von Organen des Landes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die dazu von Organen des Landes bestellt sind;
3. die Prüfung der Gebarung der Unternehmungen, an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Oberösterreichischen Landesrechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die das Land allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt; die Prüfungszuständigkeit erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß dieser Ziffer vorliegen;
4. die Prüfung der Gebarung der Unternehmungen, die das Land durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen beherrscht; die Prüfungszuständigkeit erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß dieser Ziffer vorliegen;

5. die Prüfung der Gebarung sonstiger Unternehmungen, insoweit Landesvermögen treuhändig verwaltet wird oder insoweit das Land eine Ausfallhaftung übernommen hat;
6. die Prüfung der Gebarung aller übrigen Unternehmungen, sofern und soweit sich die Unternehmung der Prüfung durch das Land oder den Landesrechnungshof unterworfen hat und die Gebarungsprüfung im öffentlichen Interesse gelegen und verhältnismäßig ist;
7. die Prüfung der widmungsgemäßen Verwendung der vom Land Oberösterreich gewährten finanziellen Förderungen;
8. die Erstellung von Gutachten über die Gebarung der Gemeindeverbände und Gemeinden im Rahmen der der Landesregierung als Aufsichtsbehörde zukommenden Prüfung sowie die Erstellung von Gutachten im Rahmen der der Landesregierung oder dem Landeshauptmann als Aufsichtsbehörde auf Grund von sonstigen Gesetzen zukommenden Prüfung;
9. die Mitwirkung an der Beurteilung der finanziellen Auswirkungen von Gesetzesvorhaben des Landtags;
10. die Durchführung bestimmter Beweisaufnahmen und Erhebungen im Auftrag einer Untersuchungskommission (Art 35 a Oö. L-VG);
11. die Mitwirkung an der gemeinschaftsrechtlichen Finanzkontrolle.

Des Weiteren kann der Oberösterreichische Landesrechnungshof im Rahmen der der Landesregierung und der dem Landeshauptmann zukommenden Aufsicht auch zur Erstellung von Gutachten über die Gebarung der Rechtsträger herangezogen werden, die dieser Aufsicht unterliegen (§ 1 Abs 4 Oö. LRHG).

Die Prüfungsmaßstäbe des Oberösterreichischen Landesrechnungshofes sind die Übereinstimmung der Gebarung mit den bestehenden Vorschriften, die ziffernmäßige Richtigkeit, die Sparsamkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit (§ 3 Oö. LRHG).

**Zusammenfassung**

Der Oberösterreichische Landesrechnungshof prüft die Gebarung

- ► des Landes,
- ► der Stiftungen, Anstalten und Fonds des Landes,
- ► von Unternehmungen an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Gebarungsüberprüfung durch den Landesrechnungshof unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% beteiligt ist oder die durch andere finanzielle bzw. sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen beherrscht werden (gilt auch für jede weitere Stufe),
- ► von Unternehmungen und Einrichtungen mit treuhändiger Verwaltung von Landesvermögen oder Ausfallshaftung des Landes und
- ► von weiteren Unternehmungen soweit diese sich einer Prüfung unterworfen haben.

Weiters überprüft er die widmungsgemäße Verwendung der finanziellen Förderungen und Subventionen des Landes.

Weitere Aufgaben bestehen für den Oberösterreichischen Landesrechnungshof in der Erstellung von Gutachten über die Gebarung von Gemeinden und Gemeindeverbänden, der Mitwirkung an der Beurteilung der finanziellen Auswirkungen von Gesetzesvorhaben und an der gemeinschaftsrechtlichen Gebarungskontrolle sowie in der Durchführung bestimmter Erhebungen und Beweisaufnahmen. Er kann auch zur Erstellung von Gutachten über die Gebarung jener Rechtsträger herangezogen werden, die der Aufsicht der Landesregierung oder des Landeshauptmannes unterliegen.

**Salzburg**

Der Salzburger Landesrechnungshof wurde im Jahr 1983 eingerichtet.

Nach § 6 des Salzburger Landesrechnungshofgesetzes sind ihm folgende Aufgaben übertragen:

1. die Überprüfung der Gebarung des Landes;
2. die Überprüfung der Gebarungen jener Fonds, Stiftungen und Anstalten und sonstigen Einrichtungen, die von Landesorganen oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Landesorganen bestellt sind;
3. die Überprüfung der Gebarung von Unternehmungen, an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Landesrechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 25% des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die das Land allein oder gemeinsam mit solchen Rechtsträgern betreibt. Einer solchen Beteiligung ist die Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen gleichzuhalten. Die Zuständigkeit des Landesrechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die vorangeführten Voraussetzungen vorliegen;
4. die Überprüfung der Gebarung von Unternehmungen und sonstigen Einrichtungen, insoweit Landesvermögen treuhändig verwaltet wird oder das Land eine Ausfallhaftung übernommen hat;
5. die Überprüfung der Gebarung öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit Mitteln des Landes;
6. die Überprüfung der widmungsgemäßen Verwendung und Wirksamkeit der vom Land gewährten finanziellen Förderungen und Subventionen;
7. die Überprüfung der Gebarung von Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohnern und Gemeindeverbänden mit insgesamt weniger als 10.000 Einwohnern der verbandsangehörigen Gemeinden;
8. die Überprüfung der Gebarung jener Fonds, Stiftungen und Anstalten, die von Organen von Gemeinden (Gemeindeverbänden) mit weniger als 10.000 Einwohnern oder Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die dazu von den Organen solcher Gemeinden oder Gemeindeverbände bestellt sind;

9. die Überprüfung von Unternehmungen, an denen eine Gemeinde (Gemeindeverband) mit weniger als 10.000 Einwohnern allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Landesrechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% des Stamm-, Grund- und Eigenkapitals beteiligt ist oder die eine solche Gemeinde oder ein solcher Gemeindeverband allein oder gemeinsam mit solchen Rechtsträgern betreibt. Einer solchen Beteiligung ist die Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen gleichzuhalten. Die Zuständigkeit des Landesrechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen diese Voraussetzungen vorliegen;
10. die Überprüfung der Gebarung öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit Mitteln von Gemeinden (Gemeindeverbänden) mit weniger als 10.000 Einwohnern;
11. die Durchführung von Kontrollaufträgen im Rahmen der der Aufsichtsbehörde obliegenden Prüfung der Gebarung der Tourismusverbände (§ 55 Abs 1 und 3 des Tourismusgesetzes) und der Kurfonds (§ 20 Abs 2 des Salzburger Heilvorkommen- und Kurortegesetzes 1997);
12. die Durchführung von Kontrollaufträgen im Rahmen der der Aufsichtsbehörde obliegenden Prüfung der Geschäftsführung gemeinnütziger Bauvereinigungen (§ 29 Abs 1 und 2 des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes).

Zur Überprüfung der Gebarung des Landes zählt auch die Überprüfung von Ausgaben, die den Landesvoranschlag um mehr als 73.000 € überschreiten und nicht vom Landtag bereits genehmigt sind. Zu diesem Zweck hat die Landesregierung solche Ausgaben außer bei Gefahr im Verzug vor deren Vollzug dem Landesrechnungshof bekannt zu geben. Der Landesrechnungshof hat allfällige Bedenken gegen solche Ausgaben der Landesregierung und dem Landtag binnen einer Woche ab Bekanntgabe mitzuteilen.

Nach § 7 des Salzburger Landesrechnungshofgesetzes sind in das jährliche Prüfungsprogramm nicht mehr als zwei Prüfungen bei Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohner oder bei Gemeindeverbänden mit weniger als 10.000 Einwohnern der verbandsangehörigen Gemeinden sowie bei deren Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen aufzunehmen.

Sonderprüfungen der Gebarung der Gemeinden (Gemeindeverbände) mit mindestens 10.000 Einwohnern einschließlich von Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen solcher Gemeinden (Gemeindeverbänden) sowie öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit Mitteln von solchen Gemeinden (Gemeindeverbänden) sind vom Landesrechnungshof durchzuführen, wenn dies der Landtag oder die Landesregierung verlangt. Solche Ersuchen sind nur zulässig, wenn es sich um Gemeinden oder Gemeindeverbände handelt, die im Vergleich mit anderen Gemeinden bzw Gemeindeverbänden eine auffällige Entwicklung bei Schulden oder Haftungen aufweisen. Der Landtag und die Landesregierung können in jedem Kalenderjahr jeweils nur zwei solche Ersuchen stellen.

Sonderprüfungen der Gebarung der Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohnern und Gemeindeverbände mit insgesamt weniger als 10.000 Einwohnern der verbandsangehö-

rigen Gemeinden sowie Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmen dieser Gemeinden (Gemeindeverbände) sind vom Landesrechnungshof durchzuführen, wenn die Landesregierung in Ausübung der Aufsicht nach den gemeinderechtlichen Vorschriften darum ersucht. Dabei gilt der Landesrechnungshof als eine Einrichtung zur Erstellung von Gutachten über die Gebarung der Gemeinden (Gemeindeverbände, Stiftungen, Fonds, Anstalten, Unternehmungen) und nicht als Organ des Landtags.

Eine Prüfung der Gebarung der Tourismusverbände und der Kurfonds sowie der Geschäftsführung der gemeinnützigen Bauvereinigungen ist vom Landesrechnungshof ausschließlich auf Ersuchen der Landesregierung durchzuführen. Bei der Durchführung solcher Ersuchen gilt der Landesrechnungshof als eine Einrichtung zur Erstellung von Gutachten über die Gebarung der genannten Rechtsträger und ist nicht Organ des Landtages.

Weitere Prüfzuständigkeiten für den Salzburger Landesrechnungshof bestehen für die Salzburger Landwirtschaftskammer und die Salzburger Landarbeiterkammer.

Die Überprüfung der Gebarung ist grundsätzlich dahingehend auszuüben, dass die Gebarung den bestehenden Vorschriften entspricht, ziffernmäßig richtig, sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig ist.

**Zusammenfassung**

Der Salzburger Landesrechnungshof überprüft die Gebarung

- des Landes,
- der Stiftungen, Anstalten und Fonds des Landes,
- von Unternehmungen an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Gebarungsüberprüfung durch den Landesrechnungshof unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 25% beteiligt ist oder die durch andere finanzielle bzw. sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen beherrscht werden (gilt auch für jede weitere Stufe),
- von Unternehmungen und sonstigen Einrichtungen mit treuhändiger Verwaltung von Landesvermögen oder Ausfallshaftung des Landes und
- von öffentlichen-rechtlichen Körperschaften mit Mitteln des Landes,
- von Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohnern und Gemeindeverbänden mit insgesamt weniger als 10.000 Einwohnern der verbandsangehörigen Gemeinden,
- von Stiftung, Fonds und Anstalten der Gemeinden (Gemeindeverbänden) mit weniger als 10.000 Einwohnern,
- von Unternehmungen, an denen eine Gemeinde (Gemeindeverband) mit weniger als 10.000 Einwohnern allein oder gemeinsam mit anderen der Gebarungsüberprüfung durch den Landesrechnungshof unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% beteiligt ist oder die durch andere finanzielle bzw. sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen beherrscht werden (gilt auch für jede weitere Stufe),

- von öffentlichen-rechtlichen Körperschaften mit Mitteln von Gemeinden (Gemeindeverbänden) mit weniger als 10.000 Einwohnern,

wobei im Gemeindebereich nicht mehr als zwei Gemeinden in das jährliche Prüfprogramm aufzunehmen sind.

Weiters überprüft er die widmungsgemäße Verwendung der finanziellen Förderungen und Subventionen des Landes.

Weitere Aufgaben bestehen für den Salzburger Landesrechnungshof in der Durchführung von Sonderprüfungen

- über die Gebarung von Gemeinden und Gemeindeverbänden mit mindestens 10.000 Einwohnern einschließlich der Stiftungen, Anstalten, Fonds und Unternehmungen dieser Körperschaften, wenn dies der Landtag oder die Landesregierung verlangt,
- über die Gebarung von Gemeinden und Gemeindeverbänden einschließlich der Stiftungen, Anstalten, Fonds und Unternehmungen dieser Körperschaften mit weniger als 10.000 Einwohnern, wenn die Landesregierung darum ersucht,

sowie von Kontrollaufträgen

- über die Gebarung der Tourismusverbände sowie
- über die Geschäftsführung gemeinnütziger Bauvereinigungen.

**Steiermark**

Der Landesrechnungshof in der Steiermark wurde als erster unabhängiger Landesrechnungshof in Österreich im Jahr 1982 eingerichtet.

Nach Art 47 L-VG hat der Landesrechnungshof folgende Aufgaben:

1. Gebarungskontrolle (Art 50 bis 52 L-VG),
2. Projektkontrolle (Art 53 bis 55 L-VG),
3. Gesamtkostenverfolgung von Projekten (Art 56 und 57 L-VG),
4. Mitwirkung an der unionsrechtlichen Finanzkontrolle (Art 58 L-VG).

Weiters kann der Landtag den Landesrechnungshof hinsichtlich der finanziellen Auswirkungen von Gesetzesvorschlägen um Stellungnahmen ersuchen (Art 47 Abs 2 L-VG).

Im Rahmen der Gebarungskontrolle (Art 50 L-VG) kontrolliert der Landesrechnungshof die Gebarung

1. des Landes, der Stiftungen, Fonds und Anstalten, die von Organen des Landes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Landes bestellt sind;
2. von Unternehmen, die das Land allein betreibt oder an denen das Land mit mindestens 25% des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist. Einer solchen finanziellen Beteiligung ist die Beherrschung von Unternehmen durch andere finanzielle

oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen gleichzuhalten. Die Erteilung von Aufträgen an ein Unternehmen erfüllt jedoch für sich allein nicht diesen Tatbestand;

3. von Unternehmen jeder weiteren Stufe, bei denen eine Beteiligung oder Beherrschung im Sinne der Z 2 durch Unternehmen, die der Kontrolle durch den Landesrechnungshof unterliegen, gegeben ist;
4. physischer Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und juristischer Personen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Landesvermögen treuhändisch verwalten;
5. öffentlich rechtlicher Körperschaften, soweit diese mit Mitteln des Landes erfolgt;
6. physischer Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und aller juristischer Personen des privaten und des öffentlichen Rechts, sofern das Land diesen finanzielle Zuwendungen (insbesondere Subventionen, Darlehen, Zinsenzuschüsse) gewährt oder für die das Land eine Ausfallshaftung übernommen hat, wenn sich das Land vertraglich eine solche Kontrolle vorbehalten hat;
7. von Wohnbauträgern, die Mittel aus der Wohnbauförderung erhalten, sofern sich das Land vertraglich eine solche Kontrolle vorbehalten hat;
8. von Gemeinden, die vom Land Mittel erhalten, sofern sich das Land vertraglich eine solche Kontrolle vorbehalten hat.

Im Rahmen der Projektkontrolle (Art 53 L-VG) kontrolliert der Landesrechnungshof nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen die Bedarfsermittlung, die Soll Kosten und Folge Kosten von Projekten,

1. die das Land selbst ausführt,
2. bei denen sich das Land zur Ausführung anderer Rechtsträger bedient,
3. die von Unternehmen im Sinne des Art 50 Abs 1 Z 2 ausgeführt werden, sofern das Land mindestens 50% der für das Projekt erforderlichen Mittel durch Stammkapital, Beihilfen, Darlehen oder Übernahme von Ausfallshaftungen zur Verfügung stellt,
4. die von physischen Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder von juristischen Personen des privaten oder des öffentlichen Rechts ausgeführt werden und bei denen sich das Land eine solche Kontrolle vertraglich vorbehalten hat.

Diese Kontrolle ist durchzuführen, sofern die Gesamtkosten des Projektes 2 ‰ des Gesamtausgabevolumens des gültigen Landesvoranschlags übersteigen. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so kann eine solche Kontrolle auf begründetes Ersuchen der Landesregierung oder durch Beschluss des Landtages vorgenommen werden (Art 53 Abs 3 L-VG).

Bei allen Projekten, die der Projektkontrolle unterliegen, sind die Bedarfsermittlung sowie die Berechnung der Soll Kosten und Folge Kosten übersichtlich, detailliert und nachvollziehbar darzustellen. Diese Unterlagen sind vor der Durchführung des beabsichtigten Projektes durch die Verpflichteten dem Landesrechnungshof vorzulegen. Dieser hat sie binnen drei Monaten ab Vorliegen aller Unterlagen zu prüfen und der Landesregierung

sowie dem Kontrollausschuss des Landtages zu berichten (Projektkontrollbericht). (Art 54 L-VG)

Für die Gesamtkostenverfolgung gilt:

1. Der Landesrechnungshof hat bei Projekten im Sinne des Art 53 während der Projektabwicklung Kontrollen der Ist Kosten auf ihre Übereinstimmung mit den Soll Kosten Berechnungen vorzunehmen (Gesamtkostenverfolgung).
2. Die gemäß Art 54 Verpflichteten haben dem Landesrechnungshof nach der Projektkontrolle Änderungen des Projektes bekannt zu geben und das tatsächlich zur Ausführung gelangende Projekt samt den Soll Kosten und Folge Kosten Berechnungen vorzulegen. Diese Kostenberechnungen sind der Gesamtkostenverfolgung zugrunde zu legen.
3. Dem Landesrechnungshof sind während der Projektabwicklung von den gemäß Art 54 Verpflichteten, Quartalsberichte über die Gesamtkostenentwicklung vorzulegen. Der Landesrechnungshof hat zu prüfen, ob die Quartalsberichte mit den gemäß Abs 2 vorgelegten Berechnungen übereinstimmen.
4. Treten während der Durchführung des Projektes gegenüber der Soll Kosten Berechnung Überschreitungen von mehr als 20% auf oder ist mit einer solchen Überschreitung zu rechnen, so haben die gemäß Art 54 Verpflichteten dies dem Landesrechnungshof mit ausführlicher Begründung bekannt zu geben. Kostensteigerungen, die auf die Erhöhung des Baukostenindex zurückzuführen sind, bleiben unberücksichtigt. Der Landesrechnungshof hat die vorgelegten Unterlagen zu prüfen und binnen eines Monats der Landesregierung und dem Kontrollausschuss des Landtages zu berichten.

Neben seiner Tätigkeit für den Landtag wirkt der Landesrechnungshof auch an der unionsrechtlichen Kontrolle durch den Europäischen Rechnungshof mit. Er hat den Europäischen Rechnungshof nach Maßgabe verbindlicher unionsrechtlicher Bestimmungen bei der Prüfung der Gebarung von öffentlich rechtlichen Körperschaften, physischen und juristischen Personen zu unterstützen, soweit diese Finanzmittel der Europäischen Union aus dem Bereich der kofinanzierten Maßnahmen erhalten haben oder von der Europäischen Union direkt gefördert wurden (Art 58 L-VG).

Die Überprüfung des Landesrechnungshofs hat sich auf die ziffernmäßige Richtigkeit, die Übereinstimmung mit den bestehenden Rechtsvorschriften und auf die Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu erstrecken.

**Zusammenfassung**

Der Landesrechnungshof kontrolliert die Gebarung

- ► des Landes, der Stiftungen, Fonds und Anstalten des Landes,
- ► der Unternehmen die das Land allein betreibt, an denen das Land mit mindestens 25% beteiligt ist oder die vom Land beherrscht werden (gilt auch für jede weitere Stufe),

- ► physischer und juristischer Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechts die Landesvermögen treuhändig verwalten und
- ► öffentlich rechtlicher Körperschaften, soweit diese mit Mitteln des Landes erfolgt.

Ebenso unterliegen seiner Gebarungskontrolle

- ► physische und juristische Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechts, sofern diesen finanzielle Zuwendungen gewährt wurden oder das Land eine Ausfallshaftung übernommen hat,
- ► Wohnbauträger, die Mittel aus der Wohnbauförderung erhalten, und
- ► Gemeinden, die vom Land Mittel erhalten,

sofern sich das Land eine solche Kontrolle vertraglich vorbehalten hat.

Schließlich wird durch ihn die Projektkontrolle und Projektabwicklungskontrolle von Projekten durchgeführt, wenn entweder die Gesamtkosten 2‰ des Gesamtausgabevolumens des gültigen Landesvoranschlages übersteigen oder ein begründetes Ersuchen der Landesregierung oder ein Beschluss des Landtages vorliegt.

**Tirol**

Der Tiroler Landesrechnungshof wurde im Jahr 2003 eingerichtet.

Nach Art 67 der Tiroler Landesordnung (TLO) obliegen dem Tiroler Landesrechnungshof folgende Aufgaben:

1. die Prüfung der Gebarung des Landes Tirol;
2. die Prüfung der Gebarung der Stiftungen, Fonds und Anstalten, die von Organen des Landes Tirol allein oder gemeinsam mit Organen anderer Gebietskörperschaften und/oder von Gemeindeverbänden oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Landes Tirol allein oder gemeinsam mit Organen anderer Gebietskörperschaften und/oder von Gemeindeverbänden bestellt werden;
3. die Prüfung der Gebarung von Unternehmen, an denen das Land Tirol allein oder gemeinsam mit anderen Rechtsträgern, die der Prüfungszuständigkeit des Landesrechnungshofes unterliegen, mit mindestens 50% des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die das Land Tirol allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt; die Prüfungszuständigkeit erstreckt sich auch auf die Unternehmen jeder weiteren Stufe, bei denen diese Voraussetzungen vorliegen;
4. die Prüfung der Gebarung sonstiger Unternehmen, soweit sie Landesvermögen treuhändig verwalten oder soweit das Land Tirol für sie eine Ausfallshaftung übernommen hat;
5. die Prüfung der Gebarung von Unternehmen, die sich der Gebarungsprüfung durch das Land Tirol oder den Landesrechnungshof unterworfen haben, sofern die Gebarungsprüfung im öffentlichen Interesse gelegen und verhältnismäßig ist;

6. die Prüfung der widmungsgemäßen Verwendung der vom Land Tirol gewährten finanziellen Förderungen, sofern die Prüfung im öffentlichen Interesse gelegen und verhältnismäßig ist;
7. die Beurteilung der finanziellen Auswirkungen von selbstständigen Anträgen von Abgeordneten, von Anträgen von Ausschüssen oder von Regierungsvorlagen;
8. die Durchführung von Beweisaufnahmen und Erhebungen im Auftrag eines vom Landtag eingesetzten Untersuchungsausschusses;
9. die Mitwirkung an der gemeinschaftsrechtlichen Finanzkontrolle.

Des Weiteren hat nach § 7 Abs 3 des Tiroler Landesrechnungshofgesetzes der Landesrechnungshof zu dem von der Landesregierung dem Landtag vorgelegten Rechnungsabschluss innerhalb einer angemessenen, sechs Wochen nicht übersteigenden Frist einen Bericht zu erstatten. Darin ist jedenfalls dazu Stellung zu nehmen, ob die Abwicklung der Gebarung im abgelaufenen Finanzjahr im Einklang mit dem Landesvoranschlag sowie den dazu erteilten Vollmachten, Zustimmungen und sonstigen voranschlagswirksamen Beschlüssen des Landtages erfolgt ist.

Der Landesrechnungshof hat seine Gebarungsprüfungen dahingehend auszuüben, ob die Gebarung den Rechtsvorschriften entspricht und ziffernmäßig richtig, sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig ist.

**Zusammenfassung**

Der Tiroler Landesrechnungshof prüft die Gebarung

- des Landes,
- der Stiftungen, Fonds und Anstalten,
- von Unternehmen die das Land allein oder gemeinsam mit anderen seiner Prüfung unterliegenden Rechtsträgern betreibt oder an denen das Land allein oder gemeinsam mit solchen Rechtsträgern mit mindestens 50% beteiligt ist (gilt auch für jede weitere Stufe),
- sonstiger Unternehmen, soweit sie Landesvermögen treuhändig verwalten oder das Land eine Ausfallshaftung übernommen hat und
- von Unternehmen, die sich der Gebarungsprüfung durch das Land oder den Landesrechnungshof unterworfen haben.

Weiters prüft er die widmungsgemäße Verwendung finanzieller Förderungen des Landes und beurteilt die finanziellen Auswirkungen selbstständiger Anträge von Abgeordneten oder von Ausschüssen sowie von Regierungsvorlagen.

Außerdem hat er Beweisaufnahmen und Erhebungen im Auftrag eines Untersuchungsausschusses des Landtages durchzuführen und an der gemeinschaftsrechtlichen Finanzkontrolle mitzuwirken. Ebenso erstattet er zum Rechnungsabschluss des Landes Bericht.

## Exkurs I

### Vorarlberg

Der Vorarlberger Landes-Rechnungshof wurde im Jahr 1999 eingerichtet.

Nach Art. 69 der Verfassung des Landes Vorarlberg obliegt dem Landes-Rechnungshof die Prüfung der Gebarung:

1. des Landes;
2. von Stiftungen, Anstalten und Fonds, die von Landesorganen verwaltet werden;
3. von Unternehmungen, an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% beteiligt ist; die Zuständigkeit des Landes-Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die angeführte Voraussetzung vorliegt;
4. von Unternehmungen und Einrichtungen mit treuhändiger Verwaltung von Landesvermögen oder Ausfallshaftung des Landes;
5. von öffentlichrechtlichen Körperschaften mit Ausnahme der Gemeinden, soweit Landesmittel verwendet werden.

Wurden einer Unternehmung oder Einrichtung aus Landesmitteln eine Förderung gewährt oder Kostenersätze oder Entgelte für Leistungen gezahlt, die die Unternehmung oder Einrichtung im öffentlichen Interesse an Dritte erbringt, so kann der Landes-Rechnungshof die widmungsgemäße Verwendung dieser Mittel prüfen, wenn das Land sich die Prüfung durch Vertrag vorbehalten hat. Er kann in einem solchen Fall die gesamte Gebarung der Unternehmung oder Einrichtung prüfen, wenn das Land sich durch Vertrag eine Prüfung in diesem Umfang vorbehalten hat.

Die Prüfung durch den Landes-Rechnungshof hat sich auf die ziffernmäßige Richtigkeit, die Übereinstimmung mit den bestehenden Vorschriften, ferner auf die Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu erstrecken.

### Zusammenfassung

Der Vorarlberger Landes-Rechnungshof prüft die Gebarung

- ► des Landes,
- ► von Stiftungen, Anstalten und Fonds des Landes,
- ► von Unternehmungen an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50% beteiligt ist (gilt auch für jede weitere Stufe),
- ► von Unternehmungen und Einrichtungen die Landesvermögen treuhändig verwalten oder für die eine Ausfallshaftung des Landes besteht und
- ► von öffentlichrechtlichen Körperschaften, nicht jedoch Gemeinden, soweit Landesmittel verwendet werden.

Er kann auch die widmungsgemäße Verwendung von Förderungsmitteln, Kostenersätzen und Entgelten für Leistungen prüfen, wenn das Land sich die Prüfung im Vertrag vorbehalten hat.

### Wien

Das Kontrollamt der Stadt Wien wurde im Jahr 1920 gegründet.

Nach § 73 der Verfassung der Bundeshauptstadt Wien sind dem Kontrollamt folgende Aufgaben übertragen:

1. Das Kontrollamt hat die gesamte Gebarung der Gemeinde und der von Organen der Gemeinde verwalteten, mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Fonds und Stiftungen auf die ziffernmäßige Richtigkeit, auf die Ordnungsmäßigkeit und auf die Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu prüfen (Gebarungskontrolle). Das Kontrollamt hat auch die den Organen der Gemeinde obliegende Vollziehung der sich auf die Sicherheit des Lebens oder der Gesundheit von Menschen beziehenden behördlichen Aufgaben zu prüfen; ebenso obliegt ihm die Prüfung, ob bei den von den Organen der Gemeinde verwalteten Einrichtungen und Anlagen, von denen eine Gefahr für die Sicherheit des Lebens oder der Gesundheit von Menschen ausgehen kann, ausreichende, angemessene und ordnungsgemäße Sicherheitsmaßnahmen getroffen wurden (Sicherheitskontrolle).
2. Dem Kontrollamt obliegt auch die Prüfung der Gebarung von wirtschaftlichen Unternehmungen, an denen die Gemeinde mehrheitlich beteiligt ist. Ist eine solche wirtschaftliche Unternehmung an einer anderen Unternehmung mehrheitlich beteiligt, so erstreckt sich die Prüfung auch auf diese andere Unternehmung.
3. Das Kontrollamt kann ferner die Gebarung von Einrichtungen (wirtschaftliche Unternehmungen, Vereine u. dgl.) prüfen, an denen die Gemeinde in anderer Weise als nach Abs 2 beteiligt ist oder in deren Organen die Gemeinde vertreten ist, soweit sich die Gemeinde eine Kontrolle vorbehalten hat. Dies gilt auch für Einrichtungen, die Zuwendungen aus Gemeindemitteln erhalten oder für die die Gemeinde eine Haftung übernimmt.

### Zusammenfassung

Das Wiener Kontrollamt prüft die Gebarung

- der Gemeinde,
- der Fonds und Stiftungen der Gemeinde sowie
- von wirtschaftlichen Unternehmungen an denen die Gemeinde mehrheitlich beteiligt ist (gilt auch für jede weitere Stufe).

Das Kontrollamt kann die Gebarung von Einrichtungen prüfen an denen die Gemeinde in anderer Weise beteiligt ist oder in deren Organen sie vertreten ist, soweit die Gemeinde sich eine Kontrolle vorbehalten hat; dies gilt auch, wenn Einrichtungen Zuwendungen aus Gemeindemitteln erhalten oder für die eine Haftung der Gemeinde besteht.

Darüber hinaus hat das Kontrollamt auch die Sicherheitskontrolle durchzuführen (Vollziehung behördlicher Aufgaben in Bezug auf Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Menschen).

**Exkurs I**

### Einrichtungen der Gemeinden

Auf Ebene der Gemeinden bestehen

- der Stadtrechnungshof in Graz
- und Kontrollämter in
- Amstetten
- Braunau am Inn
- Bregenz
- Dornbirn
- Feldkirch
- Innsbruck
- Kapfenberg
- Klagenfurt
- Klosterneuburg
- Krems
- Leoben
- Linz
- Salzburg
- Schwechat
- St. Pölten
- Steyr
- Villach
- Wels
- Wien
- Wiener Neustadt
- Wolfsberg.

Der Begriff „Kontrollamt“ wird hier als übergeordneter Begriff verwendet – die genaue Bezeichnung weicht in einzelnen Städten ab. So führt etwa das Kontrollamt der Landeshauptstadt Linz die Bezeichnung „Kontrollamt-Stadtrechnungshof“, jenes in der Landeshauptstadt Innsbruck wird als „Kontrollabteilung“ bezeichnet. In anderen Städten lautet die Bezeichnung „Kontrolle und Revision“ (Steyr, Wels), „Interne Revision“ (Braunau am Inn, Schwechat, Feldkirch) oder „Kontrolle“ (Bregenz).

Die Regelungen über die Berichterstattung sowie über die Unabhängigkeit der Kontrolleinrichtungen auf Ebene der Gemeinden sind unterschiedlich. In der Landeshauptstadt Graz ist der Stadtrechnungshof in seiner Kontrolltätigkeit weisungsfrei und – abgesehen von der sogenannten „Projektkontrolle“ – ausschließlich dem Kontrollausschuss des Gemeinderates berichtspflichtig. In mehreren Städten sind die Leiter der Kontrollämter in Ausübung ihrer Aufgaben weisungsfrei gestellt, womit ein für ein unabhängiges Prüf-

organ wesentliches Merkmal vorliegt (z.B. Linz, Innsbruck, Klagenfurt, Krems, Villach, Wels, Wiener Neustadt).

Sowohl der Grazer Stadtrechnungshof als auch die Kontrollämter prüfen in der Regel die gesamte Gebarung der betreffenden Stadt einschließlich stadteigener und ausgegliederter Betriebe, Anstalten und wirtschaftlicher Unternehmungen. Dabei wird der Einsatz der öffentlichen Mittel nach den Kriterien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und der Übereinstimmung mit den anzuwendenden Vorschriften überprüft.

Das Ziel der Kontrollämter besteht im Wesentlichen darin, dass durch Empfehlungen nicht nur Struktur- und Organisationsmängel beseitigt und Mehrausgaben vermieden, sondern auch ordnungsgemäße Gebarungsabwicklungen garantiert werden. Des Weiteren sollen durch Empfehlungen effiziente Verwaltungs- und Verfahrensabläufe und damit Mehreinnahmen erzielt werden. Damit verstehen sich die Kontrollämter zugleich als „Anwalt“ der Bürger und als eine die politischen Entscheidungsträger unterstützende Dienststelle.

**Zusammenfassung**

Die auf Ebene der Gemeinden eingerichteten Kontrollämter prüfen die gesamte Gebarung der betreffenden Stadt einschließlich stadteigener Betriebe, Anstalten und Unternehmungen. Die Prüfungen erfolgen nach den Prüfkriterien der öffentlichen Finanzkontrolle (Ordnungsmäßigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit).

Wesentliches Ziel der Kontrollämter ist es, mit ihren Empfehlungen Effizienzsteigerungen zu bewirken, Mehrausgaben zu vermeiden und Mehreinnahmen zu erzielen.

**Anschriften der Einrichtungen**

Rechnungshof
Dampfschiffstraße 2
A-1030 Wien
www.rechnungshof.gv.at

Burgenländischer Landes-Rechnungshof
Europaplatz 1
A-7000 Eisenstadt
www.blrh.at

Kärntner Landesrechnungshof
Kaufmanngasse 13 H
A-9020 Klagenfurt am Wörthersee
www.knt.gv.at

Niederösterreichischer Landesrechnungshof
Tor zum Landhaus
Wiener Straße 54, Stiege A
A-3109 St. Pölten
www.lrh-noe.at

## Exkurs I

Oberösterreichischer Landesrechnungshof
Promenade 31
A-4020 Linz
www.lrh-ooe.at

Salzburger Landesrechnungshof
Fanny-von-Lehnert-Straße 1
A-5020 Salzburg
www.salzburg.gv.at/lt-rechnungshof

Steiermärkischer Landesrechnungshof
Palais Trauttmansdorff
Trauttmansdorffgasse 2
A-8010 Graz
www.landerechnungshof.steiermark.at

Landesrechnungshof Tirol
Eduard-Wallnöfer-Platz 3
A-6020 Innsbruck
www.tirol.gv.at/landtag/landesrechnungshof

Landes-Rechnungshof Vorarlberg
Römerstraße 32
A-6901 Bregenz
www.lrh-v.at

Kontrollamt Wien
Ratshausstraße 9
A-1082 Wien
www.kontrollamt.wien.at

Stadtrechnungshof Graz
Tummelplatz 9
A-8011 Graz
www.graz.at

Kontrollamt Stadtgemeinde Amstetten
Rathausstraße 1
A-3300 Amstetten
www.amstetten.noe.gv.at

Stadtgemeinde Braunau am Inn, Stabsstelle Interne Revision
Stadtplatz 38
A-5280 Braunau am Inn
www.braunau.at

Kontrollamt Stadt Bregenz
Rathausstraße 4
A-6900 Bregenz
www.bregenz.at

Kontrollamt Stadt Dornbirn
Rathausplatz 2
A-6850 Dornbirn
www.dornbirn.at

Interne Revision Stadt Feldkirch
Schmiedgasse 1
A-6800 Feldkirch
www.feldkirch.at

Kontrollabteilung der Landeshauptstadt Innsbruck
Maria-Theresien-Straße 18
A-6020 Innsbruck
www.innsbruck.at

Kontrollamt Stadtgemeinde Kapfenberg
Koloman Wallisch-Platz 1
A-8605 Kapfenberg
www.kapfenberg.at

Kontrollamt Magistrat der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee
Alter Platz 13
A-9010 Klagenfurt am Wörthersee
www.klagenfurt.at

Kontrollamt Stadtgemeinde Klosterneuburg
Rathausplatz 1
A-3400 Klosterneuburg
www.klosterneuburg.at

Kontrollamt der Stadt Krems/Donau
Stadtgraben 13
A-3500 Krems/Donau
www.krems.gv.at

Kontrolleinrichtung Stadtgemeinde Leoben
Erzherzog-Johann-Straße 2
A-8700 Leoben
www.leoben.at

## Exkurs I

Kontrollamt-Stadtrechnungshof der Landeshauptstadt Linz
Pfarrgasse 7
A-4041 Linz
www.linz.at/kontrollamt

Kontrollamt Landeshauptstadt Salzburg
Franz-Josef-Straße 8
A-5024 Salzburg
www.stadt-salzburg.at

Interne Revision, Referat der Stadtgemeinde Schwechat
Rathausplatz 9
A-2320 Schwechat
www.schwechat.gv.at

Kontrollamt Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten
Julius Raab-Promenade 49
A-3100 St. Pölten
www.st-poelten.gv.at

Kontrolle und Revision Magistrat der Stadt Steyr
Stadtplatz 27
A-4400 Steyr
www.steyr.at

Kontrollamt Magistrat der Stadt Villach
Klagenfurter Straße 66
A-9500 Villach
www.villach.at

Kontrolle und Revision Magistrat der Stadt Wels
Stadtplatz 55
A-4600 Wels
www.wels.at

Kontrollamt Magistrat der Stadt Wiener Neustadt
Neuklosterplatz 1
A-2700 Wiener Neustadt
www.wiener-neustadt.gv.at

Kontrollamt Stadtgemeinde Wolfsberg
Rathausplatz 1
A-9400 Wolfsberg
www.wolfsberg.at

Auf dem Internet Portal www.kontrolle.gv.at sind die Einrichtungen der öffentlichen Finanzkontrolle Österreichs angeführt.

## *Inhalte einer Überprüfung*

### Vorbemerkung

Die im Folgenden angeführten Fragestellungen stellen lediglich einen groben Raster dar. Im Zuge der Überprüfung von Vergabevorgängen werden sie regelmäßig durch die Einrichtungen der öffentlichen Finanzkontrolle kritisch gewürdigt. Selbstverständlich können sich bei jeder Vergabeprüfung noch weitere ergänzende und in die Tiefe führende Fragestellungen ergeben.

### Anwendungsbereich des Vergaberechts

Bei der Prüfung eines Beschaffungsvorganges ist zuerst zu klären, inwieweit der betreffende Auftraggeber dem Vergaberecht unterliegt sowie welche Teile des Vergaberechts durch ihn anzuwenden sind. Da zunehmend Leistungen die bisher überwiegend durch die Gebietskörperschaften selbst nachgefragt wurden, nunmehr und in Zukunft vermehrt über ausgegliederte Rechtsträger die möglicherweise in Konkurrenz zur Privatwirtschaft stehen, nachgefragt werden, kommt der Beantwortung dieser Fragestellung eine immer höhere Bedeutung zu.

Mögliche im Zuge einer Prüfung gestellte Fragen:

- ► Gilt für den zu prüfenden Beschaffungsvorgang das Vergaberecht?
- ► Ist der Rechtsträger vom persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des Vergaberechts umfasst?
- ► Inwieweit gelten Ausnahmebestimmungen des Vergaberechts, die dazu führen, dass kein Vergabeverfahren durchzuführen ist (zB besondere Gründe der Geheimhaltung)?
- ► Gelten nur die Bestimmungen für die Sektorenauftraggeber?

### Wahl des Vergabeverfahrens

Das Vergaberecht bestimmt maßgeblich, welches Vergabeverfahren durch den Auftraggeber anzuwenden ist.

Mögliche im Zuge einer Prüfung gestellte Fragen:

- ► Wie wurde der geschätzte Auftragswert ermittelt?
- ► Wurde das Projekt zum Zweck der Umgehung der Anwendung von Vergabevorschriften geteilt?
- ► Lag der geschätzte Auftragswert im Unter- oder Oberschwellenbereich?
- ► Welches Vergabeverfahren wurde gewählt und wurde die Wahl, so dies vom Vergaberecht gefordert wird, ausreichend begründet?
- ► Wurden im Unterschwellenbereich bei der Wahl des Vergabeverfahrens die im Vergaberecht geregelten Wertgrenzen über den geschätzten Auftragswert eingehalten?

Zur Schätzung des Auftragswerts traf der Niederösterreichische Landesrechnungshof in seinem Bericht über den Neubau des NÖ Landespflegeheims Stockerau folgende Aussagen:

**Exkurs I**

***Auszug aus dem Prüfungsbericht 14/2008, NÖ Landespflegeheim Stockerau, Neubau***

*Der Architektenauftrag sollte folgende Leistungen beinhalten:*

- *Planungsleistung für Architektur*
  - *Vorentwurf*
  - *Entwurf*
  - *Einreichplanung*
  - *Kostenberechnungsgrundlagen*
  - *Ausführungs- und Detailzeichnungen*
  - *künstlerische Oberleitung*
  - *technisch geschäftliche Oberleitung*
  - *Raumbuch, Bauphysik*
- *Örtliche Bauaufsicht für die Hochbaugewerke*
- *Planungs- und Baustellenkoordination gemäß Bauarbeitenkoordinationsgesetz*
- *Bauführer gemäß § 25 NÖ BO*

*Für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes für Planungen war das Honorar anzusetzen. Der Auftragswert wurde von der vergebenden Stelle nicht geschätzt bzw. war eine derartige Schätzung nicht dokumentiert. Die vergebende Stelle hat für den Auftrag bzw. den Wettbewerb dennoch die Bestimmungen für den Oberschwellenbereich angewendet.*

*Der LRH hat bereits in seinem Bericht LRH 6/2007, Vergabe der Bau- und Planungsaufträge für Hochbauten, Querschnittsprüfung, darauf hingewiesen, dass Auftragswerte von Bauvorhaben und Einzelvergaben fachgerecht zu schätzen und zu dokumentieren sind. Die NÖ Landesregierung hat die Umsetzung zugesagt. Die gegenständliche Vergabe erfolgte lange vor dieser Forderung dieser – weiterhin gültigen – Forderung des LRH.*

**Bekanntmachung, Fristen**

Von der Bekanntmachung der Vergabe von Leistungen und von ausreichenden Fristen für die Bieter hängt wesentlich ab, ob der Auftraggeber im Zuge des wirtschaftlichen Wettbewerbs das für ihn technisch und wirtschaftlich günstigste oder billigste Angebot erhält. In der Bekanntmachung ist anzugeben, welche Nachweise über die Befugnis, die Zuverlässigkeit, die wirtschaftliche, finanzielle und technische Leistungsfähigkeit von den Bietern verlangt werden.

- Mögliche im Zuge einer Prüfung gestellte Fragen:
- Wurde die Vergabe in den vorgesehenen Publikationen bekannt gemacht?

- ► Wurden allfällige Berichtigungen ebenso wie die ursprüngliche Bekanntmachung bekannt gemacht?
- ► Wurden im Oberschwellenbereich Bekanntmachungen und Mitteilungen unter Verwendung der einschlägigen Standardformulare übermittelt?
- ► Wurde im Fall der Verkürzung von Angebotsfristen, eine Vorinformation bekannt gemacht?
- ► Wurden die regulären Mindestfristen bzw. die verkürzten Fristen für Vergabeverfahren eingehalten?
- ► Welche Eignungskriterien hat der Auftraggeber angegeben? Waren diese diskriminierend?
- ► Wie überprüfte der Auftraggeber die Eignung der Unternehmer nach den im Vergaberecht genannten Gründen? Lagen die geforderten Nachweise vor?

Zur Wahl von Eignungs- und Zuschlagskriterien wird auf einen Bericht des Grazer Stadtrechnungshofes über die Prüfung der Vergabe „Speed Control“ hingewiesen.

***Auszug aus dem Prüfungsbericht StRH – 24603/2005***

*Innerhalb der Angebotsfrist wurde diese Ausschreibung durch einen Bieter im Antragswege vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat beeinsprucht und im Zuge des Nachprüfungsverfahrens vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark von diesem für nichtig erklärt, da alle vier von der Stadt Graz gewählten Zuschlagskriterien vom Senat für vergaberechtswidrig erklärt wurden und die gewählten Eignungskriterien als diskriminierend angesehen wurden. . . .*

*Als Eignungskriterien hatte die Stadt Graz unter anderem eine Bonitätsauskunft (Bankenerklärung), das Bestehen eines Betriebshaftpflichtversicherungsvertrages, eine mittlere jährliche Personalausstattung der Bieter von mehr als 10 Mitarbeitern und mindestens drei Referenzen gefordert. Der UVS hielt die geforderte Mindestpersonalausstattung für überhalten und sah darin eine Diskriminierung kleinerer Unternehmer. . . .*

*Als Zuschlagskriterien wurde seitens der Stadt Graz in der Ausschreibung unter anderem gefordert:*
*„über die Mindestanforderungen hinausgehende Referenzen“*
*„Anzahl und Ausbildung des Kontrollpersonals“*
*„Auftragsmanagement“*
*„über die Mindestanforderungen hinausgehende technische Ausrüstung“, . . .*

*Alle vier dieser qualitativen Zuschlagskriterien wurden vom UVS als vergaberechtswidrig erkannt.*

*Der Stadtrechnungshof muss sich nach Prüfung des Aktes der Rechtsansicht des UVS anschließen: sowohl die zusätzlichen Referenzen, als auch die Anzahl und Ausbildung des Kontrollpersonals sind Eignungskriterien (. . .), und können daher ganz offensichtlich nicht nochmals als Zuschlagskriterien heran-*

*gezogen werden. Mit anderen Worten: Ist ein Bieter bereits durch positive Referenzen und durch Gewährleistung einer entsprechenden personellen und technischen Mindestausstattung als befähigt befunden, kann im Rahmen der Auswahl des Bestbieters nicht noch ein „Wettbewerb" über weitere Referenzen und oder technische/personelle Kapazitäten erfolgen. . . .*

**Ausschreibung**

Die Ausschreibung stellt die wesentliche Grundlage für den gesamten Beschaffungsvorgang dar. Daher ist insbesondere auf die Qualität der Ausschreibungsunterlagen zu achten.

Mögliche im Zuge einer Prüfung gestellte Fragen:

Erstellung und Inhalte der Ausschreibung:

- ► Ist die Leistungsbeschreibung eindeutig, neutral und vollständig abgefasst, so dass die Angebote vergleichbar sind, keine Wettbewerbsvorteile einzelner Bieter bestehen und nach erfolgter Zuschlagserteilung ein tauglicher Leistungsvertrag abgeschlossen werden kann?
- ► Enthält die Leistungsbeschreibung personenbezogene Anforderungen?
- ► Weicht die Leistungsbeschreibung vom Projekt ab?
- ► Wurden Standardtexte, Musterleistungsverzeichnisse u.ä. verwendet? Wenn nicht, warum?
- ► Wer erstellte die Ausschreibungsunterlagen (der Auftraggeber selbst oder ein von ihm beauftragter Berater/Ziviltechniker/Konsulent)? Wurde die Mitwirkung von Dritten an der Vorbereitung der Ausschreibung dokumentiert?
- ► Sind Alternativangebote zugelassen?
- ► Enthält die Ausschreibung unübliche Konditionen oder gar Widersprüchlichkeiten?
- ► Wurden sowohl das anzuwendende Vergabeprinzip (Best- oder Billigstbieter) als auch die Zuschlagskriterien bekannt gegeben?
- ► Sind im Leistungsverzeichnis Alternativpositionen enthalten und könnten solche Positionen von einzelnen Bietern zu ihren Gunsten genutzt werden?
- ► Enthält das Leistungsverzeichnis Wahlpositionen? Wie werden diese bei der Prüfung der Angebote und der Bestbieterermittlung berücksichtigt?
- ► Enthält die Ausschreibung eine Regelung über die Behandlung von Rechenfehlern?
- ► Wurden Sicherstellungen verlangt, war die Höhe der geforderten Sicherstellung angemessen?

Ausgabe der Angebotsunterlagen, Auskünfte an die Bieter:

- ► Wie erfolgte die Ausgabe der Angebotsunterlagen?
- ► Wie wurde die Abholung dokumentiert und wurden die entsprechenden Aufzeichnungen geheim gehalten?

- ► Wie erfolgte die Nachsendung von ergänzenden Angebotsunterlagen?
- ► Wurden Auskünfte an Bieter erteilt? Wie wurde dabei die Gleichbehandlung aller Bieter sichergestellt?

Zur Erstellung von Ausschreibungsunterlagen stellte der Vorarlberger Landesrechnungshof in einem seiner Prüfberichte fest.

***Auszug aus dem Prüfbericht über die Investitionen in den Landesberufsschulen:***

*Die Ausschreibungsunterlagen beschränkten sich vielfach auf das technische Pflichtenheft. Die bei der Erstellung des Pflichtenhefts beteiligten Unternehmen wurden nicht aus dem Vergabeverfahren ausgeschieden und erhielten nicht selten den Zuschlag. So entsprach beispielsweise eine Ausschreibung der Landesberufsschule Bludenz im Wortlaut den „neutralen" Vorinformationen eines Bieters. Bei der europaweit durchgeführten Ausschreibung wurden nur zwei gültige Angebote eingereicht, der Zuschlag wurde an das Unternehmen erteilt, das die Ausschreibung formuliert hatte.*

Wie der Niederösterreichische Landesrechnungshof aufzeigte, ist auch bei der Formulierung einzelner Ausschreibungsbestimmungen auf die Gleichbehandlung der Bieter Bedacht zu nehmen.

***Auszug aus dem Bericht 4/2006 über Landesstraßen, Bodenmarkierung, Vergabeverfahren:***

*Ergebnis 12*

*Die Ausschreibungsbestimmung, während der Auftragsabwicklung ein firmeneigenes Büro innerhalb des Landes NÖ einrichten zu müssen, widersprach dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter, war zudem sachlich nicht gerechtfertigt und daher unzulässig. In künftigen Ausschreibungsunterlagen sind derartige Bestimmungen zu vermeiden.*

Zur Qualität von Ausschreibungsunterlagen äußerte sich der Vorarlberger Landesrechnungshof in einem Prüfbericht folgendermaßen:

***Auszug aus dem Prüfbericht über das Bauprojekt L200-neu mit Achraintunnel:***

*Zum Teil wurden Leistungen nicht ausreichend beschrieben, zum Teil werden die entsprechenden Massen nicht im Leistungsverzeichnis erfasst. In einigen Bereichen fehlen notwendige Spezifizierungen. Vereinzelt bestehen Abweichungen von ÖNORMEN. Solche Unklarheiten können zu Auffassungsunterschieden zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer über die Interpretation einzelner Vertragspunkte führen und erhöhen das Konfliktpotenzial.*

## Exkurs I

### Angebote und deren Prüfung

Zur Sicherstellung eines fairen und lauteren Wettbewerbs kommt der Einhaltung der Bestimmungen über die Einreichung und Prüfung der Angebote hohe Bedeutung zu. Da in diesem Abschnitt eines Vergabeverfahrens ein nicht zu unterschätzendes Potenzial für Manipulationen gegeben ist, wird dieser Themenkreis im Zuge der Überprüfung durch Einrichtungen der öffentlichen Finanzkontrolle in der Regel mit hoher Priorität untersucht.

Mögliche im Zuge einer Prüfung gestellte Fragen:

Einreichung und Öffnung der Angebote:

- Wurde die gesetzlich vorgesehene Angebotsfrist eingehalten?
- Wurde die Abgabe jedes Angebots dokumentiert und die Angebote in ein Verzeichnis eingetragen?
- Wie wurde sichergestellt, dass keine Auskünfte über Bieter und eingelangte Angebote erteilt wurden?
- Erfolgte die Öffnung der Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit?
- Wie wurde mit verspätet eingelangten Angeboten verfahren?
- Wurden die Angebote bei ihrer Öffnung auf ihre Vollständigkeit geprüft? Ist das Angebot unterfertigt und sind die in der Ausschreibung verlangten Teile tatsächlich vorhanden?
- Wurden alle Teile der Angebote so eindeutig gekennzeichnet, dass ein nachträgliches Auswechseln feststellbar ist?
- Wurde über die Angebotsöffnung eine Niederschrift aufgenommen und in diese die erforderlichen Angaben eingetragen?

Angebotsprüfung:

- Wurden die Angebote durch sachkundiges Personal in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht geprüft?
- Wie wurde die Eignung der Bieter überprüft?
- War die inhaltliche und formale Konformität der Angebote mit der Ausschreibung gegeben?
- Waren die Angebote rechnerisch richtig?
- Wie überprüfte der Auftraggeber die Preisangemessenheit der Angebote?
- Erfolgte eine vertiefte Angebotsprüfung?
- Wurden mit Sensitivitätsanalysen allfällige Schwächen der Angebote ausgelotet?
- Waren einzelne Angebote mangelhaft? Wie wurden solche Angebote behandelt?
- Waren Angebote auszuscheiden?
- Fanden Aufklärungsgespräche statt, welche Auskünfte wurden dabei eingeholt und wurden Niederschriften über die Gespräche angefertigt?
- Wurde die Prüfung der Angebote ausreichend dokumentiert?

Die mangelhafte Einhaltung der Angebotsfrist beanstandete etwa der Niederösterreichische Landesrechnungshof.

***Auszug aus dem Bericht 4/2006 über Landesstraßen, Bodenmarkierung, Vergabeverfahren:***

*Der Termin für die späteste Abgabe der Angebote (für den Markierungsabschnitt Hollabrunn/Wolkersdorf) war der 16. September 2003, 9:00 Uhr. Nachdem die Angebotsunterlagen ab 25. August 2003 beim Materialamt erhältlich waren, betrug die Angebotsfrist 22 Tage. Dies entsprach nicht der vergabegesetzlichen Mindestfrist von 52 Tagen. Bedingungen für ein beschleunigtes Verfahren, welches eine reduzierte Angebotsfrist von 22 Tagen gerechtfertigt hätte, lagen nicht vor, da die Vorinformation zu spät erfolgte und auch keine Dringlichkeit bestand.*

Zur Öffnung und Behandlung von Angeboten führte der Vorarlberger Landesrechnungshofes folgendes aus.

***Auszug aus dem Prüfbericht über die Investitionen in den Landesberufsschulen:***

*Bei Ausschreibungen in Feldkirch und Bregenz wurden Angebote vor Ablauf der Angebotsfrist geöffnet und mit einem Eingangsstempel versehen. Die eingelangten Angebote entsprechen in mehreren untersuchten Fällen nicht den technischen Ausschreibungsbedingungen. Eine formelle Ausscheidung der betreffenden Angebote ist nicht erfolgt.*

**Zuschlagserteilung**

In der Regel sollte das Vergabeverfahren mit dem Zuschlag seinen Abschluss finden. Hinzuweisen ist insbesondere auf jene Bestimmungen die zur absoluten Nichtigkeit des Zuschlages führen.

Mögliche im Zuge einer Prüfung gestellte Fragen:

- ► Waren die Zuschlagskriterien sachlich gerechtfertigt?
- ► Wie erfolgte die Auswahl des Angebots, dem der Zuschlag erteilt wurde? Wurden die in der Ausschreibung genannten Zuschlagskriterien der Bewertung zugrunde gelegt?
- ► Erfolgte die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung ordnungsgemäß?
- ► Wurde die im Vergaberecht geregelte Stillhaltefrist eingehalten?
- ► Wurde die Zuschlagsfrist eingehalten? Wenn nein, liegt die schriftliche Erklärung des Bieters vor, dass er den Auftrag trotzdem annimmt?
- ► Welche Form hatte der Vertragsabschluss?

**Exkurs I**

Zur Qualität von Zuschlagskriterien führte der Niederösterreichische Landesrechnungshof in einem seiner Berichte folgendes aus:

***Auszug aus dem Bericht 4/2006 über Landesstraßen, Bodenmarkierung, Vergabeverfahren:***

*Gemäß den Ausschreibungsunterlagen sollte der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (Bestbieterprinzip) erteilt werden, wobei folgende gewichtete Kriterien maßgebend waren:*

- *Angebotspreis des Billigstbieters 93 Punkte*
- *Servicebereitschaft (Verfügbarkeit), max. 4 Punkte*
  *innerhalb 18 Stunden verfügbar 2 Punkte*
  *innerhalb 12 Stunden verfügbar 4 Punkte*
- *Umweltrelevanz, je nach Anteil an wasserverdünnbaren Bodenmarkierungsfarben bei den Markierungsstoffklassen A und B (jeweils weiß und orange) 0 bis 3 Punkte*

*Beim Zuschlagskriterium „Servicebereitschaft" ging nicht hervor, ob der Einsatzzeitpunkt (Serviceanforderung +12 bzw. +18 Stunden) auch an Samstagen, Sonn- und Feiertagen oder in der Nacht einzuhalten ist. Ebenso unklar blieb, wie oft im Auftragszeitraum derartige Spontaneinsätze vorkommen werden. Aus dieser Unbestimmtheit resultierte ein nicht unbedeutendes Kalkulationsrisiko für die Bieter. Es blieb auch unklar, wieweit die Bieter ein derartiges Zuschlagskriterium im Vergabeverfahren überhaupt nachweisen können oder es sich bloß um eine nicht nachprüfbare Behauptung handelt. Ebenso unklar blieben die Folgen für den (späteren) Auftragnehmer, wenn er zwar eine rasche Verfügbarkeit angeboten hat, diese bei der Auftragsabwicklung aber nicht oder nur teilweise erfüllt. Der definierte 6-stündige Zeitunterschied scheint in der Praxis nicht relevant zu sein. Unter den genannten Aspekten ist das genannte Zuschlagskriterium nicht zweckmäßig und sachlich nicht gerechtfertigt. Zuschlagskriterien müssen gemäß der Rechtsprechung jedoch dem Sachlichkeitsgebot genügen. . . .*

*Ergebnis 15*
*Die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien waren teilweise unzweckmäßig oder sachlich nicht gerechtfertigt und aus diesem Grunde unzulässig. Bei künftigen Vergabeverfahren sind ausschließlich objektive und sachlich nachvollziehbare Zuschlagskriterien festzulegen. Zuschlagskriterien, deren Erfüllung erst im Zuge der Leistungserbringung real nachvollzogen werden kann, sind mit Vertragsbestimmungen abzusichern. Ausschreibungen von Bauaufträgen sollten nach Möglichkeit qualitativ gleichwertige Angebote sicherstellen, sodass als einziges Zuschlagskriterium der Preis herangezogen werden kann.*

# EXKURS II

## Bundesbeschaffung GmbH (BBG) als Einkaufsdienstleister für Gemeinden

Das Einkaufsvolumen der Städte und Gemeinde ist größer als jenes der Bundesverwaltung. Damit ist zur Schließung der Finanzlücke ein großes Potenzial angesprochen, bei dem es darum geht dieses zu heben. Die Nutzung einer professionellen Einkaufsorganisation, wie die Bundesbeschaffung, die eigentlich schon „Beschaffung Austria" heißen könnten, denn mehr als 50% der Abrufe aus den von ihr errichteten Verträge kommen von öffentlichen Auftraggebern, die nicht der Bundesverwaltung angehören, ist eine realistische Alternative zur Eigenausschreibung. Wie das möglich ist, sollen die nächsten Seiten erläutern. Rechtliche Voraussetzungen wie ökonomische Möglichkeiten spannen den Bogen dieses Beitrages.

### 1.1 Professioneller öffentlicher Einkauf ist wichtiger Baustein einer effizienten Verwaltung

Den Wirtschaftsstandort Österreich im internationalen Wettbewerb fit zu halten und die steigenden Staatsverschuldung einzudämmen, um Budgetmittel für die sozialpolitischen Aufgaben verfügbar zu haben, ist die Herausforderung für die Politik und die Verwaltung. Der Staat will und muss sparsam mit Steuergeldern umgehen. Über die Art und Weise diskutieren die Parteien auf Basis ihrer in den Parteiprogrammen festgehaltenen Konzepte, um Lösungen zu erarbeiten, die das System funktionsfähig erhalten helfen. In einem Punkt ist man sich einig, dass der Schwerpunkt beim Sparen liegt und Erhöhung von Steuereinnahmen an die Grenzen der Akzeptanz der Bürger stößt.

Einsparen kann man durch Leistungsreduktion, die zumeist vom Wähler nicht verstanden wird, aber auch durch Verschlankung der Verwaltung. Der Einkauf von Gütern und Dienstleistungen stellt zwar nicht das größte Einsparungspotenzial dar, aber die Konzepte sind in der Privatwirtschaft erprobt und haben dort sowohl positive Preiseffekte wie auch Verbesserung Ablauforganisation mit sich gebracht.

Der öffentliche Einkauf ist durch das BVergG geregelt und wird von Bund, Länder und Gemeinden in unterschiedlicher Weise organisiert. Basierend auf dem Regierungsprogramm der „Regierung Schüssel", wurde durch den Nationalrat die Gründung einer eigenen Beschaffungsgesellschaft für den Bund beschlossen und diese hat 2001 ihre Tätigkeit aufgenommen. Für welche Güter und Dienstleistungen sie Verträge errichtet, regeln die beiden Verordnungen des Finanzministers.[70]

Das jährliche Einkaufsvolumen der Bundesverwaltung, also jener Betrag um den die Verwaltung aus den von der BBG abgeschlossenen Verträgen einkauft, beträgt ca. 1 Mil-

[70] 208. Verordnung 2001 und 321. Verordnung 2002.

liarde €. Der Anteil der von der Bundesverwaltung aus BBG Verträgen abgerufenen Leistungen ist stetig steigend, da immer mehr über den Bund hinaus auch ausgegliederte Gesellschaften der Bundesverwaltung Nutzen ziehen.

Weitere öffentliche Auftraggeber nutzen die BBG als zentrale Einkaufsorganisation. Als eines der **Ergebnisse eines Verwaltungsreformpakets,** verhandelt zwischen dem Bund einerseits und den Ländern und Gemeinden andererseits, ist es für Länder und Gemeinden möglich, die Bundesbeschaffung als zentrale Beschaffungsstelle der Republik Österreich dazu zu nutzen, im Einkauf effizienter und günstiger zu beschaffen. Die gesetzlichen Voraussetzungen dazu regelt einerseits das BB GmbH Gesetz[71] und andererseits das BVergG[72].

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

## 1.2 Zentrale Beschaffungsstellen als Einkaufsdienstleister der öffentlichen Verwaltung

### 1.2.1 Warum Einkaufsbündelung

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

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

Dieser Grundgedanke, der in der Privatwirtschaft konsequent umgesetzt wurde, war vermutlich der entscheidende, warum auch die öffentliche Hand eine Einkaufsgesellschaft in Form der BBG geschaffen hat.

---

[71] BGBl I 2006/76 § 3 Abs 3.
[72] BGBl I 2006/17 § 2 Z 47 und § 10 Z 15.

Die drei wichtigsten Ergebnisse sind:

- ► Einkaufsgemeinschaften ermöglichen bessere Nutzung von Know-how, Preisen und Konditionsgestaltung;
- ► Spezialisierung schafft bessere Ergebnisse und Optimierung des Einkaufsprozesses;
- ► Standardisierung schafft bessere Qualität der Produkte und Dienstleistungen.

## 1.2.2 Rechtliches Fundament für zentrale Beschaffungsstellen

### 1.2.2.1 Grundlage in der Richtlinie 2004/18/EG:

Erwägungsgründe:

(15) In den Mitgliedstaaten haben sich verschiedene zentrale Beschaffungsverfahren entwickelt. Mehrere öffentliche Auftraggeber haben die Aufgabe, für andere öffentliche Auftraggeber Ankäufe zu tätigen oder öffentliche Aufträge zu vergeben/Rahmenvereinbarungen zu schließen. In Anbetracht der großen Mengen, die beschafft werden, tragen diese Verfahren zur Verbesserung des Wettbewerbs und zur Rationalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens bei. Daher sollte der Begriff der für öffentliche Auftraggeber tätigen zentralen Beschaffungsstelle im Gemeinschaftsrecht definiert werden. Außerdem sollte unter Einhaltung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung definiert werden, unter welchen Voraussetzungen davon ausgegangen werden kann, dass öffentliche Auftraggeber, die Bauleistungen, Waren und/oder Dienstleistungen über eine zentrale Beschaffungsstelle beziehen, diese Richtlinie eingehalten haben.

(16) Zur Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den Mitgliedstaaten sollte es in das Ermessen derselben gestellt werden, zu entscheiden, ob für die öffentlichen Auftraggeber die Möglichkeit vorgesehen werden soll, auf Rahmenvereinbarungen, zentrale Beschaffungsstellen, dynamische Beschaffungssysteme, elektronische Auktionen und Verhandlungsverfahren, wie sie in dieser Richtlinie vorgesehen und geregelt sind, zurückzugreifen.

*Artikel 1*

**Definition:**

(10) Eine „zentrale Beschaffungsstelle“ ist ein öffentlicher Auftraggeber, der

- ► für öffentliche Auftraggeber bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen erwirbt oder
- ► öffentliche Aufträge vergibt oder Rahmenvereinbarungen über Bauleistungen, Waren oder Dienstleistungen für öffentliche Auftraggeber schließt.

***Artikel 11***

**Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Abschluss von Rahmenvereinbarungen durch zentrale Beschaffungsstellen**

(1) Die Mitgliedstaaten können festlegen, dass die öffentlichen Auftraggeber Bauleistungen, Waren und/oder Dienstleistungen durch zentrale Beschaffungsstellen erwerben dürfen.

(2) Bei öffentlichen Auftraggebern, die Bauleistungen, Waren und/ oder Dienstleistungen durch eine zentrale Beschaffungsstelle gemäß Artikel 1 Absatz 10 erwerben, wird vermutet, dass sie diese Richtlinie eingehalten haben, sofern diese zentrale Beschaffungsstelle sie eingehalten hat.

#### 1.2.2.2 Nationale Umsetzung – BVergG 2006:

Begriffsbestimmungen in § 2:

47. Zentrale Beschaffungsstelle ist ein öffentlicher Auftraggeber, der

a) für Auftraggeber bestimmte Waren oder Dienstleistungen erwirbt oder

b) Aufträge vergibt oder Rahmenvereinbarungen über Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen für Auftraggeber abschließt.

Ausnahmen vom Geltungsbereich

§ 10 (gleichlautend § 175 Sektorenbereich) Dieses Bundesgesetz gilt nicht

14. für die Beschaffung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen durch Auftraggeber von einer zentralen Beschaffungsstelle, sofern die zentrale Beschaffungsstelle bei der Beschaffung dieser Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes eingehalten hat,

15. für die Beauftragung einer zentralen Beschaffungsstelle durch Auftraggeber mit der Beschaffung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen für diese Auftraggeber, sofern die zentrale Beschaffungsstelle bei der Beschaffung dieser Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes einhält,

Z 47 übernimmt diese Definition der Art. 1 Abs. 10 RL 2004/18/EG und Art. 1 Abs. 8 RL 2004/17/EG.

### 1.2.3 Organisatorische Voraussetzungen für zentrale Beschaffungsstellen:

Gemäß den diesbezüglich übereinstimmenden Definitionen der Richtlinien können ausschließlich öffentliche Auftraggeber im Sinne der Richtlinien (und des BVergG) als zentrale Beschaffungsstellen fungieren. Sonstige Auftraggeber (d. h. öffentliche Unternehmen oder Private mit besonderen oder ausschließlichen Rechten) und private Einrichtungen können daher per definitionem keine zentrale Beschaffungsstellen im Sinne des Gesetzes sein. Ein öffentlicher Auftraggeber ist (nur) dann eine „zentrale Beschaffungsstelle“, wenn er die Aufgabe hat, für andere (öffentliche oder Sektoren-) Auftraggeber Leistungen zu beschaffen. Eine unselbständige Organisationseinheit eines öffentlichen Auftraggebers, die diese Funktion lediglich für andere Dienststellen desselben Auftraggebers ausübt, ist daher keine „zentrale Beschaffungsstelle“ im Sinne der Z 47.

### 1.2.4 Die BBG ist zentrale Beschaffungsstelle im Sinne des Vergaberechts

Diesen Grundsätzen folgend ist die Bundesbeschaffung GmbH als eigenständige Organisation rechtlich und organisatorisch die geeignete Dienstleistungsgesellschaft, die als

zentrale Beschaffungsstelle für Bund und andere öffentliche Auftraggeber tätig werden kann.

Das BVergG gilt nicht für die Beauftragung einer zentralen Beschaffungsstelle mit der Beschaffung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen für diese Auftraggeber, sofern die zentrale Beschaffungsstelle, die Bestimmungen des 2. Teils des BVergG einhält.

Damit stellt der Gesetzgeber klar, dass die Leistung einer zentralen Beschaffungsstelle nicht ausschreibungspflichtig ist. Ein öffentlicher Auftraggeber in Österreich kann die BBG für die Durchführung eines Vergabeverfahrens direkt beauftragen, ohne diese Leistung durch eine Bestbieterermittlung im Sinn des Vergaberechts zu ermitteln. Der Gesetzgeber meint damit nicht, dass zentrale Beschaffungsstellen vom Vergaberegime in ihrer Tätigkeit, Verträge zu errichten, ausgenommen sind.

Aus den Bestimmungen der EU Richtlinien und des BVergG ergibt sich folgende Definition, dessen Anforderungen die BBG entspricht:

Die BBG ist:

- ► eine selbständig rechtsfähige Einrichtung,
- ► die „öffentlicher Auftraggeber“ im Sinn des BVergG 2006 ist und
- ► der **privatrechtlich oder gesetzlich** eine **zentrale Beschaffungsfunktion** für andere öffentliche AG oder Sektorenauftraggeber übertragen wurde.

Leistungsbeschaffung in zweifacher Weise:

- ► Leistungen können im eigenen Namen und auf eigene Rechnung beschafft werden und danach an andere Auftraggeber weiterverkauft werden („Großhändler“) oder
- ► Aufträge können im fremden Namen und auf fremde Rechnung vergeben bzw Rahmenvereinbarungen im Namen anderer Auftraggeber abgeschlossen werden.

## 1.3 Die BBG als Basis für Einkaufskooperation der öffentlichen Verwaltung

Nach der Verabschiedung eines Reorganisationskonzeptes und der Beschlussfassung des BB-GmbH-G[73] wurde mit der Umsetzung im Juli des Jahres 2001 begonnen. Der Unternehmensgegenstand ist definiert im § 2 des BB-GmbH-G.[74]

### 1.3.1 Aufbau- und Ablauforganisation der Bundesbeschaffung GmbH

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

---

[73] BGBl I 2001/39, Bundesgesetz zur Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz), NR: GP 21 RV 486 AB 546 S. 61, BR: 6330 AB 6340 S. 676.

[74] § 2 Abs 1 BB-GmbHG: Unternehmensgegenstand der Gesellschaft ist die Wahrnehmung von Aufgaben auf dem Gebiet des Beschaffungswesens mit dem Ziel einer ökonomisch sinnvollen Volumens- und Bedarfsbündelung zur Optimierung der Einkaufsbedingungen des Bundes nach wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien.

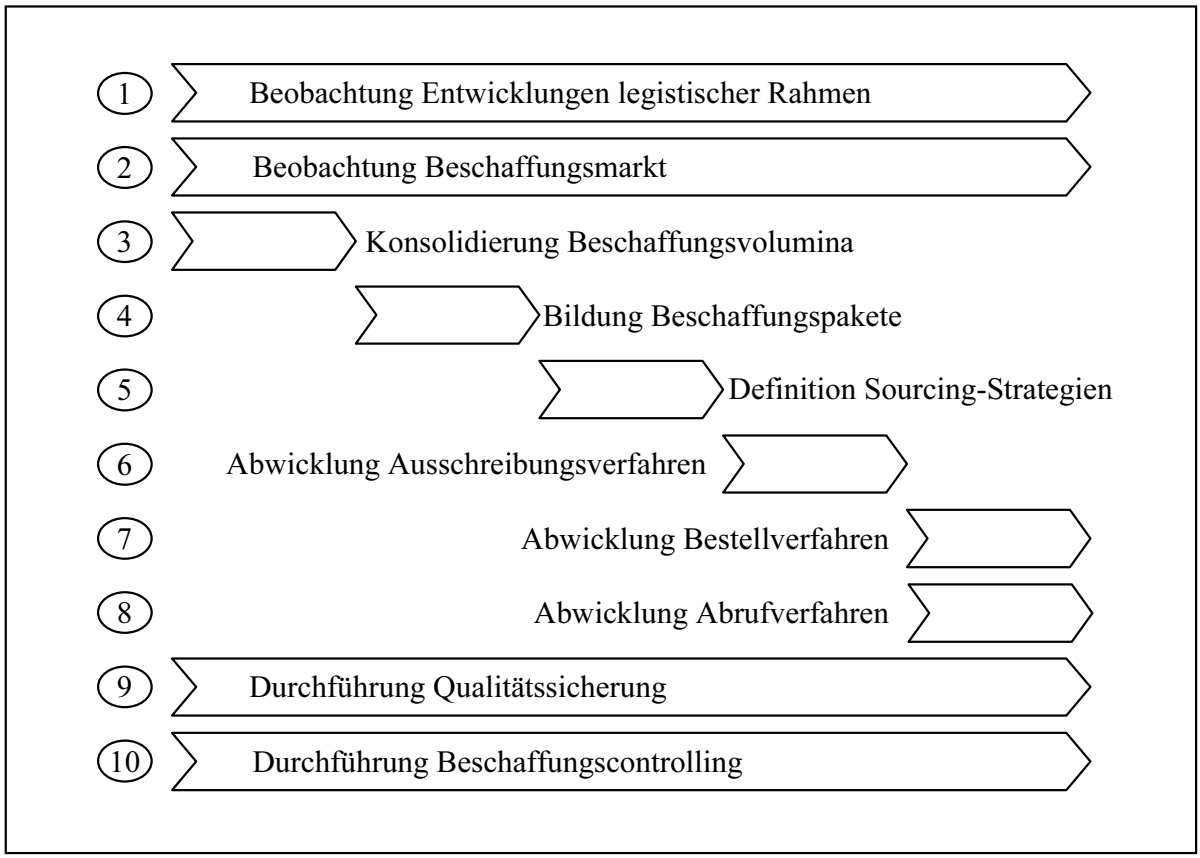


*Abb 1: Kernprozesse der Beschaffung*

Die Aufbauorganisation des Unternehmenskonzeptes sieht eine kleine, effiziente Einkaufsgesellschaft vor, die im Wesentlichen die strategische Aufgabe der Vertragserrichtung auf Basis von öffentlichen Ausschreibungen in Form einer Agentur zu erfüllen hatte. Die Ablauforganisation definiert das Gesetz[75] in Form der Kooperation der Gesellschaft mit den öffentlichen Auftraggebern. So spricht es von Mitwirkungspflichten der Bundesdienststellen beim Beschaffungsprozess, die eine möglichst effiziente Arbeitsweise zum Ziel hat. Jedenfalls sollte vermieden werden Parallelorganisation aufzubauen.

Die Übertragung der Verantwortung für den Einkauf der Bundesverwaltung erfolgte in zwei Verordnungen des Bundesminister für Finanzen, wozu ihn das Gesetz[76] ermächtigt. Seit 2003 ist die BB-GmbH für 28 obligatorische und vier fakultative Beschaffungsgruppen Vertrags Errichter im Namen der Republik Österreich oder anderer öffentlicher Auftraggeber, die die BBG als Einkaufsdienstleister nutzen.

---

[75] § 4 Abs 1: Die Dienststellen des Bundes haben an der Bedarfserhebung, an der Standardisierung und Modularisierung der Bedarfe, an der Implementierung von Normen, an der Einführung neuer Beschaffungsmethoden sowie am Berichtswesen (§ 10 Abs 3) mitzuwirken.

[76] § 3 Abs 2: Der Bundesminister für Finanzen hat durch Verordnung jene Güter und Dienstleistungen zu bestimmen, die nach diesem Bundesgesetz zu beschaffen sind.

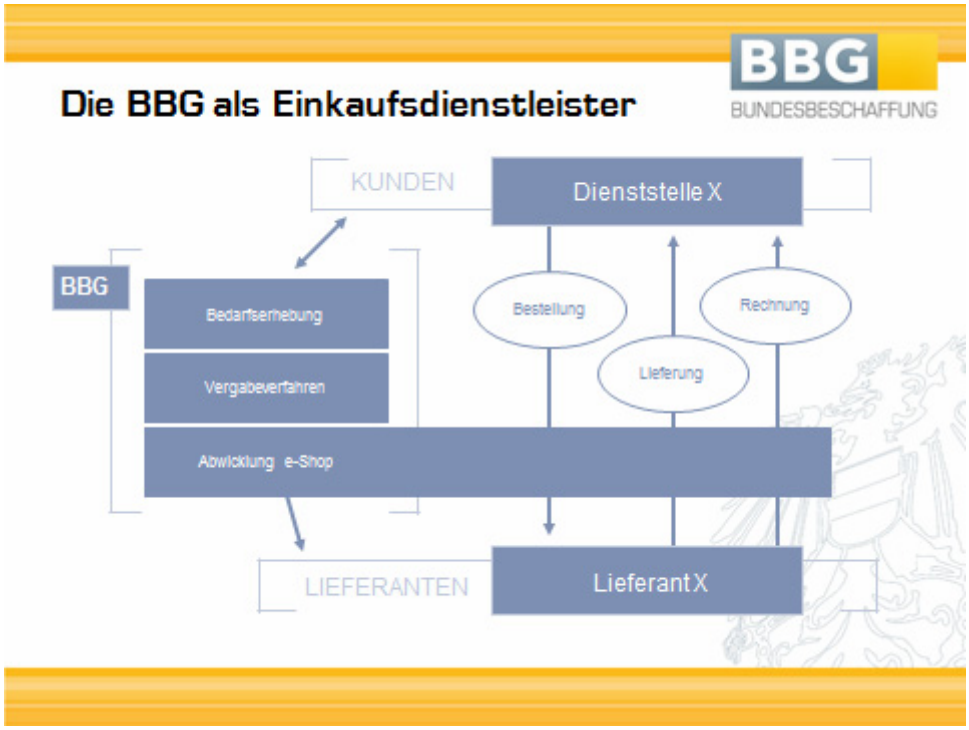


*Abb 2: Schematische Darstellung einer möglichen Aufbauorganisation von zentralen Beschaffungsstellen*

### 1.3.2 Das Leistungsportfolio

Kerngeschäft ist selbstverständlich den Einkauf für die öffentliche Hand zu managen. Dabei ergeben sich auch Handlungsalternativen. **Bündelung und Standardisierung** von Gütern und Dienstleistungen stärken die Einkaufsmacht und ermöglichen eine Optimierung des Preises durch die Ausschreibung von großen Volumina. Wichtig dabei ist, dass zwar Produkte und allgemeine Vertragsbedingungen modularisiert und vereinheitlicht werden, dass aber die Logistik und die Lieferbedingungen dennoch dem einzelnen Kundenwunsch entsprechen. Beispielshaft sei hier angeführt, dass IT-Hardware vom Produkt in entsprechenden technischen Kategorien zusammengefasst werden können, aber die Bestellgrößen und die Lieferbedingungen Auftraggeber spezifisch so gestaltet werden, dass der Lieferant entsprechend kalkulieren kann und auch keine kalkulatorischen Risiken hat.

Durchführung von **Ausschreibungen auf Wunsch eines einzelnen Auftraggebers**. Der Mehrwert, den die Bundesbeschaffung hier leisten kann, ist ihre Projektmanagement Kompetenz und ihre Kenntnis der Lieferantenmärkte. Der Kunde profitiert von Vertrags-Know-how, der Kompetenz der BBG einschätzen zu können, welche Unternehmen geeignet sind zu liefern und von der Routine der Mitarbeiter der Bundesbeschaffung wie man Leistungsverzeichnisse marktkonform erstellt. Die BBG betreibt selbst e-Procurement Applikationen für die Durchführung von Ausschreibungen und die elektronische Bestellung und bietet sie auch öffentlichen Auftraggebern für deren Verträge und Produktkataloge an. Eine Integration in die entsprechenden Buchhaltungssysteme kann auf Bedarf begleitet werden.

*Abb 3: Geschäftsfelder der BBG*

### 1.3.3 Das strategische Einkaufskonzept

Das betriebswirtschaftliche Einkaufskonzept basiert darauf, dass aufgrund der Analyse der jeweiligen relativen Marktposition von Auftraggeber (Demand) und Bieter (Supply) eine entsprechende Ausschreibungsstrategie anzuwenden ist. Das öffentliche Recht limitiert die Handlungsspielräume im Detail, aber im Grundsatz sagt es folgendes aus. Ist die Nachfrageposition schwächer als die der Anbieter, dann ist eine Bündelung der Einkaufsmacht, eine Möglichkeit zur Schaffung eines Gegengewichtes.

Sind die Positionen der beiden (Angebot und Nachfrage) relativ, dann ist es vorteilhaft, durch Bündelung der Nachfrage eine bessere Position gegenüber den Anbietern zu schaffen.

In den oben genannten Fällen ist daher eine Ausschreibung durch eine zentrale Beschaffungsstelle jedenfalls zu empfehlen.

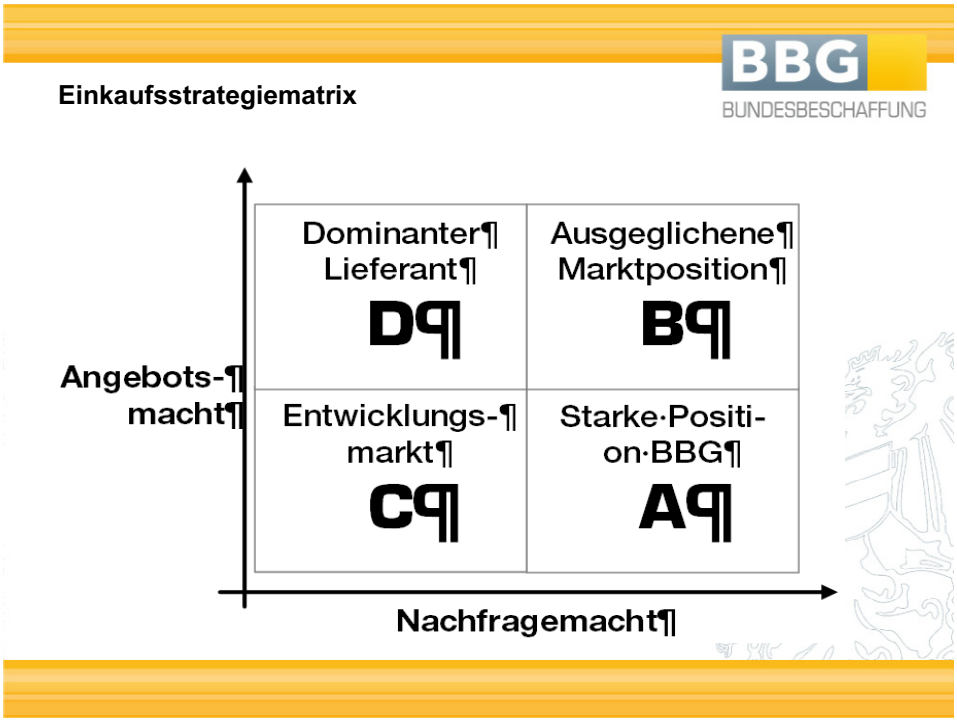


*Abb 4: Das Einkaufsschachbrett (Quelle: AT Kearney)*

### 1.3.4 Im Spannungsfeld zwischen betriebswirtschaftlicher Optimierung und volkswirtschaftlicher Verantwortung

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

Sind die Befürchtungen in der konkreten Ausprägung zwar unbegründet, da die BBG in ihrer Nachfragekonzentration in Bezug auf die österreichische Wirtschaft wettbewerbsrechtlich nicht relevant ist und auch die Praxis gezeigt hat, dass mehr als zwei Drittel der Unternehmen, die einen Kontrakt mit dem Bund unterzeichnet haben, den KMU zuzuordnen sind. Somit ist die Diskussion im Parlament und in den Medien nicht verstummt.

Jedenfalls hat der öffentliche Einkauf Rahmenbedingungen zu beachten, die mit dem einem rein betriebswirtschaftlichem Konzept im Zielkonflikt stehen. Über die Konsequenzen und Anforderungen wird in drei Bereichen genauer eingegangen:

- ► Erweiterung der geografischen Lieferantenbezugsebene und Bedeutung der öffentlichen Hand für die regionale Wirtschaft;
- ► Nachhaltigkeit des Einkaufs vs reine ökonomische Einkaufsoptimierung;
- ► Corporate Governance.

### 1.3.5 BBG und die Bedeutung von Klein- und Mittelbetrieben

Für eine zentrale Beschaffungsstelle ist eine der Kernfragen, wie die Volumenbündelung die Anzahl der Lieferanten beeinflusst und wie weit man Aufträge teilen kann, ohne das ökonomische Ziel der Einsparungen zu gefährden. Die Analyse zeigt, dass innerhalb der 27 Beschaffungsgruppen der BBG acht KMU-relevant sind. Dies wurde durch Eigenanalyse, aber auch durch externe Studien, die von der Wirtschaftskammer beauftragt waren, erarbeitet. Noch bevor die Diskussion im Parlament geführt wurde, hat die BBG bei Beschaffungsgruppen, wie den Reinigungsleistungen oder dem Einkauf von Lebensmitteln, die Ausschreibung in Teillose so aufgeteilt, dass den Kundenanforderungen nach Qualität und Reaktionsschnelligkeit des Lieferanten nachgekommen werden konnte.

Ein Blick auf die Jahresstatistik 2011 zeigt, dass der Anteil der KMU an den Aufträgen mit 71% dominant ist.

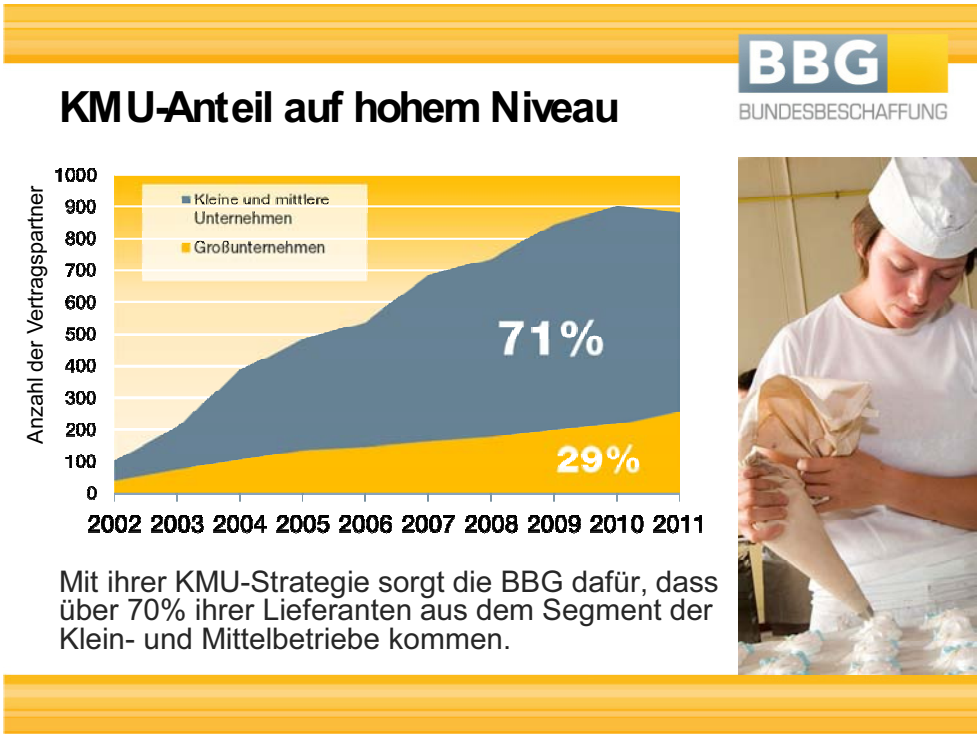


*Abb 5: Anteil der KMU bei BBG-Verträgen steigend*

Nach mehrjähriger politischer Diskussion, wurde in einer Novelle des BB-GmbH Gesetzes festgeschrieben, wie die wirtschaftliche Chancengleichheit der KMU im gebündelten Einkauf gewahrt werden kann. In der Novelle des BB-GmbH Gesetzes wurden die relevanten Beschaffungsgruppen definiert und die Vorgehensweise niedergeschrieben.

Nach § 2 Abs 1 wird folgender Abs 1 a neu eingefügt:

*„In den Beschaffungsgruppen gemäß § 1 Z 4, Z 8, Z 9, Z 19, Z 20, Z 22, Z 26, Z 27 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Bestimmung jener Güter und Dienstleistungen, die nach dem Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BB-GmbH-Gesetz) zu beschaffen sind (BGBl II 2001/208 idF BGBl II 2005/213), hat für die Bundesbeschaffung GmbH Folgendes zu gelten:*

*Zur Berücksichtigung der besonderen Rolle der klein- und mittelbetrieblichen Anbieterstruktur hat die Gesellschaft Leistungen in jenen Fällen, in denen dies in örtlicher oder zeitlicher Hinsicht oder nach Menge und Art der Leistung zweckmäßig ist, so auf NUTS 3 Region-Ebene auszuschreiben, dass sich nach Möglichkeit auch Kleinstbetriebe an den Ausschreibungen beteiligen können (Eignungskriterien), wobei insbesondere auf die örtliche Nahversorgungsstruktur Bedacht zu nehmen ist."* (BGBl I 2006/76, NR: 22. GP RV 1418 AB1471 S 150, BR: AB 7553 S 735)

Diesem Prinzip folgend schreibt das BB-GmbH-Gesetz für acht Beschaffungsgruppen die Prüfung der Zweckmäßigkeit einer so genannten „NUTS3 Ausschreibung" vor – das heißt, dass österreichweit in 36 Teillosen ausgeschrieben werden soll. Bei dieser Prüfung werden folgende Kriterien durchleuchtet:

- ► Die Nachfrage der öffentlichen Hand und damit die Größe der Ausschreibung. Hat sie eine direkte Auswirkung auf Marktverhältnisse oder auf die Nahversorgung?
- ► Haben KMUs überhaupt eine realistische Chance auf einen Zuschlag?
- ► Welche Rolle haben KMUs am Markt? Sind sie Produzent am Beginn der Wertschöpfungskette oder Lieferant von Großkunden?

### 1.3.6 Nachhaltigkeit des Einkaufs versus reiner ökonomischer Einkaufsoptimierung

Ökologie oder Nachhaltigkeit? Werden die Begriffe in der öffentlichen Diskussion meist synonym verwendet, beim öffentlichen Einkauf machen sie einen erheblichen Unterschied. Ökologische Richtlinien berücksichtigen nur einen von mehreren Aspekten, die der Einkauf, aber auch jegliches andere wirtschaftliche Agieren, berücksichtigen sollte. Nachhaltiges Handeln – der englische Begriff „Sustainability" trifft es eigentlich besser – berücksichtigt ökologische, ökonomische aber auch soziale Aspekte.

Die Bundesbeschaffung hat, auch wenn ihr gesetzlicher Auftrag Einsparungen als oberste Devise vorgibt, schon früh Nachhaltigkeit bei der Beschaffung vorgelebt.

Ökonomisch ist der Einkauf geworden, weil durch Spezialisten die Bewertung der Produkte und Dienstleistungen einen verstärkten Focus auf den Preis erhalten hat. Aber nicht der Anschaffungspreis steht im Mittelpunkt, sondern die Total Cost of Ownership (TCO) sind der relevante Maßstab. Die TCO berücksichtigen die Kosten über den geplanten Lebenszyklus des Produkts, d.h. neben den Anschaffungskosten auch den Energieverbrauch, die Entsorgungs- und Instandhaltungskosten – ein klarer Vorteil für nachhaltige Produkte.

Die soziale Dimension des Einkaufs kommt zum Tragen, wenn Aspekte des Arbeitnehmerschutzes, die Beschäftigung von Lehrlingen und die Berücksichtigung von Frauen in Führungspositionen berücksichtigt werden. Die Bundesbeschaffung ist sich ihrer Verantwortung bewusst und verlangt eine penible Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften.

Ökologisch ist der Einkauf, wenn die Auswirkungen von Erzeugung, Verwendung und Entsorgung auf die Umwelt berücksichtigt werden. Nicht nur im Bereich von Reinigungsdienstleistungen oder der Beschaffung von „grünem Strom" kann die Bundesbeschaffung

beachtliche Erfolge vorweisen, sondern auch der Optimierung der Nutzungskonzepte kommt eine Schlüsselaufgabe zu, wie es die BBG im IT-Bereich gezeigt hat.

## 1.4 Die BBG als Einkaufsdienstleister für Gemeinden

### 1.4.1 Für welche öffentlichen Auftraggeber schreibt die BBG aus? Eigentlich sollte die BBG – Beschaffung Austria heißen!

Hauptbedarfsträger ist die Bundesverwaltung. Diese wiederum gliedert sich in einzelne Ministerien, die jedoch keine eigene Rechtspersönlichkeit haben und als Teilorganisationen des Bundes gelten.

Bundesdienststellen müssen aus BBG-Verträgen abrufen, sofern es sich um bündelbare Beschaffungen aus Güter- und Dienstleistungsverträge handelt und nicht die Ausnahmebestimmungen des § 3 zur Anwendung kommen.

Auf Basis der gesetzlichen Bestimmungen kann die BBG auch Einkaufsdienstleistungen für andere öffentliche Auftraggeber erfüllen.

*§ 3 Abs 3 BB-GmbH-Gesetz lautet:*

*„Die Gesellschaft ist berechtigt, auch im Namen und auf Rechnung von Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden und von Auftraggebern gemäß § 3 Abs 1 Z 2 und 3 sowie gemäß §§ 164 und 165 BVergG 2006, BGBl I 2006/17, Vergabeverfahren zur Deckung deren Bedarfes an Waren und Dienstleistungen durchzuführen. Die Erfüllung der Aufgaben für den Bund darf hierdurch nicht beeinträchtigt werden."*

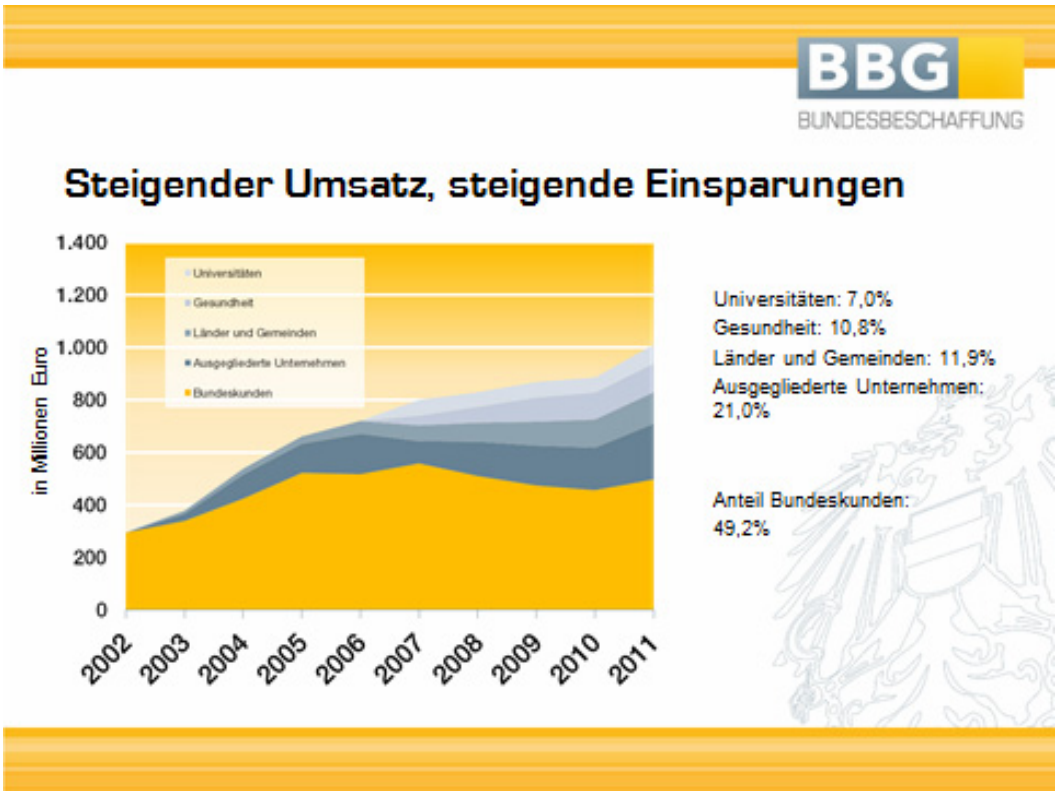


*Abb 6: Anteil der BBG Kunden (Bund und andere öffentliche Auftraggeber)*

Die Abbildung zeigt, dass der Anteil der Abrufe aus BBG-Verträgen, der nicht dem Bund zugehörigen öffentlichen Auftraggeber, jährlich steigt. Im Jahr 2011 hat dieser Anteil 50,8% erreicht.

Während das Rechtsverhältnis zwischen Bund und BBG einerseits und Lieferanten andererseits durch das BB-GmbH Gesetz geregelt ist, muss das Rechtsverhältnis für nicht dem Bund zugehörigen öffentlichen Auftraggebern, der BBG und den Lieferanten durch einen privatwirtschaftlichen Vertrag geregelt werden. Zu diesem Zweck wird eine Grundsatzvereinbarung abgeschlossen, die Rechte und Pflichten aber auch Haftungen und Risiken regelt. Diese kann in der jeweils gültigen Version von der Homepage der BBG bezogen werden (www.bbg.gv.at/Internet/Service/BBGKundewerden).

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

### 1.4.2 Nutzung von BBG-Verträgen durch Gemeinden – Voraussetzung ist eine Grundsatzvereinbarung

Die bisherige Praxis ist, dass Verträge der BBG für Lieferung von Gütern (zB IT Hardware, Büromöbel, KFZ) aber auch für die Erbringung von Dienstleistungen (Telekommunikation und Post) auch für jene Länder und Gemeinden geöffnet werden konnten, die mit der BBG eine Grundsatzvereinbarung abgeschlossen haben. Die Nutzung dieser Preisvorteile, aber vor allem die Möglichkeit, aus vergaberechtlich konform errichteten Verträgen abzurufen, ohne selbst ausschreiben zu müssen, ist nicht gratis.

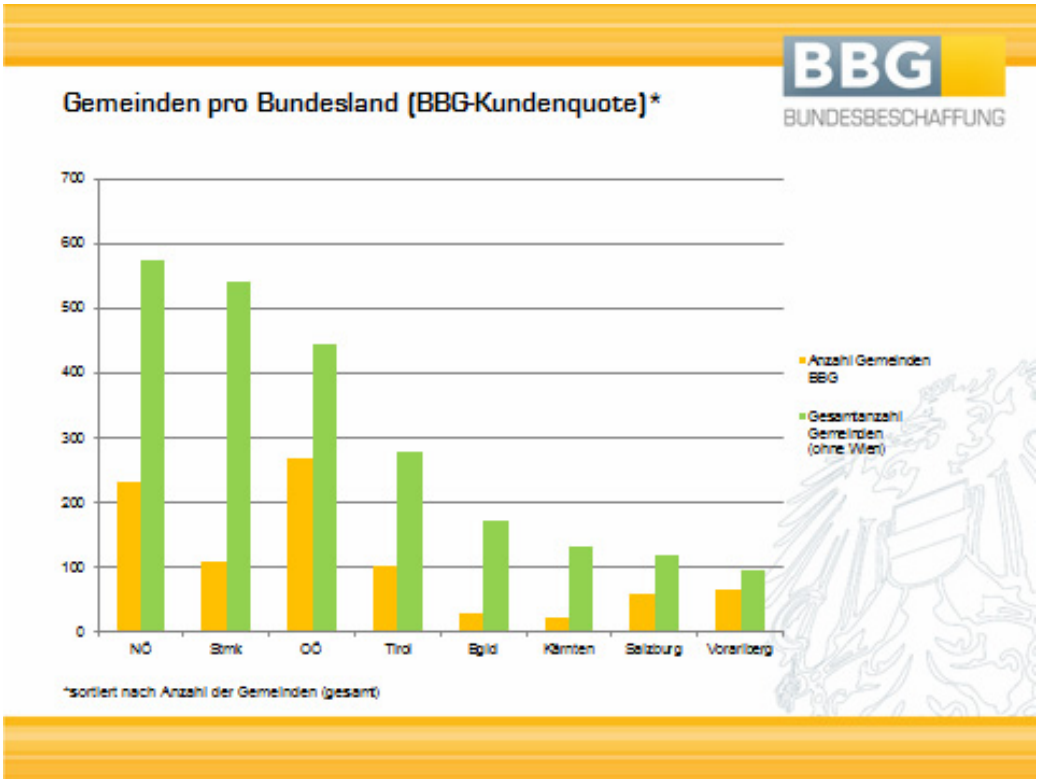


*Abb 7: Bereits 900 Gemeinden (Stand November 2007) haben eine Grundsatzvereinbarung*

### 1.4.3 Was regelt die Grundsatzvereinbarung?

Sie regelt das Rechtsverhältnis zwischen der BBG, der betroffenen Gemeinde und den Lieferanten. Sie regelt die Fragen der Haftung und der jeweiligen Verantwortung. Sie regelt die Kosten, die für die Inanspruchnahme der Dienstleistung der BBG zu zahlen sind. Derzeit gibt es für kleinere Gemeinden ein günstiges Pauschalangebot. Für größere Kunden sind für den Abruf aus BBG-Verträgen 0,4% des Beschaffungsvolumens zu bezahlen.

### 1.4.4 BBG Verträge haben hohen Nutzen für Gemeinden

#### 1.4.3.1 Errichtung von Einkaufsverträgen für gemeindespezifischen Bedarf

Gemeinden benötigen für ihre Verwaltung ähnlich oder gleiche Güter und Dienstleistungen, wie die Bundesverwaltung. Hier liegt ein wesentlicher Nutzen für Gemeinden. Sie haben aber auch Aufgaben zu erfüllen, die einen anderen Charakter haben als jener der Verwaltung. Die Errichtung und Erhaltung der Infrastruktur kann derzeit aus BBG-Verträgen nicht unterstützt werden. Da die BBG keine Bauaufträge ausschreibt, hat sie im Einkauf ihren Wirkungsbereich beispielsweise auf gemeindespezifische Fahrzeuge (Winterdienst, Reinigung, Kleintransporte und Feuerwehrfahrzeuge) und Verbrauchsgüter wie Streusalz, Chemikalien für Abwasserreinigung konzentriert. Gemeinden sind Kindergarten- und Schulerhalter, die Produktpalette der BBG umfasst auch dieses Sortiment.

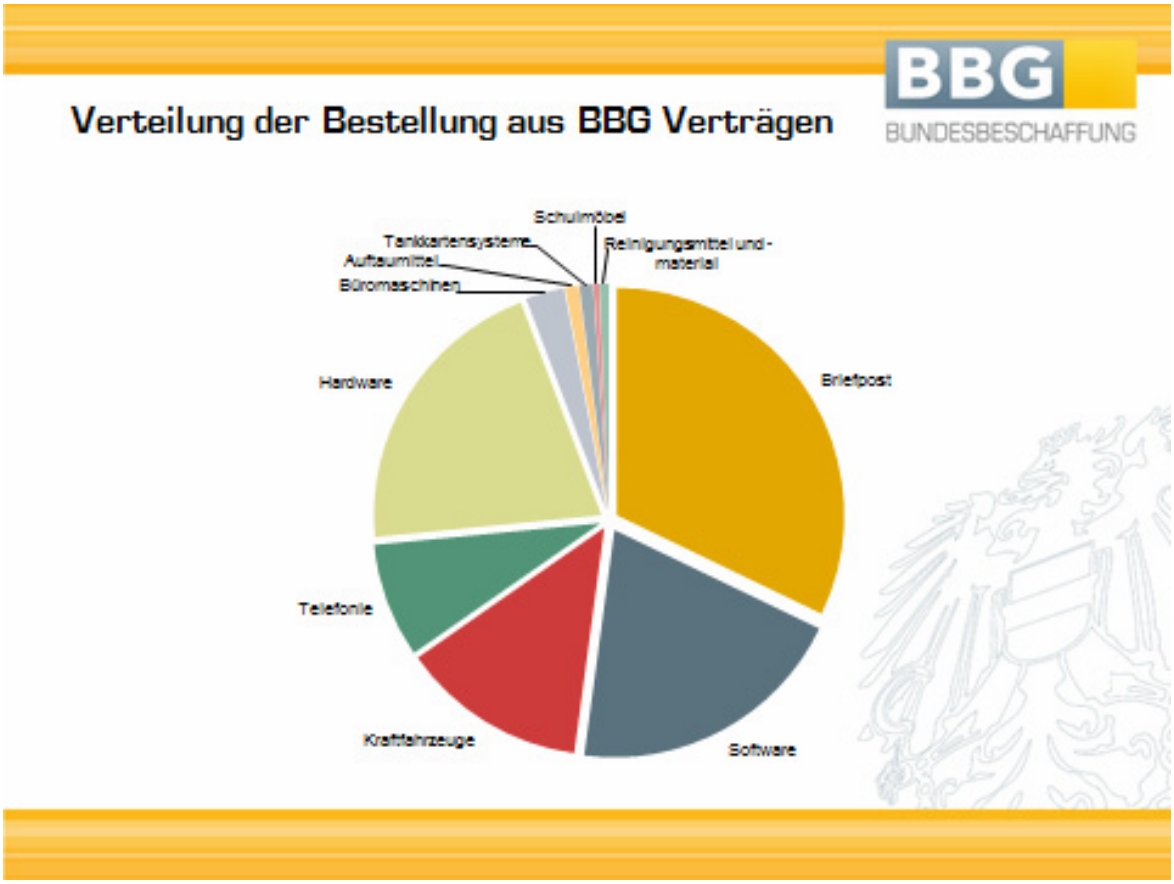


*Abb 8: Kernbeschaffungsgruppen der Gemeinden aus BBG Verträgen*

Hier können die Vorteile des koordinierten Einkaufs, wie sie der Bund schon realisieren konnte, umgesetzt werden. Die Bündelung der Nachfrage schafft Gegengewicht zu den Anbietern und ermöglicht Preisreduktionen. Die Professionalisierung des Einkaufs durch Experten ermöglicht Verbesserung der Qualität. Vor allem kann mit einer geplanten Vorgehensweise der Wettbewerb erhöht werden und Alternativen zu bestehenden Einkaufsstrukturen geschaffen werden. Einkauf direkt beim Erzeuger wird möglich, sei es nun beim Kfz-Produzenten oder beim Chemikalienhersteller. Dies ist eine Herausforderung, die einer Vorbereitung bedarf. Geeignete Strukturen werden aufgebaut.

### 1.4.5 Die BBG vermittelt Vergaberechtsicherheit

Das Vergabekompetenzcenter (VKC) ist die Anlauf- und Vermittlungsstelle für Vergabevorhaben der Verwaltung. Dienststellen wenden sich an das VKC, um sich in Vergabefragen beraten zu lassen, Experten vermittelt zu bekommen oder Kostenvoranschläge für Ausschreibungsprojekte einzuholen

Ziel des Vergabekompetenzcenters ist die optimale Unterstützung der Dienststellen bei Beschaffungsvorgängen durch

- ► Bündelung der verwaltungseigenen Ressourcen,
- ► Informationsaustausch zwischen den Vergabespezialisten und
- ► Senkung der Ausgaben für externe Berater.

Bei einem Erstgespräch wird der Kundenbedarf ermittelt und gegebenenfalls eine unverbindliche Auskunft erteilt. Das Anliegen wird dann an den optimalen Ansprechpartner (BBG oder Finanzprokuratur) weitergeleitet, der mit dem Kunden in Kontakt tritt.

#### Wem steht das Vergabekompetenzcenter zur Verfügung?

Das VKC steht allen Partnern der Bundesbeschaffung und der Finanzprokuratur offen, nämlich

- ► Bundesdienststellen,
- ► ausgegliederten Einrichtungen des Bundes und
- ► sonstigen öffentlichen (Sektoren-)Auftraggebern.

Grundlage der Einrichtung des Vergabekompetenzcenters ist ein Ministerratsbeschluss vom 9. 3. 2005 (MRV 85/15). Vorhandenes Fachpersonal der BBG soll in Anspruch genommen werden, wenn dies wirtschaftlicher ist als das Vorhalten ressorteigener Ressourcen.

Die BBG selbst kann auf eine sehr gute Performance in Bezug auf vergaberechtskonforme Abwicklung von Ausschreibungen verweisen. Die unten gezeigte Darstellung macht deutlich, dass von 141 durchgeführten Vergabeverfahren nur 4 beeinsprucht wurden. Nur in einem Fall hat das BVA dem Beschwerde führenden Bieter Recht gegeben.

*Abb 9: Anzahl der beeinspruchten Verfahren in Relation zu gesamten Ausschreibungen (Dez. 2011)*

### 1.4.6 Die BBG bietet ein elektronisches Bestellsystem im Rahmen von E-Procurement

E-Procurement ist ein Teil von E-Business und umfasst die elektronische Unterstützung des gesamten Beschaffungsprozesses. Dies wird beispielsweise durch folgende Definitionen verdeutlicht:

*„E-Procurement unterstützt die Beziehungen und Prozesse eines Unternehmens zu seinen Lieferanten mit Hilfe von elektronischen Medien."* [77]

Es werden sowohl die Aufgaben vor der Vertragsunterzeichnung wie auch die nach dem Abschluss des Vertrages abgewickelten Bestellungen inkl. der Rechnungslegung und der Zahlung damit umfasst.

Für das e-Tendering (vor Vertragsabschluss) gibt es mehrere Anbieter auf dem österreichischen Markt, die BBG hat sich auf die Errichtung des Bestellworkflows konzentriert und betreibt seit 2006 den E-Shop. Der E-Shop ist ein elektronischer „Bestellworkflow", der basierend auf elektronischen Katalogen die Produktauswahl aus bestehenden BBG-Verträgen beschleunigen, die Genehmigung der Bestellung vereinfachen und die Bestellung beim Lieferanten transparent dokumentieren soll.

---

[77] *Schubert/Wölfle/Dettling* in *Schubert/Petra/Wölfle/Ralf* (Hrsg): e-business erfolgreich planen und realisieren (2000) München.

*Abb 10: Bestellprozess im E-Shop*

Im Jahr 2012 wurden über den E-Shop der BBG Waren im Wert von ca. € 250 Mio. bestellt. Das ist die größte elektronische Bestellplattform der öffentlichen Verwaltung in der europäischen Union. Nutzen ziehen Auftraggeber wie Auftragnehmer, da einerseits die Produktauswahl- und Bestellzeiten um 70% gegenüber dem herkömmlichen Bestellweg reduziert werden, die Auftragnehmer einerseits auf die Richtigkeit der Bestellung und die Autorisierung vertrauen, andererseits die Daten elektronisch übernehmen und in ihren Bestellsystemen weiterverarbeiten können.

Die nächste Zukunft wird die Anbindung der elektronischen Rechnung bringen und damit die Möglichkeit von der Produktauswahl, über die Genehmigung der Bestellung zur Übermittlung der elektronischen Bestellung an den Lieferanten bis elektronischen Rechnung mit dem elektronischen Zahlungsverkehr verbunden, gegeben sein. Das schafft die Abwicklung ohne Medienbruch, damit sinken die Fehlerquote und die Transparenz der Abwicklung.

# Schriftenreihe RFG
# Recht & Finanzen für Gemeinden

**2003**

Band 3/2003
Flotzinger/Leiss
Gemeindeabgaben im Insolvenzverfahren IV
32 Seiten. EUR 9,80
ISBN 978-3-214-14475-3

Band 4/2003
Becker/Jäger/Kirowitz/Suárez/Trenker
Lenkungseffekte von Abgaben auf Handymasten
54 Seiten. EUR 15,20
ISBN 978-3-214-14476-0

Band 5/2003
Hink/Mödlhammer/Platzer (Hrsg)
Auswirkungen des Regierungsprogramms auf die Gemeinden
126 Seiten. EUR 28,–
ISBN 978-3-214-14477-8

**2004**

Band 1/2004
Achatz/Oberleitner
Besteuerung und Rechnungslegung der Vereine
76 Seiten. EUR 18,80
ISBN 978-3-214-14473-9

Band 2/2004
Huber/Noor/Trieb/Reifberger
Die Gemeinden und ihre straßenpolizeilichen Aufgaben
88 Seiten. EUR 21,–
ISBN 978-3-214-14474-6

Band 3/2004
Colcuc-Simek/Mader/Skala/Viehauser/Zimmerl
Herausforderung Siedlungswasserwirtschaft
80 Seiten. EUR 18,80
ISBN 978-3-214-14478-4

Band 4/2004
Kerschner/Wagner/Weiß
Umweltrecht für Gemeinden
172 Seiten. EUR 36,–
ISBN 978-3-214-14479-0

Band 5/2004
Schmied
Facility Management
64 Seiten. EUR 14,80
ISBN 978-3-214-14482-1

Band 6/2004
Österr. Gemeindebund
Katastrophenschutz – Katastrophenbewältigung
94 Seiten. EUR 22,80
ISBN 978-3-214-14481-4

**2005**

Band 1/2005
Hink/Leininger-Westerburg/Rupp
E-Government – Leitfaden für Bürgermeister und Gemeindebedienstete
64 Seiten. EUR 14,80
ISBN 978-3-214-14483-8

Band 2/2005
Heiss/Dietmar Pilz
Kosten- und Leistungsrechnung der Siedlungswasserwirtschaft
78 Seiten. EUR 19,80
ISBN 978-3-214-14484-5

Band 3 – 4/2005
Mitterbacher/Schrittwieser
Kommunales Abgabenstrafrecht
196 Seiten. EUR 38,–
ISBN 978-3-214-14487-6

Band 5/2005
Achatz/Hacker-Ostermann/Heiss/Pilz
Betriebsprüfung in der Gemeinde
95 Seiten. EUR 24,–
ISBN 978-3-214-14486-9

**2006**

Band 1 – 2/2006
Sachs/Hahnl
Das neue Bundesvergaberecht 2006 – Leitfaden für Länder und Gemeinden
162 Seiten. EUR 36,–
ISBN 978-3-214-14485-2

## Reihenübersicht

Band 3/2006
Kommunalnet E-Government Solutions GmbH
Handbuch Kommunalnet
84 Seiten. EUR 19,80
ISBN 978-3-214-14488-3

Band 4.a/2006
Mugler/Fink/Loidl
Gestaltung günstiger Rahmenbedingungen für Klein- und Mittelbetriebe im ländlichen Raum
52 Seiten. EUR 13,80
ISBN 978-3-214-14489-0

Band 4.b/2006
Österreichischer Gemeindebund (Hrsg)
Zukunft ländliche Gemeinde Diskussionsbeiträge zum Österreichischen Gemeindetag 2006
108 Seiten. EUR 26,–
ISBN 978-3-214-14490-6

Band 5/2006
Mazal (Hrsg)
Zur sozialen Stellung von Gemeindemandataren
126 Seiten. EUR 28,80
ISBN 978-3-214-14491-3

**2007**

Band 1/2007
Aicher-Hadler
Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Bürgermeisters
52 Seiten. EUR 14,–
ISBN 978-3-214-14480-7

Band 2/2007
Bacher/Grieb/Hartel/Heiss/Stabentheiner
Die Gemeinde als Vermieterin
116 Seiten. EUR 24,80
ISBN 978-3-214-14494-4

Band 3/2007
Hofinger/Hinteregger
Genossenschaften – eine Perspektive für Kommunen
38 Seiten. EUR 9,90
ISBN 978-3-214-14495-1

Band 4/2007
Handler/Mazal/Weber
Kommunale Sommergespräche 2007
76 Seiten. EUR 18,80
ISBN 978-3-214-14497-5

Band 5/2007
Reinhard Haider
Umsetzung von E-Government
72 Seiten. EUR 18,80
ISBN 978-3-214-18821-4

**2008**

Band 1 – 2/2008
Sachs/Hahnl
Das neue Bundesvergaberecht 2006 – Leitfaden für Länder und Gemeinden. 2. Auflage
164 Seiten. EUR 38,–
ISBN 978-3-214-14498-2

Band 3/2008
Achatz/Brassloff/Brenner/Schauer
Kommunale KG-Modelle und Rechnungsabschlüsse auf dem Prüfstand
52 Seiten. EUR 14,80
ISBN 978-3-214-14499-9

Band 4/2008
Mugler/Loidl/Fink/Lang/Teodorowicz
Gemeindeentwicklung in Zentraleuropa
48 Seiten. EUR 12,50
ISBN 978-3-214-00542-9

**2009**

Band 1/2009
Lukas Held
Haushaltsführung und Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane
124 Seiten. EUR 28,–
ISBN 978-3-214-14500-2

Band 2/2009
Hoffer/M. Huber/Noor/Reifberger/Rettenbacher/M. Schneider
Die Gemeinde und ihre straßenpolizeilichen Aufgaben. 2. Auflage
96 Seiten. EUR 22,80
ISBN 978-3-214-14501-9

Band 3/2009
Günther Löwenstein
Die finanzstrafrechtliche Verantwortung der Gemeinde
48 Seiten. EUR 9,90
ISBN 978-3-214-14502-6

Band 4/2009
Alfred Riedl
Richtlinien für Finanzgeschäfte der Gemeinden
24 Seiten. EUR 4,90
ISBN 978-3-214-14503-3

Band 5/2009
Gabriele Aicher-Hadler
Verantwortlichkeit bei Amtsmissbrauch und Korruption. 2. Auflage
52 Seiten. EUR 14,60
ISBN 978-3-214-14504-0

Band 6/2009
A. Enzinger/M. Papst
Mittelfristige Finanzplanung in Gemeinden
104 Seiten. EUR 26,–
ISBN 978-3-214-14505-7

**2010**

Band 1/2010
Bacher/Heiss/Klausbruckner/G. Stabentheiner/Schweyer
Energieausweis für Gemeinden
88 Seiten. EUR 18,80
ISBN 978-3-214-14506-4

Band 2/2010
Weber/Kahl/Trixner
Verpflichtendes Vorschul- oder Kindergartenjahr
80 Seiten. EUR 16,80
ISBN 978-3-214-14507-1

Band 3/2010
Postgeschäftsstellenbeirat (Hrsg)
Von der Postliberalisierung zur Postgeschäftsstelle
64 Seiten. EUR 14,80
ISBN 978-3-214-14508-8

Band 4/2010
Hink/Rupp/Parycek
E-Government in Gemeinden
56 Seiten. EUR 12,80
ISBN 978-3-214-14509-5

Band 5/2010
Hofbauer//Kamhuber/Krammer/Mühlberger/Ninaus/Pilz/Rathgeber/Ritz/Veigl
Leitfaden zum Kommunalsteuerrecht
124 Seiten. EUR 28,60
ISBN 978-3-214-14510-1

**2011**

Band 1/2011
Zechner
Strategische Kommunikationspolitik als Erfolgsfaktor für Gemeinden
44 Seiten. EUR 9,80
ISBN 978-3-214-14511-8

Band 2/2011
Matschek
Interkommunale Zusammenarbeit (IKZ)
120 Seiten. EUR 28,–
ISBN 978-3-214-14512-5

Band 3/2011
Steindl/Wiese
Optimales Krisenmanagement für Gemeinden
120 Seiten. EUR 28,–
ISBN 978-3-214-14513-2

Band 4/2011
Klug
Einführung in das kommunale Haushalts- und Rechnungswesen
36 Seiten. EUR 7,90
ISBN 978-3-214-14514-9

Band 5/2011
Breuss/Pilz/Pletz/Pölzl/Strohrigl/Teuschler
Haushaltskonsolidierung in wirtschaftlich schwierigen Zeiten
88 Seiten. EUR 20,–
ISBN 978-3-214-14515-6

2012

Band 1/2012
Sachs/Hahnl-Trettnak
Das neue Bundesvergaberecht 2006,
3. Auflage
158 Seiten. EUR 38,–
ISBN 978-3-214-14516-3

## Impressum

**Impressum: Schriftenreihe des Österreichischen Gemeindebundes**

**Medieninhaber (Verleger):** MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH; A-1014 Wien, Kohlmarkt 16. FN 124 181w, HG Wien. **Gesellschafter, deren Anteil 25% übersteigt: in der Manz GmbH:** MANZ Gesellschaft m.b.H., Wien, Beteiligung an Unternehmen und Gesellschaften aller Art und Wolters Kluwer International Holding B.V., Amsterdam, Beteiligung an Unternehmen.
**Verlagsadresse:** A-1015 Wien, Johannesgasse 23.
**Geschäftsführung:** Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung).
**Herausgeber:** Dr. Walter Leiss, Mag. Alois Steinbichler.
**Schriftleitung und Redaktion:** Univ.-Prof. Dr. Markus Achatz, Mag. Dr. Raimund Heiss, LAbg. Bgm. Mag. Alfred Riedl, Mag. Dr. Peter Pilz. **Verlagsredaktion:** MMag. Franziska Koberwein
**E-Mail:** oesterreichischer@gemeindebund.gv.at; kommunal@kommunalkredit.at; verlag@manz.at
**Internet:** www.gemeindebund.at; www.kommunalkredit.at; www.manz.at
**Hersteller:** Novographic Druck G.m.b.H., 1230 Wien. **ISBN** 978-3-214-14516-3