

Handbuch Vergaberecht

Neu bearbeitet und erweitert
unter Berücksichtigung der Novelle 2010

3. Auflage

herausgegeben von
Heid Schiefer Rechtsanwälte
Preslmayr Rechtsanwälte

 LexisNexis®

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXIII
Autorenverzeichnis	XLVII
1. Rechtsquellen	1
1.1. Europarecht	1
1.1.1. Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon.....	1
1.1.2. Europarechtliche Rechtsgrundlagen für das Vergaberecht.....	1
1.1.3. Diskriminierungsverbot und Grundfreiheiten im AEUV.....	2
1.1.4. EU-Richtlinien.....	8
1.1.4.1. Aktuelle Richtlinien.....	8
1.1.4.2. Änderungen in den Vergaberichtlinien.....	9
1.1.4.3. Unmittelbare Wirkung von Richtlinien.....	16
1.1.5. Weitere sekundärrechtliche Vorschriften.....	18
1.1.6. Beitrittsländer, GPA und internationales Vergaberecht.....	19
1.2. Österreichisches Recht	22
1.2.1. Kompetenzverteilung.....	22
1.2.1.1. Abgrenzung Vollziehung Bund – Länder.....	22
1.2.1.2. Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den Ländern.....	23
1.2.2. Bundesvergabegesetz, Verordnungen und Kundmachungen.....	23
1.2.2.1. Entstehungsgeschichte.....	23
1.2.2.2. Bundesvergabegesetz 2006.....	25
1.2.2.3. Bundesvergabegesetz 2006 Novelle 2007.....	26
1.2.2.4. Bundesvergabegesetz 2006 Novelle 2010.....	26
1.2.2.5. Verordnungen und Kundmachungen.....	28
1.2.3. Landesvergaberechtsschutzgesetze.....	30
1.2.4. Sonstige nationale vergabegesetzliche Regelungen.....	32
1.2.5. ÖNORM A 2050 und ÖNORM A 2051.....	32
2. Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes	35
2.1. Persönlicher Geltungsbereich	36
2.1.1. Im klassischen Bereich („öffentlicher Auftraggeber“).....	44
2.1.2. Im Sektorenbereich („Sektorenauftraggeber“).....	54
2.1.2.1. Allgemeines.....	54
2.1.2.2. Tätigkeitsbezogene Auftraggeberdefinition.....	55
2.1.2.3. Auftragbertypen.....	56
2.1.2.3.1. Öffentliche Auftraggeber.....	56
2.1.2.3.2. Öffentliche Unternehmen.....	57
2.1.2.3.3. Private Sektorenauftraggeber.....	59
2.1.2.3.4. Zuständige Behörde im Nachprüfungsverfahren.....	60
2.1.2.4. Sektorentätigkeiten.....	61
2.1.2.4.1. Gas, Wärme, Elektrizität.....	61

2.1.2.5. Wasser	62
2.1.2.6. Verkehrsleistungen	63
2.1.2.7. Postdienste.....	64
2.1.2.8. Aufsuchen und Förderung von Erdöl, Gas, Kohle und anderen festen Brennstoffen.....	65
2.1.2.9. Häfen und Flughäfen.....	65
2.1.2.10. Freistellungen vom Geltungsbereich.....	66
2.1.2.11. Abgrenzungsfragen – gemischte Auftragsvergabe.....	66
2.1.3. Private Auftraggeber	67
2.2. Sachlicher Geltungsbereich	70
2.2.1. Abgrenzungen	73
2.2.1.1. Abgrenzung zwischen Liefer- und Bauaufträgen.....	73
2.2.1.2. Abgrenzung zwischen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen	78
2.2.1.3. Abgrenzung zwischen Dienstleistungs- und Bauaufträgen.....	80
2.2.2. Entgeltlichkeit	87
2.2.3. Schriftlichkeit	89
2.2.4. Prioritäre und nichtprioritäre Dienstleistungen.....	90
2.2.5. Schwellenwerte	99
2.2.5.1. Geschätzter Auftragswert	101
2.2.5.2. Berechnungsregeln (Verbot des Auftragsplittens).....	106
2.2.5.3. Losregel.....	110
2.2.5.4. Befristungen	113
2.2.5.5. Optionen.....	114
2.2.5.6. Besonderheit bei (Planungs-)Dienstleistungsaufträgen	118
2.2.6. Vergabebestimmungen unterhalb der Schwellenwerte	120
2.2.6.1. Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung.....	121
2.2.6.2. Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit nur einem Unternehmer.....	123
2.2.6.3. Direktvergabe	126
2.2.7. Elektronische Auktion.....	131
2.2.8. Wettbewerbe.....	137
2.3. Konzessionen und PPP	149
2.3.1. Allgemeines	149
2.3.2. Baukonzession	152
2.3.3. Dienstleistungskonzession	158
2.4. Zeitlicher und örtlicher Geltungsbereich	170
2.4.1. Zeitlicher Geltungsbereich.....	170
2.4.2. Örtlicher Geltungsbereich	171
2.5. Ausnahmen vom Geltungsbereich.....	173
2.5.1. Allgemeine Ausnahmen	175
2.5.1.1. Für geheim erklärte Vergabeverfahren und Vergabeverfahren, deren Ausführung besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordern oder Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen (Z 1).....	175

2.5.1.2.	Lieferungen von Waren und Erbringung von Dienstleistungen im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung (Z 2).....	177
2.5.1.3.	Aufträge auf Grund eines besonderen Verfahrens einer internationalen Organisation (Z 3)	179
2.5.1.4.	Vergabeverfahren auf Grund eines Drittstaatsabkommens mit besonderen Verfahrensregeln (Z 4).....	180
2.5.1.5.	Verfahren im Zusammenhang mit dem Aufenthalt von Truppen (Z 5).....	181
2.5.1.6.	Dienstleistungsaufträge von einem öffentlichen Auftraggeber an einen anderen öffentlichen Auftraggeber auf Grund eines ausschließlichen Rechts (Z 6)	181
2.5.1.7.	Inhouse-Vergabe (Z 7)	183
2.5.1.8.	Ausnahmen bei Grundstücksgeschäften und Erbringung einer Bauleistung durch Dritte (Z 8)	184
2.5.1.9.	Aufträge über Kauf, Entwicklung, Produktion oder Koproduktion von Programmen für Rundfunk- oder Fernsehanstalten sowie Ausstrahlung von Sendungen (Z 9).....	191
2.5.1.10.	Aufträge über Schiedsgerichts- und Schlichtungsleistungen (Z 10)	192
2.5.1.11.	Verträge über finanzielle Dienstleistungen (Z 11)	193
2.5.1.12.	Arbeitsverträge (Z 12)	196
2.5.1.13.	Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (Z 13)	197
2.5.1.14.	Leistungsbeschaffungen von bzw über eine „zentrale Beschaffungsstelle“ (Z 14 und 15).....	199
2.5.1.15.	Aufträge zur Bereitstellung oder für den Betrieb öffentlicher Telekommunikationsnetze oder zur Bereitstellung eines oder mehrerer Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit (Z 16).....	200
2.5.1.16.	Vergabe von zusätzlichen Bauleistungen im Zusammenhang mit einer Baukonzession (Z 17).....	201
2.5.2.	Inhouse-Vergabe.....	202
2.5.2.1.	Grundzüge der Inhouse-Vergabe	202
2.5.2.1.1.	(Quasi-)Inhouse-Vergabe (Inhouse-Vergabe im weiteren Sinn) und Inhouse-Vergabe im engeren Sinn	203
2.5.2.2.	Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 10 Z 7 BVergG 2006	204
2.5.2.2.1.	Allgemeines zu den Kriterien	204
2.5.2.2.2.	Zum Kontrollkriterium	205
2.5.2.2.3.	Zum Wesentlichkeitskriterium.....	217
2.5.2.2.4.	Zum Zeitkriterium	220
2.5.2.3.	Spezialthemen (im Zusammenhang mit dem Kontrollkriterium)	221
2.5.2.4.	Besonderheiten der Inhouse-Vergabe im Sektorenbereich – „Konzernprivileg“	224
2.5.3.	Vergabefreie Vertragsänderungen.....	225
2.5.3.1.	Allgemeines.....	225
2.5.3.2.	Das Kriterium der Wettbewerbsrelevanz.....	226
2.5.3.3.	Vorbehaltene Änderungen und Optionen	228
2.5.3.4.	Wechsel des Auftragnehmers	230

2.6. Öffentliche Auftragsvergabe: Verhältnis zu Förderungen (Subventionen) und Beihilfen	231
3. Ablauf des Vergabeverfahrens	239
3.1. Grundsätze des Vergabeverfahrens	239
3.2. Arten der Vergabeverfahren	249
3.2.1. Offenes Verfahren	255
3.2.2. Nicht offenes Verfahren	264
3.2.2.1. Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung	265
3.2.2.2. Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung	275
3.2.3. Verhandlungsverfahren	279
3.2.3.1. Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Bekanntmachung	290
3.2.3.2. Verhandlungsverfahren ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung	300
3.2.4. Exkurs: Geistige Dienstleistungen	316
3.2.4.1. Vergleichbarkeit der Angebote	316
3.2.4.2. Verhandlungspflicht	320
3.2.4.3. Geistige Dienstleistungen von Architekten und Ingenieurkonsulenten	322
3.2.5. Elektronische Vergabe	327
3.2.6. Wettbewerblicher Dialog	335
3.2.7. Rahmenvereinbarung	340
3.2.7.1. Exkurs – Rahmenvertrag	351
3.3. Bekanntmachungsvorschriften	353
3.3.1. Allgemeines zur Bekanntmachung	353
3.3.2. Bekanntmachung beabsichtigter Vergaben im klassischen Bereich	356
3.3.2.1. Anforderungen an Bekanntmachungen im Oberschwellenbereich	357
3.3.2.2. Europaweite Vorinformation beabsichtigter Vergaben	359
3.3.2.3. Bekanntmachungen im Unterschwellenbereich	360
3.3.3. Bekanntmachungen im Sektorenbereich	363
3.3.3.1. Aufruf zum Wettbewerb – Allgemeines	363
3.3.3.2. Aufruf zum Wettbewerb im Oberschwellenbereich	365
3.3.3.2.1. Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene	365
3.3.3.2.2. Bekanntmachungen in Österreich und in sonstigen Medien	366
3.3.3.2.3. Arten des Aufrufs zum Wettbewerb	367
3.3.3.3. Aufruf zum Wettbewerb im Unterschwellenbereich	369
3.4. Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen	371
3.4.1. Konstruktive – funktionale Ausschreibung	379
3.4.2. Technische Spezifikationen	382
3.4.3. Vertragliche Spezifikationen	388
3.4.4. Eignung	390
3.4.4.1. Befugnis	399

3.4.4.2. Finanzielle und wirtschaftliche sowie technische Leistungs- fähigkeit.....	408
3.4.4.2.1. Finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.....	408
3.4.4.2.2. Technische Leistungsfähigkeit	410
3.4.4.3. Zuverlässigkeit	418
3.4.4.4. Auftragnehmerkataster Österreich	423
3.4.5. Gesamt- und Teilvergabe (Vergabe in Losen).....	425
3.4.5.1. Formen der Gesamt- und Teilvergabe	425
3.4.5.2. Wahl einer Gesamt- oder Teilvergabe	426
3.4.5.3. Durchführung einer Teilvergabe.....	430
3.4.6. Varianten-, Alternativ- und Abänderungsangebot.....	432
3.4.6.1. Variantenangebot.....	432
3.4.6.2. Alternativangebot	434
3.4.6.3. Abänderungsangebot.....	442
3.4.7. Subunternehmer	444
3.4.8. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften	461
3.4.9. Sicherstellungen.....	472
3.4.9.1. Sicherstellungsarten	472
3.4.9.2. Vadium	472
3.4.9.3. Kautions	475
3.4.9.4. Deckungsrücklass.....	476
3.4.9.5. Haftungsrücklass	476
3.4.9.6. Sicherstellungsmittel	477
3.4.10. Preise	477
3.4.11. Zuschlagskriterien und Zuschlagsfrist.....	482
3.4.11.1. Trennung von Eignungs- bzw Auswahlkriterien und Zuschlagskriterien.....	482
3.4.11.2. Bestbieterprinzip und Billigstbieterprinzip	485
3.4.11.3. Festlegung von Zuschlagskriterien.....	488
3.4.11.4. Exkurs: Vergabefremde Zuschlagskriterien – Berücksichtigung von Umwelt- und sozialpolitischen Belangen.....	491
3.4.11.5. Gewichtung der Zuschlagskriterien.....	493
3.4.11.6. Auftraggeberbindung an die festgelegten Zuschlagskriterien.....	496
3.4.11.7. Rechtliche Anforderungen an die Bestbieterermittlung	497
3.4.12. Zuschlagsfrist	498
3.4.13. Exkurs: Übergabe der Ausschreibungsunterlagen und Einsicht in die Unterlagen.....	499
3.5. Berichtigung der Ausschreibung und der Bekanntmachung	502
3.6. Gestaltung des Angebots	504
3.6.1. Bindung an die Ausschreibungsunterlagen	505
3.6.2. Form, Inhalt und Einreichung der Angebote.....	508
3.6.3. Vergütung und Geheimhaltung	515
3.7. Angebotsöffnung.....	517

3.8. Angebotsprüfung	522
3.8.1. Allgemeines	522
3.8.2. Formale Angebotsprüfung.....	529
3.8.3. Prüfung der Einhaltung der Vergabegrundsätze	535
3.8.4. Eignungsprüfung.....	543
3.8.5. Preisprüfung und vertiefte Angebotsprüfung	545
3.8.6. Angebotsmängel.....	552
3.8.7. Ausscheiden von Angeboten	558
3.8.8. Kartellrechtliche Ausscheidensgründe	565
3.9. Aufklärungsverfahren und (unzulässiges) Verhandeln	575
3.10. Widerruf des Vergabeverfahrens	580
3.10.1. Allgemeines.....	580
3.10.2. Gründe für den Widerruf des Vergabeverfahrens	582
3.10.2.1. Zwingende Widerrufsgründe	583
3.10.2.2. Fakultative Widerrufsgründe	586
3.10.2.3. Widerruf durch Feststellung der Vergabekontrollbehörde.....	588
3.10.3. Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung, Stillhaltefrist.....	589
3.10.4. Folgen des Widerrufs	594
3.10.5. Schadenersatzansprüche nach Widerruf der Ausschreibung.....	595
3.10.5.1. Allgemeines.....	595
3.10.5.2. Schadenersatz bei rechtswidrigem Widerruf	597
3.10.5.3. Schadenersatz bei rechtskonformem, aber verschuldetem Widerruf	601
3.10.5.4. Schadenersatzansprüche bei rechtswidriger Nicht-Beendigung des Vergabeverfahrens	606
3.11. Zuschlag und zivilrechtlicher Vertrag	607
3.12. Dokumentations- und Bekanntmachungspflichten nach Beendigung des Vergabeverfahrens	617
3.12.1. Vergabevermerk	617
3.12.2. Bekanntgabe vergebener Aufträge.....	619
3.12.3. Statistische Pflichten des Auftraggebers.....	622
3.13. Besonderheiten bei der Sektorenvergabe	623
3.13.1. Allgemeines.....	623
3.13.2. Grundsätze der Vergabe.....	623
3.13.3. Ausnahmen vom Geltungsbereich für Sektorenauftraggeber	624
3.13.3.1. Allgemeines	624
3.13.3.2. Besondere Ausnahmebestimmungen für den Sektorenbereich	625
3.13.4. Schwellenwerte im Sektorenbereich.....	628
3.13.4.1. Allgemeines.....	628
3.13.4.2. Geschätzter Auftragswert	629
3.13.4.3. Losregel.....	629
3.13.4.4. Subschwellenwerte im Sektorenbereich.....	630

3.13.5. Arten der Vergabeverfahren.....	630
3.13.6. Wahl der Vergabeverfahren	630
3.13.6.1. Im Oberschwellenbereich.....	630
3.13.6.1.1. Offenes Verfahren, nicht offenes Verfahren bzw Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb	630
3.13.6.1.2. Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb	631
3.13.6.1.3. Keine Begründungspflicht bei der Wahl des Verhandlungs- verfahrens im Oberschwellenbereich	633
3.13.6.2. Im Unterschwellenbereich.....	633
3.13.7. Besonderheiten im Verfahrensablauf	634
3.13.7.1. Nicht offenes Verfahren/Verhandlungsverfahren	634
3.13.7.2. Elektronische Auktion	635
3.13.7.3. Rahmenvereinbarung.....	636
3.13.8. Allgemeine Bestimmungen über die Durchführung von Vergabe- verfahren	636
3.13.9. Fristen.....	637
3.13.9.1. Im Oberschwellenbereich.....	637
3.13.9.1.1. Übermittlungs- und Auskunftsfristen	637
3.13.9.1.2. Fristen im offenen Verfahren	638
3.13.9.1.3. Fristen im nicht offenen Verfahren bzw im Verhandlungs- verfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb	638
3.13.9.1.4. Besondere Vorschriften für den Unterschwellenbereich	638
3.13.10. Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen	639
3.13.10.1. Grundsätze	639
3.13.10.2. Leistungsbeschreibung	639
3.13.10.2.1. Im Oberschwellenbereich	639
3.13.10.2.2. Im Unterschwellenbereich.....	640
3.13.10.3. Eignung	640
3.13.10.3.1. Eignungskriterien	640
3.13.10.3.2. Eignungsnachweise	641
3.13.10.3.3. Ausschluss vom Vergabeverfahren	641
3.13.10.4. Angebot.....	642
3.13.10.5. Angebotsöffnung	643
3.13.10.6. Angebotsprüfung.....	644
3.13.10.7. Ausscheiden von Angeboten	645
3.13.10.8. Beendigung des Vergabeverfahrens – Widerruf und Zuschlag	646
3.13.10.8.1. Zuschlagsfrist, Zuschlagsprinzip und Erteilung des Zuschlags/Vertragsabschluss	646
3.13.10.8.2. Widerrufsgründe	646
3.13.10.9. Dokumentationspflichten	647
3.13.10.10. Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträge	647
3.13.10.11. Bestimmungen für nichtprioritäre Dienstleistungen	648
3.13.10.12. Bekanntgabe von vergebenen Aufträgen, Wettbewerbs- ergebnissen und abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen	648

4. Rechtsschutz	649
4.1. Zersplitterung des Rechtsschutzes	649
4.2. Rechtsschutz in Österreich	656
4.2.1. Das Schlichtungsverfahren	657
4.2.2. Das Vergabekontrollverfahren vor dem BVA	660
4.2.2.1. Allgemeines	660
4.2.2.1.1. Organisation des BVA	660
4.2.2.1.2. Senatszusammensetzung, interne Willensbildung und Aufgabenverteilung im Senat	662
4.2.2.1.3. Zuständigkeit des BVA	664
4.2.2.1.4. Einleitung des Verfahrens auf Antrag und Antrags- legitimation	670
4.2.2.1.5. Verfahrensparteien	686
4.2.2.1.6. Das Ermittlungsverfahren: Offizialmaxime, Akteneinsicht und mündliche Verhandlung	692
4.2.2.1.7. Entscheidungsfristen	700
4.2.2.1.8. Verfahrenskosten	701
4.2.2.2. Das Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung bzw vor Widerrufserklärung	713
4.2.2.2.1. Einleitung des Verfahrens	713
4.2.2.2.2. Fristen für Nachprüfungsanträge und Präklusion	718
4.2.2.2.3. Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages	736
4.2.2.2.4. Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung und von Verhandlungen	743
4.2.2.2.5. Gesondert und nicht gesondert anfechtbare Ent- scheidungen des Auftraggebers	744
4.2.2.2.6. Die Entscheidungsbefugnis des BVA im Nachprüfungs- verfahren – Nichtigerklärung von Auftraggeberent- scheidungen	766
4.2.2.3. Einstweilige Verfügung (eV)	772
4.2.2.4. Feststellungsverfahren und Nichtigerklärung von Verträgen	797
4.2.2.4.1. Zulässigkeit und Gegenstand des Feststellungsantrags	797
4.2.2.4.2. Antragsfristen	808
4.2.2.4.3. Nichtigerklärung von Verträgen, alternative Sanktionen und Nichtigerklärung des Widerrufs	813
4.2.2.5. Rechtsschutz gegen Bescheide des BVA	818
4.2.2.5.1. Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts	818
4.2.2.5.2. Antrag auf aufschiebende Wirkung	822
4.2.3. Das Vergabekontrollverfahren in den Ländern	827
4.2.4. Rechtsschutz vor den ordentlichen Zivilgerichten	837
4.2.4.1. Schadenersatzrechtliche Sonderregelungen	838
4.2.4.2. Besondere Verfahrensregeln	841
4.3. Rechtsschutz durch europäische Instanzen	843
4.3.1. Europäischer Gerichtshof	843

4.3.1.1. Vertragsverletzungsverfahren.....	843
4.3.1.2. Vorabentscheidungsverfahren.....	845
4.3.2. Europäische Kommission.....	846
Stichwortverzeichnis.....	849