



# Der kleine Vergabeknigge 2025

Fokus: Compliance im Vergaberecht

Der Inhalt dieser Broschüre wurde sorgfältig ausgearbeitet. Er enthält jedoch lediglich allgemeine Informationen und spiegelt die persönliche Meinung der Autoren wider, daher kann er eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Wolf Theiss übernimmt keine Haftung und Gewährleistung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der enthaltenen Informationen und weist darauf hin, dass diese Broschüre nicht als Entscheidungsgrundlage für konkrete Sachverhalte geeignet ist. Wolf Theiss lehnt daher den Ersatz von Schäden welcher Art auch immer, die aus der Verwendung dieser Informationen resultieren, ab.

Stand: 1. Dezember 2024

Konzeption, Gestaltung und Redaktion:

**Wolf Theiss** Rechtsanwälte GmbH & Co KG Schuberttring 6, 1010 Vienna, Austria  
wolftheiss.com

## Vorwort

In einer immer komplexeren und zunehmend "verrechtlichten" Welt zählen Beratung und Information, auf die Sie sich verlassen können, mehr denn je. Das Vergaberechtsteam von WOLF THEISS steht bei der Begleitung von Vergabeverfahren, der Durchführung von Nachprüfungsverfahren und allgemein bei der Beratung zu vergaberechtlichen Problemstellungen jederzeit zuverlässig an Ihrer Seite. Unser Anspruch ist es, Probleme zu erkennen, bevor Sie schlagend werden und Ihnen Lösungen zu bieten, die Sie stets in sicherem Fahrwasser halten.

Damit Sie bei jedem Projekt von Anfang an über die wichtigsten Informationen zum Vergaberecht verfügen, haben wir auch in diesem Jahr wieder unseren – inzwischen traditionellen – *“kleinen Vergabeknigge”* für Sie zusammengestellt. Nichts kann eine persönliche Beratung ersetzen, aber dennoch sollten Sie die wesentlichen Eckdaten des Vergaberechts jederzeit griffbereit haben.

Schwerpunkt der diesjährigen Ausgabe ist Compliance in Vergabeverfahren. Dabei handelt es sich um ein Thema, das sowohl für die Auftraggeberseite als auch die Auftragnehmerseite immer mehr an Bedeutung gewinnt.

In diesem Sinne hoffen wir, dass Sie diese kurze Übersicht über die grundlegenden Themen des Vergaberechts nützlich finden werden. Wir unterstützen Sie jederzeit gerne dabei, sich den Herausforderungen des Vergaberechts zu stellen und die Möglichkeiten des Vergaberechts optimal zu nutzen.

**Ihr WOLF THEISS Vergaberechtsteam**

Wien im Dezember 2024

## Inhaltsverzeichnis

<b>1. Sachlicher Anwendungsbereich</b>	<b>5</b>	5.5	Alternativ-, Abänderungs- und Variantenangebote	20
<b>2. Persönlicher Anwendungsbereich</b>	<b>5</b>	5.6	Das Angebot	20
2.1 Klassischer Auftraggeber	5	5.7	Angebotsöffnung	22
2.2 Sektorenauftraggeber	6	5.8	Eignungsprüfung	22
<b>3. Schwellenwerte und Auftragswertschätzung</b>	<b>7</b>	5.9	Angebotsprüfung	25
<b>4. Verfahrensarten</b>	<b>8</b>	5.9.1	Allgemeines	25
4.1 Allgemein	8	5.9.2	Mängelbehebung	25
4.2 Ein- und zweistufige Vergabeverfahren	9	5.9.3	Ausscheiden von Angeboten	26
4.3 Direktvergaben	10	5.10	Zuschlagsverfahren (Kriterien und Zuschlagsprinzip)	27
4.4 Offenes Verfahren	11	5.11	Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung	28
4.5 Verhandlungsverfahren	12	5.12	Widerruf	29
<b>5. Ablauf Vergabeverfahren</b>	<b>15</b>	5.13	Bekanntgabe vergebener Aufträge	30
5.1 Bekanntmachungspflichten	15	<b>6. Vertragsänderungen</b>		<b>33</b>
5.2 Ausschreibungsunterlagen	16	<b>7. Rechtsschutz</b>		<b>37</b>
5.2.1 Allgemeines	16	7.1	Vorbemerkung	37
5.2.2 Leistungsbeschreibung	16	7.2	Die unterschiedlichen Verfahrensarten	37
5.2.3 Bestimmungen über den Leistungsvertrag	17	<b>8. Fokus – Compliance in Vergabeverfahren</b>		<b>41</b>
5.2.4 Anforderungen an die Eignung der Bieter	17	8.1	Neutrale Leistungsbeschreibung	42
5.3 Elektronische Vergabe	18	8.2	Kontakt Auftraggeber/Bieter	42
5.4 Teilnahme- und Angebotsfristen	18	8.3	Bildung von Bieter- bzw. Arbeitsgemeinschaften und Subunternehmerkonstellationen	42
		8.4	Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitsverpflichtungen im Rahmen von Vergabeverfahren	43
		8.5	Interessenkonflikte in Bezug auf Vergabeverfahren	43
		8.6	Zuverlässigkeit von Bietern/Ausschlussgründe und Selbstreinigung	44

# Anwendungsbereich

## & Auftragswertschätzung

### 1. Sachlicher Anwendungsbereich

Gemäß § 1 Bundesvergabegesetz 2018 (idf „**BVergG 2018**“) werden nur jene Aufträge von dessen sachlichem Anwendungsbereich umfasst, die in Form eines privatrechtlichen und entgeltlichen Vertrages vergeben werden. Umfasst sind daher Konstellationen („*Einkaufs-Situationen*“), bei denen der öffentliche Auftraggeber bzw. Sektorenauftraggeber als Nachfrager von Leistungen auftritt. Das Gesetz unterscheidet dabei:

- Vergabeverfahren im „klassischen“ Bereich:
  - Vergabe von öffentlichen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie
  - die Durchführung von Wettbewerben durch öffentliche Auftraggeber und
  - die Vergabe bestimmter Bau- und Dienstleistungsaufträge, die nicht von öffentlichen Auftraggebern vergeben, aber von diesen subventioniert werden.
- Vergabeverfahren im Sektorenbereich:
  - Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen durch Sektorenauftraggeber sowie
  - die Durchführung von Wettbewerben durch Sektorenauftraggeber.

Neben der Durchführung von Vergabeverfahren regelt das BVergG 2018 den Rechtsschutz im Zusammenhang mit Vergabeverfahren, die Vorgangsweise im Zusammenhang mit der außerstaatlichen Kontrolle von Vergabeverfahren und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit bei Vergabeverfahren.

### 2. Persönlicher Anwendungsbereich

#### 2.1 Klassischer Auftraggeber

Zu den klassischen Auftraggebern zählen gemäß § 4 BVergG 2018 neben dem Bund, Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden auch (öffentliche) Einrichtungen, die

- zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen,

- zumindest teilrechtsfähig sind und
  - überwiegend durch andere öffentliche Auftraggeber bzw. Einrichtungen finanziert werden oder
  - deren Leitung durch andere öffentliche Auftraggeber bzw. Einrichtungen beaufsichtigt wird oder
  - deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane mehrheitlich durch andere öffentliche Auftraggeber bzw. Einrichtungen ernannt worden sind.

Diese (öffentlichen) Einrichtungen werden ebenfalls als Auftraggeber angesehen, da sie eng mit der öffentlichen Hand verbunden sind und daher angenommen wird, dass ihre Entscheidungen nicht (nur) aus unverfälschten wirtschaftlichen Überlegungen getroffen werden.

Zumeist handelt es sich hierbei um Einrichtungen, die von den Gebietskörperschaften finanziert und kontrolliert werden (ausgegliederte Rechtsträger).

## 2.2 Sektorauftraggeber

Der 3. Teil des BVergG 2018 regelt den Bereich der Vergabe von Aufträgen im sogenannten Sektorenbereich. Umfasst sind hier neben klassischen öffentlichen Auftraggebern und öffentlichen Unternehmen auch private Unternehmen, die jeweils im Sektorenbereich tätig werden.

Bei Vergaben im Sektorenbereich wird zwischen folgenden Auftraggebertypen unterschieden, für die zT auch leicht variierende Vorgaben gelten:

- Öffentliche Auftraggeber, die (bzw. insoweit sie) eine Sektorentätigkeit ausführen (öffentliche Sektorauftraggeber);
- Öffentliche Unternehmen, die eine Sektorentätigkeit ausüben (aber nicht als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 4 BVergG 2018 zu qualifizieren sind);
- Private Unternehmen, die eine Sektorentätigkeit auf der Grundlage besonderer oder ausschließlicher Rechte ausüben.

Als **Sektorentätigkeiten** definiert das BVergG 2018 folgende Bereiche:

- Gas, Wärme und Elektrizität (Energieversorgung),
- Wasserversorgung,
- Verkehrsleistungen (Eisenbahn, Straßenbahn, Bus oder Seilbahn),
- Postdienste,
- Förderung von Erdöl und Gas sowie die Exploration oder Förderung von Kohle und anderen festen Brennstoffen sowie
- Häfen und Flughäfen.

Bei der Vergabe im Sektorenbereich unterliegen die Auftraggeber grundsätzlich einem gegenüber dem klassischen Bereich gelockerten Vergaberechtsregime. Im Sinne der einfacheren Lesbarkeit beschränken sich die folgenden Ausführungen auf den klassischen Bereich.

## 3. Schwellenwerte und Auftragswertschätzung

Das BVergG 2018 unterscheidet zwischen Aufträgen mit einem geschätzten Auftragswert im Ober- und im Unterschwellenbereich (§ 12 BVergG 2018). Die Höhe der Schwellenwerte wird laufend (zuletzt meist zweijährlich) durch die europäische Kommission angepasst. Bereits seit 1.1.2024 und noch bis 31.12.2025 gelten folgende Schwellenwerte:

Klassischer Bereich	Schwellenwert 2024/2025
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	EUR 221.000 <sup>1</sup>
Baufaufträge	EUR 5.538.000
Sektorenbereich	Schwellenwert 2024/2025
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	EUR 443.000
Baufaufträge	EUR 5.538.000

<sup>1</sup> Für zentrale öffentliche Auftraggeber EUR 143.000.

Ob der geschätzte Auftragswert im Ober- oder Unterschwellenbereich liegt, ist insbesondere für die Bekanntmachungspflichten und Fragen der Verfahrenswahl maßgeblich.

Die Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes ist gemäß § 13 BVergG 2018 der „Gesamtwert“ (ohne Umsatzsteuer), der vom Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen sein wird. Bei der Berechnung sind alle zum Vorhaben gehörenden Leistungen (einschließlich etwaiger Vertragsverlängerungen und sonstiger Optionen) miteinzubeziehen. Auch vorgesehene Prämien oder sonstige Zahlungen sind zu berücksichtigen.

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Ermittlung des Auftragswertes ist die Einleitung des Verfahrens. Bei einem Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ist dies der Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung. Gibt es keine vorherige Bekanntmachung, ist der Zeitpunkt der ersten nach außen tretenden Entscheidung (zB der Einladung der Bieter zur Angebotslegung) maßgeblich.

Stellt sich im Laufe des Verfahrens heraus, dass der Auftragswert tatsächlich höher als die Schätzung liegt, schadet dies nicht, solange die Schätzung sachgerecht und angemessen erfolgt ist und ordnungsgemäß dokumentiert wurde.

## 4. Verfahrensarten

### 4.1 Allgemein

Das BVergG 2018 sieht eine Vielzahl an Verfahrensarten für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen vor. Neben den ausdrücklich definierten Verfahren bestehen Besonderheiten wie die sogenannten Vergabeverfahren *sui generis* im Bereich der Vergabe besonderer Dienstleistungen, auf die hier im Sinne der Kompaktheit dieses Textes nicht näher einzugehen ist.

Eine Aufzählung der Verfahrensarten für den klassischen Bereich findet sich in § 31 BVergG 2018<sup>2</sup>. Ausdrücklich genannt sind dort folgende Verfahren:

<sup>2</sup> Die im Wesentlichen übereinstimmende Parallelbestimmung für den Sektorenbereich ist § 203 BVergG 2018.

- Offenes Verfahren
- Nicht offenes Verfahren (mit oder ohne vorherige Bekanntmachung)
- Verhandlungsverfahren (mit oder ohne vorherige Bekanntmachung)
- Rahmenvereinbarung
- Dynamisches Beschaffungssystem
- Wettbewerblicher Dialog
- Innovationspartnerschaft
- Direktvergabe
- Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung

In den nachfolgenden Punkten soll auf die allgemeinen Unterscheidungsmerkmale der Verfahrensarten eingegangen und sollen die in der Praxis relevantesten Verfahren im Detail näher erläutert werden.

### 4.2 Ein- und zweistufige Vergabeverfahren

Grundsätzlich wird bei Vergabeverfahren zwischen einstufigen und zweistufigen Verfahren unterschieden.

Bei einem **einstufigen Vergabeverfahren** werden alle potentiellen Bieter gleichzeitig zur Abgabe von Angeboten aufgefordert, ohne einer vorhergehenden Auswahl- oder Präqualifikationsphase. Eine Einschränkung des Bieterkreises findet nicht statt. Interessierte Unternehmer haben zusammen mit ihrem Angebot alle zusätzlich geforderten Unterlagen, insbesondere sämtliche Eignungsnachweise vorzulegen. Auf Basis dieser Angebote entscheidet der öffentliche Auftraggeber, welches Unternehmen den Zuschlag erhalten soll. Dadurch wird eine relativ einfache und rasche Durchführung des Vergabeverfahrens ermöglicht.

Einstufige Verfahren eignen sich besonders für Auftragsvergaben, bei denen eine vorhergehende Einschränkung des Bieterkreises nicht erforderlich beziehungsweise zweckmäßig ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn sich die Angebote mit relativ geringem Aufwand prüfen und bewerten lassen (weil zB keine kommissionelle Bewertung vorgenommen wird und/oder es sich um eine „Standardleistung“ handelt, deren Preis leicht prüfbar ist). Ein typisches einstufiges (und in der Praxis sehr häufiges) Vergabeverfahren ist das offene Verfahren.

In einem **zweistufigen Vergabeverfahren** wird zunächst ein unbeschränkter Interessentenkreis zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert. In der ersten Verfahrensstufe wird die Eignung der Bewerber (also der Unternehmer, die einen Teilnahmeantrag abgegeben haben) anhand von vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Eignungskriterien geprüft. Unter den geeigneten Bewerbern findet dann eine Auswahl auf Basis von ebenfalls vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten Auswahlkriterien statt. Die Auswahlkriterien bestehen in der Regel in der Übererfüllung von Eignungskriterien (Beispiel: Um die Eignung nachzuweisen, wird eine Referenz verlangt. Für jede weitere Referenz gibt es Auswahlpunkte. Die Bewerber mit den meisten Punkten werden für die zweite Verfahrensstufe ausgewählt).

Die Auswahl der Bewerber, die zur zweiten Verfahrensstufe zugelassen werden, dient der Eingrenzung des Bieterkreises. Damit können öffentliche Auftraggeber den Anforderungen komplexer Beschaffungsvorhaben adäquat begegnen.

Zweistufige Vergabeverfahren – typischerweise etwa Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung – dauern in der Regel etwas länger als einstufige Verfahren, können aber durch die Vorselektion im Einzelfall dennoch effizienter sein.

#### 4.3 Direktvergaben

Auch Direktvergaben sind – anders als der Name vielleicht vermuten lassen könnte – Vergabeverfahren im Sinne des BVergG 2018. Auch bei Direktvergaben sind daher insbesondere die Grundsätze des Vergaberechts, die in § 20 BVergG 2018 normiert sind, zu beachten. In der Praxis ist das im Wesentlichen mit Blick auf die (wirtschaftliche, technische und befugnismäßige) Eignung von Zuschlagsempfängern und die Angemessenheit von Preisen relevant. Das heißt: Auch im Wege einer Direktvergabe wäre es vergaberechtswidrig, einem unbefugten Unternehmer einen Zuschlag zu erteilen oder einen Zuschlag zu einem Preis zu erteilen, der wirtschaftlich unplausibel ist.

Bei Direktvergaben ist zwischen der (eigentlichen) Direktvergabe und der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung zu unterscheiden.

Bei der (eigentlichen) **Direktvergabe** wird gemäß § 31 Abs 11 BVergG 2018 eine Leistung – ggf nach Einholung von Angeboten oder unverbindlichen Preisauskünften von einem oder mehreren Unternehmern – formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen.

Aufgrund ihrer Formfreiheit ist die Direktvergabe gemäß § 46 BVergG 2018 (eigentlich) nur bis zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 50.000,00 zulässig. Mit der Schwellenwertverordnung 2023 wurde der Schwellenwert allerdings zuletzt neuerlich auf EUR 100.000,00 (befristet bis Ende 2025) angehoben. Der Schwellenwert wird seit vielen Jahren immer wieder auf die Schwelle von EUR 100.000 erhöht; es liegt nahe, dass dies auch über Ende 2025 hinaus der Fall sein wird.

Bei der Durchführung einer Direktvergabe sind die ggf eingeholten Angebote oder unverbindlichen Preisauskünfte entsprechend zu dokumentieren. Der öffentliche Auftraggeber hat überdies den Gegenstand und Wert des vergebenen Auftrages, den Namen des Auftragnehmers sowie – sofern der Dokumentationsaufwand wirtschaftlich vertretbar ist – die Prüfung der Preisangemessenheit zu dokumentieren.

Bei der **Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung** wird, nachdem einer unbeschränkten Anzahl von Unternehmern die beabsichtigte Vergabe eines Auftrages bekannt gemacht wurde, nach Einholung von einem oder mehreren Angeboten, eine Leistung formfrei von einem ausgewählten geeigneten Unternehmer gegen Entgelt bezogen (§ 31 Abs 12 BVergG 2018). Es werden folglich die Vorteile einer möglichst formfreien Vergabe mit der unionsrechtlich gebotenen Transparenz verbunden.

Die Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung ist nur zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert EUR 130.000,00 bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen und EUR 500.000,00 bei Bauaufträgen nicht erreicht (§ 47 BVergG 2018).

#### 4.4 Offenes Verfahren

Das offene Verfahren ist im BVergG 2018 als ein Regelverfahren konzipiert. Die Wahl des offenen Verfahrens ist sowohl im Ober- als auch Unterschwellenbereich (siehe diesbezüglich im Detail Punkt 3) uneingeschränkt möglich.

Beim offenen Verfahren wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Die Eignungs- und Angebotsprüfung erfolgen in einer Stufe, es handelt sich daher um ein einstufiges Vergabeverfahren.

Der Zugang zum offenen Verfahren darf vom Auftraggeber nicht beschränkt werden. Über das Angebot darf gemäß § 112 Abs 3 BVergG 2018 nicht verhandelt werden („*Verhandlungsverbot*“). Die Bieter sind innerhalb der – mit Ablauf der Angebotsfrist

beginnenden – Zuschlagsfrist an ihr Angebot gebunden und insbesondere nicht (mehr) berechtigt, dieses inhaltlich zu verändern.

Die Wahl des offenen Verfahrens ist vor allem dann von Vorteil, wenn eine Vorauswahl der Bewerber nicht notwendig ist und die Leistung im Vorhinein so eindeutig beschrieben werden kann, dass eine Vergleichbarkeit der Angebote gegeben ist.

#### 4.5 Verhandlungsverfahren

Es wird zwischen dem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung (§ 31 Abs 5 BVergG 2018) und dem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung unterschieden (§ 31 Abs 5 BVergG 2018).

Beim **Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung** werden – nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen eingeladen wurde – ausgewählte Bewerber (grundsätzlich mindestens drei) zur Abgabe von Angeboten aufgefordert (§ 123 Abs 4 BVergG 2018).

Beim **Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung** wird demgegenüber eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmen zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Die Anzahl der einzuladenden Unternehmer ist entsprechend der Leistung festzulegen und darf grundsätzlich nicht unter drei liegen (§ 122 Abs 3 BVergG 2018).

In beiden Fällen kann danach über den gesamten Auftragsinhalt – insbesondere über den Auftragsgegenstand, die Leistungserbringung und den jeweiligen Vertrag – verhandelt werden. Allerdings darf weder über vom öffentlichen Auftraggeber festgelegte Mindestkriterien noch über Zuschlagskriterien verhandelt werden. Nach Aufforderung zur Abgabe von Erstangeboten, kann der öffentliche Auftraggeber eine oder mehrere Verhandlungsrunden durchführen. Anschließend können weitere Angebote und letztlich ein Letztangebot abgegeben werden.

Gemäß § 34 BVergG 2018<sup>3</sup> ist die Durchführung eines **Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung** (nur) dann zulässig, wenn:

- die Bedürfnisse des Auftraggebers nicht ohne die Anpassung bereits verfügbarer Lösungen erfüllt werden können;
- der Auftrag konzeptionelle oder innovative Lösungen umfasst;
- der Auftrag aufgrund konkreter Umstände, die mit seiner Art, Komplexität oder seinen rechtlichen oder finanziellen Bedingungen oder den damit einhergehenden Risiken zusammenhängen, nicht ohne vorherige Verhandlungen vergeben werden kann;
- die technischen Spezifikationen vom öffentlichen Auftraggeber nicht mit ausreichender Genauigkeit unter Verweis auf eine Norm erstellt werden können, oder
- im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung keine ordnungsgemäßen Angebote oder nur unannehmbare Angebote abgegeben worden sind.

Das **Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung** ist an noch striktere Voraussetzungen gebunden, wobei hier zusätzlich zwischen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterschieden wird (§§ 35 ff BVergG 2018<sup>4</sup>).

Die Vorteile des Verhandlungsverfahrens liegen in seiner Flexibilität sowie der Möglichkeit innovative Lösungen zu finden und Angebote auf Basis der mit den Bietern geführten Verhandlungen zu optimieren (dabei ergeben sich häufig große wirtschaftliche Verbesserungen). Der Preis dafür ist eine etwas komplexere Verfahrensabwicklung und regelmäßig auch eine etwas längere Verfahrensdauer.

<sup>3</sup> Vgl dazu im Sektorenbereich § 205 BVergG 2018.

<sup>4</sup> Siehe dazu die Parallelbestimmung des § 206 BVergG 2018 für den Sektorenbereich.

# Ablauf Vergabeverfahren

## 5. Ablauf Vergabeverfahren

### 5.1 Bekanntmachungspflichten

Gemäß §§ 50 ff BVergG 2018 sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, beabsichtigte Vergaben von Leistungen öffentlich bekannt zu machen.

Für Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich (OSB) besteht dabei die Pflicht zur europaweiten Auftragsbekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union. Von praktischer Bedeutung ist hierbei allerdings vor allem die zusätzliche Veröffentlichung in der elektronischen Datenbank „*Tender Electronics Daily*“ (TED), worin grundsätzlich sämtliche europaweite Ausschreibungen zu finden sind. Die Bekanntmachung erfolgt durch Mitteilung an die Europäische Kommission, wobei die gängigen Vergabepattformbetreiber in Österreich durchwegs Kommunikationsschnittstellen zur Kommission zur Verfügung stellen. Bei unionsweiten Bekanntmachungen ist insbesondere eine einheitliche Beschreibung der Aufträge sicherzustellen, was anhand des sogenannten *Common Procurement Vocabulary* (CPV) zu erfolgen hat (Achtung: Die Verwendung eines falschen CPV-Codes kann gemäß der Rechtsprechung von BVwG und VwGH uU zur Nichtigkeitserklärung von Verträgen führen!).

Neben der unionsweiten Bekanntmachung hat im OSB zusätzlich eine Bekanntmachung auf nationaler Ebene zu erfolgen. Dies geschieht durch Bereitstellung der sogenannten Kerndaten des Vergabeverfahrens im Unternehmensserviceportal (USP). Hierbei stellen wiederum sämtliche gängige Vergabepattformen Kommunikationsschnittstellen zum USP zur Verfügung. Die nationale Bekanntmachung darf grundsätzlich nicht vor der Bekanntmachung auf Unionsebene erfolgen, es sei denn, die Absendung an die Europäische Kommission liegt zumindest 48 Stunden zurück.

Im Unterschwellenbereich (USB) ist die beabsichtigte Auftragsvergabe nur national im USP bekannt zu machen, außer es besteht ein (potentielles) grenzüberschreitendes Interesse am Auftrag.

	National	Unionsweit
OSB	Ja (USP)	Ja (TED)
USB	Ja (USP)	Nein (Ausnahme – grenzüberschreitender Sachverhalt)

## 5.2 Ausschreibungsunterlagen

### 5.2.1 Allgemeines

Zentrales Element jeder Ausschreibung sind die sogenannten Ausschreibungsunterlagen. Diese sind mit erstmaliger Verfügbarkeit der Bekanntmachungen auf elektronischem Wege grundsätzlich kostenlos, uneingeschränkt, direkt und vollständig zur Verfügung zu stellen.

In den Ausschreibungsunterlagen beschreibt der Auftraggeber einerseits die zu beschaffende Leistung und andererseits die „Spielregeln“ für das Vergabeverfahren in rechtlicher, technischer und wirtschaftlicher Hinsicht. Das umfasst insbesondere die Festlegung von durch die Bieter zu erfüllenden Eignungskriterien (finanzielle und wirtschaftliche sowie technische), die Definition des Zuschlagsprinzips (Billigst- oder Bestbieter) sowie ggf die Festlegung von Zuschlagskriterien.

Die Ausschreibungsunterlagen sind nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen und so zu gestalten, dass

- die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und
- die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können (ausgenommen funktionale Leistungsbeschreibungen).

Der Auftraggeber und die Bieter sind grundsätzlich an die in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Bedingungen gebunden (selbst wenn diese für sich betrachtet rechtswidrig wären). Ein Abweichen von den Bedingungen durch den Auftraggeber stellt eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar. Weichen Bieter mit ihren Angeboten von den Bedingungen ab, ist deren Angebot gemäß § 141 BVergG 2018 auszuschneiden.

### 5.2.2 Leistungsbeschreibung

Um eine hinreichende Information der Bieter und deren Gleichbehandlung zu gewährleisten, sieht das BVergG 2018 eine eindeutige, vollständige und neutrale Leistungsbeschreibung vor (§§ 103 ff).

Die Art der Leistungsbeschreibung kann funktional oder konstruktiv – teilweise auch in einer „Mischform“ aus beiden Varianten – erfolgen.

Wird eine konstruktive Leistungsbeschreibung gewählt, muss die Leistung eindeutig und vollständig beschrieben werden. Zumeist wird hierfür ein Leistungsverzeichnis, welches die Leistungen in einzelne Teilleistungen aufgliedert und beschreibt, verwendet.

Bei der funktionalen Leistungsbeschreibung gibt der Auftraggeber nur das zu realisierende Ziel vor. Die Art und Weise, wie dieses zu erreichen ist, wird nicht näher definiert. Daher erfolgt die Leistungsbeschreibung durch die Festlegung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen derart, dass der Leistungszweck und die an die Leistung gestellten Anforderungen in technischer, wirtschaftlicher, gestalterischer, funktionsbedingter und sonstiger Hinsicht erkennbar sind.

### 5.2.3 Bestimmungen über den Leistungsvertrag

Ergeben sich die Vertragsbestimmungen nicht schon aus der Leistungsbeschreibung, müssen diese gemäß § 110 BVergG 2018 so eindeutig und umfassend festgelegt werden, dass ein eindeutiger Leistungsvertrag zustande kommen kann. Dazu werden typischerweise sonstige zivilrechtliche Regelungen, welche für einen Vertrag Voraussetzung sind, festgelegt. Diese umfassen zB Regelungen zu Abruf- und Zahlungsmodalitäten, Vertragsstrafen, Sicherstellungen, Laufzeiten und Rücktrittsrechten.

Bestehen für die Vertragsbestimmungen geeignete Leitlinien, wie ÖNORMEN oder standardisierte Leistungsbeschreibungen, ist auf diese Bedacht zu nehmen.

### 5.2.4 Anforderungen an die Eignung der Bieter

Gemäß den allgemeinen Bestimmungen über Bewerber und Bieter in § 21 BVergG 2018, dürfen öffentliche Aufträge nur an **befugte, leistungsfähige** und **beruflich zuverlässige** Unternehmer vergeben werden. Um diesem Grundsatz zu entsprechen, müssen Auftraggeber in ihren Ausschreibungsunterlagen die von den Bietern zu erfüllenden Eignungskriterien festlegen.

Ob ein Unternehmen über eine ausreichende **Befugnis** zur Leistungserbringung verfügt, bestimmt sich anhand dessen vorhandener Befugnis(se) in Zusammenschau mit der ausgeschriebenen Leistung.

Die Anforderungen an die **Leistungsfähigkeit** sind vom Auftraggeber in finanzieller und wirtschaftlicher (Mindestumsatz, Versicherungsdeckung, Bonität etc) sowie in technischer Hinsicht (Personalausstattung, Referenzen, Schlüsselpersonen etc) im Hinblick auf den jeweiligen Leistungsinhalt zu bestimmen (vgl Anhang X und XI zum BVergG 2018).

**Beruflich zuverlässig** sind Unternehmen dann, wenn gegen sie kein Ausschlussgrund gemäß § 78 BVergG 2018 (zB bestimmte rechtskräftige Verurteilungen der Organe) vorliegt.

### 5.3 Elektronische Vergabe

Seit Oktober 2018 besteht die Verpflichtung, Vergabeverfahren im OSB elektronisch abzuwickeln (im USB können Vergabeverfahren nach wie vor als „Papierverfahren“ abgewickelt werden). Bei der elektronischen Vergabe (e-Vergabe) wird das gesamte Vergabeverfahren unter Nutzung elektronischer Informations- und Kommunikationsmittel abgewickelt. Davon umfasst sind,

- die verpflichtende Übermittlung der Bekanntmachung in elektronischer Form,
- die elektronische Zurverfügungstellung von Ausschreibungsunterlagen sowie
- die elektronische Kommunikation zwischen Auftraggeber und Unternehmen in allen Verfahrensstufen.

Ausnahmen von dieser Verpflichtung bestehen nur sehr eingeschränkt; etwa dort, wo eine elektronische Kommunikation untunlich wäre (zB der Abgabe von physischen Wettbewerbsmodellen).

### 5.4 Teilnahme- und Angebotsfristen

Neben der Leistungsbeschreibung haben die Ausschreibungsunterlagen auch den weiteren zeitlichen Ablauf des Vergabeverfahrens zu bestimmen. Dabei werden seitens des BVergG 2018 gewisse Mindestfristen vorgegeben, die idR nicht unterschritten werden dürfen. Die Fristen müssen aber jeweils immer angemessen sein, weshalb uU auch längere Fristen als die gesetzlichen Mindestfristen erforderlich sein können:

- Die Angebotsfrist gibt die Zeitspanne vor, in welcher der Bieter ein Angebot legen kann. Sie muss so bemessen sein, dass den Bietern eine angemessene Zeit zur Erstellung der Angebote zur Verfügung steht.
- Die Teilnahmeantragsfrist ist jene Zeitspanne, innerhalb der bei zweistufigen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung die Teilnahmeanträge eingehen müssen.

Übersicht Fristen gemäß BVergG 2018

Verfahrensart	Teilnahmeantragsfrist	Angebotsfrist	Teilnahmeantragsfrist	Angebotsfrist
	OSB	USB		
<b>Offenes Verfahren</b>	/	30 Tage <sup>5</sup>	/	20 Tage (angemessene Frist im Sektorenbereich)
<b>Nicht offenes Verfahren bzw. Verhandlungsverfahren mvB</b>	30 Tage <sup>6</sup> (15 Tage Sektorenbereich)	Einvernehmlich bzw. mind 10 Tage	14 Tage (angemessene Frist im Sektorenbereich)	10 Tage (angemessene Frist im Sektorenbereich)
<b>Nicht offenes Verfahren ovB</b>	/	/	/	10 Tage (angemessene Frist im Sektorenbereich)

5 Verkürzte Frist 15 Tage bei Schaltung einer Vorinformation bzw. bei besonderer Dringlichkeit.

6 Verkürzte Frist 15 Tage bei Schaltung einer Vorinformation bzw. bei besonderer Dringlichkeit.

## 5.5 Alternativ-, Abänderungs- und Variantenangebote

**Alternativangebote** sind Angebote über einen alternativen Leistungsvorschlag (technische, wirtschaftliche oder rechtliche Alternativen) des Bieters. Die Alternativangebote können sich auf die Gesamtleistung oder einen Teil der Leistung beziehen und sind nur bei der Vergabe nach dem Bestbieterprinzip zulässig, da sonst keine objektive Beurteilung des Alternativangebotes möglich wäre. Ob und inwieweit Alternativangebote zulässig sind, muss in den Ausschreibungsunterlagen festgelegt werden. Gibt es keine Festlegung zur Zulässigkeit von Alternativangeboten, sind diese nicht zulässig. Um die Vergleichbarkeit von Alternativangeboten sicherzustellen, sind Auftraggeber verpflichtet, Mindestanforderungen für alternative Leistungsvorschläge festzulegen. Erfolgt dies nicht oder nicht ausreichend, darf auf Alternativangebote nicht zugeschlagen werden.

**Abänderungsangebote** beinhalten bloß eine geringfügige, gleichwertige und nur technische Änderung von der ausgeschriebenen Leistung. Diese Änderungen weichen jedoch im Vergleich zu Alternativangeboten nur in einem sehr geringen Ausmaß von der ausgeschriebenen Leistung ab. Legt der Auftraggeber nichts anderes fest, sind Abänderungsangebote zulässig. Beschließt der Auftraggeber, Abänderungsangebote auszuschließen, bedarf dies keiner Rechtfertigung.

**Variantenangebote** sind Angebote, die (nur) aufgrund einer ausdrücklichen Ausschreibungsvariante des Auftraggebers gelegt werden können. Den Bietern wird hier die Möglichkeit gegeben, ihr Angebot aufgrund von technischen oder vertraglichen Spezifikationen/Varianten zu erweitern und so das Hauptangebot durch das Variantenangebot zu ersetzen. Die Ausschreibung kann Varianten für die ganze Leistung oder für Teile der Leistung vorsehen. Variantenangebote basieren auf Vorgaben der Auftraggeber.

## 5.6 Das Angebot

Gemäß § 125 BVergG 2018 müssen die abgegebenen Angebote den Ausschreibungsunterlagen entsprechen (Grundsatz der Kongruenz). Nur in wenigen Fällen, etwa im Fall von zulässigen Abänderungsangeboten, wird diese Grundregel eingeschränkt.

Das Angebot muss sich grundsätzlich auf die ausgeschriebene Gesamtleistung beziehen, es sei denn, es besteht die Möglichkeit einer Losvergabe und damit der Abgabe von Teilangeboten.

Die inhaltlichen Vorschriften für Angebote werden in § 127 BVergG 2018 normiert. Demnach hat etwa jedes Angebot den Namen und den Geschäftssitz des Bieters zu enthalten. Bei einer Arbeitsgemeinschaft muss ein zum Abschluss und zur Abwicklung des Vergabeverfahrens und Vertrages bevollmächtigter Vertreter genannt werden. Allfällige Subunternehmer sind ebenfalls verpflichtend anzuführen.

Bis zum Ende der Angebotsfrist hat der Bieter die Möglichkeit, ein bereits abgegebenes Angebot zu ändern oder zu ergänzen bzw. ist auch ein Rücktritt in dieser Frist noch möglich. Nach Ende der Angebotsfrist ist der Bieter bis zum Ende der Zuschlagsfrist an sein Angebot gebunden.

Checkliste über den Inhalt der Angebote gemäß § 127 BVergG 2018:

- Name (Firma, Geschäftsbezeichnung) und Geschäftssitz des Bieters;
- Bei Arbeitsgemeinschaften die Nennung eines zum Abschluss und zur Abwicklung des Vergabeverfahrens und des Vertrages bevollmächtigten Vertreters unter Angabe seiner (elektronischen) Adresse; die (elektronische) Adresse jener Stelle, die zum Empfang der das Vergabeverfahren betreffenden Kommunikation berechtigt ist;
- Bekanntgabe aller Subunternehmer, auf deren Kapazitäten sich der Bieter zum Nachweis seiner Eignung stützt, samt Nachweis, dass der Bieter über deren Kapazitäten (der Subunternehmer) tatsächlich verfügt und der öffentliche Auftraggeber die zur Durchführung des Gesamtauftrages erforderlichen Sicherheiten über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hat;
- Bekanntgabe aller Teile des Auftrages, die durch Subunternehmer ausgeführt werden sollen samt Nennung der jeweiligen Subunternehmer;
- Gegebenenfalls den Nachweis, dass ein gefordertes Vadium erlegt wurde;
- Die Preise samt allen geforderten Aufgliederungen und den allenfalls notwendigen Erläuterungen; im Leistungsverzeichnis sind die Preise an den hierzu bestimmten Stellen einzutragen; wird für eine Position kein Preis angegeben, so ist dies im Angebot zu erläutern;
- Sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte Erläuterungen oder Erklärungen;
- Die Aufzählung der dem Angebot beigeschlossenen sowie gesondert übermittelten Unterlagen;
- Allfällige Alternativ-, Abänderungs- oder Variantenangebote;
- Rechtsgültige (idR elektronische) Unterfertigung des Angebots durch den Bieter.

## 5.7 Angebotsöffnung

Die Öffnung der Angebote darf erst nach Ende der Angebotsfrist stattfinden. Bei der Öffnung ist vom Auftraggeber jeweils zu prüfen, ob das Angebot fristgerecht eingelangt ist, das Angebot vollständig ist, das Angebot vor unbefugten Zugriffen geschützt wurde bzw. ungeöffnet ist und ob die sonstigen Formerfordernisse gemäß den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen erfüllt werden.

Bei einem elektronischen Verfahren erfolgt die Angebotsöffnung auf der für die Ausschreibung gewählten Vergabeplattform. Hier können Angebote idR technisch gar nicht verspätet abgegeben werden bzw. ist eine Öffnung vor Ablauf der Angebotsfrist für den Auftraggeber ebenfalls technisch unmöglich. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich bei elektronischen Verfahren die weitergehende Überprüfung der Rechtzeitigkeit und Unversehrtheit der Angebote.

Mit dem BVergG 2018 entfiel auch die grundsätzliche Verpflichtung der kommissionellen Öffnung von Angeboten. Eine solche ist gemäß § 133 BVergG 2018 nur noch bei nicht elektronisch durchgeführten Vergabeverfahren verpflichtend. In einem solchen Fall muss sie jedoch von mindestens zwei sachkundigen Vertretern des öffentlichen Auftraggebers durchgeführt werden. Ebenso entfallen ist die verpflichtende Durchführung einer (bieter-)öffentlichen Angebotsöffnung bei offenen und nicht offenen Verfahren.

Das Protokoll der Angebotsöffnung mit dem Geschäftssitz der Bieter, dem Gesamtpreis, wesentlichen Erklärungen der Bieter, sonstigen in Zahlen ausgedrückten Bieterangaben, Vermerk über allfällige Angebotsmängel und die Namen der bei der Öffnung anwesenden Personen ist jedem Bieter zu übermitteln bzw. bereitzustellen. Eine Ausnahme davon besteht nur bei Verhandlungsverfahren, bei welchen das Ergebnis der Öffnung geheim bleiben muss, sowie beim Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit mehreren Partnern (zum Schutz des Wettbewerbs innerhalb der Rahmenvereinbarung).

## 5.8 Eignungsprüfung

Um dem Grundsatz der Vergabe an ausschließlich geeignete Unternehmen zu entsprechen, muss die Eignung von sich am Vergabeverfahren beteiligenden Unternehmen entsprechend geprüft werden. Abhängig von der Verfahrensart muss die Eignung spätestens zu folgendem Zeitpunkt vorliegen und darf in weiterer Folge auch nicht mehr verloren gehen:

Verfahrensart	Zeitpunkt der Eignung
Offenes Verfahren	Angebotsöffnung
Nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren mvB	Ende der Teilnahmeantragsfrist
Nicht offenes Verfahren und Verhandlungsverfahren ovB	Auftraggeber darf ausschließlich geeignete Unternehmen zur Angebotslegung einladen.

Bei der Eignungsprüfung hat der Auftraggeber folgende Kriterien anhand der Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen zu prüfen:

- Befugnis,
- finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit,
- technische Leistungsfähigkeit und
- berufliche Zuverlässigkeit.

Der Auftraggeber hat jedoch bei der Eignungsprüfung verhältnismäßig vorzugehen und darf nur jene Nachweise verlangen, die das Gesetz normiert und die für den Auftrag angemessen sind. Welche Nachweise erbracht werden müssen, ist vom Auftraggeber bereits in den Ausschreibungsunterlagen verbindlich festzulegen.

Im Sinne der Verhältnismäßigkeit besteht für Bieter die Möglichkeit, ihre Eignung (vorerst) durch Vorlage einer **Eigenerklärung** zu belegen. Im OSB ist dafür eine sogenannte Einheitliche Europäische Eigenerklärung (EEE) zu verwenden. Im USB kann auch eine eigene Erklärung vorgelegt werden, in der bestätigt wird, dass die festgelegten Eignungskriterien erfüllt werden und jederzeit ein Nachweis darüber erbracht werden kann.

Im OSB muss der Auftraggeber, auch bei Vorliegen einer Eigenerklärung, die Vorlage der erforderlichen Nachweise (zumindest) vom präsumtiven Zuschlagsempfänger verlangen.

Darüber hinaus besteht für Bieter die Möglichkeit, zum Nachweis ihrer Eignung auf für den Auftraggeber kostenlos zugängliche Datenbanken zu verweisen, bei denen die geforderten Nachweise hinterlegt sind. Im OSB muss der Bieter zudem keine Nachweise vorlegen, die dem Auftraggeber in einem früheren OSB-Verfahren bereits übermittelt wurden und nach wie vor geeignet sind, den geforderten Nachweis zu erbringen.

Abschnitte der Eignungsprüfung	Prüfungsgegenstand	Beispiele für Nachweise:
<b>Befugnis</b>	Ist der Bieter zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung befugt?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gewerberegisterauszug (GISA)</li> <li>• Nachweis Mitgliedschaft in einer gesetzlichen Interessensvertretung (ZT-Kammer, RA-Kammer etc)</li> <li>• Dienstleistungsanzeige (bei ausländischen Bietern)</li> </ul>
<b>Prüfung der beruflichen Zuverlässigkeit</b>	Bestehen Ausschlussgründe gemäß § 78 BVergG 2018?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Firmenbuchauszug</li> <li>• Strafregisterbescheinigungen der Organe</li> <li>• Rückstandsbescheinigung Finanzamt</li> <li>• Auskunft Insolvenzdatei</li> <li>• Unbedenklichkeitsbescheinigung Sozialversicherung</li> <li>• Verbandsregisterauskunft</li> </ul>
<b>Prüfung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit</b>	Verfügt der Bieter über ausreichende finanzielle Mittel, um die ausgeschriebene Leistung zu erbringen?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bonitätsnachweis (zB KSV-Rating)</li> <li>• Umsatzbestätigung</li> <li>• Versicherungsnachweis</li> </ul>
<b>Prüfung der technischen Leistungsfähigkeit</b>	Verfügt der Bieter über ausreichende technische Ausstattung bzw. Fähigkeiten, um die ausgeschriebene Leistung zu erbringen?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Referenzprojekte</li> <li>• Mindestpersonalausstattung</li> <li>• Schlüsselpersonen</li> <li>• Technische Mindestausstattung</li> </ul>

## 5.9 Angebotsprüfung

### 5.9.1 Allgemeines

Nach der Öffnung der Angebote sind diese im Zuge der sogenannten Angebotsprüfung in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht gemäß den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien zu prüfen. Im Sinne der Verhältnismäßigkeit verlangt das BVergG 2018 allerdings nur, dass jene Angebote einer Prüfung unterzogen werden müssen, die für den Zuschlag infrage kommen.

Bei der Prüfung sind unter anderem die **Formrichtigkeit** und **Vollständigkeit**, die **rechnerische Richtigkeit** und die **Angemessenheit** der Preise zu prüfen. Die Prüfung der Angebote und die Umstände für die jeweilige Bewertung der Angebote sind schriftlich in einem Prüfprotokoll festzuhalten (siehe § 140 BVergG 2018).

Bestehen Zweifel an der Angemessenheit der Preise (zB auffällig niedriger Gesamtpreis, hohe oder niedrige Einheitspreise), ist gemäß § 137 BVergG 2018 eine **vertiefte Angebotsprüfung** vorzunehmen. Ziel dieser Angebotsprüfung ist die Klärung, ob die angebotenen Preise des Bieters betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Für diesen Zweck muss keine minutiöse Prüfung der gesamten Kalkulation erfolgen, sondern es ist ausreichend, wenn diese auf ihre Plausibilität hin überprüft wird.

Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise können vom Auftraggeber Erfahrungswerte und bekannte Marktverhältnisse herangezogen werden (zB ergibt sich nach der Judikatur bei einem Preisunterschied von über 30 % zwischen erst- und zweitgereihtem Bieter grundsätzlich eine Verpflichtung zur Durchführung einer vertieften Angebotsprüfung). Gemäß der Judikatur des EuGH hat eine vertiefte Angebotsprüfung kontradiktorisch zu erfolgen. Dh, es muss dem jeweiligen Bieter grundsätzlich die Möglichkeit gegeben werden, seine Preise bzw. die Preisauffälligkeiten zu erklären.

### 5.9.2 Mängelbehebung

Der Bieter ist ab dem Ablauf der Angebotsfrist an sein Angebot gebunden. Nachträgliche Änderungen bzw. die Behebung von Mängeln können dann nicht mehr uneingeschränkt vorgenommen werden. Bei Angebotsmängeln wird zwischen **behebaren** und **unbehebaren Mängeln** unterschieden. Ob es sich um einen

behebbarer Mangel handelt, hat der Auftraggeber anhand eines objektiven, den Vergabegrundsätzen entsprechenden Maßstabes zu beurteilen. Ein Mangel ist zumeist dann verbesserungsfähig, wenn die Behebung zu keiner nachträglichen Veränderung der Wettbewerbsstellung führt.

Art des Mangels	Beispiele
<b>Behebbarer Mangel</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vorlage einer zu alten Rückstandsbescheinigung des Finanzamtes</li> <li>• Nichtvorlage einer Vollmacht zur Angebotsunterfertigung</li> <li>• Nichtvorlage eines GISA-Auszuges</li> </ul>
<b>Unbehebbarer Mangel</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Nichtausfüllen von echten Bieterlücken</li> <li>• Anbieten eines Einheitspreises anstelle von Pauschalpreisen</li> <li>• Verweis auf die Geltung eigener AGB</li> </ul>

### 5.9.3 Ausscheiden von Angeboten

Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber aufgrund des Ergebnisses der Prüfung unter anderem folgende Angebote auszuscheiden:

- Angebote von Bietern, deren Eignung nicht gegeben ist;
- Angebote mit einer – durch vertiefte Angebotsprüfung festgestellten – nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung);
- Angebote, die verspätet abgegeben wurden;
- den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote (zB fehlerhafte und unvollständige Angebote, deren Mangel nicht behoben werden kann).

Zur vollständigen (abschließenden) Liste der Ausscheidensgründe siehe § 141 BVergG 2018.

### 5.10 Zuschlagsverfahren (Kriterien und Zuschlagsprinzip)

Im Zuschlagsverfahren gemäß §§ 142 ff BVergG 2018 wird das Angebot ermittelt, welches den Zuschlag erhalten soll. Der Zuschlag wird entsprechend den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen entweder nach dem **Billigstbieter-** oder dem **Bestbieterprinzip** erteilt.

Wurde das Bestbieterprinzip gewählt, erhält das anhand der Zuschlagskriterien ermittelte technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Bei einem Vorgehen nach dem Billigstbieterprinzip erhält das Angebot mit dem niedrigsten Preis den Zuschlag.

Die definierten Zuschlagskriterien müssen **angebots- bzw. auftragsbezogen** sein. Zuschlagskriterien müssen den unionsrechtlichen Grundsätzen des Vergaberechts entsprechen und folglich effektiv überprüfbar sein und einen wirksamen und fairen Wettbewerb ermöglichen. Zu diesem Zweck müssen die Zuschlagskriterien mit näheren Spezifikationen einhergehen, die eine wirksame Überprüfung der von den Bietern übermittelten Informationen gestatten, damit bewertet werden kann, wie gut die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen. Grundsätzlich dürfen Zuschlagskriterien keine willkürlichen Auswahllemente enthalten und müssen ermöglichen, dass der Auftraggeber sein Beurteilungsermessen nach objektiven Gesichtspunkten ausübt. In diesem Sinn führt auch der EuGH in seiner stRsp aus, dass Zuschlagskriterien dem Auftraggeber keine uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen dürfen. Folglich ist der Auftraggeber bei der Festlegung der Zuschlagskriterien an folgende Grundsätze gebunden:

- Wirtschaftlichkeitsgebot
- Konkretisierungsgebot
- Gewichtung- und Reihungsgebot
- Transparenzgebot
- Objektivitäts- bzw. Nichtdiskriminierungsgebot

Die unternehmensbezogenen Eignungs- bzw. Auswahlkriterien und die auftragsbezogenen Zuschlagskriterien sind grundsätzlich zu trennen, weshalb eine Doppelverwertung von Eignungskriterien idR unzulässig ist.

## 5.11 Zuschlagsentscheidung und Zuschlagserteilung

Gemäß § 143 Abs 1 BVergG 2018 ist der Auftraggeber verpflichtet, allen im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll (dies stellt noch keine Zuschlagserteilung dar). In dieser **Zuschlagsentscheidung** muss der Auftraggeber den verbliebenen Bietern zumindest folgende Informationen zukommen lassen:

- das Ende der Stillhaltefrist,
- die Gründe für die Ablehnung des eigenen Angebots und
- der Gesamtpreis sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebots,

sofern die Bekanntgabe dieser Informationen nicht öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen eines Unternehmers widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden (zB die Nichtbekanntgabe des Namens des erstgereihten Bieters beim Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit mehreren Partnern, um Bieterabsprachen zu verhindern). In Ausnahmefällen kann die Mitteilung der Zuschlagsentscheidung jedoch unterbleiben (zB wenn nur ein einziger Bieter im Vergabeverfahren verblieben ist).

Die Zuschlagsentscheidung stellt keinen zivilrechtlichen Vertragsabschluss, sondern lediglich eine **Absichtserklärung** des Auftraggebers dar, mit wem er nach Ablauf der Stillhaltefrist beabsichtigt, den Vertrag zu schließen.

Mit einer rechtskonformen Zuschlagsentscheidung beginnt die **Stillhaltefrist** zu laufen, die seit dem BVergG 2018 in nahezu allen Fällen zehn Tage beträgt (vgl § 144 BVergG 2018).

Erst nach Ablauf der Stillhaltefrist darf der Auftraggeber den Zuschlag erteilen. Mit der **Zuschlagserteilung** nimmt der Auftraggeber das Angebot des Bieters zivilrechtlich an; der Vertrag wird geschlossen. Die Zuschlagserteilung bedarf der Schriftlichkeit.

Der Zuschlag hat grundsätzlich auf die gesamte ausgeschriebene Leistung zu erfolgen. Wurden die Leistungen getrennt in Losen ausgeschrieben, kann es jedoch zu einer Teilvergabe kommen.

## 5.12 Widerruf

Neben der Zuschlagserteilung stellt der Widerruf die zweite Beendigungsmöglichkeit eines Vergabeverfahrens dar.

**Vor Ablauf der Angebotsfrist** ist ein Verfahren zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wenn sie schon vorher bekannt gewesen wären, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten. Darüber hinaus kann ein Auftraggeber zu diesem Zeitpunkt ein Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.

**Nach Ablauf der Angebotsfrist** ist ein Vergabeverfahren aus folgenden Gründen zu widerrufen:

- Bei Bekanntwerden von Umständen, die eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten, wären diese früher bekannt gewesen;
- Bei Bekanntwerden von Umständen, die zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten;
- Wenn kein Angebot rechtzeitig eingelangt ist;
- Wenn kein geeignetes Angebot nach der Angebotsprüfung verbleibt.

Darüber hinaus kann ein Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist aus folgenden Gründen widerrufen werden:

- Wenn nur ein geeignetes Angebot eingelangt ist;
- Wenn nach dem Ausscheiden von Angeboten nur ein Angebot verbleibt;
- Wenn für einen Widerruf sachliche Gründe bestehen.

**ACHTUNG:** Unabhängig von der Frage der vergaberechtlichen Zulässigkeit eines Widerrufs ist – gerade bei fakultativen Widerrufsgründen – die Frage allfälliger zivilrechtlicher (insbesondere schadenersatzrechtlicher) Konsequenzen zu beurteilen.

Die Bieter sind gemäß § 150 BVergG 2018 vom Auftraggeber über einen beabsichtigten Widerruf zu verständigen. Mit Absendung der Mitteilung des Widerrufs (**Widerrufsentscheidung**) beginnt abermals eine Stillhaltefrist zu laufen (idR zehn Tage). Während der Stillhaltefrist darf kein erneutes Vergabeverfahren

über den gleichen Auftragsgegenstand eingeleitet werden, sofern die Beschaffung nicht aus zwingenden Gründen erforderlich ist. Sind bereits Angebote eingelangt, dürfen diese nicht geöffnet werden.

Nach dem Ablauf der Stillhaltefrist hat der Auftraggeber den Bieter die **Widerrufserklärung** zu übermitteln. Das Vergabeverfahren ist mit Übermittlung der Widerrufserklärung beendet.

### 5.13 Bekanntgabe vergebener Aufträge

Im OSB hat die europaweite Bekanntgabe über einen vergebenen Auftrag gemäß § 61 BVergG 2018 durch Übermittlung an das Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Kommission (wie auch bei der Auftragsbekanntmachung, vgl. Punkt 5.1) innerhalb von 30 Tagen nach Abschluss des Vertrages zu erfolgen. Zusätzlich müssen national die Kerndaten eines jeden vergebenen Auftrages (ebenfalls wie bei der Auftragsbekanntmachung) bekanntgegeben werden.

Im USB müssen die Kerndaten von vergebenen Aufträgen nur bekanntgegeben werden, wenn der Auftraggeber dem Vollziehungsbereich des Bundes zuzuordnen ist und der Auftragswert mindestens EUR 50.000 beträgt.

Die Verletzung dieser Bekanntgabepflichtungen kann gemäß § 375 Abs 1 BVergG 2018 bei nicht weisungsgebundenen Auftraggebern mit Verwaltungsstrafen iHv bis zu EUR 50.000 geahndet werden.

# Vertragsänderungen

## 6. Vertragsänderungen

Ob Änderungen von Verträgen während ihrer Laufzeit zulässig sind, hängt davon ab, ob es sich um wesentliche oder unwesentliche Änderungen handelt. Während wesentliche Änderungen zu einer Neuausschreibungspflicht beim Auftraggeber führen, sind unwesentliche Änderungen vergaberechtlich zulässig.

Eine **wesentliche Vertragsänderung** liegt beispielsweise vor, wenn die Änderung – hätte sie bereits im ursprünglichen Vergabeverfahren gegolten – zu folgenden Situationen geführt hätte:

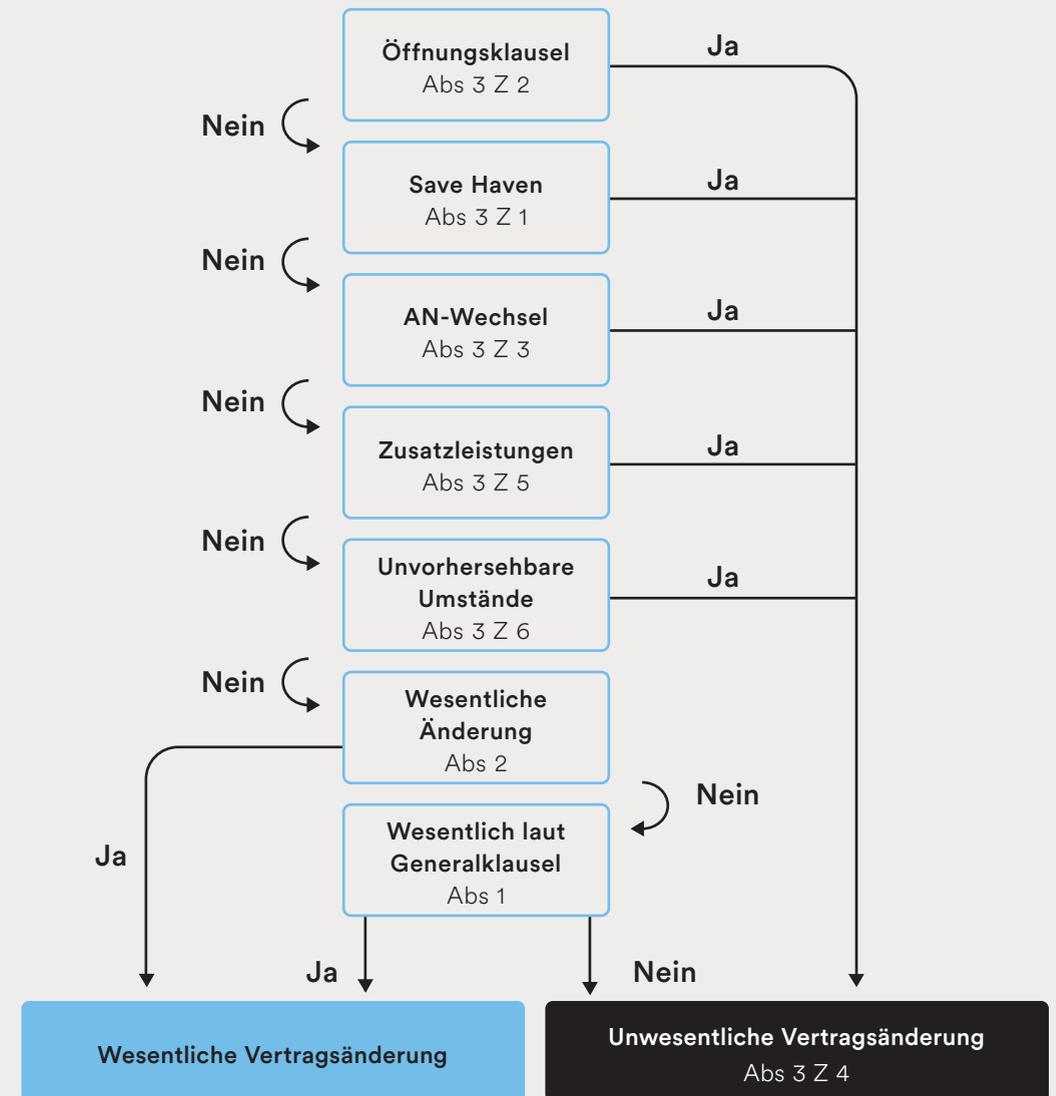
- Eine Änderung des relevanten Bieterkreises;
- Die Zulassung anderer Bewerber zum Verfahren;
- Die Annahme eines anderen Angebotes (“*Bietersturz*”);
- Einer Änderung des wirtschaftlichen Gleichgewichts zugunsten des Auftragnehmers;
- Eine erhebliche Ausweitung oder Verringerung des Umfangs des Vertrages;
- Ein neuer Vertragspartner ersetzt den bezuschlagten Auftragnehmer.

**Unwesentliche Vertragsänderungen** liegen beispielsweise vor, wenn

- sich die Auftragssumme bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen um maximal 10 % und bei Bauaufträgen um maximal 15 % der ursprünglichen Auftragssumme ändert und dabei die Schwellenwerte (vgl. Punkt 3) nicht überschritten werden;
- Änderungen unabhängig von ihrem Wert nicht als wesentliche Änderungen im Sinne der obigen Ausführungen anzusehen sind;
- zusätzliche Leistungen (maximal 50 % der ursprünglichen Auftragssumme) erforderlich geworden sind und ein Wechsel des Auftragnehmers aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht erfolgen kann und mit erheblichen Schwierigkeiten oder Zusatzkosten für den Auftraggeber verbunden wäre;
- Änderungen aufgrund von Umständen erforderlich wurden (maximal 50 % der ursprünglichen Auftragssumme), die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender Auftraggeber nicht vorhersehen konnte, und der Gesamtcharakter des Auftrages dadurch nicht verändert wird.

Änderungen aufgrund der letzten beiden Aufzählungspunkte sind im OSB wie eine Zuschlagserteilung bekanntzugeben (vgl Punkt 5.13). Etwaige Änderungen aufgrund dieser Aufzählungspunkte werden darüber hinaus nicht zusammengerechnet, weshalb sogar mehrere Änderungen mit bis zu 50 % der ursprünglichen Auftragssummen zulässig sein können. Diese Änderungen dürfen aber nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, das Vergaberecht zu umgehen.

**Prüfschema Vertragsänderungen - § 365 BVergG 2018:**



# Rechtsschutz

## 7. Rechtsschutz

### 7.1 Vorbemerkung

Im Bereich des Bundes ist das Bundesverwaltungsgericht die zuständige Vergabekontrollinstanz, im Bereich der einzelnen Länder sind es die Landesverwaltungsgerichte. Diese Rechtsschutzeinrichtungen entscheiden jeweils in erster Instanz. Gegen die Entscheidungen der Vergabekontrollbehörden steht grundsätzlich eine (ordentliche- oder außerordentliche) Revision an den VwGH offen.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf das Bundesverwaltungsgericht, wobei die in den Ländern gewählten Regelungen inhaltlich ähnlich sind.

### 7.2 Die unterschiedlichen Verfahrensarten

Grundsätzlich wird beim Vergaberechtsschutz zwischen

- dem Zeitraum **vor** Zuschlagserteilung (Nachprüfungsantrag) und
- dem Zeitraum **nach** der Zuschlagserteilung (Feststellungsantrag)

unterschieden.

Zur Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes hat der Gesetzgeber die Möglichkeit zur Erlassung von **einstweiligen Verfügungen** vorgesehen. Dadurch kann dem Auftraggeber (für die Dauer des Nachprüfungsverfahrens) untersagt werden, gewisse Handlungen vorzunehmen, zB Angebote zu öffnen oder den Zuschlag zu erteilen.

Das **Nachprüfungsverfahren** ist in §§ 342 ff BVerG 2018 geregelt und dient der Durchsetzung subjektiver Rechte der Bewerber und Bieter vor Ende eines Vergabeverfahrens. Im Nachprüfungsverfahren können die in § 2 Z 15 lit a BVerG 2018 aufgezählten „**gesondert anfechtbaren Entscheidungen**“ angefochten werden. Der Antrag des Unternehmers ist daher auf Nichtigerklärung dieser gesondert anfechtbaren Entscheidungen gerichtet.

Die Frist für Nachprüfungsverfahren beträgt idR zehn Tage ab der jeweiligen gesondert anfechtbaren Entscheidung. Eine andere Frist sieht § 343 Abs 3 BVergG 2018 bei der Anfechtung der Ausschreibung selbst und bei bestimmten, nicht auf elektronischem Weg zur Verfügung gestellten Unterlagen vor.

Das **Feststellungsverfahren** ist in §§ 353 ff BVergG 2018 geregelt und bietet Rechtsschutz nach Beendigung des Vergabeverfahrens. Dabei kann etwa festgestellt (bzw. die Feststellung beantragt) werden, dass

- der Zuschlag nicht dem Angebot mit dem niedrigsten Preis bzw. dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde oder
- ein Vergabeverfahren rechtswidrigerweise ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wurde.

Abhängig von der konkret erfolgten Feststellung kann es zur (gänzlichen oder teilweisen) Aufhebung eines Vertrages bzw. zur Verhängung einer Geldbuße über den Auftraggeber kommen. Letztere kann bis zu 20 % des Auftragswertes betragen.

# Fokus – Compliance in Vergabeverfahren

## 8. Fokus – Compliance in Vergabeverfahren

Compliance bedeutet grundsätzlich nichts anderes als die Einhaltung der anwendbaren Gesetze und Regeln. Unter Compliance in Vergabeverfahren im weitesten Sinn ist daher die Einhaltung der vergaberechtlichen Gesetze und Regeln zu verstehen.

Es sollte dabei im Hinterkopf behalten werden, dass mit der Einhaltung der vergaberechtlichen Normen in aller Regel nicht das Auslangen gefunden werden wird. Auch Normen anderer Rechtsgebiete, wie beispielsweise des Kartellrechts, des Strafrechts, aber auch des Umweltrechts, des Arbeits- und Sozialrechts oder des Gewerberechts, müssen mitbedacht werden.

Für Auftraggeber bedeutet dies, sie müssen die anwendbaren (vergaberechtlichen) Normen kennen und diese Regeln im Rahmen der Durchführung eines Vergabeverfahrens von Anfang bis Ende einhalten. Im Idealfall etablieren Auftraggeber ein funktionierendes Compliance-Management-System, das auf den Bereich der Vergabeverfahren ausgerichtet ist oder integrieren diesen Bereich in ein bereits bestehendes und funktionierendes Compliance-Management-System (CMS).

Ein solches Compliance-Management-System besteht entsprechend den gängigen Normen insbesondere aus folgenden wesentlichen Elementen:

- Bekenntnis der Geschäftsleitung; Compliance-Ziele und Strategie und Programm; Tone-From-The-Top
- Risikoanalysen (Identifikation und Bewertung der relevanten Risiken in Bezug auf Vergabeverfahren)
- Verhaltenskodex/Richtlinien/Handlungsanweisungen speziell für den Bereich der Vergabeverfahren
- Vorhandensein entsprechender Ressourcen, Aufbau, Ablauforganisation (Infrastruktur, samt Möglichkeit der Meldung und Regelung der Untersuchung von Verstößen)
- Wirksame Kommunikationsmaßnahmen und Schulungen
- Sanktionen und Maßnahmen bei Verstößen (zB Reorganisation, Ermahnungen, etc.)
- Überwachung, Kontrolle und Verbesserung des Systems

Für Bieter gilt es im Rahmen der sogenannten Vergabe-Compliance die (vergaberechtlichen) Normen im Rahmen des Angebotsprozesses zu kennen und einzuhalten. Auch hier ist im Idealfall ein funktionierendes Compliance-Management-System, wie soeben umrissen, zu etablieren oder der Bereich des Angebotsprozesses in ein funktionierendes Compliance-Management-System zu inkludieren.

Generell gilt, dass (Vergabe-)Compliance auch praktisch gelebt werden muss und eine positive (Vergabe-)Compliance-Kultur das Ziel sein sollte.

Im engeren Sinn der Compliance in Vergabeverfahren sind insbesondere folgende Bereiche besonders hervorzuheben:

### 8.1 Neutrale Leistungsbeschreibung

Die Leistung, das Kernstück jeder Ausschreibung und Grundlage der Kalkulation, ist grundsätzlich diskriminierungsfrei und neutral, also so zu beschreiben, dass nicht auf bestimmte Produkte, eine bestimmte Herkunft oder auf besondere Verfahren bestimmter Unternehmen verwiesen wird.

### 8.2 Kontakt Auftraggeber/Bieter

Das Vergaberecht sieht grundsätzlich einen sehr strengen Rahmen für die Kommunikation und den Kontakt zwischen Auftraggeber und Bieter vor. Hier gilt die Grundsatzregel – halten Sie sich an diese (formellen) Wege und nutzen Sie keinesfalls informelle Kanäle. Kommunizieren Sie über die vorgegebenen (elektronischen) Plattformen.

### 8.3 Bildung von Bieter- bzw. Arbeitsgemeinschaften und Subunternehmerkonstellationen

Die Bildung von Bieter- und Arbeitsgemeinschaften ist mit Vorsicht zu genießen, da diese zur Verschleierung von Absprachen unter Bietern dienen können. Auftraggeber und auch Bieter sind deshalb gut beraten, die Bildung solcher Gemeinschaften genau zu prüfen und die Gründe für deren Notwendigkeit zu dokumentieren.

### 8.4 Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitsverpflichtungen im Rahmen von Vergabeverfahren

Rund um ein Vergabeverfahren gibt es regelmäßig Verpflichtungen zur Wahrung der Vertraulichkeit (zB betreffend Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse). Machen Sie sich mit diesen Vorschriften rechtzeitig vertraut. Führen Sie Systeme ein, mit denen sich (Zugangs-)Berechtigungen umfassend dokumentieren und kontrollieren lassen.

### 8.5 Interessenkonflikte in Bezug auf Vergabeverfahren

Interessenkonflikte liegen immer dann vor, wenn private und berufliche Interessen kollidieren und die Objektivität und Unparteilichkeit von Entscheidungen gefährdet sind. Im BVergG 2018 ist dazu ein besonderer Tatbestand verbunden mit einem Ausschlussgrund normiert. Öffentliche Auftraggeber haben demnach, geeignete Maßnahmen zur wirksamen Verhinderung, Aufdeckung und Behebung von Interessenkonflikten zu treffen, die sich bei der Durchführung von Vergabeverfahren ergeben. Ein Interessenkonflikt liegt dann vor, wenn Mitarbeiter eines öffentlichen Auftraggebers oder einer vergebenden Stelle, die an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt sind oder Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens nehmen können, direkt oder indirekt ein finanzielles, wirtschaftliches oder sonstiges persönliches Interesse haben, das ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Rahmen des Vergabeverfahrens beeinträchtigen könnte.

Kann ein Interessenkonflikt nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen vermieden werden, hat ein öffentlicher Auftraggeber ein Unternehmen von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren auszuschließen. Da somit – im Worst-Case-Scenario – ein Ausschluss von Vergabeverfahren droht, sind Maßnahmen zur Verhinderung nicht nur von Auftraggebern, sondern auch von Bietern zu treffen.

Als Ausgangsbasis sollten öffentliche Auftraggeber wiederum ein Compliance-Management-System einrichten bzw. ihr bestehendes CMS in Hinblick auf Interessenkonflikte in Vergabeverfahren anpassen. Gleiches gilt für Bieter. Darüber hinaus sollten aber jeweils aktive Maßnahmen zur Verhinderung, Aufdeckung und Behebung von Interessenkonflikten in Bezug auf die Vergabeorganisation und einzelne Vergabeverfahren getroffen werden. Dabei sind insbesondere die Definition des betroffenen Personenkreises, die Erforderlichkeit besonderer Geheimhaltungsmaßnahmen und die Erforderlichkeit von (zeitweiligen) Umbesetzungen zu berücksichtigen.

**Self-Checkliste zum Thema Interessenkonflikte:**

- Gibt es im Unternehmen bereits eine entsprechende Awareness in Bezug auf Interessenkonflikte?
- Gibt es im Unternehmen bereits ein CMS, welches auch das Thema Interessenkonflikte bei Vergabeverfahren umfasst bzw. wurde ein bestehendes CMS an die Regelung entsprechend angepasst?
- Ist in den unternehmensinternen Richtlinien/Verhaltenskodex eine Definition von Interessenkonflikten vorgesehen? Gibt es konkrete Handlungsanweisungen in Bezug auf Interessenkonflikte?
- Für öffentliche Auftraggeber: Gibt es entsprechende Regelungen in den Ausschreibungsunterlagen?
- Wird von Mitarbeitern (Personen, die an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt sind oder einen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens nehmen können) eine Erklärung in Bezug auf das Vorliegen/Nicht-Vorliegen von Interessenkonflikten eingeholt? Wenn ja, wann? Haben Sie Regelungen zur Administration, Dokumentation und Überprüfung dieser Erklärungen vorgesehen?
- Bestehen Verfahren und Instrumente zur Überprüfung von potentiellen Interessenkonflikten? Finden regelmäßige Überprüfungen statt?
- Wurden Risikobereiche und Warnzeichen definiert?
- Gibt es Maßnahmen und Konsequenzen beim Vorliegen von Interessenkonflikten?
- Gibt es Meldekanäle und Verfahren zur Bearbeitung von Meldungen?
- Finden Schulungen und Kommunikationsmaßnahmen zu diesem Thema statt?

**8.6 Zuverlässigkeit von Bietern/Ausschlussgründe und Selbstreinigung**

Nach dem BVergG hat die Vergabe von Aufträgen nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu erfolgen. Zum Nachweis ihrer beruflichen Zuverlässigkeit haben Unternehmen in Vergabeverfahren darzulegen und zu belegen, dass keiner der in § 78 Abs 1 BVergG 2018 aufgezählten Ausschlussgründe vorliegt. Die Prüfung der Zuverlässigkeit hat daher immer in Bezug auf ein konkretes Vergabeverfahren zu erfolgen.

Liegt ein Ausschlussgrund vor, ist ein Unternehmen grundsätzlich mangels beruflicher Zuverlässigkeit vom weiteren Vergabeverfahren auszuschließen, es sei denn, es macht glaubhaft, dass es trotz des Vorliegens eines Ausschlussgrundes zuverlässig ist (sog. „Selbstreinigung“).

Im Rahmen der Selbstreinigung kann ein Unternehmen darlegen, dass es konkrete technische, organisatorische, personelle oder sonstige Maßnahmen getroffen hat, die geeignet sind, das nochmalige Begehen der betreffenden strafbaren Handlungen bzw. Verfehlungen zu verhindern. Dabei ist zumindest Folgendes nachzuweisen:

- Nachweis, dass der Unternehmer einen Ausgleich für jeglichen durch eine Straftat oder eine Verfehlung gegebenenfalls verursachten Schaden gezahlt oder sich zur Zahlung eines Ausgleiches verpflichtet hat;
- Nachweis, dass der Unternehmer umfassend durch eine aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden an der Klärung aller Tatsachen und Umstände betreffend die Straftat oder Verfehlung mitgewirkt hat;
- Nachweis der Setzung effektiver Maßnahmen, die geeignet sind, das nochmalige Begehen der betreffenden strafbaren Handlungen bzw. Verfehlungen zu verhindern.

Ob die Selbstreinigungsmaßnahmen als ausreichend erachtet werden, ist vom öffentlichen Auftraggeber (abschließend) zu beurteilen. Ein Unternehmer hat aber für jedes folgende Vergabeverfahren die Möglichkeit weitere (neue) Selbstreinigungsmaßnahmen zu setzen und seine berufliche Zuverlässigkeit erneut unter Beweis zu stellen.

**Basis-Checkliste Selbstreinigung:**

- Ausschlussstatbestand vorliegend / (Kenntnis) nachweislich festgestellt?
- Ist Selbstreinigung möglich?
- Gibt es bereits einen (gerichtlich/behördlich) umfassend festgestellten Sachverhalt, insbesondere auch der wesentlichen Umstände in Bezug auf Vorliegen (Sachverhalt) und Höhe des Schadens?
- Gibt es (interne/externe) Untersuchungen/Investigations?

- Gibt es einen (internen/externen) Prüfbericht, ein Urteil, Ermittlungsakte, Rechtsgutachten, Schriftsätze? Erklärung des Unternehmens? Nachweise?
- Ist eine aktive Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden und dem Auftraggeber in Bezug auf die Selbstreinigungsmaßnahmen erfolgt? Ist diese ausreichend?
- Gibt es einen (bereits gerichtlich) festgestellten Schaden?
- Ist die Höhe des Schadens bereits anerkannt?
- Wurde bereits ein Ausgleich für den Schaden gezahlt?
- Sind sonstige Nachweise in Hinblick auf den Schadensausgleich vorhanden (Eigenerklärung, Überweisungsbeleg, etc)?
- Gibt es ein CMS/eine Adaptierung des CMS, welches geeignet ist mit konkreten, effektiven und geeigneten Maßnahmen eine nochmalige Verfehlung zu verhindern?
- Wurden individuelle/situationsbezogene Maßnahmen zur Verhinderung einer nochmaligen Begehung gesetzt? Wenn ja, welche konkreten organisatorischen und personellen Maßnahmen wurden gesetzt? Welche Nachweise gibt es dafür?
- Ist die Summe der Maßnahmen zur Beurteilung der Selbstreinigung ausreichend? Fällt eine Prognoseentscheidung positiv aus?

**Ihr Wolf Theiss Vergaberechtsteam:**



**Manfred Essletzbichler**  
Partner  
manfred.essletzbichler@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5350



**Sebastian Oberzaucher**  
Partner  
sebastian.oberzaucher@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5352



**Silvia Feßl**  
Partner  
silvia.fessler@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5351



**Klara Fuchs**  
Senior Associate  
klara.fuchs@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5622



**Dominik König**  
Senior Associate  
dominik.koenig@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5361



**Ingrid Makarius**  
Consultant  
ingrid.makarius@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5232



**Wolfgang Lauchner**  
Partner  
wolfgang.lauchner@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5353



**Philipp J. Marboe**  
Counsel  
philipp.marboe@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5358



**Johann Hwezda**  
Counsel  
johann.hwezda@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5621



**Nina Lassner**  
Associate  
nina.lassner@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5364



**Nemanja Regoda**  
Associate  
nemanja.regoda@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5354



**Julia Gruber**  
Associate  
julia.gruber@wolftheiss.com  
+43 1 51510 5624

## Ihr Wolf Theiss Vergaberechtsteam:



**Martin Ungerböck**

Associate

[martin.ungerboeck@wolftheiss.com](mailto:martin.ungerboeck@wolftheiss.com)

+43 1 51510 5355



**Tobias Fohn**

Associate

[tobias.fohn@wolftheiss.com](mailto:tobias.fohn@wolftheiss.com)

+43 1 51510 5356

**Law** at first sight.

**Disclaimer:** Der Inhalt dieser Broschüre wurde sorgfältig ausgearbeitet. Er enthält jedoch lediglich allgemeine Informationen und spiegelt die persönliche Meinung der Autoren wider, daher kann er eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Wolf Theiss übernimmt keine Haftung und Gewährleistung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der enthaltenden Informationen und weist darauf hin, dass diese Broschüre nicht als Entscheidungsgrundlage für konkrete Sachverhalte geeignet ist. Wolf Theiss lehnt daher den Ersatz von Schäden welcher Art auch immer, die aus der Verwendung dieser Informationen resultieren, ab.

**Wolf Theiss** Schuberttring 6, 1010 Vienna, Austria

T +43 1 51510 E [vienna@wolftheiss.com](mailto:vienna@wolftheiss.com)

## Our Offices

### Albania

Murat Toptani Street  
Eurocol Business Center  
1001 Tirana  
T +355 4 2274 521  
E tirana@wolftheiss.com

### Austria

Schubertring 6  
1010 Vienna  
T + 43 1 51510  
E wien@wolftheiss.com

### Bosnia and Herzegovina

Zmaja od Bosne 7  
71000 Sarajevo  
T +387 33 953 444  
E sarajevo@wolftheiss.com

### Brussels

Bastion Tower  
Place du Champ de Mars 5  
1050 Brussels, Belgium  
T +32 2 550 3888  
E brussels@wolftheiss.com

### Bulgaria

Expo 2000, Phase IV  
55 Nikola Vaptsarov Blvd.  
1407 Sofia  
T +359 2 8613 700  
E sofia@wolftheiss.com

### Croatia

Ivana Lučića 2a/19th  
10 000 Zagreb  
T +385 1 4925 400  
E zagreb@wolftheiss.com

### Czech Republic

Pobřežní 12  
186 00 Prague 8  
T +420 234 765 111  
E praha@wolftheiss.com

### Hungary

Kálvin tér 12-13  
1085 Budapest  
T +36 1 484 8800  
E budapest@wolftheiss.com

### Poland

ul. Marszałkowska 107  
00-110 Warsaw  
T +48 22 378 8900  
E warszawa@wolftheiss.com

### Romania

4 Vasile Alecsandri Street  
The Landmark, Building A  
011062 Bucharest  
T +40 21 308 81 00  
E bucuresti@wolftheiss.com

### Serbia

Bulevar Mihajla Pupina 6/18  
11000 Belgrade  
T +381 11 3302 900  
E beograd@wolftheiss.com

### Slovak Republic

Aupark Tower, Einsteinova 24  
851 01 Bratislava  
T +421 2 591 012 40  
E bratislava@wolftheiss.com

### Slovenia

Bleiweisova cesta 30  
1000 Ljubljana  
T +386 1 438 00 00  
E ljubljana@wolftheiss.com

### Ukraine

5A/10 Ihorivska St.  
04070 Kyiv  
T +38 044 3 777 500  
E kiev@wolftheiss.com