

BUNDESKANZLERAMT  **ÖSTERREICH**

GZ • BKA-600.883/0050-V/A/8/2005
ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT
BEARBEITERIN • FRAU MAG MARTINA WINKLER
PERS. E-MAIL • MARTINA.WINKLER@BKA.GV.AT
TELEFON • 01/53115/2332
IHR ZEICHEN •

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

An

die Parlamentsdirektion
den Rechnungshof
den Verfassungsgerichtshof
den Verwaltungsgerichtshof
alle Bundesministerien
alle Sektionen des Bundeskanzleramtes
den Datenschutzrat
die Koordinationskommission für Informationstechnik (KIT) beim Bundesministerium für
öffentliche Leistung und Sport
den unabhängigen Bundesasylsenat
das Präsidium der Finanzprokurator
die Österreichische Bundesforste AG
die Österreichischen Bundesbahnen
die Österreichische Post AG
zu Händen Herrn Mag. BACHMAIR und Dr. BUKOVIC
die Telekom Austria AG
das Bundesvergabeamt
zu Händen Herrn Dr. SACHS
alle Ämter der Landesregierungen
die Verbindungsstelle der Bundesländer
alle unabhängigen Verwaltungssenate
den Österreichischen Gemeindebund
den Österreichischen Städtebund
die Wirtschaftskammer Österreich
zu Händen Frau Dr. MILLE
die Bundesarbeitskammer
die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs
den Österreichischen Rechtsanwaltskammertag
alle Rechtsanwaltskammern
die Österreichische Notariatskammer
die Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten
zu Händen Frau Dr. JENNER
die Kammer der Wirtschaftstrehänder
die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien
zu Händen Prof. AICHER
zu Händen Prof. KORINEK
zu Händen Prof. THIENEL
die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz
die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Innsbruck
die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg
das Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Wirtschaftsuniversität Wien
zu Händen Prof. HOLOUBEK

die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Linz
das Institut für Rechtswissenschaften der Universität Klagenfurt
zu Händen Prof. POTACS
das Forschungsinstitut für Europafragen der Wirtschaftsuniversität Wien
zu Händen Prof. GRILLER
das Österreichische Normungsinstitut
zu Händen Dr. ELLMER
den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger
die Vereinigung der Österreichischen Industrie
zu Händen Herrn Mag. MARA
den Österreichischen Gewerkschaftsbund
den Verband der Elektrizitätswerke Österreichs
den Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverband
den Verband österreichischer Entsorgungsbetriebe
das Institut für Entsorgungs- und Deponietechnik
den Österreichischen Ingenieur- und Architektenverein
die ASFINAG
die Bundesbeschaffung Ges.m.b.H.
die Bundesrechenzentrum Ges.m.b.H.
die RTR Ges.m.b.H.
die Bundesimmobilien Ges.m.b.H.
die Schieneninfrastrukturfinanzierungs-Gesellschaft m.b.H.
die Vereinigung Industrieller Bauunternehmungen Österreichs
zu Händen Dr. HAUNOLD
die Datenschutzkommission
das IKT-Board
das Chief Information Office AUSTRIA (CIO)
zu Händen Herrn Mag. KUSTOR

Betrifft: Bundesvergabegesetz 2006; Aussendung zur Begutachtung

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst hat – gemäß Art. 14 b Abs. 4 B-VG unter Mitwirkung der Länder – einen Entwurf für eine Neuerlassung des Bundesvergabegesetzes (Bundesvergabegesetz 2006) ausgearbeitet. Im Interesse einer kostengünstigen und möglichst raschen Beteiligung aller interessierten Stellen mit dem Entwurf, wird von einer Aussendung in Papierform Abstand genommen. Der Begutachtungstext samt Erläuterungen ist von der Web-Site des Bundeskanzleramtes unter der Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/vergaberecht> abrufbar. Um schriftliche Stellungnahme bis spätestens

31. August 2005

(ho einlangend) wird ersucht. Die Stellungnahmen wären auf elektronischem Weg an die Adresse va8@bka.gv.at zu übermitteln. Sollte bis zum oben angegebenen Zeitpunkt

keine Stellungnahme einlangen, so geht das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst davon aus, dass gegen den Entwurf keine Einwendungen erhoben werden.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst ersucht, alle nachgeordneten Dienststellen, und alle interessierten Unternehmen seitens ihrer jeweiligen (Interessen)Vertretungen bzw. Oberbehörden vom Begutachtungsentwurf und der Möglichkeit zur Stellungnahme zu informieren.

Weiters wird ersucht,

25 Ausfertigungen der Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates zu übermitteln, davon dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst Mitteilung zu machen und — bei Vorhandensein der technischen Möglichkeit hiezu — die Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates — zusätzlich zur Übermittlung in 25 Ausfertigungen — im Wege elektronischer Post an die Adresse

begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

zu senden.

Im gegebenen Zusammenhang ist auf Folgendes hinzuweisen bzw. zur Diskussion zu stellen:

1. Allgemeines

Der vorliegende Entwurf dient der Umsetzung des Legislativpakets zum öffentlichen Auftragswesen, das bis 31.1.2006 umzusetzen ist. Um den maximalen Spielraum zu nützen, den der gemeinschaftsrechtliche Rahmen zulässt, wurden sämtliche (v.a. verfahrensbeschleunigenden) Möglichkeiten der neuen Vergaberichtlinien umgesetzt. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs hinzuweisen, das vor allem im Bereich der Verwirklichung von öffentlich-privaten Partnerschaften von Interesse sein wird.

Das Bundesvergabegesetz 2006 wurde darüber hinaus systematisch und strukturell umgestaltet. Der vorliegende Entwurf orientiert sich in seiner Struktur am Vorschlag für ein Vergabegesetz, der von den Professoren Aicher, Holoubek und Thienel im

Rahmen eines rechtswissenschaftlichen Forschungsprojektes erstellt wurde. Bei der Erarbeitung wurden außerdem auch Vorschläge anderer Stellen berücksichtigt. Die entsprechenden Entwürfe sind im Internet,

<http://www.bundeskanzleramt.at/vergaberecht> unter dem Link „Vorentwürfe“ abrufbar.

Aufgrund des vielfach im Rahmen der Evaluierung des BVergG 2002 geäußerten Wunsches, die Lesbarkeit und die Transparenz des BVergG zu verbessern, wurden unter anderem die Bestimmungen für den klassischen Bereich und den Sektorenbereich getrennt und Verweisketten beseitigt. Dies bewirkt allerdings eine beachtliche Erweiterung der Regelungen (der Entwurf enthält nunmehr 363 Paragraphen).

Im Übrigen werden grundsätzliche Überlegungen, die bereits in die Erarbeitung des BVergG 2002 eingeflossen sind, beibehalten. Es wird daher auch der Unterschwellenbereich im BVergG 2006 durchgehend geregelt. Die Erleichterungen, die im Unterschwellenbereich möglich sind, werden dabei in die in Frage kommenden Bestimmungen integriert oder und aus Gründen der besseren Lesbarkeit in Form von Sonderregelungen in eigene Abschnitte aufgenommen. Beibehalten wird auch das System der gesondert anfechtbaren Entscheidungen und der daran anknüpfenden Präklusionsfristen im Bereich des Rechtsschutzes.

2. Diskussionspunkte

- In § 23 Abs. 2 (vgl. auch § 191 Abs. 2 im Sektorenteil) des Entwurfes ist wie auch schon nach der geltenden Rechtslage die uneingeschränkte Möglichkeit der Bildung von Arbeits- oder Bietergemeinschaften vorgesehen. Es wird um Stellungnahme ersucht, ob diese Möglichkeit von Auftraggebern bei Vergaben in so genannten „engen Märkten“ auch eingeschränkt werden darf, damit ein ausreichender Wettbewerb gewährleistet ist (zB. durch Beschränkung der Anzahl der Mitglieder einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft).
- § 78 (vgl. auch § 232 im Sektorenteil) regelt in Entsprechung zu den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, dass sich Bieter zum Nachweis ihrer wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der technischen

Leistungsfähigkeit auf die Kapazitäten Dritter stützen können, wenn sie den Nachweis erbringen, dass ihnen diese Mittel für die Auftragsausführung tatsächlich zur Verfügung stehen. Es ist zu überlegen, ob für den Fall, dass die finanzielle oder wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bieters nicht ausreicht, vorgesehen werden soll, dass von den Unternehmern und dem Generalunternehmer eine Erklärung zu verlangen ist, dass sie im Auftragsfall solidarisch haften.

- Im vorliegenden Entwurf kommt dem Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zumindest im Oberschwellenbereich weiterhin ein Vorrang gegenüber dem Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis zu (siehe die §§ 82 Abs. 3 sowie 101); es wird um Stellungnahme ersucht, ob auch im Oberschwellenbereich die freie Wahl zwischen den beiden genannten Zuschlagsprinzipien eingeführt werden soll.
- Betreffend die Grundsätze des Vergabeverfahrens im Sektorenbereich ist in § 190 Abs. 5 eine Parallelbestimmung zum klassischen Bereich vorgesehen, wonach die Umweltgerechtigkeit der Leistung im Vergabeverfahren verpflichtend zu berücksichtigen ist. Diese Bestimmung könnte auch als Kann-Bestimmung formuliert werden.
- In den §§ 215 und 216 ist im Entwurf geregelt, dass Bekanntmachungen in Ausnahmefällen auch per Fax an das zuständige Publikationsorgan übermittelt werden können. Für den Oberschwellenbereich könnte auch eine rein elektronische Übermittlung vorgesehen werden. Dies hätte den Vorteil, dass die von den Auftraggebern einzuhaltenden Fristen generell im Gesetz verkürzt werden könnten.
- Im Entwurf ist derzeit die Beibehaltung der Bundes-Vergabekontrollkommission vorgesehen. Wie aus den Tätigkeitsberichten der B-VKK für die Jahre 2002 bis 2004 hervorgeht, wurde die B-VKK seit dem In-Kraft-Treten des BVergG 2002 kontinuierlich abnehmend mit Schlichtungsersuchen befasst. Im Berichtszeitraum wurden lediglich 13 Schlichtungsersuchen eingebracht (zu den Gründen vgl. den Tätigkeitsbericht der B-VKK, www.bvkk.gv.at). Um die Vorteile einer Schlichtung besser nutzen zu können und die Inanspruchnahme einer Schlichtung attraktiver zu gestalten, wird nunmehr vorgeschlagen, dass anhängige Schlichtungsverfahren eine Hemmung der Präklusionsfristen vor dem

Bundesvergabeamt bewirken. Diese Fristhemmung beträgt maximal zehn Tage, um Verzögerungen im Vergabeverfahren möglichst gering zu halten. Alternativ dazu wird um Stellungnahme ersucht, ob die Bundesvergabekontrollkommission auch gänzlich abgeschafft werden könnte.

5. Juli 2005
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt

Entwurf

Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG)

Der Nationalrat hat beschlossen:

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Regelungsgegenstand und Begriffsbestimmungen

- § 1. Regelungsgegenstand
- § 2. Begriffsbestimmungen

2. Teil

Vergabeverfahren für öffentliche Auftraggeber

1. Hauptstück

Geltungsbereich, Grundsätze

1. Abschnitt

Persönlicher Geltungsbereich

- § 3. Öffentliche Auftraggeber und sonstige zur Anwendung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verpflichtete Auftraggeber

2. Abschnitt

Auftragsarten

- § 4. Bauaufträge
- § 5. Lieferaufträge
- § 6. Dienstleistungsaufträge
- § 7. Baukonzessionsverträge
- § 8. Dienstleistungskonzessionsverträge
- § 9. Abgrenzungsregelungen

3. Abschnitt

Ausnahmen vom Geltungsbereich

- § 10. Vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommene Vergabeverfahren
- § 11. Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen
- § 12. Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge und Dienstleistungskonzessionsverträge
- § 13. Direktvergabe
- § 14. Vorbehaltene Aufträge für geschützte Werkstätten

4. Abschnitt

Schwellenwerte, Berechnung des geschätzten Leistungswertes

- § 15. Schwellenwerte
- § 16. Allgemeine Bestimmungen betreffend die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines öffentlichen Auftrages
- § 17. Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Bauaufträgen und Baukonzessionsverträgen
- § 18. Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Lieferaufträgen
- § 19. Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Dienstleistungsaufträgen
- § 20. Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Rahmenvereinbarungen und von dynamischen Beschaffungssystemen

Inhaltsverzeichnis

§ 21. Änderung der Schwellen- oder Loswerte

5. Abschnitt

Grundsätze des Vergabeverfahrens und allgemeine Bestimmungen

- § 22. Grundsätze des Vergabeverfahrens
- § 23. Allgemeine Bestimmungen über Bewerber und Bieter
- § 24. Allgemeine Bestimmungen betreffend die Vergabe von Leistungen und Teilleistungen
- § 25. Vertraulichkeit von Unterlagen betreffend ein Vergabeverfahren, Verwertungsrechte
- § 26. Allgemeine Bestimmungen betreffend den Preis

2. Hauptstück

Arten und Wahl der Vergabeverfahren

1. Abschnitt

Arten der Vergabeverfahren und der Wettbewerbe

- § 27. Arten der Vergabeverfahren
- § 28. Arten des Wettbewerbes

2. Abschnitt

Wahl der Vergabeverfahren im Ober- und im Unterschwellenbereich

- § 29. Wahl des offenen und des nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung
- § 30. Wahl des Verhandlungsverfahrens bei Bauaufträgen
- § 31. Wahl des Verhandlungsverfahrens bei Lieferaufträgen
- § 32. Wahl des Verhandlungsverfahrens bei Dienstleistungsaufträgen
- § 33. Wahl der elektronischen Auktion
- § 34. Abschluss von Rahmenvereinbarungen und Vergabe von Aufträgen aufgrund einer Rahmenvereinbarung
- § 35. Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems und Vergabe von Aufträgen aufgrund eines dynamischen Beschaffungssystems
- § 36. Wahl des wettbewerblichen Dialoges
- § 37. Wahl des Wettbewerbes
- § 38. Festhalten der Gründe für die Wahl bestimmter Vergabeverfahren

3. Abschnitt

Nur im Unterschwellenbereich zugelassene Vergabeverfahren

- § 39. Wahl des nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung
- § 40. Zusätzliche Möglichkeiten der Wahl des Verhandlungsverfahrens
- § 41. Zusätzliche Möglichkeiten der Wahl des Wettbewerbsverfahrens und der Vergabe von Aufträgen aufgrund einer Rahmenvereinbarung
- § 42. Festhalten der Gründe für die Wahl bestimmter Vergabeverfahren

3. Hauptstück

Bestimmungen für die Durchführung von Vergabeverfahren

1. Abschnitt

Wege der Informationsübermittlung

- § 43. Übermittlung von Unterlagen oder Informationen zwischen Auftraggebern und Unternehmern
- § 44. Festlegungen für die Abgabe elektronischer Angebote
- § 45. Allgemeine Bestimmungen für elektronisch übermittelte Angebote

2. Abschnitt

Übermittlung von Unterlagen an die Europäische Kommission

- § 46. Statistische Verpflichtungen der Auftraggeber
- § 47. Übermittlung von sonstigen Unterlagen

3. Abschnitt

Bekanntmachungen

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen über Bekanntmachungen

- § 48. Bekanntmachung der Vergabe von Leistungen
- § 49. Berichtigung von Bekanntmachungen
- § 50. Veröffentlichung eines Beschafferprofils
- § 51. Freiwillige Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene

Inhaltsverzeichnis

§ 52. Verwendung des CPV bei Bekanntmachungen

2. Unterabschnitt

Besondere Bekanntmachungsbestimmungen für den Oberschwellenbereich

§ 53. Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene

§ 54. Bekanntmachungen in Österreich und in sonstigen Medien

§ 55. Bekanntmachung einer Vorinformation

§ 56. Bekanntgabe von vergebenen Aufträgen, Wettbewerbsergebnissen und abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen

3. Unterabschnitt

Besondere Bekanntmachungsbestimmungen für den Unterschwellenbereich

§ 57. Bekanntmachungen in Österreich und in sonstigen Medien

4. Abschnitt Fristen

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen über Fristen

§ 58. Berechnung der Fristen

§ 59. Grundsätze für die Bemessung und Verlängerung von Fristen

§ 60. Übermittlungs- und Auskunftsfristen

2. Unterabschnitt

Reguläre Mindestfristen für Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich

§ 61. Teilnahmefristen

§ 62. Angebotsfristen

3. Unterabschnitt

Verkürzte Fristen für Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich

§ 63. Angebotsfristen im beschleunigten Verfahren nach Vorinformation

§ 64. Verkürzte Angebots- und Teilnahmefristen bei Verwendung elektronischer Medien

§ 65. Verkürzte Teilnahme- und Angebotsfristen im beschleunigten Verfahren bei Dringlichkeit

4. Unterabschnitt

Reguläre Mindestfristen für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich

§ 66. Teilnahmefristen

§ 67. Angebotsfristen

5. Unterabschnitt

Verkürzte Fristen für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich

§ 68. Verkürzte Angebotsfristen bei Verwendung elektronischer Medien

§ 69. Verkürzte Teilnahme- und Angebotsfristen

5. Abschnitt

Eignung der Unternehmer

1. Unterabschnitt

Von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließende Unternehmer

§ 70. Ausschlussgründe

2. Unterabschnitt

Eignungsanforderungen und Eignungsnachweise

§ 71. Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

§ 72. Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber

§ 73. Nachweis der Befugnis

§ 74. Nachweis der allgemeinen beruflichen Zuverlässigkeit

§ 75. Beurteilung der besonderen beruflichen Zuverlässigkeit

§ 76. Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

§ 77. Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit

§ 78. Nachweis der Leistungsfähigkeit durch andere Unternehmer und in Bieter- und Arbeitsgemeinschaften

§ 79. Qualitätssicherungsnormen und Normen für Umweltmanagement

Inhaltsverzeichnis

3. Unterabschnitt Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich

- § 80. Möglichkeit vom Absehen des Nachweises der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit

6. Abschnitt Die Ausschreibung

1. Unterabschnitt Allgemeine Bestimmungen

- § 81. Grundsätze der Ausschreibung
- § 82. Inhalt der Ausschreibungsunterlagen
- § 83. Alternativangebote
- § 84. Nebenangebote
- § 85. Subunternehmerleistungen
- § 86. Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen
- § 87. Arten und Mittel zur Sicherstellung
- § 88. Vadium
- § 89. Barrierefreies Bauen
- § 90. Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen und Beistellung sonstiger Unterlagen
- § 91. Kosten der Ausschreibungsunterlagen
- § 92. Berichtigung der Ausschreibung

2. Unterabschnitt

Besondere Ausschreibungsbestimmungen betreffend elektronisch einzureichende Angebote

- § 93. Kommunikationswege
- § 94. Dokumentenformate
- § 95. Verschlüsselung

3. Unterabschnitt Die Leistungsbeschreibung

- § 96. Arten der Leistungsbeschreibung
- § 97. Grundsätze der Leistungsbeschreibung
- § 98. Erstellung eines Leistungsverzeichnisses
- § 99. Technische Spezifikationen

4. Unterabschnitt

Bestimmungen über den Leistungsvertrag

- § 100. Vertragsbestimmungen

5. Unterabschnitt

Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich

- § 101. Wahl des Zuschlagsprinzips

7. Abschnitt

Ablauf von ein- und zweistufigen Vergabeverfahren

1. Unterabschnitt

Bestimmungen für einstufige Verfahren

- § 102. Teilnehmer im offenen Verfahren
- § 103. Teilnehmer im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung und im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung
- § 104. Besondere Bestimmungen betreffend den Ablauf des offenen Verfahrens und des nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung
- § 105. Besondere Bestimmungen betreffend den Ablauf von einstufigen Verhandlungsverfahren

2. Unterabschnitt

Bestimmungen für zweistufige Vergabeverfahren

- § 106. Teilnehmer im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung
- § 107. Bestimmungen betreffend den Ablauf des nicht offenen Verfahrens
- § 108. Bestimmungen betreffend den Ablauf eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens

Inhaltsverzeichnis

8. Abschnitt Das Angebot

1. Unterabschnitt Allgemeine Regelungen für Angebote

- § 109. Allgemeine Bestimmungen
- § 110. Form der Angebote
- § 111. Inhalt der Angebote
- § 112. Besondere Bestimmungen über den Inhalt der Angebote bei funktionaler Leistungsbeschreibung
- § 113. Einreichen der Angebote in Papierform
- § 114. Vergütung für die Ausarbeitung der Angebote
- § 115. Zuschlagsfrist

2. Unterabschnitt Besondere Bestimmungen für elektronisch übermittelte Angebote

- § 116. Form, Verschlüsselung und sichere Signatur des Angebotes
- § 117. Sicheres Verketteten von Angebotsbestandteilen

9. Abschnitt Das Zuschlagsverfahren

1. Unterabschnitt Entgegennahme und Öffnung von Angeboten in Papierform

- § 118. Entgegennahme und Verwahrung der Angebote
- § 119. Öffnung der Angebote

2. Unterabschnitt Entgegennahme und Öffnung von elektronisch übermittelten Angeboten

- § 120. Entgegennahme der Angebote
- § 121. Speicherung der Angebote
- § 122. Öffnung elektronisch übermittelter Angebote

3. Unterabschnitt Prüfung der Angebote und Ausscheiden von Angeboten

- § 123. Allgemeine Bestimmungen
- § 124. Vorgehen bei der Prüfung
- § 125. Zweifelhafte Preisangaben
- § 126. Prüfung der Angemessenheit der Preise – vertiefte Angebotsprüfung
- § 127. Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote
- § 128. Aufklärungsgespräche und Erörterungen
- § 129. Niederschrift über die Prüfung
- § 130. Ausscheiden von Angeboten

4. Unterabschnitt Der Zuschlag

- § 131. Wahl des Angebotes für den Zuschlag
- § 132. Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung
- § 133. Stillhaltefrist, Nichtigkeit der Zuschlagserteilung, Geltendmachung der Nichtigkeit
- § 134. Wirksamkeit des Zuschlages
- § 135. Form des Vertragsabschlusses

10. Abschnitt Beendigung des Vergabeverfahrens

- § 136. Grundsätzliches
- § 137. Dokumentationspflichten
- § 138. Archivierung bei mit elektronischen Mitteln durchgeführten Vergabeverfahren
- § 139. Gründe für den Widerruf der Ausschreibung vor Ablauf der Angebotsfrist
- § 140. Gründe für den Widerruf der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist
- § 141. Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung, Stillhaltefrist, Unwirksamkeit des Widerrufs

Inhaltsverzeichnis

4. Hauptstück Bestimmungen für besondere Aufträge und für besondere Verfahren

1. Abschnitt Vergabe von Baukonzessionsverträgen und

Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre

- § 142. Allgemeines
- § 143. Fristen
- § 144. Auftragsweitergabe an Dritte
- § 145. Besondere Bestimmungen für den Baukonzessionsvertrag

2. Abschnitt

Bestimmungen betreffend die Durchführung von elektronischen Auktionen

- § 146. Allgemeine Bestimmungen
- § 147. Allgemeine Bestimmungen betreffend die Durchführung von elektronischen Auktionen
- § 148. Besondere Bestimmungen für die Durchführung von einfachen elektronischen Auktionen
- § 149. Besondere Bestimmungen für die Durchführung von sonstigen elektronischen Auktionen

3. Abschnitt

Bestimmungen für den Abschluss von Rahmenvereinbarungen und die Vergabe von Aufträgen auf der Grundlage von Rahmenvereinbarungen

- § 150. Allgemeines
- § 151. Abschluss von Rahmenvereinbarungen
- § 152. Vergabe von öffentlichen Aufträgen auf Grund von Rahmenvereinbarungen

4. Abschnitt

Bestimmungen über Wettbewerbe

- § 153. Allgemeines
- § 154. Teilnahme am Wettbewerb
- § 155. Durchführung von Wettbewerben

5. Abschnitt

Bestimmungen über das Einrichten und den Betrieb eines und die Vergabe von Aufträgen auf der Grundlage eines dynamischen Beschaffungssystems

- § 156. Allgemeines
- § 157. Einrichten und Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems
- § 158. Vergabe von öffentlichen Aufträgen auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems

6. Abschnitt

Bestimmungen über den wettbewerblichen Dialog

- § 159. Allgemeines
- § 160. Teilnehmer am wettbewerblichen Dialog
- § 161. Dialogphase
- § 162. Aufforderung zur Angebotsabgabe und Vergabe des Auftrages

3. Teil

Vergabeverfahren für Sektorenauftraggeber

1. Hauptstück

Geltungsbereich, Grundsätze

1. Abschnitt

Persönlicher Geltungsbereich

- § 163. Sektorenauftraggeber
- § 164. Öffentliche Auftraggeber als Sektorenauftraggeber
- § 165. Öffentliche Unternehmen als Sektorenauftraggeber
- § 166. Private Sektorenauftraggeber

2. Abschnitt

Sektorentätigkeiten

- § 167. Gas, Wärme und Elektrizität

Inhaltsverzeichnis

- § 168. Wasser
- § 169. Verkehrsleistungen
- § 170. Postdienste
- § 171. Aufsuchen und Förderung von Erdöl, Gas, Kohle und anderen festen Brennstoffen
- § 172. Häfen und Flughäfen
- § 173. Aufträge, die mehrere Tätigkeiten betreffen

3. Abschnitt Auftragsarten

- § 174. Auftragsarten

4. Abschnitt Ausnahmen und Freistellungen vom Geltungsbereich

- § 175. Vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommene Vergabeverfahren
- § 176. Aufträge an verbundene Unternehmen
- § 177. Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen
- § 178. Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge sowie Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträge
- § 179. Direktvergabe
- § 180. Vorbehaltene Aufträge für geschützte Werkstätten
- § 181. Freigestellte Sektorenauftraggeber im Bereich des Aufsuchen und der Förderung von Erdöl oder Gas
- § 182. Freistellung vom Anwendungsbereich

5. Abschnitt Schwellenwerte, Berechnung des geschätzten Leistungswertes

- § 183. Schwellenwerte
- § 184. Allgemeine Bestimmungen betreffend die Berechnung des geschätzten Auftragswertes
- § 185. Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Bauaufträgen
- § 186. Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Lieferaufträgen
- § 187. Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Dienstleistungsaufträgen
- § 188. Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Rahmenvereinbarungen und von dynamischen Beschaffungssystemen
- § 189. Änderung der Schwellen- oder Loswerte

6. Abschnitt Grundsätze des Vergabeverfahrens und allgemeine Bestimmungen

- § 190. Grundsätze des Vergabeverfahrens
- § 191. Allgemeine Bestimmungen über Bewerber und Bieter
- § 192. Allgemeine Bestimmungen betreffend die Vergabe von Leistungen und Teilleistungen
- § 193. Vertraulichkeit von Unterlagen betreffend ein Vergabeverfahren, Verwertungsrechte

2. Hauptstück Arten und Wahl der Vergabeverfahren

1. Abschnitt Arten der Vergabeverfahren und der Wettbewerbe

- § 194. Arten der Vergabeverfahren
- § 195. Arten des Wettbewerbes

2. Abschnitt Wahl der Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich

- § 196. Wahl des offenen Verfahrens, des nicht offenen Verfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb und des Verhandlungsverfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb
- § 197. Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb
- § 198. Wahl der elektronischen Auktion
- § 199. Abschluss von Rahmenvereinbarung und Vergabe von Aufträgen aufgrund einer Rahmenvereinbarung
- § 200. Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems und Vergabe von Aufträgen aufgrund eines dynamischen Beschaffungssystems
- § 201. Wahl des Wettbewerbes

3. Abschnitt Wahl der Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich

- § 202. Wahl des Vergabeverfahrens sowie Abschluss von Rahmenvereinbarung und Vergabe von Aufträgen

Inhaltsverzeichnis

- aufgrund einer Rahmenvereinbarung
 § 203. Wahl des Wettbewerbes

3. Hauptstück

Bestimmungen für die Durchführung von Vergabeverfahren

1. Abschnitt

Wege der Informationsübermittlung und Regelungen für elektronische Angebote

- § 204. Übermittlung von Unterlagen oder Informationen zwischen Sektorenauftraggebern und Unternehmen, Festlegung für die Abgabe elektronischer Angebote und allgemeine Bestimmungen für elektronisch übermittelte Angebote

2. Abschnitt

Übermittlung von Unterlagen an die Europäische Kommission

- § 205. Statistische Verpflichtungen der Sektorenauftraggeber
 § 206. Übermittlung von sonstigen Unterlagen

3. Abschnitt

Bekanntmachungen

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen über Bekanntmachungen

- § 207. Aufruf zum Wettbewerb
 § 208. Berichtigung von Bekanntmachungen
 § 209. Veröffentlichung eines Beschafferprofils
 § 210. Freiwillige Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene
 § 211. Verwendung des CPV bei Bekanntmachungen

2. Unterabschnitt

Besondere Bekanntmachungsbestimmungen für den Oberschwellenbereich

- § 212. Arten des Aufrufs zum Wettbewerb
 § 213. Regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung
 § 214. Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfungssystems
 § 215. Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene
 § 216. Bekanntmachungen in Österreich und in sonstigen Medien
 § 217. Bekanntgabe von vergebenen Aufträgen, Wettbewerbsergebnissen und abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen

3. Unterabschnitt

Besondere Bekanntmachungsbestimmungen für den Unterschwellenbereich

- § 218. Bekanntmachungen in Österreich und in sonstigen Medien

4. Abschnitt

Fristen

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen über Fristen

- § 219. Berechnung der Fristen
 § 220. Grundsätze für die Bemessung und Verlängerung von Fristen

2. Unterabschnitt

Fristen für Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich

- § 221. Übermittlungs- und Auskunftsfristen
 § 222. Angebotsfrist im offenen Verfahren
 § 223. Verkürzte Angebotsfristen im offenen Verfahren bei Verwendung elektronischer Medien
 § 224. Fristen im nicht offenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb

3. Unterabschnitt

Fristen für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich

- § 225. Besondere Vorschriften über Fristen im Unterschwellenbereich

Inhaltsverzeichnis

5. Abschnitt Eignung der Unternehmer

1. Unterabschnitt Allgemeine Bestimmungen betreffend die Eignung und deren Prüfung

- § 226. Allgemeine Bestimmungen
- § 227. Ausschlussgründe
- § 228. Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung
- § 229. Verlangen der Nachweise durch den Sektorenauftraggeber
- § 230. Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit
- § 231. Prüfsystem
- § 232. Nachweis der Eignung durch andere Unternehmer und in Bieter- und Arbeitsgemeinschaften
- § 233. Qualitätssicherungsnormen und Normen für Umweltmanagement

2. Unterabschnitt Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich

- § 234. Möglichkeit vom Absehen des Nachweises der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit

6. Abschnitt Die Ausschreibung

1. Unterabschnitt Allgemeine Bestimmungen

- § 235. Grundsätze der Ausschreibung
- § 236. Inhalt der Ausschreibungsunterlagen
- § 237. Berichtigung der Ausschreibung
- § 238. Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen
- § 239. Alternativangebote
- § 240. Nebenangebote
- § 241. Subunternehmerleistungen

2. Unterabschnitt Besondere Ausschreibungsbestimmungen betreffend elektronisch einzureichende Angebote

- § 242. Festlegung der Kommunikationswege, der Datenformate und der Verschlüsselung

3. Unterabschnitt Die Leistungsbeschreibung

- § 243. Arten der Leistungsbeschreibung
- § 244. Grundsätze der Leistungsbeschreibung
- § 245. Technische Spezifikationen

4. Unterabschnitt Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich

- § 246. Besondere Ausschreibungsbestimmungen für den Unterschwellenbereich

7. Abschnitt Ablauf von ein- und zweistufigen Vergabeverfahren

- § 247. Interessensbestätigung im Fall eines Aufrufs zum Wettbewerb durch eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung
- § 248. Auswahl der Teilnehmer an einem nicht offenen Verfahren oder an einem Verhandlungsverfahren
- § 249. Bestimmungen zum offenen und nicht offenen Verfahren
- § 250. Bestimmungen zum Verhandlungsverfahren

8. Abschnitt Das Angebot

1. Unterabschnitt Allgemeine Regelungen für Angebote

- § 251. Allgemeine Bestimmungen
- § 252. Form der Angebote
- § 253. Inhalt der Angebote
- § 254. Besondere Bestimmungen über den Inhalt der Angebote bei funktionaler Leistungsbeschreibung
- § 255. Einreichen der Angebote in Papierform

Inhaltsverzeichnis

§ 256. Zuschlagsfrist

2. Unterabschnitt

Besondere Bestimmungen für elektronisch übermittelte Angebote

§ 257. Form, Verschlüsselung und sichere Signatur des Angebotes, Sicheres Verketteten von Angebotsbestandteilen

3. Unterabschnitt

Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich

§ 258. Besondere Regelungen für Angebote bei Verfahren im Unterschwellenbereich

9. Abschnitt

Das Zuschlagsverfahren

1. Unterabschnitt

Öffnung und Prüfung der Angebote, Ausscheiden von Angeboten

§ 259. Öffnung der Angebote

§ 260. Speicherung elektronisch übermittelter Angebote

§ 261. Prüfung der Angebote

§ 262. Prüfung der Angemessenheit der Preise – vertiefte Angebotsprüfung

§ 263. Ausscheiden von Angeboten

§ 264. Ausscheiden von Angeboten aus Drittländern

2. Unterabschnitt

Der Zuschlag

§ 265. Wahl des Angebotes für den Zuschlag

§ 266. Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung

§ 267. Stillhaltefrist, Nichtigkeit der Zuschlagserteilung, Geltendmachung der Nichtigkeit

§ 268. Wirksamkeit des Zuschlages

§ 269. Form des Vertragsabschlusses auf elektronischem Weg

10. Abschnitt

Beendigung des Vergabeverfahrens

§ 270. Grundsätzliches

§ 271. Dokumentationspflichten für Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich

§ 272. Gründe für den Widerruf der Ausschreibung

§ 273. Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung, Stillhaltefrist, Unwirksamkeit des Widerrufs

4. Hauptstück

Bestimmungen für besondere Aufträge und für besondere Verfahren

1. Abschnitt

Bestimmungen betreffend die Durchführung von elektronischen Auktionen

§ 274. Allgemeine Bestimmungen

§ 275. Allgemeine Bestimmungen betreffend die Durchführung von elektronischen Auktionen

§ 276. Besondere Bestimmungen für die Durchführung von einfachen elektronischen Auktionen

§ 277. Besondere Bestimmungen für die Durchführung von sonstigen elektronischen Auktionen

2. Abschnitt

Bestimmungen über Wettbewerbe

§ 278. Allgemeines

§ 279. Teilnahme am Wettbewerb

§ 280. Durchführung von Wettbewerben

3. Abschnitt

Bestimmungen über das Einrichten und den Betrieb eines und die Vergabe von Aufträgen auf der Grundlage eines dynamischen Beschaffungssystems

§ 281. Allgemeines

§ 282. Einrichten und Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems

§ 283. Vergabe von Aufträgen auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems

Inhaltsverzeichnis

5. Teil Rechtsschutz

1. Hauptstück Bundes-Vergabekontrollkommission

1. Abschnitt Einrichtung und innere Organisation

- § 284. Einrichtung der Bundes-Vergabekontrollkommission
- § 285. Bestellung der Mitglieder
- § 286. Erlöschen der Mitgliedschaft
- § 287. Rechtsstellung der Mitglieder
- § 288. Befangenheit; Ablehnung von Mitgliedern
- § 289. Aufwandsentschädigung der Mitglieder
- § 290. Leitung
- § 291. Bildung und Zusammensetzung der Senate
- § 292. Geschäftszuweisung
- § 293. Beschlussfassung und Beratung
- § 294. Vollversammlung
- § 295. Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung
- § 296. Geschäftsapparat; Evidenzstelle
- § 297. Tätigkeitsbericht

2. Abschnitt Zuständigkeit und Verfahren

- § 298. Zuständigkeit
- § 299. Zulässigkeit der Schlichtung
- § 300. Form und Inhalt des Schlichtungsersuchens
- § 301. Unterbleiben eines Schlichtungsverfahrens
- § 302. Schlichtungsverfahren
- § 303. Auskunftspflicht
- § 304. Fristberechnung; Zustellungen

2. Hauptstück Bundesvergabeamt

1. Abschnitt Einrichtung und innere Organisation

1. Unterabschnitt Einrichtung und Rechtsstellung der Mitglieder

- § 305. Einrichtung des Bundesvergabeamtes
- § 306. Bestellung der Mitglieder
- § 307. Unvereinbarkeit
- § 308. Erlöschen der Mitgliedschaft
- § 309. Rechtsstellung der Mitglieder
- § 310. Befangenheit; Ablehnung von Mitgliedern

2. Unterabschnitt Dienst- und besoldungsrechtliche Regelungen; Aufwandsätze

- § 311. Allgemeines
- § 312. Dienstaufsicht
- § 313. Leistungsfeststellung
- § 314. Besoldung
- § 315. Aufwandsentschädigung der sonstigen Mitglieder

3. Unterabschnitt Innere Organisation des Bundesvergabeamtes

- § 316. Leitung
- § 317. Bildung und Zusammensetzung der Senate
- § 318. Geschäftszuweisung, Verhinderung
- § 319. Beschlussfassung und Beratung der Senate
- § 320. Aufgaben des Senatsvorsitzenden

Inhaltsverzeichnis

- § 321. Vollversammlung; Bedienstetenversammlung
- § 322. Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung
- § 323. Geschäftsapparat
- § 324. Evidenzstelle
- § 325. Tätigkeitsbericht

2. Abschnitt Zuständigkeit und Verfahren

1. Unterabschnitt Allgemeine Bestimmungen

- § 326. Zuständigkeit
- § 327. Auskunftspflicht
- § 328. Ladungen
- § 329. Zustellungen
- § 330. Mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabebeamten
- § 331. Durchführung der Verhandlung und Erlassung des Bescheides
- § 332. Gebühren
- § 333. Gebührenersatz

2. Unterabschnitt Nachprüfungsverfahren

- § 334. Einleitung des Verfahrens
- § 335. Fristen für Nachprüfungsanträge
- § 336. Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags
- § 337. Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung und einer Verhandlung
- § 338. Parteien des Nachprüfungsverfahrens
- § 339. Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers
- § 340. Entscheidungsfrist
- § 341. Mutwillensstrafen

3. Unterabschnitt Einstweilige Verfügungen

- § 342. Antragstellung
- § 343. Erlassung der einstweiligen Verfügung
- § 344. Verfahrensrechtliche Bestimmungen

4. Unterabschnitt Feststellungsverfahren

- § 345. Einleitung des Verfahrens
- § 346. Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrags
- § 347. Parteien des Verfahrens
- § 348. Feststellung von Rechtsverstößen

5. Teil

3. Hauptstück Außerstaatliche Kontrolle

- § 349. Korrekturmechanismus und Verfahren der Republik Österreich mit der Kommission
- § 350. Bescheinigungsverfahren
- § 351. Außerstaatliche Schlichtung

4. Hauptstück Zivilrechtliche Bestimmungen

- § 352. Schadenersatzansprüche
- § 353. Rücktrittsrecht des Auftraggebers
- § 354. Verhältnis zu sonstigen Rechtsvorschriften
- § 355. Zuständigkeit und Verfahren
- § 356. Wirkung eines aufhebenden Erkenntnisses auf den abgeschlossenen Vertrag
- § 357. Bestimmungen über Schiedsgerichtsbarkeit

6. Teil Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen

- § 358. Strafbestimmungen

Inhaltsverzeichnis

- § 359. In-Kraft-Tretens-, Außer-Kraft-Tretens- und Übergangsvorschriften
- § 360. Erlassung und In-Kraft-Treten von Verordnungen
- § 361. Anwendbarkeit der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes
- § 362. Vollziehung
- § 363. Bezugnahme auf Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft
- Anhang I:** Verzeichnis der Tätigkeiten entsprechend der Allgemeinen Systematik der Wirtschaftszweige gemäß § 4 Abs. 1 Z 1
- Anhang II:** Bauaufträge nach § 3 Abs. 2
- Anhang III:** Prioritäre Dienstleistungen
- Anhang IV:** Nicht-Prioritäre Dienstleistungen
- Anhang V:** Liste der zentralen Beschaffungsstellen gemäß den §§ 15 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Z 1, 46 Abs. 2 Z 1
- Anhang VI:** Verzeichnis der in § 15 Abs. 1 Z 1 genannten Waren im Bereich der Verteidigung
- Anhang VII:** Liste der einschlägigen Berufs- und Handelsregister bzw. Bescheinigungen und eidesstattlichen Erklärungen gemäß § 73 Abs. 1 Z 1
- Anhang VIII:** Angaben, die in den Bekanntmachung gemäß den §§ 48, 50, 55, 56, 63, 137 und 158 Abs. 3 enthalten sein müssen
- Anhang IX:** In den Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 212 Abs. 1 Z 1 und in die Bekanntmachung gemäß § 283 Abs. 3 aufzunehmende Angaben
- Anhang X:** In die Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfungssystems gemäß § 212 Abs. 1 Z 3 aufzunehmende Informationen
- Anhang XI:** In die Regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 2 aufzunehmende Informationen, Bekanntmachung über ein Beschafferprofil, das nicht als Aufruf zum Wettbewerb dient
- Anhang XII:** In die Bekanntmachung über vergebene Aufträge und abgeschlossene Rahmenvereinbarungen gemäß § 217 aufzunehmende Informationen
- Anhang XIII:** In die Bekanntmachung von Wettbewerben gemäß § 207 Abs. 1 Z 2 aufzunehmende Informationen
- Anhang XIV:** In die Bekanntmachung der Ergebnisse von Wettbewerben aufzunehmende Informationen
- Anhang XV:** Muster für die Bekanntmachung von Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich
- Anhang XVI:** Merkmale für die Veröffentlichung
- Anhang XVII:** Anforderungen an die Vorrichtungen für die Entgegennahme von elektronisch übermittelten Datensätzen im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren
- Anhang XVIII:** Liste der Gemeinschaftsvorschriften gemäß § 182 Abs. 2 Z 1
- Anhang XIX:** Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes

1. Teil

Regelungsgegenstand und Begriffsbestimmungen

Regelungsgegenstand

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz regelt insbesondere

1. die Verfahren zur Beschaffung von Leistungen (Vergabeverfahren) im öffentlichen Bereich, das sind die Vergabe von öffentlichen Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträgen durch öffentliche Auftraggeber, die Durchführung von Wettbewerben durch öffentliche Auftraggeber, die Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionä-

re, die nicht öffentliche Auftraggeber sind und die Vergabe von Bau- und Dienstleistungsaufträgen, die nicht von öffentlichen Auftraggebern vergeben, aber von diesen subventioniert werden (2. Teil),

2. die Verfahren zur Beschaffung von Leistungen (Vergabeverfahren) im Sektorenbereich, das sind die Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen durch Sektorenauftraggeber, die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträgen durch Sektorenauftraggeber sowie die Durchführung von Wettbewerben durch Sektorenauftraggeber (3. Teil), sowie
3. den Rechtsschutz im Zusammenhang mit Vergabeverfahren im Sinne der Z 1 und 2, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen (4. Teil).

(2) Unterliegt eine der Tätigkeiten, die die Beschaffung der Leistung umfasst, den Bestimmungen des 3. Teiles dieses Bundesgesetzes, die andere Tätigkeit jedoch den Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes, und ist es objektiv nicht möglich festzustellen, welche Tätigkeit den Hauptgegenstand des Auftrags darstellt, so ist das Vergabeverfahren gemäß den Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes durchzuführen.

(3) Die Wahl zwischen der Vergabe eines einzigen Auftrages und der Vergabe mehrerer getrennter Aufträge darf nicht mit der Zielsetzung erfolgen, die Anwendung dieses Bundesgesetzes zu umgehen.

Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

1. **Alternativangebot** ist ein Angebot über einen alternativen Leistungsvorschlag des Bieters.
2. **Angebot** ist die Erklärung eines Bieters, eine bestimmte Leistung gegen Entgelt unter Einhaltung festgelegter Bedingungen erbringen zu wollen.
3. **Angebotsbestandteil** ist jeder gesonderte Teil eines aus mehreren Teilen bestehenden Angebotes (wie zB eigenständige Unterlagen, Nachweise, Erklärungen, Dokumente, eigenständige Dateien).
4. **Angebotshauptteil** ist jener Angebotsbestandteil, der zumindest folgende Angaben enthalten muss:
 - a) Name (Firma, Geschäftsbezeichnung) und Geschäftssitz des Bieters; bei Arbeitsgemeinschaften die Nennung eines zum Abschluss und zur Abwicklung des Vertrages bevollmächtigten Vertreters unter Angabe seiner Adresse,
 - b) die elektronische Adresse jener Stelle, die zum Empfang der Post berechtigt ist,
 - c) den Gesamtpreis oder den 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,
 - d) bei veränderlichen Preisen, die nach § 100 Abs. 1 Z 4 erforderlichen Angaben,
 - e) allfällige Alternativ- oder Nebenangebotspreise sowie
 - f) das Angebotsinhaltsverzeichnis.
5. **Angebotsinhaltsverzeichnis** ist die vollständige Aufzählung der dem Angebotshauptteil beigeschlossenen oder gesondert eingereichten weiteren Angebotsbestandteile.
6. **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.
7. **Auftraggeber** ist jeder Rechtsträger, der vertraglich an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Leistungen gegen Entgelt erteilt oder zu erteilen beabsichtigt.
8. **Auftragnehmer** ist jeder Unternehmer, mit dem vertraglich vereinbart wird, dem Auftraggeber eine Leistung gegen Entgelt zu erbringen.
9. **Ausschreibung** ist 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, regelmäßige Bekanntmachung, Ausschreibungs-, Wettbewerbs- und Auktionsunterlagen, Beschreibung der Bedürfnisse und Anforderungen beim wettbewerblichen Dialog).
10. **Bauwerk** ist das Ergebnis einer Gesamtheit von Tief- und Hochbauarbeiten, das seinem Wesen nach eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll.
11. **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.
12. **Bieter** ist ein Unternehmer oder eine Bietergemeinschaft, der bzw. die ein Angebot eingereicht hat.
13. **Bietergemeinschaft** ist ein Zusammenschluss mehrerer Unternehmer zum Zweck des Einreichens eines gemeinsamen Angebotes.
14. **Elektronisch** ist ein Verfahren, bei dem elektronische Geräte für die Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten zum Einsatz kommen und bei dem Informationen über

Kabel, über Funk, mit optischen Verfahren oder mit anderen elektromagnetischen Verfahren übertragen, weitergeleitet und empfangen werden.

15. **Entscheidung** ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

- a) Gesondert anfechtbar sind folgende Entscheidungen:
 - aa) im offenen Verfahren: die Ausschreibung; sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
 - bb) im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb: die Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages); die Bewerberauswahl; die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
 - cc) im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb: die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Festlegungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
 - dd) im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb: die Ausschreibung (Aufforderung zur Abgabe eines Teilnahmeantrages); die Bewerberauswahl; die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
 - ee) im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung bzw. ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb: die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Festlegungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
 - ff) im offenen Wettbewerb: die Ausschreibung; die Widerrufsentscheidung; die Entscheidung über die Zuweisung des Preisgeldes bzw. der Zahlungen oder die Entscheidung welcher bzw. welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden;
 - gg) im nicht offenen Wettbewerb: die Ausschreibung; die Bewerberauswahl; die Wettbewerbsunterlagen; die Widerrufsentscheidung; die Entscheidung über die Zuweisung des Preisgeldes bzw. der Zahlungen oder die Entscheidung welcher bzw. welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden;
 - hh) im geladenen Wettbewerb: die Wettbewerbsunterlagen; die Widerrufsentscheidung; die Entscheidung über die Zuweisung des Preisgeldes bzw. der Zahlungen oder die Entscheidung welcher bzw. welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird bzw. werden;
 - ii) bei der Rahmenvereinbarung gemäß § 27 Abs. 8: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß sublit. aa), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; und bei einer Rahmenvereinbarung, die mit mehreren Unternehmern abgeschlossen wurde, (gegebenenfalls) der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; – sofern eine solche zu ergehen hat - die Zuschlagsentscheidung;
 - jj) bei der Rahmenvereinbarung gemäß § 194 Abs. 8: 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;
 - kk) 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; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
 - ll) beim wettbewerblichen Dialog: die Ausschreibung; die Bewerberauswahl; die Aufforderung zur Teilnahme; den Abschluss der Dialogphase; die Aufforderung zur Angebotsabgabe, das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;
 - mm) im Prüfsystem: die Ausschreibung; die Ablehnung des Antrages auf Aufnahme in das Prüfsystem; die Mitteilung über die beabsichtigte Aberkennung der Qualifikation;
 - nn) bei der Direktvergabe: die Wahl des Vergabeverfahrens; die Auswahl eines nicht geeigneten Unternehmers.

- b) Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen sind alle übrigen, den gesondert anfechtbaren Entscheidungen zeitlich vorhergehenden Entscheidungen. Diese können nur in dem gegen die ihnen nächst folgende gesondert anfechtbare Entscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag angefochten werden.
16. **Europäische technische Zulassung** ist eine positive technische Beurteilung der Brauchbarkeit eines Produktes hinsichtlich der Erfüllung der wesentlichen Anforderungen an bauliche Anlagen; sie erfolgt auf Grund der spezifischen Merkmale des Produktes und der festgelegten Anwendungs- und Verwendungsbedingungen. Die europäische technische Zulassung wird von einer zu diesem Zweck von einer Vertragspartei des EWR-Abkommens zugelassenen Organisation erteilt.
17. **Geistige Dienstleistungen** sind Dienstleistungen, die nicht zwingend zum gleichen Ergebnis führen, weil ihr wesentlicher Inhalt in der Lösung einer Aufgabenstellung durch Erbringung geistiger Arbeit besteht. Für derartige Leistungen ist ihrer Art nach zwar eine Ziel- oder Aufgabenbeschreibung, nicht jedoch eine vorherige eindeutige und vollständige Beschreibung der Leistung (konstruktive Leistungsbeschreibung) möglich.
18. **Gemeinsame technische Spezifikation** ist eine technische Spezifikation, die nach einem von den Vertragsparteien des EWR-Abkommens anerkannten Verfahren erarbeitet und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht wurde.
19. **Kriterien:**
- a) **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, im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung, bei nicht offenen Wettbewerben oder im wettbewerblichen Dialog erfolgt.
 - b) **Beurteilungskriterien** sind die vom Auftraggeber in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, nicht diskriminierenden Kriterien, nach welchen das Preisgericht bei Wettbewerben seine Entscheidungen trifft.
 - c) **Eignungskriterien** sind die vom Auftraggeber festgelegten, nicht diskriminierenden, auf den Leistungsinhalt abgestimmten Mindestanforderungen an den Bewerber oder Bieter, die gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nachzuweisen sind.
 - d) **Zuschlagskriterien bzw. Zuschlagskriterium**
 - aa) sind bei der Wahl des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes die vom Auftraggeber im Verhältnis oder in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, nicht diskriminierenden und mit dem Auftragsgegenstand zusammenhängenden Kriterien, nach welchen das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird, oder
 - bb) ist bei der Wahl des Angebotes mit dem niedrigsten Preis der Preis.
20. **Lösung** ist die im Zuge eines wettbewerblichen Dialogs von einem Teilnehmer am Dialog eingebrachte, nicht verbindliche Darlegung der Mittel zur Erfüllung der Bedürfnisse und Anforderungen des Auftraggebers, die Gegenstand der Erörterungen zwischen dem Teilnehmer und dem Auftraggeber ist.
21. **Nebenangebot** ist ein Angebot eines Bieters, das im Hinblick auf die ausgeschriebene Leistung eine lediglich geringfügige, jedoch gleichwertige Änderung, etwa bei der Materialwahl, in der Regel auf Positionsebene, beinhaltet, das von der ausgeschriebenen Leistung aber nicht in einem so umfassenden Ausmaß wie ein Alternativangebot abweicht.
22. **Netzabschlusspunkt** ist die Gesamtheit der physischen Verbindungen und technischen Zugangsspezifikationen, die Bestandteil des öffentlichen Telekommunikationsnetzes und für den Zugang zu diesem Netz und zur effizienten Kommunikation mittels dieses Netzes erforderlich sind.
23. **Norm** ist eine technische Spezifikation, die von einem anerkannten Normungsgremium zur wiederholten oder ständigen Anwendung angenommen wurde, deren Einhaltung jedoch nicht zwingend vorgeschrieben ist und die unter eine der nachstehenden Kategorien fällt:
- a) **Europäische Norm:** Norm, die von einem europäischen Normungsgremium angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist.
 - b) **Internationale Norm:** Norm, die von einem internationalen Normungsgremium angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist.
 - c) **Nationale Norm:** Norm, die von einem nationalen Normungsgremium angenommen wird und der Öffentlichkeit zugänglich ist.
24. **Öffentliche Telekommunikationsdienste** sind Telekommunikationsdienste, mit deren Erbringung die Vertragsparteien des EWR-Abkommens ausdrücklich insbesondere eine oder mehrere Fernmeldeorganisationen betraut haben.
25. **Öffentliches Telekommunikationsnetz** ist die öffentliche Telekommunikationsinfrastruktur, mit der Signale zwischen definierten Netzabschlusspunkten über Draht, über Richtfunk, auf optischem oder anderem elektromagnetischen Wege übertragen werden können.
26. **Preis:**

- a) **Angebotspreis** (Auftragssumme) ist die Summe aus Gesamtpreis und Umsatzsteuer (zivilrechtlicher Preis).
 - b) **Einheitspreis** ist der Preis für die Einheit einer Leistung, die in Stück, Zeit-, Masse- oder anderen Maßeinheiten erfassbar ist.
 - c) **Festpreis** ist der Preis, der auch beim Eintreten von Änderungen der Preisgrundlagen (wie insbesondere Kollektivvertragslöhne, Materialpreis, soziale Aufwendungen) für den vereinbarten Zeitraum unveränderlich bleibt.
 - d) **Gesamtpreis** ist die Summe der Positionspreise (Menge mal Einheitspreis oder Pauschalpreise) unter Berücksichtigung allfälliger Nachlässe und Aufschläge. Der Gesamtpreis ist das „Entgelt“ im Sinne des Umsatzsteuergesetzes 1994 und bildet die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.
 - e) **Pauschalpreis** ist der für eine Gesamtleistung oder Teilleistung in einem Betrag angegebene Preis.
 - f) **Regiepreis** ist der Preis für eine Einheit (zB Leistungsstunde oder Materialeinheit), welche nach tatsächlichem Aufwand abgerechnet wird.
 - g) **Veränderlicher Preis** ist der Preis, der bei Änderung vereinbarter Grundlagen geändert werden kann.
27. **Preisangebotsverfahren** ist jenes Verfahren, bei dem die Bieter auf Grund der Ausschreibungsunterlagen die Preise für vom Auftraggeber beschriebene Leistungen in ihren Angeboten bekannt geben.
28. **Preisauflags- und Preisnachlassverfahren** ist jenes Verfahren, bei dem vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen zusätzlich zu den beschriebenen Leistungen auch Bezugspreise bekannt gegeben werden, zu denen die Bieter in ihren Angeboten – gewöhnlich in Prozent ausgedrückt – Aufschläge oder Nachlässe angeben.
29. **Schriftlich** bedeutet jede aus Wörtern und Ziffern bestehende Darstellung, die gelesen, reproduziert und mitgeteilt werden kann. Darin können auch elektronisch übermittelte und gespeicherte Informationen enthalten sein. Sofern in diesem Bundesgesetz das Erfordernis der Schriftlichkeit vorgesehen ist, wird diesem Erfordernis auch durch elektronische Form entsprochen.
30. **Sichere elektronische Signatur** ist eine elektronische Signatur, die den Anforderungen von § 2 Z 3 SigG entspricht.
31. **Sicheres Verketteten** ist die Verknüpfung eines Angebotsbestandteiles in elektronischer Form mit dem Angebotshauptteil durch Eintragung des jeweiligen Dateinamens und des aus dieser Datei gebildeten Hashwertes im Angebotsinhaltsverzeichnis und nachfolgendes sicheres elektronisches Signieren des Angebotshauptteiles.
32. **Sicherstellungen:**
- a) **Vadium** ist eine Sicherstellung für den Fall, dass der Bieter während der Zuschlagsfrist von seinem Angebot zurücktritt oder der Bieter nach Ablauf der Angebotsfrist behebbare wesentliche Mängel trotz Aufforderung des Auftraggebers schuldhaft nicht behebt.
 - b) **Kautio** ist eine Sicherstellung für den Fall, dass ein Vertragspartner bestimmte, im Vertrag festgelegte, besondere Pflichten verletzt.
 - c) **Deckungsrücklass** ist eine Sicherstellung gegen Überzahlungen (Abschlagsrechnungen oder Zahlung nach Plan), denen nur annähernd ermittelte Leistungen zugrunde liegen. Ferner ist der Deckungsrücklass eine Sicherstellung für die Vertragserfüllung durch den Auftragnehmer, sofern diese nicht durch eine Kautio abgesichert ist.
 - d) **Haftungsrücklass** ist eine Sicherstellung für den Fall, dass der Auftragnehmer die ihm aus der Gewährleistung oder aus dem Titel des Schadenersatzes obliegenden Pflichten nicht erfüllt.
33. **Technische Bezugsgröße** ist jeder Bezugsrahmen, der keine offizielle Norm ist und von den europäischen Normungsgremien nach den an die Bedürfnisse des Marktes angepassten Verfahren erarbeitet wurde.
34. **Technische Spezifikationen:**
- a) **Technische Spezifikationen** sind bei Bauaufträgen sämtliche, insbesondere in den Ausschreibungsunterlagen enthaltene technische Anforderungen an eine Bauleistung, ein Material, ein Erzeugnis oder eine Lieferung, mit deren Hilfe die Bauleistung, das Material, das Erzeugnis oder die Lieferung so bezeichnet werden können, dass sie ihren durch den Auftraggeber festgelegten Verwendungszweck erfüllen. Zu diesen technischen Anforderungen gehören Umweltleistungsstufen, die Konzeption für alle Anforderungen (einschließlich des Zuganges für Menschen mit Behinderung) sowie Konformitätsbewertung, Vorgaben für die Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich Qualitätssicherungsverfahren, Terminologie, Symbole, Versuchs- und Prüfmethode, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung, Gebrauchsanleitungen sowie Produktionsprozesse und -methoden. Außerdem gehören dazu auch die Vorschriften für die Planung und die Berechnung von Bauwerken, die Bedingungen für die Prüfung, Inspektion und Abnahme von Bauwerken, die Konstruktionsmethoden oder -verfahren und alle anderen technischen Anforderungen, die der Auftraggeber für fertige Bauwerke oder der dazu notwendigen Materialien oder Teile durch allgemeine oder spezielle Vorschriften anzugeben in der Lage ist.

- b) **Technische Spezifikationen** sind bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen Spezifikationen, die in einem Schriftstück enthalten sind, das Merkmale für ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Umweltleistungsstufen, die Konzeption für alle Anforderungen (einschließlich des Zuganges für Menschen mit Behinderung) sowie Konformitätsbewertung, Vorgaben für die Gebrauchstauglichkeit, Verwendung, Sicherheit oder Abmessungen des Erzeugnisses, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung, Gebrauchsanleitungen, Produktionsprozesse und -methoden sowie über Konformitätsbewertungsverfahren.
35. **Telekommunikationsdienste** sind Dienste, die ganz oder teilweise in der Übertragung und Weiterleitung von Signalen auf dem Telekommunikationsnetz durch Telekommunikationsverfahren bestehen, mit Ausnahme von Rundfunk und Fernsehen.
36. **Unternehmer** sind natürliche oder juristische Personen, öffentliche Einrichtungen oder Zusammenschlüsse dieser Personen und/oder Einrichtungen, handelsrechtliche Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften sowie Arbeits- und Bietergemeinschaften, die auf dem Markt die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen anbieten.
37. **Unverbindliche Erklärung zur Leistungserbringung** ist die unverbindliche Erklärung eines Bieters, eine bestimmte Leistung im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems gegen Entgelt erbringen zu wollen.
38. **Variantenangebot** ist ein Angebot auf Grund einer Ausschreibungsvariante des Auftraggebers.
39. **Verbundenes Unternehmen** ist jedes Unternehmen, dessen Jahresabschluss gemäß § 228 HGB mit demjenigen des Auftraggebers, Konzessionärs, Bewerbers oder Bieters konsolidiert ist; im Fall von Auftraggebern, Konzessionären, Bewerbern oder Bietern, die nicht unter diese Bestimmung fallen, sind verbundene Unternehmen diejenigen, auf die der Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann oder die einen beherrschenden Einfluss auf den Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter ausüben können oder die ebenso wie der Auftraggeber, Konzessionär, Bewerber oder Bieter dem beherrschenden Einfluss eines anderen Unternehmens unterliegen, sei es auf Grund der Eigentumsverhältnisse, der finanziellen Beteiligung oder der für das Unternehmen geltenden sonstigen Vorschriften. Ein beherrschender Einfluss ist zu vermuten, wenn ein Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals eines anderen Unternehmens besitzt oder über die Mehrheit der mit den Anteilen eines anderen Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans eines anderen Unternehmens bestellen kann.
40. **Vergabekontrollbehörden** sind die zur Kontrolle der Vergabe von diesem Bundesgesetz unterliegenden Aufträgen durch diesem Bundesgesetz unterliegende Auftraggeber berufenen Bundes- und Landesbehörden.
41. **Vergabende Stelle** ist jene Organisationseinheit oder jener Bevollmächtigter des Auftraggebers, die bzw. der das Vergabeverfahren für den Auftraggeber durchführt.
42. **Wahlposition** ist die Beschreibung einer Leistung, die vom Auftraggeber als Teil einer Variante zur Normalausführung vorgesehen ist.
43. **Wesentliche Anforderungen** sind Anforderungen betreffend die Sicherheit, die Gesundheit und andere für die Allgemeinheit wichtige Aspekte, denen die Leistungen genügen müssen.
44. **Widerrufsentscheidung** ist die an Unternehmer abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, ein Vergabeverfahren, eine Rahmenvereinbarung oder ein dynamisches Beschaffungssystem widerrufen zu wollen.
45. **Widerrufserklärung** ist die an Unternehmer abgegebene Erklärung des Auftraggebers, ein Vergabeverfahren ohne Zuschlagserteilung, eine Rahmenvereinbarung oder ein dynamisches Beschaffungssystem zu beenden.
46. **Zeitstempeldienst** ist eine Bescheinigung, die den Anforderungen von § 2 Z 12 SigG entspricht.
47. **Zentrale Beschaffungsstelle** ist ein öffentlicher Auftraggeber, der
- für Auftraggeber bestimmte Waren oder Dienstleistungen erwirbt oder
 - Aufträge vergibt oder Rahmenvereinbarungen über Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen für Auftraggeber abschließt.
48. **Zuschlag** (Zuschlagserteilung) ist die an den Bieter abgegebene schriftliche Erklärung, sein Angebot anzunehmen.
49. **Zuschlagsentscheidung** ist die an Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll.

2. Teil

Vergabeverfahren für öffentliche Auftraggeber

1. Hauptstück

Geltungsbereich, Grundsätze

1. Abschnitt

Persönlicher Geltungsbereich

Öffentliche Auftraggeber und sonstige zur Anwendung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verpflichtete Auftraggeber

§ 3. (1) Dieses Bundesgesetz gilt mit Ausnahme seines 3. Teiles für die Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern (im Folgenden: Auftraggeber), das sind

1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände,
2. 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,
3. Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Z 1 oder 2 bestehen.

(2) Wenn Auftraggeber im Oberschwellenbereich einer Einrichtung, die kein Auftraggeber im Sinne des Abs. 1 ist, Bauaufträge über Tiefbauarbeiten im Sinne des **Anhangs I** oder Bauaufträge im Sinne des **Anhangs II** oder in Verbindung mit solchen Bauaufträgen vergebene Dienstleistungsaufträge zu mehr als 50 vH direkt subventionieren, so muss in dem Rechtsakt über die Zuerkennung der Subvention bestimmt sein, dass die Einrichtung bei der Vergabe dieser Bau- und Dienstleistungsaufträge die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes zu beachten hat.

(3) Wenn Auftraggeber im Oberschwellenbereich im Namen und für Rechnung einer Einrichtung, die kein Auftraggeber im Sinne des Abs. 1 ist, Bauaufträge über Tiefbauarbeiten im Sinne des **Anhangs I** oder Bauaufträge im Sinne des **Anhangs II** oder Dienstleistungsaufträge in Verbindung mit solchen Bauaufträgen, die sie zu mehr als 50 vH direkt subventionieren, vergeben, so haben sie bei der Vergabe dieser Bau- und Dienstleistungsaufträge die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes zu beachten.

(4) Wenn Auftraggeber einer Einrichtung, die kein Auftraggeber im Sinne des Abs. 1 ist und die Bauaufträge an Dritte vergeben will, eine Baukonzession erteilen, so muss die Einrichtung im Baukonzessionsvertrag verpflichtet werden, dass sie die Bestimmungen der §§ 142 Abs. 2, 143 Abs. 1, 3 und 4 sowie 145 zu beachten hat.

(5) Wenn Auftraggeber einer Einrichtung, die kein Auftraggeber im Sinne des Abs. 1 ist, besondere oder ausschließliche Rechte zur Ausführung einer Tätigkeit des öffentlichen Dienstleistungsbereiches zuerkennen, so muss in dem Rechtsakt über die Zuerkennung dieses Rechts bestimmt sein, dass die betreffende Einrichtung bei der Vergabe von Lieferaufträgen im Rahmen dieser Tätigkeit den Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Sinne des § 22 Abs. 1 und 2 zu beachten hat.

2. Abschnitt

Auftragsarten

Baufträge

§ 4. 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. 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. 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. 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. 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.

Abgrenzungsregelungen

§ 9. (1) Entgeltliche Aufträge, die sowohl Lieferungen im Sinne des § 5 als auch Dienstleistungen im Sinne des § 6 umfassen, gelten als Dienstleistungsaufträge, wenn der Wert der vom Auftrag erfassten Dienstleistungen höher ist als der Gesamtwert der Waren. Andernfalls gelten derartige Aufträge als Lieferaufträge.

(2) Entgeltliche Aufträge, die sowohl Dienstleistungen im Sinne des § 6 als auch Bauleistungen im Sinne des **Anhangs I** als Nebenarbeiten im Verhältnis zum Hauptauftragsgegenstand umfassen, gelten als Dienstleistungsaufträge.

(3) Entgeltliche Aufträge, die sowohl Dienstleistungen gemäß **Anhang III** als auch Dienstleistungen gemäß **Anhang IV** umfassen, gelten als prioritäre Dienstleistungsaufträge, wenn der Wert der Dienstleistungen gemäß **Anhang III** größer ist als derjenige der Dienstleistungen gemäß **Anhang IV**. Ist der Wert der Dienstleistungen gemäß **Anhang IV** größer als derjenige der Dienstleistungen gemäß **Anhang III**, so gelten die Aufträge als nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge.

3. Abschnitt

Ausnahmen vom Geltungsbereich

Vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommene Vergabeverfahren

§ 10. Dieses Bundesgesetz gilt nicht

1. für Vergabeverfahren, die für geheim erklärt werden oder deren Ausführung auf Grund von bundes- oder landesgesetzlichen Bestimmungen besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordert, oder wenn der Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen der Republik Österreich es gebietet,
2. für Lieferungen von Waren, für die Erbringung von Dienstleistungen und für die Erbringung von Bauleistungen im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung, auf die Art. 296 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) Anwendung findet;
3. für Vergabeverfahren, die anderen Verfahrensregeln unterliegen und die auf Grund des besonderen Verfahrens einer internationalen Organisation durchgeführt werden,
4. für Vergabeverfahren, die anderen Verfahrensregeln unterliegen und die auf Grund einer gemäß dem EGV zwischen der Republik Österreich und einem oder mehreren Drittstaaten abgeschlossenen Übereinkunft über Lieferungen, Bauleistungen oder Dienstleistungen für ein von den Vertragsparteien gemeinsam zu verwirklichendes oder zu nutzendes Projekt durchgeführt werden, wobei der Kommission der Abschluss jeder Übereinkunft mitzuteilen ist,
5. für Vergabeverfahren, die anderen Verfahrensregeln unterliegen und die auf Grund einer internationalen Übereinkunft im Zusammenhang mit dem Aufenthalt von Truppen, die Unternehmen eines Mitgliedsstaates der Gemeinschaft oder eines Drittstaates betrifft, durchgeführt werden,
6. für Dienstleistungsaufträge, die von einem öffentlichen Auftraggeber an einen anderen öffentlichen Auftraggeber auf Grund eines ausschließlichen Rechts vergeben werden, das dieser auf Grund veröffentlichter, mit dem EGV übereinstimmender Rechts- oder Verwaltungsvorschriften innehat,
7. für Aufträge, die ein öffentlicher Auftraggeber durch eine Einrichtung erbringen lässt,
 - a) über die der öffentliche Auftraggeber eine Aufsicht wie über eine eigene Dienststelle ausübt, und
 - b) die ihre Leistungen im Wesentlichen für den oder die öffentlichen Auftraggeber erbringt, die ihre Anteile innehaben oder aus denen sie sich zusammensetzt,
8. für Verträge über Erwerb oder Miete von oder Rechte an Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder anderem unbeweglichen Vermögen ungeachtet deren Finanzierungsmodalitäten, ausgenommen Verträge über finanzielle Dienstleistungen jeder Form, die gleichzeitig, vor oder nach dem Kauf- oder Mietvertrag abgeschlossen werden,

9. für Aufträge über Kauf, Entwicklung, Produktion oder Koproduktion von Programmen, die zur Ausstrahlung durch Rundfunk- oder Fernsehanstalten bestimmt sind, sowie die Ausstrahlung von Sendungen,
10. für Aufträge über Schiedsgerichts- und Schlichtungstätigkeiten,
11. für Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Ankauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten, insbesondere für Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung von öffentlichen Auftraggebern dienen, sowie für Dienstleistungen der Zentralbanken; ferner für Verträge über Instrumente der öffentlichen Kreditpolitik,
12. für Arbeitsverträge,
13. für 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,
14. für die Beschaffung von Bau-, Liefer oder Dienstleistungen durch Auftraggeber von einer oder im Wege über eine zentrale Beschaffungsstelle, sofern die zentrale Beschaffungsstelle bei der Beschaffung dieser Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Aufträgen oder die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes für den Abschluss von Rahmenvereinbarungen durch öffentliche Auftraggeber eingehalten hat,
15. für Vergabeverfahren, die hauptsächlich den Zweck haben, dem Auftraggeber die Bereitstellung oder den Betrieb öffentlicher Telekommunikationsnetze oder die Bereitstellung eines oder mehrerer Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit zu ermöglichen,
16. für die Vergabe von zusätzlichen Bauleistungen, die weder im ursprünglichen Konzessionsentwurf noch im ursprünglichen Konzessionsvertrag vorgesehen sind, die aber wegen eines unvorhergesehenen Ereignisses zur Ausführung der Bauleistung in der beschriebenen Form erforderlich geworden sind und die der öffentliche Auftraggeber an den Konzessionär vergibt, sofern die Vergabe an den Unternehmer erfolgt, der die betreffende Bauleistung erbringt, sofern der Gesamtwert der zusätzlichen Bauleistungen 50 vH des Wertes der ursprünglichen Bauleistungen, die Gegenstand der Konzession sind, nicht überschreitet, und entweder
 - a) eine Trennung dieser zusätzlichen Bauleistungen vom ursprünglichen Bauauftrag in technischer oder wirtschaftlicher Hinsicht nicht ohne wesentlichen Nachteil für den Auftraggeber möglich ist, oder
 - b) eine Trennung vom ursprünglichen Bauauftrag zwar möglich wäre, die zusätzlichen Bauleistungen aber für dessen Verbesserung unbedingt erforderlich sind.

Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen

§ 11. Das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, ABl. Nr. L 336 vom 23. Dezember 1994, S 273, bleibt unberührt.

Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge und Dienstleistungskonzessionsverträge

§ 12. (1) Für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen durch Auftraggeber gelten ausschließlich der 1., der 4. und der 5. Teil dieses Bundesgesetzes sowie die Bestimmungen der §§ 3 Abs. 1, 6, 9, 10, 14, 15 Abs. 1 und 3, 16, 19, 22, 23, 46 und 99. Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge sind in einem in § 27 genannten Verfahren zu vergeben. Soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, ist eine Verfahrensart zu wählen, durch die ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist. Im Oberschwellenbereich sind vergebene nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge gemäß § 56 bekannt zu geben.

(2) Für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionsverträgen gelten ausschließlich die Bestimmungen des 1. Teiles sowie § 51. Dienstleistungskonzessionsverträge sind von öffentlichen Auftraggebern unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes und, soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Vertrages erforderlich erscheint, in einem Verfahren, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbes entspricht, zu vergeben. § 3 Abs. 5 dieses Bundesgesetzes ist bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionsverträgen sinngemäß anzuwenden.

Direktvergabe

§ 13. (1) Für die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Wege der Direktvergabe gelten ausschließlich der 1., der 4. und der 5. Teil dieses Bundesgesetzes, die Bestimmungen der §§ 3 Abs. 1, 4 bis 6, 9, 10, 16 bis 19, 22 Abs. 1, und 27 Abs. 11 sowie die Vorschriften der Abs. 2 bis 5.

(2) Eine Direktvergabe ist nur zulässig, wenn

1. bei geistigen Dienstleistungen der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer 30 000 Euro nicht erreicht, oder
2. bei allen übrigen Leistungen der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer 20 000 Euro nicht erreicht, oder
3. es sich um aus Gemeinschaftsmitteln kofinanzierte Projekte handelt und

- a) eine Einladung zur Vorlage von Projekten oder Projektideen im Wege einer öffentlichen Interessenssuche erfolgte, oder
- b) transnationale Lenkungsorgane eingerichtet wurden bzw. mehrere Mitgliedstaaten an der Verwirklichung des Projektes beteiligt sind, oder
- c) diese Projekte von der Kommission nach Durchführung eines Auswahlverfahrens akzeptiert wurden, und
- d) der geschätzte Auftragswert die Schwellenwerte gemäß § 15 Abs. 1 nicht erreicht.

(3) Die für die Durchführung einer Direktvergabe maßgeblichen Gründe sind schriftlich festzuhalten. Die bei der Durchführung einer Direktvergabe gegebenenfalls eingeholten unverbindlichen Preisauskünfte sind entsprechend zu dokumentieren.

(4) Bei einer Direktvergabe darf die Leistung nur von einem befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmer bezogen werden. Die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit muss spätestens zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen. An Unternehmer, gegen die ein Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren, ein gerichtliches Ausgleichsverfahren, ein Vergleichsverfahren oder ein Zwangsausgleich eingeleitet wurde oder die sich in Liquidation befinden oder ihre gewerbliche Tätigkeit einstellen, können jedoch Aufträge im Wege der Direktvergabe gemäß Abs. 2 Z 2 vergeben werden, wenn ihre Leistungsfähigkeit dazu hinreicht.

(5) Bei einer Direktvergabe ist, sofern der Dokumentationsaufwand wirtschaftlich vertretbar ist, der Gegenstand und Wert des Auftrages sowie der Name des Auftragnehmers festzuhalten.

Vorbehaltene Aufträge für geschützte Werkstätten

§ 14. (1) Auftraggeber können bei der Durchführung von Vergabeverfahren vorsehen, dass nur geschützte Werkstätten, in denen die Mehrheit der Arbeitnehmer Menschen mit Behinderung sind, die aufgrund der Art oder der Schwere ihrer Behinderung keine Berufstätigkeit unter normalen Bedingungen ausüben können, an einem Vergabeverfahren teilnehmen können oder die Erbringung solcher Aufträge derartigen Werkstätten vorbehalten ist.

(2) Sofern eine Bekanntmachung gemäß § 48 erfolgt, ist auf eine allfällige Beschränkung des Teilnehmerkreises oder eine Beschränkung des ausführungsberechtigten Kreises gemäß Abs. 1 hinzuweisen.

4. Abschnitt

Schwellenwerte, Berechnung des geschätzten Leistungswertes

Schwellenwerte

§ 15. (1) Vergabeverfahren von Auftraggebern erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer

1. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von in **Anhang V** genannten Auftraggebern vergeben werden, mindestens 154 000 Euro beträgt – im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung gilt dies nur für Lieferaufträge betreffend Waren, die in **Anhang VI** genannt sind;
2. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von anderen als in Z 1 genannten Auftraggebern vergeben werden, mindestens 236 000 Euro beträgt;
3. bei öffentlichen Bauaufträgen und Baukonzessionsverträgen mindestens 5 923 000 Euro beträgt.

(2) Wettbewerbe von Auftraggebern erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn bei Realisierungswettbewerben der geschätzte Auftragswert des Dienstleistungsauftrages ohne Umsatzsteuer einschließlich etwaiger Preisgelder und Zahlungen an Teilnehmer bzw. bei Ideen- und Entwurfswettbewerben die Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer

1. bei von in **Anhang V** genannten Auftraggebern durchgeführten Wettbewerben mindestens 154 000 Euro beträgt;
2. bei von anderen als in Z 1 genannten Auftraggebern durchgeführten Wettbewerben mindestens 236 000 Euro beträgt.

(3) Vergabeverfahren von Auftraggebern erfolgen im Unterschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer die in Abs. 1 genannten Beträge nicht erreicht. Wettbewerbe erfolgen im Unterschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert unter Einrechnung der Preisgelder und Zahlungen oder die Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer die in Abs. 2 genannten Beträge nicht erreicht.

Allgemeine Bestimmungen betreffend die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines öffentlichen Auftrages

§ 16. (1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines öffentlichen Auftrages ist der Gesamtwert ohne Umsatzsteuer, der vom Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.

(2) Sieht der Auftraggeber Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter vor, so hat er diese bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes zu berücksichtigen.

(3) Der geschätzte Auftragswert der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer ist vom Auftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist bei Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung der Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung gemäß § 48, bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber.

(4) Ein Vergabevorhaben darf nicht zu dem Zweck aufgeteilt werden, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen.

(5) Die Wahl der angewandten Berechnungsmethode darf nicht den Zweck verfolgen, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen.

Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Bauaufträgen und Baukonzessionsverträgen

§ 17. (1) Besteht ein Bauvorhaben aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen. Als Lose im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch gewerbliche Tätigkeiten im Sinne des **Anhanges I** (Gewerke).

(2) Bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Bauaufträgen oder Baukonzessionsverträgen ist neben dem Auftragswert der Bauleistungen auch der geschätzte Gesamtwert aller für die Ausführung der Bauleistungen erforderlichen Waren oder Dienstleistungen einzubeziehen, die dem Unternehmer vom öffentlichen Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. Der Wert der Waren oder Dienstleistungen, die für die Ausführung eines bestimmten Bauauftrages nicht erforderlich sind, darf zum Wert dieses Auftrages insbesondere nicht mit der Folge hinzugefügt werden, dass die Vorschriften dieses Bundesgesetzes für die Beschaffung dieser Waren oder Dienstleistungen umgangen werden.

(3) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in § 15 Abs. 1 Z 3 genannten Schwellenwert, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies gilt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als 1 Million Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich.

(4) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in § 15 Abs. 1 Z 3 genannten Schwellenwert nicht, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Für die Wahl des Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich gilt als geschätzter Auftragswert der Wert des einzelnen Gewerkes.

Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Lieferaufträgen

§ 18. (1) Bei Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen:

1. bei befristeten Aufträgen mit einer Laufzeit von höchstens 12 Monaten der geschätzte Gesamtbetrag der während der Vertragsdauer voraussichtlich zu leistenden Entgelte;
2. bei befristeten Aufträgen mit einer Laufzeit von mehr als 12 Monaten der geschätzte Gesamtbetrag der während der Vertragsdauer voraussichtlich zu leistenden Entgelte einschließlich des geschätzten Restwertes;
3. bei unbefristeten Aufträgen oder bei unklarer Vertragsdauer das 48fache des voraussichtlich zu leistenden Monatsentgeltes.

(2) Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder bei Daueraufträgen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen entweder

1. der tatsächliche Gesamtwert der entsprechenden aufeinander folgenden Aufträge im vorangegangenen Finanz- bzw. Haushaltsjahr oder in den vorangegangenen zwölf Monaten, nach Möglichkeit unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf den ursprünglichen Auftrag folgenden zwölf Monate, oder
2. der geschätzte Gesamtwert der aufeinander folgenden Aufträge, die während der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate oder des auf die erste Lieferung folgenden Finanz- bzw. Haushaltsjahres, soweit dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

(3) Besteht eine Lieferung aus der Beschaffung gleichartiger Lieferleistungen in mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen.

(4) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 15 Abs. 1 Z 1 oder 2 genannten Schwellenwerte, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies gilt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als 80 000 Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Unterschwellenbereich.

(5) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 15 Abs. 1 Z 1 oder 2 genannten Schwellenwerte nicht, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Un-

terschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als 20 000 Euro beträgt, können im Wege der Direktvergabe vergeben werden, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Dienstleistungsaufträgen

§ 19. (1) Bei Aufträgen über die folgenden Dienstleistungen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen:

1. bei Versicherungsleistungen die Versicherungsprämie und sonstige Entgelte;
2. bei Bankdienstleistungen und anderen Finanzdienstleistungen die Gebühren, Provisionen und Zinsen sowie andere vergleichbare Vergütungen;
3. bei Aufträgen, die Planungsleistungen zum Gegenstand haben, die Gebühren, Provisionen sowie andere vergleichbare Vergütungen.

(2) Bei Dienstleistungsaufträgen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen:

1. bei befristeten Aufträgen mit einer Laufzeit von höchstens 48 Monaten der geschätzte Gesamtwert für die Laufzeit des Vertrages;
2. bei unbefristeten Aufträgen oder Aufträgen mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten das 48fache des zu leistenden Monatsentgeltes.

(3) Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder bei Daueraufträgen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen entweder

1. der tatsächliche Gesamtwert der entsprechenden aufeinander folgenden Aufträge im vorangegangenen Finanz- bzw. Haushaltsjahr oder in den vorangegangenen zwölf Monaten, nach Möglichkeit unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf den ursprünglichen Auftrag folgenden zwölf Monate, oder
2. der geschätzte Gesamtwert der aufeinander folgenden Aufträge, die während der auf die erste Dienstleistungserbringung folgenden zwölf Monate oder des auf die erste Dienstleistungserbringung folgenden Finanz- bzw. Haushaltsjahres, soweit dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

(4) Besteht eine Dienstleistung aus der Erbringung gleichartiger Leistungen in mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen.

(5) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 15 Abs. 1 Z 1 oder 2 genannten Schwellenwerte, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies gilt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als 80 000 Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Unterschwellenbereich.

(6) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 15 Abs. 1 Z 1 oder 2 genannten Schwellenwerte nicht, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Unterschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer bei geistigen Dienstleistungen weniger als 30 000 Euro, bei allen übrigen Dienstleistungen weniger als 20 000 Euro beträgt, können im Wege der Direktvergabe vergeben werden, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Rahmenvereinbarungen und von dynamischen Beschaffungssystemen

§ 20. Der geschätzte Auftragswert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems ist der für ihre gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert aller auf der Basis dieser Rahmenvereinbarung oder dieses dynamischen Beschaffungssystems voraussichtlich zu vergebenden Aufträge.

Änderung der Schwellen- oder Loswerte

§ 21. Der Bundeskanzler kann durch Verordnung anstelle der in den §§ 15 Abs. 1 und 2, 17 Abs. 3, 18 Abs. 4, 19 Abs. 5, 55 Abs. 4, 80, 126 Abs. 5 sowie 127 Abs. 1 festgesetzten Schwellen- und Loswerte, soweit völkerrechtliche Verpflichtungen Österreichs dies erfordern oder dies aufgrund von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zulässig ist oder dies im Interesse einer einheitlichen Vorgangsweise bei der Vergabe von Aufträgen zweckmäßig ist, andere Schwellen- oder Loswerte festsetzen.

5. Abschnitt

Grundsätze des Vergabeverfahrens und allgemeine Bestimmungen

Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 22. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durch-

zuführen, die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

(2) Die völkerrechtlich zulässige unterschiedliche Behandlung von Bewerbern und Bietern aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit oder des Warenursprungs bleibt von Abs. 1 unberührt.

(3) Bei der Durchführung von Vergabeverfahren ist eine gebietsmäßige Beschränkung oder eine Beschränkung der Teilnahme auf einzelne Berufsstände, obwohl auch andere Unternehmer die Berechtigung zur Erbringung der Leistung besitzen, unzulässig.

(4) Vergabeverfahren sind nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zur Vergabe zu bringen. Der öffentliche Auftraggeber ist bei Vorliegen von sachlichen Gründen nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden.

(5) Im Vergabeverfahren ist auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung Bedacht zu nehmen. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung ökologischer Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen oder durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien mit ökologischem Bezug erfolgen.

(6) Im Vergabeverfahren kann auf die Beschäftigung von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von Langzeitarbeitslosen, von Menschen mit Behinderung und älteren Arbeitnehmern sowie auf Maßnahmen zur Umsetzung sonstiger sozialpolitischer Belange Bedacht genommen werden. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung derartiger Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag erfolgen.

Allgemeine Bestimmungen über Bewerber und Bieter

§ 23. (1) Bewerber oder Bieter, die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens ansässig sind und die ein Anerkennungs- oder Gleichhaltungsverfahren gemäß den §§ 373c und 373d GewO 1994, BGBl. Nr. 194, in der jeweils geltenden Fassung, durchführen oder eine Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Architektenverordnung, BGBl. Nr. 694/1995, in der jeweils geltenden Fassung, oder eine Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung, BGBl. Nr. 695/1995, in der jeweils geltenden Fassung, einholen müssen, haben die entsprechenden Anträge möglichst umgehend zu stellen. Der Bescheid über die Erteilung der Anerkennung bzw. den Ausspruch der Gleichhaltung oder eine Bestätigung gemäß der EWR-Architektenverordnung oder der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung muss spätestens im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung vorliegen. Sie haben vor Ablauf der Angebotsfrist den Nachweis beizubringen, dass sie einen Antrag gemäß den genannten Rechtsvorschriften eingebracht haben.

(2) Arbeitsgemeinschaften und Bietergemeinschaften können Angebote oder Teilnahmeanträge einreichen. Die Auftraggeber können sie nicht verpflichten, zwecks Einreichens eines Angebotes oder eines Teilnahmeantrages eine bestimmte Rechtsform anzunehmen. Der Auftraggeber kann jedoch von einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft verlangen, dass sie eine bestimmte Rechtsform annimmt, wenn ihr der Zuschlag erteilt worden ist, sofern dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages erforderlich ist. Arbeitsgemeinschaften und Bietergemeinschaften sind als solche parteifähig zur Geltendmachung der ihnen durch dieses Bundesgesetz eingeräumten Rechte. 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. Im Auftragsfall schulden Bietergemeinschaften als Arbeitsgemeinschaften dem Auftraggeber die solidarische Leistungserbringung.

(3) Unbeschadet des Abs. 2 dürfen Bewerber oder Bieter, die gemäß den Rechtsvorschriften der Vertragspartei des EWR-Abkommens, in deren Gebiet sie ansässig sind, zur Erbringung der betreffenden Leistung berechtigt sind, nicht allein deshalb abgelehnt werden, weil sie gemäß den österreichischen Rechtsvorschriften entweder eine natürliche oder juristische Person sein müssten.

(4) Bei Aufträgen, die zusätzliche Dienstleistungen oder Arbeiten wie das Verlegen und die Installation umfassen, können Bewerber oder Bieter, die keine natürliche Personen sind, jedoch verpflichtet werden, in ihrem Angebot oder in ihrem Teilnahmeantrag die Namen und die berufliche Qualifikation jener natürlichen Personen anzugeben, die für die Erbringung der betreffenden Leistung verantwortlich sein sollen.

(5) Unternehmer, die an der Erarbeitung der Unterlagen für das Vergabeverfahren unmittelbar oder mittelbar beteiligt waren, sowie mit diesen verbundene Unternehmen sind, soweit durch ihre Teilnahme ein fairer und lauterer Wettbewerb ausgeschlossen wäre, von der Teilnahme am Vergabeverfahren um die Leistung auszuschließen, es sei denn, dass auf deren Beteiligung in begründeten Ausnahmefällen nicht verzichtet werden kann.

Allgemeine Bestimmungen betreffend die Vergabe von Leistungen und Teilleistungen

§ 24. (1) Besonders umfangreiche Leistungen können örtlich, zeitlich oder nach Menge und Art getrennt vergeben werden. Leistungen verschiedener Handwerks- und Gewerbebezüge oder Fachrichtungen können getrennt vergeben werden. Für die Gesamt- oder getrennte Vergabe von Leistungen sind wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte, wie zB die Notwendigkeit einer einheitlichen Ausführung und einer eindeutigen Gewährleistung, maßgebend.

(2) Ein Zuschlag in Teilen einer ausgeschriebenen Gesamtleistung ist ebenso wie ein bloßer Vorbehalt allfälliger Teilleistungsvergabe unzulässig. Soll die Möglichkeit für eine Vergabe in Teilen gewahrt bleiben, sind sowohl die Gesamtleistung als auch die allenfalls getrennt zur Vergabe gelangenden Teile der Leistung auszuscheiden. In diesem Fall ist dem Bieter auch die Möglichkeit einzuräumen, nur einzelne dieser Teile der Leistung anzubieten.

Vertraulichkeit von Unterlagen betreffend ein Vergabeverfahren, Verwertungsrechte

§ 25. (1) Auftraggeber, Bewerber und Bieter haben den vertraulichen Charakter aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren.

(2) Sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, dürfen Auftraggeber keine ihnen von Unternehmen übermittelten und von diesen als vertraulich bezeichneten Informationen weitergeben. Dies betrifft insbesondere technische Geheimnisse, Betriebsgeheimnisse sowie vertrauliche Aspekte der Angebote.

(3) Soweit Schutzrechte oder Geheimhaltungsinteressen verletzt würden, dürfen sowohl der Auftraggeber als auch die Bewerber oder Bieter Ausarbeitungen des anderen sowie von ihm zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen nur mit dessen ausdrücklicher Zustimmung für sich verwenden oder an Dritte weitergeben.

(4) Der Auftraggeber kann sich vorbehalten, bestimmte von ihm zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen, für die keine Vergütung verlangt wurde, zurückzufordern.

(5) Die Bewerber oder Bieter können sich vorbehalten, für den Fall, dass ihnen der Zuschlag nicht erteilt wird, die Rückstellung jener besonderen Ausarbeitungen sowie von ihnen zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen zu verlangen, für die keine Vergütung vorgesehen ist. Dasselbe gilt für besondere Ausarbeitungen für Alternativangebote, von denen kein Gebrauch gemacht wird.

Allgemeine Bestimmungen betreffend den Preis

§ 26. (1) Der Preis ist nach dem Preisangebotsverfahren oder nach dem Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren zu erstellen. Grundsätzlich ist nach dem Preisangebotsverfahren auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen. Das Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren ist nur in zu begründenden Ausnahmefällen zulässig.

(2) Der Art nach kann der Preis ein Einheitspreis, ein Pauschalpreis oder ein Regiepreis sein.

(3) Zu Einheitspreisen ist auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen, wenn sich eine Leistung nach Art und Güte genau, nach Umfang zumindest annähernd bestimmen lässt.

(4) Zu Pauschalpreisen ist auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen, 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.

(5) Eine Vergabe zu Regiepreisen ist nur dann durchzuführen, 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.

(6) Einheits-, Pauschal- und Regiepreise können feste oder veränderliche Preise sein.

(7) Zu Festpreisen ist auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen, wenn den Vertragspartnern nicht durch langfristige Verträge oder durch preisbestimmende Kostenanteile, die einer starken Preisschwankung unterworfen sind, unzumutbare Unsicherheiten entstehen. In diesem Fall ist zu veränderlichen Preisen auszuschreiben, anzubieten und zuzuschlagen. Der Zeitraum für die Geltung fester Preise darf grundsätzlich die Dauer von zwölf Monaten nicht übersteigen.

2. Hauptstück

Arten und Wahl der Vergabeverfahren

1. Abschnitt

Arten der Vergabeverfahren und der Wettbewerbe

Arten der Vergabeverfahren

§ 27. (1) Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen hat im Wege eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens, einer elektronischen Auktion, einer Rahmenvereinbarung, eines dynamischen Beschaffungssystems, eines wettbewerblichen Dialoges oder einer Direktvergabe zu erfolgen.

(2) Beim offenen Verfahren wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

(3) Beim nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

(4) Beim nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmen zur Abgabe von Angeboten eingeladen.

(5) Beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Danach kann über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden.

(6) Beim Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmen zur Abgabe von Angeboten eingeladen. Danach kann über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden.

(7) Eine elektronische Auktion ist ein iteratives Verfahren zur Ermittlung des Angebotes, dem der Zuschlag erteilt werden soll, bei dem mittels einer elektronischen Vorrichtung nach einer ersten vollständigen Bewertung der Angebote jeweils neue, nach unten korrigierte Preise und/oder neue, auf bestimmte Komponenten der Angebote abstellende Werte vorgelegt werden, und das eine automatische Klassifikation dieser Angebote ermöglicht.

(8) Eine Rahmenvereinbarung ist eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem oder mehreren Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmen, 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. Bei einer Rahmenvereinbarung wird nach Abgabe von Angeboten eine Leistung von einer Partei der Rahmenvereinbarung mit oder ohne erneutem Aufruf zum Wettbewerb bezogen.

(9) Ein dynamisches Beschaffungssystem ist ein vollelektronisches Verfahren für die Beschaffung von Leistungen, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Merkmale den Anforderungen des Auftraggebers genügen. Bei einem dynamischen Beschaffungssystem wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von unverbindlichen Erklärungen zur Leistungserbringung aufgefordert und alle geeigneten Unternehmer, die zulässige Erklärungen zur Leistungserbringung abgegeben haben, werden zum System zugelassen.

(10) Beim wettbewerblichen Dialog führt der Auftraggeber, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, mit ausgewählten Bewerbern einen Dialog über alle Aspekte des Auftrags. Ziel des 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.

(11) Bei der Direktvergabe wird eine Leistung formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen.

Arten des Wettbewerbes

§ 28. (1) Wettbewerbe können als Ideen- oder Entwurfs Wettbewerbe oder als Realisierungswettbewerbe durchgeführt werden.

(2) Ideen- oder Entwurfs Wettbewerbe sind Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem Auftraggeber 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.

(3) Realisierungswettbewerbe sind Wettbewerbe, bei denen im Anschluss an die Durchführung eines Ideen- oder Entwurfs Wettbewerbes ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß § 32 Abs. 2 Z 6 durchgeführt wird.

(4) Die Durchführung von Wettbewerben hat im Wege eines offenen, eines nicht offenen oder eines geladenen Wettbewerbes zu erfolgen.

(5) Beim offenen Wettbewerb wird vom Auslober eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert.

(6) Beim nicht offenen Wettbewerb werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, vom Auslober ausgewählte Wettbewerbsteilnehmer zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert.

(7) Beim geladenen Wettbewerb wird vom Auslober eine beschränkte Anzahl von geeigneten Wettbewerbsteilnehmern unmittelbar zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert.

2. Abschnitt

Wahl der Vergabeverfahren im Ober- und im Unterschwellenbereich

Wahl des offenen und des nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung

§ 29. Die Auftraggeber können bei der Vergabe von Aufträgen frei zwischen dem offenen Verfahren und dem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung wählen.

Wahl des Verhandlungsverfahrens bei Bauaufträgen

§ 30. (1) Bauaufträge können im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung vergeben werden, wenn

1. im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines durchgeführten wettbewerblichen Dialoges keine ordnungsgemäßen Angebote oder nur Angebote abgegeben worden sind, die nach den Vorschriften dieses Bundesgesetzes unannehmbar sind, und die ursprünglichen Bedingungen für den Bauauftrag nicht grundlegend geändert werden, oder
2. es sich um Bauleistungen handelt, die ausschließlich zu Forschungs-, Versuchs- oder Entwicklungszwecken und nicht mit dem Ziel der Gewährleistung der Rentabilität oder der Deckung der Forschungs- und Entwicklungskosten durchgeführt werden, oder
3. es sich um Bauleistungen handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der mit der Leistungserbringung verbundenen Risiken eine vorherige globale Preisgestaltung nicht zulassen.

Im Falle der Z 1 kann von der Bekanntmachung Abstand genommen werden, wenn der Auftraggeber in das betreffende Verhandlungsverfahren nur jene befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Unternehmer einbezieht, deren Angebote nicht im Verlauf des vorangegangenen offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder des vorangegangenen wettbewerblichen Dialoges gemäß § 130 Abs. 1 Z 1 ausgeschlossen wurden und die Angebote unterbreitet haben, die den Anforderungen der §§ 109 bis 113, 116 und 117 entsprochen haben.

(2) Bauaufträge können im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, wenn

1. im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung kein oder kein im Sinne dieses Bundesgesetzes geeignetes Angebot abgegeben oder kein Teilnahmeantrag gestellt worden ist, die ursprünglichen Bedingungen für den Bauauftrag nicht grundlegend geändert werden und der Kommission ein Bericht vorgelegt wird, wenn sie dies wünscht, oder
2. der Bauauftrag aus technischen oder künstlerischen Gründen oder auf Grund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Unternehmer ausgeführt werden kann, oder
3. dringliche, zwingende Gründe, die nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung oder in einem gemäß Abs. 1 durchzuführenden Verhandlungsverfahren vorgeschriebenen Fristen einzuhalten, oder
4. zusätzliche Bauleistungen, die weder in dem der Vergabe zugrunde liegenden Entwurf noch im ursprünglichen Bauauftrag vorgesehen sind, die aber wegen eines unvorhergesehenen Ereignisses zur Ausführung des darin beschriebenen Bauauftrages erforderlich sind, sofern der Auftrag an den Unternehmer vergeben wird, der den ersten Auftrag ausführt, der Gesamtwert der zusätzlichen Bauleistungen 50 vH des Wertes des ursprünglichen Bauauftrages nicht überschreitet, und entweder
 - a) eine Trennung dieser zusätzlichen Bauleistungen vom ursprünglichen Bauauftrag in technischer oder wirtschaftlicher Hinsicht nicht ohne wesentlichen Nachteil für den Auftraggeber möglich ist, oder
 - b) eine Trennung vom ursprünglichen Bauauftrag zwar möglich wäre, die zusätzlichen Bauleistungen aber für dessen Vollendung unbedingt erforderlich sind, oder
5. neue Bauleistungen in der Wiederholung gleichartiger Bauleistungen bestehen, und
 - a) der Auftrag von demselben Auftraggeber an den Auftragnehmer, der bereits den ursprünglichen Auftrag erhalten hat, vergeben wird,
 - b) der ursprüngliche Auftrag im offenen oder nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung vergeben wurde,
 - c) die Bauleistungen einem Grundentwurf entsprechen und dieser Entwurf Gegenstand des ursprünglichen Auftrages war,
 - d) die Möglichkeit der Anwendung eines derartigen Verhandlungsverfahrens bereits in der ersten Ausschreibung vorgesehen war,
 - e) die Vergabe binnen drei Jahren nach Abschluss des ursprünglichen Vertrages erfolgt und
 - f) der für die Fortsetzung der Bauleistungen in Aussicht genommene Gesamtauftragswert bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes zugrunde gelegt wurde.

Wahl des Verhandlungsverfahrens bei Lieferaufträgen

§ 31. (1) Lieferaufträge können im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung vergeben werden, wenn

1. im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines durchgeführten wettbewerblichen Dialoges keine ordnungsgemäßen Angebote oder nur Angebote abgegeben worden sind, die nach den Vorschriften dieses Bundesgesetzes unannehmbar sind, und die ursprünglichen Bedingungen für den Lieferauftrag nicht grundlegend geändert werden, oder
2. es sich um Lieferungen handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der mit der Leistungserbringung verbundenen Risiken eine vorherige globale Preisgestaltung nicht zulassen.

Im Falle der Z 1 kann von der Bekanntmachung Abstand genommen werden, wenn der Auftraggeber in das betreffende Verhandlungsverfahren nur jene befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Unternehmer einbezieht, deren Angebote nicht im Verlauf des vorangegangenen offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder des vorangegangenen wettbewerblichen Dialoges gemäß § 130 Abs. 1 Z 1 ausgeschrieben wurden und die Angebote unterbreitet haben, die den Anforderungen der §§ 109 bis 113, 116 und 117 entsprechen haben.

(2) Lieferaufträge können im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, wenn

1. im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung kein oder kein im Sinne dieses Bundesgesetzes geeignetes Angebot abgegeben oder kein Teilnahmeantrag gestellt worden ist, die ursprünglichen Bedingungen für den Lieferauftrag nicht grundlegend geändert werden und der Kommission ein Bericht vorgelegt wird, wenn sie dies wünscht, oder
2. der Lieferauftrag aus technischen oder künstlerischen Gründen oder auf Grund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Unternehmer ausgeführt werden kann, oder
3. dringliche, zwingende Gründe, die nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung oder in einem gemäß Abs. 1 durchzuführenden Verhandlungsverfahren vorgeschriebenen Fristen einzuhalten, oder
4. der Lieferauftrag ausschließlich zu Forschungs-, Versuchs-, Untersuchungs- oder Entwicklungszwecken vergeben wird, wobei der Lieferauftrag jedoch nicht einer Serienfertigung zum Nachweis der Marktfähigkeit des Produktes oder der Deckung der Forschungs- und Entwicklungskosten dienen darf, oder
5. für früher durchgeführte Lieferungen des ursprünglichen Unternehmers zusätzliche Lieferungen notwendig werden, die entweder zur teilweisen Erneuerung von gelieferten marktüblichen Waren oder Einrichtungen oder zur Erweiterung von Lieferungen oder bestehenden Einrichtungen bestimmt sind, und ein Wechsel des Auftragnehmers dazu führen würde, dass der Auftraggeber Waren mit unterschiedlichen technischen Merkmalen kaufen müsste und dies eine technische Unvereinbarkeit oder unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten bei Gebrauch und Wartung mit sich bringen würde; die Laufzeit dieser Aufträge sowie der Daueraufträge darf in der Regel drei Jahre nicht überschreiten, oder
6. es sich um die Lieferung von Waren handelt, die an Warenbörsen notiert und gekauft werden, oder
7. es sich um die Lieferung von Waren handelt, die zu besonders günstigen Bedingungen von Unternehmern, die ihre Geschäftstätigkeit endgültig einstellen, oder von Verwaltern oder Liquidatoren im Rahmen eines Insolvenz-, Konkurs-, Vergleichs- oder Ausgleichsverfahrens oder eines in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der EWR-Vertragsparteien vorgesehenen gleichartigen Verfahrens erworben werden.

Wahl des Verhandlungsverfahrens bei Dienstleistungsaufträgen

§ 32. (1) Dienstleistungsaufträge können im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung vergeben werden, wenn

1. im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines durchgeführten wettbewerblichen Dialoges keine ordnungsgemäßen Angebote oder nur Angebote abgegeben worden sind, die nach den Vorschriften dieses Bundesgesetzes unannehmbar sind, und die ursprünglichen Bedingungen für den Dienstleistungsauftrag nicht grundlegend geändert werden, oder
2. es sich um Dienstleistungen handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der mit der Leistungserbringung verbundenen Risiken eine vorherige globale Preisgestaltung nicht zulassen, oder
3. die zu erbringenden Dienstleistungen dergestalt sind, dass vertragliche Spezifikationen nicht so genau festgelegt werden können, dass der Auftrag durch die Wahl des besten Angebotes im offenen oder nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden kann.

Im Falle der Z 1 kann von der Bekanntmachung Abstand genommen werden, wenn der Auftraggeber in das betreffende Verhandlungsverfahren nur jene befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Unternehmer einbezieht, deren Angebote nicht im Verlauf des vorangegangenen offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheri-

ger Bekanntmachung oder des vorangegangenen wettbewerblichen Dialoges gemäß § 130 Abs. Z 1 ausgeschlossen wurden und die Angebote unterbreitet haben, die den Anforderungen der §§ 109 bis 113, 116 und 117 entsprechen haben.

(2) Dienstleistungsaufträge können im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, wenn

1. im Rahmen eines durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung kein oder kein im Sinne dieses Bundesgesetzes geeignetes Angebot abgegeben oder kein Teilnahmeantrag gestellt worden ist, die ursprünglichen Bedingungen für den Dienstleistungsauftrag nicht grundlegend geändert werden und der Kommission ein Bericht vorgelegt wird, wenn sie dies wünscht, oder
2. der Dienstleistungsauftrag aus technischen oder künstlerischen Gründen oder auf Grund des Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten nur von einem bestimmten Unternehmer ausgeführt werden kann, oder
3. dringliche, zwingende Gründe, die nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit Ereignissen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung oder in einem gemäß Abs. 1 durchzuführenden Verhandlungsverfahren vorgeschriebenen Fristen einzuhalten, oder
4. zusätzliche Dienstleistungen, die weder in dem der Vergabe zugrunde liegenden Entwurf noch im ursprünglichen Dienstleistungsauftrag vorgesehen sind, die aber wegen eines unvorhergesehenen Ereignisses zur Ausführung des darin beschriebenen Dienstleistungsauftrages erforderlich sind, sofern der Auftrag an den Unternehmer vergeben wird, der den ersten Auftrag ausführt, der Gesamtwert der zusätzlichen Dienstleistungen 50 vH des Wertes des ursprünglichen Dienstleistungsauftrages nicht überschreitet, und entweder
 - a) eine Trennung dieser zusätzlichen Dienstleistungen vom ursprünglichen Dienstleistungsauftrag in technischer oder wirtschaftlicher Hinsicht nicht ohne wesentlichen Nachteil für den Auftraggeber möglich ist, oder
 - b) eine Trennung vom ursprünglichen Dienstleistungsauftrag zwar möglich wäre, die zusätzlichen Dienstleistungen aber für dessen Vollendung unbedingt erforderlich sind, oder
5. neue Dienstleistungen in der Wiederholung gleichartiger Dienstleistungen bestehen, und
 - a) der Auftrag von demselben Auftraggeber an den Auftragnehmer, der bereits den ursprünglichen Auftrag erhalten hat, vergeben wird,
 - b) der ursprüngliche Auftrag im offenen oder nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung vergeben wurde,
 - c) die Dienstleistungen einem Grundentwurf entsprechen und dieser Entwurf Gegenstand des ursprünglichen Auftrages war,
 - d) die Möglichkeit der Anwendung eines derartigen Verhandlungsverfahrens bereits in der ersten Ausschreibung vorgesehen war,
 - e) die Vergabe binnen drei Jahren nach Abschluss des ursprünglichen Vertrages erfolgt und
 - f) der für die Fortsetzung der Dienstleistungen in Aussicht genommene Gesamtauftragswert bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes zugrunde gelegt wurde, oder
6. im Anschluss an einen Wettbewerb der Auftrag gemäß den einschlägigen Bestimmungen an den Gewinner oder an einen der Gewinner des Wettbewerbes vergeben werden muss. Im letzteren Fall müssen alle Gewinner des Wettbewerbes zur Teilnahme an den Verhandlungen aufgefordert werden.

Wahl der elektronischen Auktion

§ 33. (1) Im Fall der Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung, eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 30 Abs. 1 Z 1, 31 Abs. 1 Z 1 oder 32 Abs. 1 Z 1, bei der Vergabe von Aufträgen im Wege einer Rahmenvereinbarung gemäß dem Verfahren des § 152 Abs. 4 Z 2, Abs. 5 und 6 oder bei der Vergabe von Aufträgen im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems gemäß dem Verfahren des § 158 können Aufträge über Leistungen wahlweise im Wege einer einfachen elektronischen Auktion oder im Wege einer sonstigen elektronischen Auktion vergeben werden, sofern die Spezifikationen des Auftragsgegenstandes eindeutig und vollständig beschrieben werden können. Die Auktion kann sich nur auf Angebotsteile beziehen, die in eindeutiger und objektiv nachvollziehbarer Weise so quantifizierbar sind, dass sie in Ziffern oder in Prozentangaben darstellbar sind. Bau- oder Dienstleistungsaufträge, die geistige Leistungen zum Gegenstand haben – wie etwa die Konzeption von Bauleistungen – können nicht Gegenstand einer elektronischen Auktion sein.

(2) Bei einer einfachen elektronischen Auktion hat der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erfolgen.

(3) Bei einer sonstigen elektronischen Auktion hat der Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zu erfolgen.

(4) Der Auftraggeber kann frei zwischen der Durchführung einer einfachen oder einer sonstigen elektronischen Auktion wählen.

Abschluss von Rahmenvereinbarungen und Vergabe von Aufträgen aufgrund einer Rahmenvereinbarung

§ 34. Aufträge können auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 30 bis 32 abgeschlossen wurde.

Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems und Vergabe von Aufträgen aufgrund eines dynamischen Beschaffungssystems

§ 35. Aufträge können im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden, sofern das dynamische Beschaffungssystem nach Durchführung eines offenen Verfahrens eingerichtet wurde.

Wahl des wettbewerblichen Dialoges

§ 36. (1) Aufträge können im Wege des wettbewerblichen Dialoges vergeben werden, wenn

1. es sich um besonders komplexe Aufträge handelt und
2. die Vergabe im Wege eines offenen oder nichtoffenen Verfahrens nach Ansicht des Auftraggebers nicht möglich ist.

(2) Ein Auftrag gilt als besonders komplex im Sinne des Abs. 1, wenn der Auftraggeber objektiv nicht in der Lage ist,

1. die technischen Spezifikationen gemäß § 99 Abs. 2, mit denen seine Bedürfnisse und Anforderungen erfüllt werden können, oder
2. die rechtlichen oder finanziellen Konditionen des Vorhabens anzugeben.

Wahl des Wettbewerbes

§ 37. Die Auftraggeber können bei der Durchführung von Wettbewerben frei zwischen dem offenen und dem nicht offenen Wettbewerb wählen.

Festhalten der Gründe für die Wahl bestimmter Vergabeverfahren

§ 38. (1) Die für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens oder eines wettbewerblichen Dialoges maßgeblichen Gründe sind schriftlich festzuhalten.

3. Abschnitt**Nur im Unterschwellenbereich zugelassene Vergabeverfahren****Wahl des nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung**

§ 39. Im Unterschwellenbereich können Aufträge im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, sofern dem Auftraggeber genügend geeignete Unternehmer bekannt sind, um einen freien und lautereren Wettbewerb sicherzustellen, und wenn

1. bei Bauaufträgen, der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer 120 000 Euro nicht erreicht, oder
2. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer 60 000 Euro nicht erreicht.

Zusätzliche Möglichkeiten der Wahl des Verhandlungsverfahrens

§ 40. (1) Im Unterschwellenbereich können Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung vergeben werden. Bauaufträge können im Unterschwellenbereich im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung vergeben werden, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer 250 000 Euro nicht erreicht.

(2) Im Unterschwellenbereich können Aufträge auch im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, wenn

1. bei Bauaufträgen, der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer 80 000 Euro nicht erreicht, oder
2. bei geistigen Dienstleistungen der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer 60 000 Euro nicht erreicht, oder
3. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer 40 000 Euro nicht erreicht, oder
4. auf Grund einer besonders günstigen Gelegenheit Lieferungen oder Dienstleistungen, die sich für einen sehr kurzen Zeitraum ergeben hat, zu einem Preis gekauft werden können, der erheblich unter den normalerweise marktüblichen Preisen liegt, oder
5. im Rahmen eines durchgeführten nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung kein oder kein im Sinne dieses Bundesgesetzes geeignetes Angebot abgegeben oder kein Teilnahmeantrag gestellt worden ist und die ursprünglichen Bedingungen für den Auftrag nicht grundlegend geändert werden.

Zusätzliche Möglichkeiten der Wahl des Wettbewerbsverfahrens und der Vergabe von Aufträgen aufgrund einer Rahmenvereinbarung

§ 41. (1) Sofern dem Auslober genügend geeignete Unternehmer bekannt sind, ist die Durchführung eines geladenen Wettbewerbes im Unterschwellenbereich zulässig.

(2) Aufträge können auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines Verhandlungsverfahrens gemäß § 40 Abs. 1 abgeschlossen wurde.

Festhalten der Gründe für die Wahl bestimmter Vergabeverfahren

§ 42. Die für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens, eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung oder eines geladenen Wettbewerbes maßgeblichen Gründe sind schriftlich festzuhalten.

3. Hauptstück

Bestimmungen für die Durchführung von Vergabeverfahren

1. Abschnitt

Wege der Informationsübermittlung

Übermittlung von Unterlagen oder Informationen zwischen Auftraggebern und Unternehmern

§ 43. (1) Die Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen, Mitteilungen, Anträgen, Aufforderungen und Benachrichtigungen sowie jeder sonstige Informationsaustausch zwischen Auftraggebern und Unternehmern, kann, sofern der Auftraggeber nicht ausnahmsweise anderes festlegt, wahlweise brieflich, per Fax oder elektronisch erfolgen. Anträge auf Teilnahme sowie minder bedeutsame Mitteilungen, Aufforderungen, Benachrichtigungen und Informationen können auch mündlich oder telefonisch übermittelt werden.

(2) Die zur Informationsübermittlung ausgewählten Kommunikationsmittel müssen allgemein verfügbar sein und dürfen nicht zu Diskriminierungen führen. Bei elektronischen Kommunikationsmitteln dürfen überdies die technischen Merkmale keinen diskriminierenden Charakter haben und die Kommunikationsmittel müssen mit den allgemein verbreiteten Erzeugnissen der Informations- und Kommunikationstechnologie kompatibel sein.

(3) Eine elektronische Übermittlung von Ausschreibungsunterlagen, Angeboten und Dokumenten, die im Zusammenhang mit der Angebotsbewertung stehen, hat unter Verwendung einer sicheren elektronischen Signatur (§ 2 Z 3 SigG, BGBl. I Nr. 190/1999, in der jeweils geltenden Fassung) bzw. so zu erfolgen, dass die Überprüfbarkeit der Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit der übermittelten Datensätze mit der Qualität einer sicheren elektronischen Signatur gewährleistet ist.

(4) Die gewählte Art der elektronischen Informationsübermittlung gemäß Abs. 2 hat jedenfalls sicherzustellen, dass die Vollständigkeit, Echtheit, Unverfälschtheit und die Vertraulichkeit der übermittelten Informationen gewährleistet ist. Die Anforderungen an die Vorrichtungen für die Entgegennahme von elektronisch übermittelten Datensätzen im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren müssen den Anforderungen des **Anhan- ges XVII** entsprechen.

(5) Auftraggeber und Unternehmer haben zwingend eine Faxnummer oder eine elektronische Adresse bekannt zu geben, an die Informationen rechtsgültig übermittelt werden können. Elektronisch übermittelte Sendungen gelten als übermittelt, sobald ihre Daten in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt sind.

(6) Niederschriften, Auskunftsersuchen von Unternehmern, Auskünfte des Auftraggebers sowie sämtliche der Vergabeentscheidung zu Grunde liegenden Erklärungen und Dokumente (zB Angebote, Nachweise) sind, sofern sie ausschließlich in elektronischer Form erstellt bzw. übermittelt werden, in jener Form und mit jenem Inhalt, die oder den sie zum Zeitpunkt des Verfassens oder des Absendens vom bzw. Einlangens beim Auftraggeber aufweisen, so eindeutig zu kennzeichnen, dass ein nachträgliches Verändern des Inhaltes sowie des Zeitpunktes des Verfassens, des Absendens vom bzw. des Einlangens beim Auftraggeber feststellbar ist.

Festlegungen für die Abgabe elektronischer Angebote

§ 44. (1) Die Zulässigkeit der Abgabe elektronischer Angebote ist möglichst frühzeitig, spätestens jedoch in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. Falls ein Auftraggeber im Vollziehungsbereich des Bundes keine Angabe über die Zulässigkeit der Abgabe elektronischer Angebote gemacht hat, so ist die Abgabe von Angeboten auf elektronischem Weg zugelassen. Falls ein Auftraggeber im Vollziehungsbereich der Länder keine Angabe über die Zulässigkeit der Abgabe elektronischer Angebote gemacht hat, so ist die Abgabe von Angeboten auf elektronischem Weg nicht zugelassen.

(2) Ist die Abgabe von Angeboten auf elektronischem Weg gemäß Abs. 1 zugelassen, so ist in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben, ob Angebote ausschließlich auf elektronischem Weg oder ob Angebote sowohl auf elektronischem Weg als auch in Papierform abgegeben werden können. Falls der Auftraggeber darüber keine Angabe gemacht hat, so ist die Abgabe von Angeboten sowohl auf elektronischem Weg als auch in Papierform zugelassen.

(3) Ist die Abgabe von Angeboten auf elektronischem Weg gemäß Abs. 1 zugelassen, so darf ein Bieter neben seinem elektronisch abgegebenen Angebot kein Angebot bzw. keine Angebotsbestandteile in Papierform abgeben. Dies gilt nicht für Angebotsbestandteile wie Nachweise betreffend die Befugnis, die berufliche Zuverlässigkeit, die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die technische Leistungsfähigkeit, sofern diese Angebotsbestandteile nicht elektronisch verfügbar sind.

Allgemeine Bestimmungen für elektronisch übermittelte Angebote

§ 45. (1) Die Übermittlung von Angeboten auf elektronischem Weg ist auf eine solche Weise auszuführen, dass die Echtheit, die Unverfälschtheit und die Vertraulichkeit des Angebotes und jeder sonstigen, mit dem Angebot übermittelten Information gewahrt werden. Elektronisch übermittelte Angebote müssen innerhalb der Angebotsfrist gemäß den bekannt gegebenen Verfahren verschlüsselt und gemäß den bekannt gegebenen Dokumenten- und Kommunikationsformaten eingereicht werden.

(2) Bei der Übermittlung von Angeboten auf elektronischem Weg ist vom Auftraggeber sicherzustellen, dass er vom Inhalt der Angebote erst nach Ablauf der Angebotsfrist Kenntnis nehmen kann.

(3) Falls Angebote auf elektronischem Weg übermittelt werden, haben die Bieter die Unterlagen, Urkunden, Bescheinigungen und Erklärungen, die zum Nachweis der Befugnis, zum Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit, zum Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und zum Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit verlangt wurden, sofern diese nicht in elektronisch signierter Form übermittelt werden, spätestens zum Ablauf der Angebotsfrist in Papierform vorzulegen.

(4) Die Bundesregierung hat im Interesse der Sicherung des freien und lauten Wettbewerbes, des Rechtsschutzes der Bieter sowie im Interesse einer einheitlichen und rechtssicheren Vorgangsweise bei der Vergabe von Aufträgen durch Verordnung nähere Bestimmungen betreffend die Vorgangsweise bei der elektronischen Übermittlung von Angeboten, insbesondere hinsichtlich der zu treffenden Vorkehrungen zur Gewährleistung der Echtheit, Unverfälschtheit und Vertraulichkeit der Angebote, zu erlassen.

2. Abschnitt

Übermittlung von Unterlagen an die Europäische Kommission

Statistische Verpflichtungen der Auftraggeber

§ 46. (1) Auftraggeber haben bis zum 31. August jedes Jahres – bei Auftraggebern, die in den Vollziehungsbereich eines Landes fallen, im Wege der jeweiligen Landesregierung – dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zur Weiterleitung an die Kommission statistische Aufstellungen über die im vorangegangenen Jahr vergebenen Aufträge zu übermitteln.

(2) Die Bundesregierung hat mit Verordnung nähere Bestimmungen über die zu übermittelnden statistischen Angaben zu erlassen, um insbesondere eine Einschätzung der Ergebnisse der Anwendung dieses Gesetzes zu ermöglichen. In der Verordnung sind nähere Festlegungen zu treffen insbesondere

1. über Angaben von zentralen Beschaffungsstellen im Sinne des **Anhanges V** betreffend
 - a) die Anzahl und den Wert der vergebenen Aufträge im Oberschwellenbereich;
 - b) die Anzahl und den Gesamtwert jener Aufträge im Oberschwellenbereich, die auf Grund von Ausnahmeregelungen zum Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, ABl. Nr. L 336 vom 23. Dezember 1994, S 273, vergeben wurden;
 - c) die Aufschlüsselung der Aufträge im Oberschwellenbereich nach den jeweils durchgeführten Arten der Vergabeverfahren, nach den Warenbereichen, den Bauarbeiten entsprechend dem CPV bzw. den Dienstleistungen gemäß den in **Anhang III** und **IV** angeführten Kategorien der Dienstleistungen unter Angabe des entsprechenden Codes der CPV-Nomenklatur und nach der Nationalität des Unternehmers, das den Zuschlag erhalten hat;
 - d) die Anzahl und den Wert der vergebenen Aufträge sowie die Art des in Anspruch genommenen Ausnahmetatbestandes bei Verhandlungsverfahren im Oberschwellenbereich, aufgeschlüsselt nach der Nationalität des Unternehmers, das den Zuschlag erhalten hat;
2. über Angaben von allen übrigen Auftraggebern betreffend
 - a) die Anzahl und den Wert der vergebenen Aufträge im Oberschwellenbereich aufgeschlüsselt nach den jeweils durchgeführten Arten der Vergabeverfahren, nach den Warenbereichen, den Bauarbeiten entsprechend dem CPV bzw. den Dienstleistungen gemäß den in **Anhang III** und **IV** angeführten Kategorien der Dienstleistungen unter Angabe des entsprechenden Codes der CPV-Nomenklatur und nach der Nationalität des Unternehmers, das den Zuschlag erhalten hat;
 - b) den Gesamtwert jener Aufträge im Oberschwellenbereich, die auf Grund von Ausnahmeregelungen zum Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, ABl. Nr. L 336 vom 23. Dezember 1994, S 273, vergeben wurden;
3. über alle weiteren, gegebenenfalls auch den Unterschwellenbereich betreffenden, statistischen Angaben, die von der Kommission im dafür vorgesehenen Verfahren festgelegt wurden.

Übermittlung von sonstigen Unterlagen

§ 47. Soweit dieses Bundesgesetz, mit Ausnahme der Bestimmung des § 349, Mitteilungs- oder Berichtspflichten an die Kommission oder andere Vertragsparteien des EWR-Abkommens vorsieht, hat bei Vergabeverfahren, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen, der Auftraggeber, bei Vergabeverfahren, die in den Vollziehungsbereich eines Landes fallen, der Auftraggeber im Wege der jeweiligen Landesregierung dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Dieser hat die Unterlagen im Wege der Ständigen Vertretung Österreichs bei der EU an die Kommission und an die Vertragsparteien des EWR-Abkommens weiterzuleiten und den Bundeskanzler davon zu unterrichten.

3. Abschnitt

Bekanntmachungen

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen über Bekanntmachungen

Bekanntmachung der Vergabe von Leistungen

§ 48. (1) Bekannt zu machen sind:

1. die beabsichtigte Vergabe eines Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrages im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung oder im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung;
2. die beabsichtigte Durchführung eines offenen oder nicht offenen Wettbewerbes;
3. die beabsichtigte Vergabe eines Baukonzessionsvertrages oder eines Bauauftrages, der von einem Baukonzessionär, der selbst nicht Auftraggeber (§ 3 Abs. 1) ist, vergeben werden soll;
4. – sofern nicht von der Möglichkeit der Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung Gebrauch gemacht wird – der beabsichtigte Abschluss einer Rahmenvereinbarung;
5. die beabsichtigte Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems;
6. die beabsichtigte Vergabe eines Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrages im Wege eines wettbewerblichen Dialoges.

(2) In der Bekanntmachung ist auf das allfällige Erfordernis einer Anerkennung oder Gleichhaltung gemäß den §§ 373c und 373d GewO 1994, BGBl. Nr. 194, in der jeweils geltenden Fassung, oder einer Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Architektenverordnung, BGBl. Nr. 694/1995, in der jeweils geltenden Fassung, oder einer Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung, BGBl. Nr. 695/1995, in der jeweils geltenden Fassung, ausdrücklich hinzuweisen.

(3) Der Auftraggeber kann in der Bekanntmachung angeben, welcher Nachweis oder welche Nachweise für die Befugnis (§ 73), für die berufliche Zuverlässigkeit (§ 74), für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (§ 76) und die technische Leistungsfähigkeit (§ 77) vorzulegen oder auf Aufforderung durch den Auftraggeber nachzureichen sind.

(4) Soll nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung, eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung gemäß den §§ 30 Abs. 1 Z 1, 31 Abs. 1 Z 1 und 32 Abs. 1 Z 1, bei einer Rahmenvereinbarung nach einem erneuten Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 152 Abs. 4 Z 2 oder bei einem dynamischen Beschaffungssystem nach einer gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß § 158 das Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden soll, im Wege einer elektronischen Auktion ermittelt werden, so hat die Bekanntmachung gemäß Abs. 1 Z 1, 4 und 6 eine dahingehende Festlegung zu enthalten.

Berichtigung von Bekanntmachungen

§ 49. Ist eine Berichtigung von Bekanntmachungen erforderlich, so ist diese ebenso bekannt zu machen wie die ursprüngliche Bekanntmachung.

Veröffentlichung eines Beschafferprofils

§ 50. (1) Der Auftraggeber kann im Internet ein Beschafferprofil veröffentlichen.

(2) Im Oberschwellenbereich ist die Veröffentlichung eines Beschafferprofils der Kommission unverzüglich unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars auf elektronischem Weg bekannt zu geben. Für die Übermittlung des Standardformulars gelten die vom Bundeskanzler gemäß § 53 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen.

(3) Das Beschafferprofil kann Bekanntmachungen, Angaben über laufende Vergabeverfahren, geplante Aufträge, vergebene Aufträge, widerrufen Verfahren sowie alle sonstigen Informationen betreffend ein Vergabeverfahren oder Informationen von allgemeinem Interesse wie Kontaktstelle, Telefon- oder Faxnummer, Postanschrift und elektronische Adresse enthalten.

Freiwillige Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene

§ 51. Der Auftraggeber kann Bekanntmachungen und Mitteilungen, die nicht einer Bekanntmachungsverpflichtung gemäß diesem Bundesgesetz unterliegen, unmittelbar der Kommission unter Verwendung allenfalls existierender einschlägiger Standardformulare für Bekanntmachungen im Oberschwellenbereich übermitteln. Die Übermittlung der Bekanntmachungen und Mitteilungen hat auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 53 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen zu erfolgen. Der Auftraggeber muss den Tag der Absendung der Bekanntmachung nachweisen können.

Verwendung des CPV bei Bekanntmachungen

§ 52. (1) Bei Bekanntmachungen nach diesem Bundesgesetz haben die Auftraggeber zur Beschreibung des Auftragsgegenstandes die Bezeichnungen und Codes des Gemeinsamen Vokabulars für das öffentliche Auftragswesen (CPV) zu verwenden.

(2) Zur Abgrenzung des Anwendungsbereiches dieses Bundesgesetzes in Bezug auf die diesem Bundesgesetz gemäß **Anhang I** unterliegenden Bauleistungen bzw. zur Abgrenzung zwischen den diesem Bundesgesetz unterliegenden Kategorien der prioritären oder nicht prioritären Dienstleistungen hat die NACE-Nomenklatur bzw. die CPC-Nomenklatur Vorrang gegenüber der CPV-Nomenklatur.

2. Unterabschnitt

Besondere Bekanntmachungsbestimmungen für den Oberschwellenbereich

Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene

§ 53. Der Auftraggeber hat Bekanntmachungen und Mitteilungen unverzüglich und unmittelbar der Kommission unter Verwendung der einschlägigen Standardformulare für Bekanntmachungen zu übermitteln. Die Übermittlung der Bekanntmachungen und Mitteilungen hat auf elektronischem Weg, in Ausnahmefällen auch per Fax, zu erfolgen. Der Bundeskanzler hat die von der Kommission festgelegten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen kundzumachen. Der Auftraggeber muss den Tag der Absendung der Bekanntmachung nachweisen können.

Bekanntmachungen in Österreich und in sonstigen Medien

§ 54. (1) Der Bundeskanzler und die Landesregierungen können für den jeweiligen Vollziehungsbereich durch Verordnung festlegen, in welchen Publikationsmedien die diesem Teil dieses Bundesgesetzes unterliegenden Auftraggeber zusätzliche Bekanntmachungen gemäß § 48 Abs. 1 im Oberschwellenbereich jedenfalls zu veröffentlichen haben. Auftraggeber haben diesen Publikationsmedien den Text der Bekanntmachung auf elektronischem Weg, in Ausnahmefällen auch per Fax, zu übermitteln. Die Publikationsmedien haben den Eingang der Bekanntmachungen unverzüglich zu bestätigen.

(2) Bei einer Bekanntmachung auf elektronischem Weg muss die Verfügbarkeit der Inhalte zumindest bis zum Ablauf der Bewerbungs- oder Angebotsfrist gewährleistet sein.

(3) Weitere Bekanntmachungen in sonstigen geeigneten Publikationsmedien stehen den Auftraggebern frei.

(4) Bekanntmachungen gemäß Abs. 1 oder 3 in amtlichen oder privaten Publikationsmedien dürfen nicht vor dem Tag der Absendung an die Kommission veröffentlicht werden. Die Bekanntmachungen dürfen ausschließlich jene Informationen enthalten, die in den an die Kommission abgesendeten Bekanntmachungen enthalten sind oder die als Vorinformation in einem Beschafferprofil veröffentlicht wurden. Die Bekanntmachungen haben das Datum der Absendung der Bekanntmachung an die Kommission bzw. das Datum der Veröffentlichung im Beschafferprofil anzugeben.

Bekanntmachung einer Vorinformation

§ 55. (1) Sofern der Auftraggeber von der Möglichkeit der Verkürzung der Angebotsfrist gemäß § 63 Gebrauch machen möchte, muss er eine Vorinformation gemäß Abs. 2 oder 3 bekanntmachen.

(2) Die Vorinformation kann der Kommission unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars zur Bekanntmachung übermittelt werden. Die Übermittlung hat auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 53 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen zu erfolgen. Der Auftraggeber muss den Tag der Absendung der Vorinformation nachweisen können.

(3) Die Vorinformation kann ferner im Beschafferprofil des Auftraggebers bekannt gemacht werden. Die Vorinformation darf nicht im Beschafferprofil bekannt gemacht werden, bevor der Auftraggeber unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars eine entsprechende Meldung über die Bekanntmachung der Vorinformation an die Kommission abgesendet hat. Die Übermittlung des Standardformulars hat auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 53 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen zu erfolgen. Im Beschafferprofil ist das Datum der Absendung der Bekanntmachung an die Kommission anzugeben.

(4) Die Vorinformation hat folgende Angaben zu enthalten:

1. bei Lieferaufträgen, aufgeschlüsselt nach Warengruppen gemäß den Positionen des CPV, den geschätzten Gesamtwert aller Aufträge oder Rahmenvereinbarungen, die der Auftraggeber in den nächsten zwölf

Monaten zu vergeben oder abzuschließen beabsichtigt, wenn deren nach Maßgabe der Vorschriften über die Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Lieferaufträgen und Rahmenvereinbarungen (§§ 18 und 20) geschätzter Gesamtwert mindestens 750 000 Euro beträgt;

2. bei Dienstleistungsaufträgen, aufgeschlüsselt nach den Kategorien der Dienstleistungen gemäß **Anhang III**, den geschätzten Gesamtwert aller Aufträge oder Rahmenvereinbarungen, die der Auftraggeber in den nächsten zwölf Monaten zu vergeben oder abzuschließen beabsichtigt, wenn deren nach Maßgabe der Vorschriften über die Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Dienstleistungsaufträgen und Rahmenvereinbarungen (§§ 19 und 20) geschätzter Gesamtwert mindestens 750 000 Euro beträgt;
3. bei Bauaufträgen die wesentlichen Merkmale aller Aufträge oder Rahmenvereinbarungen, die der Auftraggeber zu vergeben oder abzuschließen beabsichtigt, wenn deren nach Maßgabe der Vorschriften über die Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Bauaufträgen und Rahmenvereinbarungen (§§ 17 und 20) geschätzter Gesamtwert mindestens 5 923 000 Euro beträgt;

Im Falle der Vorinformation betreffend Liefer- und prioritäre Dienstleistungsaufträge gemäß Z 1 und Z 2 ist die Vorinformation so bald als möglich nach Beginn des jeweiligen Finanz- bzw. Haushaltsjahre an die Kommission zur Bekanntmachung zu übermitteln oder im Beschafferprofil bekanntzumachen. Im Falle der Vorinformation betreffend Bauaufträge gemäß Z 3 ist die Vorinformation so bald als möglich nach Genehmigung der den beabsichtigten Bauaufträgen oder Rahmenvereinbarungen zugrunde liegenden Planung an die Kommission zur Bekanntmachung zu übermitteln oder im Beschafferprofil bekanntzumachen.

(5) In der Vorinformation ist auf das allfällige Erfordernis einer Anerkennung oder Gleichhaltung gemäß den §§ 373c und 373d GewO 1994, BGBl. Nr. 194, in der jeweils geltenden Fassung, oder einer Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Architektenverordnung, BGBl. Nr. 694/1995, in der jeweils geltenden Fassung, oder einer Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung, BGBl. Nr. 695/1995, in der jeweils geltenden Fassung, ausdrücklich hinzuweisen.

Bekanntgabe von vergebenen Aufträgen, Wettbewerbsergebnissen und abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen

§ 56. (1) Der Auftraggeber hat der Kommission jeden vergebenen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag und das Ergebnis jedes Wettbewerbes bekannt zu geben. Die Informationen sind der Kommission unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars spätestens 48 Tage nach Zuschlagserteilung bzw. Abschluss des Wettbewerbes zu übermitteln. Die Übermittlung hat auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 53 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen zu erfolgen.

(2) Der Auftraggeber hat der Kommission jede abgeschlossene Rahmenvereinbarung bekannt zu geben. Die Informationen sind der Kommission unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars spätestens 48 Tage nach Abschluss einer Rahmenvereinbarung zu übermitteln. Die Übermittlung hat auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 53 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen zu erfolgen. Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, die auf der Grundlage der Rahmenvereinbarung vergebenen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträge bekannt zu geben.

(3) Der Auftraggeber hat der Kommission jeden im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems vergebenen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag bekannt zu geben. Die Informationen sind der Kommission unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars entweder spätestens 48 Tage nach Zuschlagserteilung jedes Auftrages oder – nach Jahresquartal zusammengefasst – spätestens 48 Tage nach Ende des Jahresquartals zu übermitteln. Die Übermittlung hat auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 53 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen zu erfolgen.

(4) Bei nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen hat der Auftraggeber anzugeben, ob er mit der Veröffentlichung einverstanden ist.

(5) Angaben über die Auftragsvergabe oder den Abschluss von Rahmenvereinbarungen müssen jedoch dann nicht veröffentlicht werden, wenn deren Bekanntgabe die Vollziehung von Gesetzen behindern, dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen oder die berechtigten geschäftlichen Interessen öffentlicher oder privater Unternehmer schädigen oder den freien und lautereren Wettbewerb zwischen den Unternehmern beeinträchtigen würde.

3. Unterabschnitt

Besondere Bekanntmachungsbestimmungen für den Unterschwellenbereich

Bekanntmachungen in Österreich und in sonstigen Medien

§ 57. (1) Der Bundeskanzler und die Landesregierungen können für den jeweiligen Vollziehungsbereich – gegebenenfalls differenziert nach der Höhe des geschätzten Auftragswertes und nach Art des Auftrages – mit Verordnung festlegen, in welchen Publikationsmedien die diesem Teil dieses Bundesgesetzes unterliegenden Auftraggeber Bekanntmachungen im Unterschwellenbereich jedenfalls zu veröffentlichen haben. Auftraggeber, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen, haben diesen Publikationsmedien den Text der Bekanntmachung auf elektronischem Weg, in Ausnahmefällen auch per Telefax, zu übermitteln. Auftraggeber, die in den Vollziehungsbereich eines Landes fallen, haben diesen Publikationsmedien den Text der Bekanntmachung nach

Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten auf elektronischem Weg oder per Telefax zu übermitteln. Die Publikationsmedien haben den Eingang der Bekanntmachungen unverzüglich zu bestätigen.

(2) Bei einer Bekanntmachung durch Aushang an der Amtstafel oder auf elektronischem Weg muss die Verfügbarkeit der Inhalte zumindest bis zum Ablauf der Bewerbungs- oder Angebotsfrist gewährleistet sein.

(3) Weitere Bekanntmachungen in sonstigen geeigneten Publikationsmedien stehen den Auftraggebern frei.

(4) Die Bekanntmachung hat jene Angaben zu enthalten, die den Interessenten eine Beurteilung ermöglichen, ob die Beteiligung am Vergabeverfahren für sie von Interesse ist. Die Bekanntmachung hat zumindest die in **Anhang XV** angeführten Angaben zu enthalten.

4. Abschnitt

Fristen

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen über Fristen

Berechnung der Fristen

§ 58. (1) Unbeschadet der auf die Fristen im Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren anzuwendenden Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. Nr. 51, in der jeweils geltenden Fassung, finden auf Fristen im Sinne dieses Bundesgesetzes § 903 ABGB und das Bundesgesetz über die Hemmung des Fristenlaufs durch Samstage und den Karfreitag, BGBl. Nr. 37/1961, in der jeweils geltenden Fassung, Anwendung.

(2) Als Arbeitstage gelten alle Tage außer Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen.

(3) Fristen, die in Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren ausgedrückt sind, beginnen um 00.00 Uhr des Tages, an dem die Frist zu laufen beginnt. Fristen, die in Stunden ausgedrückt sind, beginnen am Anfang der ersten Stunde, an der die Frist zu laufen beginnt. Ist für den Beginn einer nach Stunden, Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren bemessenen Frist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem ein Ereignis eintritt oder eine Handlung vorgenommen wird, so wird bei der Berechnung dieser Frist die Stunde bzw. der Tag nicht mitgerechnet, in den das Ereignis oder die Handlung fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll.

(4) Ist eine Frist in Stunden ausgedrückt, so endet die Frist mit Ablauf der letzten Stunde der Frist. Ist eine Frist in Wochen ausgedrückt, so endet die Frist an dem Tag der letzten Woche der Frist, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, im Namen entspricht. Ist eine Frist in Monaten oder Jahren ausgedrückt, so endet die Frist an dem Tag des letzten Monats oder des letzten Jahres der Frist, der nach seiner Zahl dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, entspricht oder, wenn ein entsprechender Tag fehlt, am letzten Tag des letzten Monats. Fristen, die in Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren ausgedrückt sind, enden um 24.00 Uhr des Tages, an dem die Frist abläuft. Dies schließt jedoch nicht aus, dass eine Handlung, die vor Ablauf einer Frist vorzunehmen ist, am Tag, an dem die Frist abläuft, nur während der gewöhnlichen Amts- oder Geschäftsstunden vorgenommen werden kann. Fällt der letzte Tag einer Frist auf den Karfreitag, einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so endet die Frist um 24.00 Uhr des folgenden Arbeitstages.

Grundsätze für die Bemessung und Verlängerung von Fristen

§ 59. (1) Der Auftraggeber hat Fristen so zu bemessen und festzusetzen, dass den von der Fristsetzung betroffenen Unternehmern ausreichend Zeit für die Vornahme der entsprechenden Handlungen verbleibt. Insbesondere Teilnahme- und Angebotsfristen und Fristen für die Ausarbeitung von Lösungen im wettbewerblichen Dialog sind so zu bemessen, dass unter Berücksichtigung des Postlaufes den Unternehmern hinreichend Zeit zur Entscheidung und Erstellung der Teilnahmeanträge, Angebote und Lösungen verbleibt. Auf Umstände, welche die Erstellung des Angebotes oder die Ausarbeitung einer Lösung erschweren können, ist Bedacht zu nehmen. Eine längere als die gesetzlich bestimmte Mindestfrist ist etwa bei komplexen Aufträgen, bei für die Angebotslegung erforderlichen schwierigen Vorerhebungen, bei Ortsbesichtigungen, bei dem Erfordernis der Herstellung von Proben und Mustern und bei einer Einsichtnahme in ausgelegte Ausschreibungsunterlagen vorzusehen.

(2) Die Angebotsfrist ist bei einer Berichtigung der Bekanntmachung der Vergabe von Leistungen (§ 49) zu verlängern, wenn die Berichtigung auf die Erstellung der Angebote wesentlichen Einfluss hat. Jede Veränderung der Angebotsfrist ist allen Bewerbern oder Bietern nachweislich bekannt zu geben. Ist dies nicht möglich, so ist sie in derselben Art bekannt zu machen wie die Bekanntmachung der Vergabe von Leistungen.

(3) Der Auftraggeber hat erforderlichenfalls die Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme bzw. die Angebotsfrist für elektronisch übermittelte Angebote angemessen zu verlängern, wenn der Server, auf dem die Anträge auf Teilnahme oder die Angebote eingereicht werden sollen, bis zum Zeitpunkt des Ablaufes der jeweiligen Frist nicht durchgehend empfangsbereit ist. Eine Verlängerung der Frist ist allen Bewerbern oder Bietern nachweislich mitzuteilen. Ist dies nicht möglich, so ist die Verlängerung in geeigneter Form bekannt zu machen.

Übermittlungs- und Auskunftsfristen

§ 60. (1) Sofern der Auftraggeber nicht die Ausschreibungsunterlagen und alle zusätzlichen das Vergabeverfahren betreffende Unterlagen ab der erstmaligen Verfügbarkeit der jeweiligen Bekanntmachung auf elektronischem Weg frei, direkt und vollständig zugänglich gemacht hat, sind an Unternehmer, die ihr Interesse an einem bestimmten offenen Verfahren dem Auftraggeber gegenüber bekundet und rechtzeitig vor Ende der Angebotsfrist die Ausschreibungsunterlagen angefordert haben, die Ausschreibungsunterlagen und alle zusätzlichen Unterlagen unverzüglich, jedoch spätestens innerhalb von sechs Tagen nach Eingang des Antrages, zu übermitteln oder nach entsprechender Verständigung elektronisch zur Verfügung zu stellen.

(2) Sofern das Ersuchen zeitgerecht gestellt wird, hat der Auftraggeber oder die dafür zuständige Stelle zusätzliche Auskünfte über die Ausschreibungsunterlagen, über zusätzliche Unterlagen oder über die Beschreibung im wettbewerblichen Dialog unverzüglich, jedenfalls aber spätestens sechs Tage, bei nicht offenen Verfahren oder beschleunigten Verhandlungsverfahren gemäß den §§ 65 und 69 spätestens vier Tage, vor Ablauf der Frist für den Eingang der Angebote zu erteilen.

(3) Können rechtzeitig angeforderte Ausschreibungsunterlagen, Beschreibungen im wettbewerblichen Dialog, zusätzliche Unterlagen oder angeforderte Auskünfte aus Gründen, die nicht dem Unternehmer zugerechnet werden können, etwa wegen ihres großen Umfangs nicht innerhalb der in den Absätzen 1 und 2 vorgesehenen Fristen zugesandt, zur Verfügung gestellt bzw. erteilt werden, so sind die Angebotsfristen entsprechend zu verlängern.

2. Unterabschnitt

Reguläre Mindestfristen für Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich

Teilnahmefristen

§ 61. Beim nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung, beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung und beim wettbewerblichen Dialog beträgt die vom Auftraggeber festzusetzende Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme am Vergabeverfahren mindestens 37 Tage. Sie beginnt mit dem Tag der Absendung der Bekanntmachung.

Angebotsfristen

§ 62. (1) Beim offenen Verfahren beträgt die vom Auftraggeber festzusetzende Frist für den Eingang der Angebote mindestens 52 Tage. Falls in der Bekanntmachung nicht ein Tag für die frühest mögliche Abholung der Ausschreibungsunterlagen angegeben ist, beginnt die Angebotsfrist mit dem Tag der Absendung der Bekanntmachung. Sie endet mit dem Zeitpunkt, bis zu dem die Angebote spätestens eingehen müssen.

(2) Beim nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung beträgt die vom Auftraggeber festzusetzende Frist für den Eingang der Angebote mindestens 40 Tage. Sie beginnt mit dem Tag der Absendung der Einladung zur Abgabe von Angeboten und endet mit dem Zeitpunkt, bis zu dem die Angebote spätestens eingehen müssen.

3. Unterabschnitt

Verkürzte Fristen für Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich

Angebotsfristen im beschleunigten Verfahren nach Vorinformation

§ 63. Die in § 62 vorgesehene Frist für den Eingang der Angebote im offenen und im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung kann auf 22 Tage verkürzt werden, sofern der Auftraggeber mindestens 52 Tage, höchstens aber zwölf Monate vor dem Zeitpunkt der Absendung einer Bekanntmachung gemäß den §§ 48 und 53 der Kommission eine Vorinformation gemäß § 55 zur Veröffentlichung übermittelt hat. Die Angebotsfrist beginnt bei offenen Verfahren mit dem Tag der Absendung der Bekanntmachung und bei nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung mit dem Tag der Absendung der Einladung zur Abgabe von Angeboten. Die Vorinformation muss die in **Anhang VIII** (Teil A) angeführten Angaben für die Bekanntmachung einer Vorinformation enthalten, soweit diese zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Vorinformation vorliegen.

Verkürzte Angebots- und Teilnahmefristen bei Verwendung elektronischer Medien

§ 64. (1) Sofern Bekanntmachungen unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars elektronisch erstellt und auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 53 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen übermittelt werden, können

1. im offenen Verfahren die reguläre Angebotsfrist (§ 62 Abs. 1) oder die verkürzte Angebotsfrist (§ 63) sowie
2. im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung, im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung und beim wettbewerblichen Dialog die Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme am Vergabeverfahren (§ 61)

um sieben Tage verkürzt werden.

(2) Die Angebotsfristen im offenen und nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung (§ 62) können um fünf Tage verkürzt werden, wenn der Auftraggeber ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Verfügbarkeit der jeweiligen Bekanntmachung die Ausschreibungsunterlagen und alle zusätzlichen das Vergabeverfahren betreffende Unterlagen auf elektronischem Weg frei, direkt und vollständig verfügbar gemacht hat. In der Bekanntmachung ist die Internet-Adresse anzugeben, unter der diese Unterlagen abrufbar sind.

(3) Die Fristverkürzungen gemäß Abs. 1 und 2 sind kumulierbar.

Verkürzte Teilnahme- und Angebotsfristen im beschleunigten Verfahren bei Dringlichkeit

§ 65. Der Auftraggeber kann, sofern aus Gründen der Dringlichkeit die Einhaltung der regulären oder der verkürzten Fristen gemäß den §§ 61 bis 64 nicht möglich ist, im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung folgende Fristen vorsehen:

1. mindestens 15 Tage für den Eingang der Anträge auf Teilnahme am Vergabeverfahren, gerechnet vom Tag der Absendung der Bekanntmachung;
2. mindestens 10 Tage für den Eingang der Anträge auf Teilnahme am Vergabeverfahren, gerechnet vom Tag der Absendung der Bekanntmachung, sofern die Bekanntmachung unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars elektronisch erstellt und auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 53 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen übermittelt wurde;
3. im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung mindestens 10 Tage für den Eingang der Angebote, gerechnet vom Tag der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe.

4. Unterabschnitt

Reguläre Mindestfristen für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich

Teilnahmefristen

§ 66. Beim nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung, beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung und beim wettbewerblichen Dialog beträgt die vom Auftraggeber festzusetzende Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme am Vergabeverfahren mindestens 14 Tage. Sie beginnt mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung gemäß den §§ 57 und endet mit dem Zeitpunkt, bis zu dem die Teilnahmeanträge spätestens eingehen müssen.

Angebotsfristen

§ 67. (1) Beim offenen Verfahren beträgt die vom Auftraggeber festzusetzende Frist für den Eingang der Angebote mindestens 22 Tage. Falls in der Bekanntmachung nicht ein Tag für die frühest mögliche Abholung der Ausschreibungsunterlagen angegeben ist, beginnt die Angebotsfrist mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung gemäß § 57. Sie endet mit dem Zeitpunkt, bis zu dem die Angebote spätestens eingehen müssen.

(2) Beim nicht offenen Verfahren beträgt die vom Auftraggeber festzusetzende Frist für den Eingang der Angebote mindestens 22 Tage. Sie beginnt mit dem Tag der Absendung der Einladung zur Abgabe von Angeboten und endet mit dem Zeitpunkt, bis zu dem die Angebote spätestens eingehen müssen.

5. Unterabschnitt

Verkürzte Fristen für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich

Verkürzte Angebotsfristen bei Verwendung elektronischer Medien

§ 68. Die Angebotsfristen im offenen und im nicht offenen Verfahren (§ 67) können um drei Tage verkürzt werden, wenn der Auftraggeber ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Verfügbarkeit der jeweiligen Bekanntmachung die Ausschreibungsunterlagen und alle zusätzlichen das Vergabeverfahren betreffende Unterlagen auf elektronischem Weg frei, direkt und vollständig verfügbar gemacht hat. In der Bekanntmachung ist die Internet-Adresse anzugeben, unter der diese Unterlagen abrufbar sind.

Verkürzte Teilnahme- und Angebotsfristen

§ 69. Der Auftraggeber kann in besonders begründeten Fällen, insbesondere aus Gründen der Dringlichkeit, die Mindestangebotsfristen und die Teilnahmefristen verkürzen. Die Gründe für eine Verkürzung sind schriftlich festzuhalten.

5. Abschnitt

Eignung der Unternehmer

1. Unterabschnitt

Von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließende Unternehmer

Ausschlussgründe

§ 70. (1) Der Auftraggeber hat – unbeschadet des Abs. 2 und 3 - Unternehmer von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen, wenn

1. der Auftraggeber Kenntnis von einer rechtskräftigen Verurteilung gegen sie oder – sofern es sich um juristische Personen, handelsrechtliche Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften handelt – gegen in deren Geschäftsführung tätige physische Personen hat, die einen der folgenden Tatbestände betrifft: Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB), Bestechung (§ 307 StGB), Betrug (§§ 146 ff StGB), Untreue (§ 153 StGB), Geschenkannahme (§ 153a StGB), Förderungsmisbrauch (§ 153b StGB) oder Geldwäscherei (§ 165 StGB) bzw. einen entsprechenden Straftatbestand gemäß den Vorschriften einer EWR-Vertragspartei;
2. gegen sie ein Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren, ein gerichtliches Ausgleichsverfahren, ein Vergleichsverfahren oder ein Zwangsausgleich eingeleitet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde;
3. sie sich in Liquidation befinden oder ihre gewerbliche Tätigkeit einstellen oder eingestellt haben;
4. gegen sie oder – sofern es sich um juristische Personen, handelsrechtliche Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften handelt – gegen physische Personen, die in der Geschäftsführung tätig sind, ein rechtskräftiges Urteil wegen eines Deliktes ergangen ist, das ihre berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt;
5. sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen haben, die vom Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde;
6. sie ihre Verpflichtungen zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben in Österreich oder nach den Vorschriften des Landes, in dem sie niedergelassen sind, nicht erfüllt haben, oder
7. sie sich bei der Erteilung von Auskünften betreffend die Befugnis, die berufliche Zuverlässigkeit, die technische Leistungsfähigkeit sowie die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in erheblichem Maße falscher Erklärungen schuldig gemacht oder diese Auskünfte nicht erteilt haben.

(2) An Unternehmer, gegen die ein Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren, ein gerichtliches Ausgleichsverfahren, ein Vergleichsverfahren oder ein Zwangsausgleich eingeleitet wurde oder die sich in Liquidation befinden oder ihre gewerbliche Tätigkeit einstellen, können jedoch Aufträge im Verhandlungsverfahren gemäß den §§ 31 Abs. 2 Z 7 und 40 Abs. 2 Z 4 vergeben werden, wenn ihre Leistungsfähigkeit dazu hinreicht.

(3) Von einem Ausschluss von Unternehmern gemäß Abs. 1 kann Abstand genommen werden, wenn

1. auf deren Beteiligung in begründeten Ausnahmefällen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses nicht verzichtet werden kann, oder
2. im Falle des Abs. 1 Z 6 nur ein geringfügiger Rückstand hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben besteht.

2. Unterabschnitt

Eignungsanforderungen und Eignungsnachweise

Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

§ 71. Sofern in § 23 Abs. 1 für die Befugnis von Unternehmern mit Sitz im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens nicht anderes vorgesehen ist, muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens

1. beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung,
2. beim nicht offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe,
3. beim Verhandlungsverfahren grundsätzlich zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe,
4. beim offenen Wettbewerb zum Zeitpunkt der Vorlage der Wettbewerbsarbeiten,
5. beim nicht offenen und geladenen Wettbewerb zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten,
6. bei der Rahmenvereinbarung zum jeweils relevanten Zeitpunkt gemäß der gewählten Verfahrensart zum Abschluss der Rahmenvereinbarung gemäß Z 1 bis 3 sowie bei einem erneuten Aufruf zum Wettbewerb zum Zeitpunkt des Ablaufes der Angebotsfrist,
7. bei der elektronischen Auktion zum jeweils relevanten Zeitpunkt gemäß der gewählten Verfahrensart vor Durchführung der elektronischen Auktion,

8. beim dynamischen Beschaffungssystem zum Zeitpunkt der Zulassung zum dynamischen Beschaffungssystem sowie bei der gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß § 158 zum Zeitpunkt des Ablaufes der Angebotsfrist, und
9. beim wettbewerblichen Dialog zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe vorliegen.

Verlangen der Nachweise durch den Auftraggeber

§ 72. (1) Der Auftraggeber kann von Unternehmern, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, Nachweise darüber verlangen, dass ihre

1. berufliche Befugnis,
2. berufliche Zuverlässigkeit,
3. finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, sowie
4. technische Leistungsfähigkeit

gegeben ist.

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

(3) Der Auftraggeber kann den Unternehmer auffordern, erforderliche Nachweise binnen einer angemessenen Frist vorzulegen bzw. vorgelegte Bescheinigungen binnen einer angemessenen Frist zu vervollständigen oder zu erläutern. Nachweise können auch in Kopie oder elektronisch vorgelegt werden.

(4) Der Unternehmer kann den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit 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. Der Unternehmer kann den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit 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.

(5) Umfasst der Leistungsgegenstand ausschließlich Leistungen, für die dieselbe Befugnis erforderlich ist, so haben im Falle der Angebotslegung durch eine Bietergemeinschaft alle Mitglieder die entsprechende Befugnis nachzuweisen. Im Falle der Ausschreibung einer Gesamtleistung, die unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen erfordert, hat jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zfallenden Leistungsteil nachzuweisen.

Nachweis der Befugnis

§ 73. Der Auftraggeber kann als Nachweis für das Vorliegen der einschlägigen Befugnis gemäß § 72 Abs. 1 Z 1, dass der Unternehmer nach den Vorschriften seines Herkunftslandes befugt ist, die konkrete Leistung zu erbringen, verlangen:

1. nach Maßgabe der Vorschriften des Herkunftslandes des Unternehmers eine Urkunde über die Eintragung im betreffenden in **Anhang VII** angeführten Berufs- oder Handelsregister des Herkunftslandes oder die Vorlage der betreffenden in **Anhang VII** genannten Bescheinigung oder eidesstattlichen Erklärung, oder
2. im Falle eines Dienstleistungsauftrages die Vorlage der im Herkunftsland des Unternehmers zur Ausführung der betreffenden Dienstleistung erforderlichen Berechtigung oder eine Urkunde betreffend die im Herkunftsland des Unternehmers zur Ausführung der betreffenden Dienstleistung erforderliche Mitgliedschaft zu einer bestimmten Organisation.

Nachweis der allgemeinen beruflichen Zuverlässigkeit

§ 74. (1) Als Nachweis für die berufliche Zuverlässigkeit gemäß § 72 Abs. 1 Z 2 kann der Auftraggeber von Unternehmern den Nachweis verlangen, dass kein Ausschlussgrund gemäß § 70 Abs. 1 vorliegt.

(2) Der Nachweis kann für Ausschlussgründe

1. gemäß § 70 Abs. 1 Z 1 bis 4 durch Vorlage eines Auszuges aus dem Firmenbuch, dem Strafregister oder einer gleichwertigen Bescheinigung einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des Herkunftslandes des Unternehmers, aus der hervorgeht, dass diese Ausschlussgründe nicht vorliegen, sowie
2. gemäß § 70 Abs. 1 Z 6 durch Vorlage des letztgültigen Kontoauszuges der zuständigen Sozialversicherungsanstalt oder der letztgültigen Lastschriftanzeige der zuständigen Finanzbehörde oder gleichwertiger Dokumente der zuständigen Behörden des Herkunftslandes des Unternehmers

erbracht werden.

(3) Werden die in Abs. 2 genannten Bescheinigungen, Lastschriftanzeigen, Kontoauszüge oder Dokumente im Herkunftsland des Unternehmers nicht ausgestellt oder werden darin nicht alle in § 70 Abs. 1 Z 1 bis 4 vorgehenden Fälle erwähnt, kann der Auftraggeber eine Bescheinigung über eine eidesstattliche Erklärung oder eine

entsprechende, vor einer dafür zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, vor einem Notar oder vor einer dafür qualifizierten Berufsorganisation des Herkunftslandes des Unternehmers abgegebene Erklärung des Unternehmers verlangen, dass kein Ausschlussgrund gemäß § 70 Abs. 1 Z 1 bis 4 vorliegt.

(4) Die Behörden und Stellen, welche Bescheinigungen gemäß Abs. 2 und 3 ausstellen, sind vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit dem Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten zur Weiterleitung an die Kommission und die Vertragsparteien des EWR-Abkommens bekannt zu geben. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat den Bundeskanzler über den Inhalt dieses Schreibens zu informieren.

Beurteilung der besonderen beruflichen Zuverlässigkeit

§ 75. (1) Zur Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit gemäß § 72 Abs. 1 Z 2 von für die Zuschlagserteilung in Betracht kommenden Bewerbern, Bieter und deren Subunternehmern hat der Auftraggeber eine Auskunft aus der zentralen Verwaltungsstrafevidenz des Bundesministers für Finanzen gemäß § 28b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, in der jeweils geltenden Fassung, einzuholen. Die Auskunft darf nicht älter als sechs Monate sein.

(2) Der Auftraggeber hat der Beurteilung der Zuverlässigkeit des Bieters insbesondere die Auskunft aus der zentralen Verwaltungsstrafevidenz gemäß Abs. 1 zugrunde zu legen. Bei einem Bieter, für den diese Auskunft rechtskräftige Bestrafungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG ausweist, ist die geforderte Zuverlässigkeit nicht gegeben, es sei denn, er macht glaubhaft, dass er trotz Vorliegens rechtskräftiger Bestrafungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG nicht unzuverlässig ist.

(3) Zur Glaubhaftmachung im Sinne des Abs. 2 hat der Bieter darzulegen, dass er konkrete organisatorische oder personelle Maßnahmen gesetzt hat, die geeignet sind, das nochmalige Setzen eines Verhaltens, das zu einer Bestrafung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG geführt hat, zu unterbinden.

(4) Als Maßnahmen im Sinne des Abs. 3 gelten insbesondere

1. die Einschaltung eines Organs der inneren Revision zur regelmäßigen Überprüfung des Vorliegens der erforderlichen Bewilligungen hinsichtlich der im Unternehmen beschäftigten Ausländer;
2. die Einführung einer Approbationsnotwendigkeit durch ein Organ der Unternehmensführung oder der internen Kontrolle für die Einstellung von Ausländern;
3. die Einführung von internen Haftungs- und Schadenersatzregelungen zur Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG;
4. die Einführung eines qualitativ hochwertigen Berichts- und Kontrollwesens.

(5) Der Auftraggeber hat das Vorbringen des Bieters zu prüfen und seine Zuverlässigkeit zu beurteilen. Der Auftraggeber hat bei der Beurteilung der Zuverlässigkeit die vom Bieter gesetzten Maßnahmen in ein Verhältnis zur Schwere der rechtskräftigen Bestrafung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG zu setzen. Bei der Schwere der rechtskräftigen Bestrafung ist insbesondere die Zahl der illegal beschäftigten Arbeitnehmer und die Dauer der illegalen Beschäftigung zu berücksichtigen. Liegen mehr als zwei rechtskräftige Bestrafungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG vor oder erfolgten zwei rechtskräftige Bestrafungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG in kurzen Zeitabständen, ist ein strengerer Maßstab anzulegen.

Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

§ 76. (1) Als Nachweis für die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gemäß § 72 Abs. 1 Z 3 kann der Auftraggeber insbesondere verlangen:

1. eine entsprechende Bankerklärung (Bonitätsauskunft),
2. einen Nachweis einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung,
3. die Vorlage von Bilanzen oder Bilanzauszügen, sofern deren Veröffentlichung im Herkunftsland des Unternehmers gesetzlich vorgeschrieben ist,
4. eine Erklärung über den Gesamtumsatz und gegebenenfalls über den Umsatz für den Tätigkeitsbereich, in den die gegenständliche Vergabe fällt, höchstens für die letzten drei Geschäftsjahre oder für einen kürzeren Tätigkeitszeitraum, falls das Unternehmen noch nicht so lange besteht.

(2) Kann ein Unternehmer aus einem von ihm glaubhaft zu machenden berechtigten Grund die vom Auftraggeber gemäß Abs. 1 geforderten Nachweise nicht beibringen, so kann er den Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Vorlage jedes anderen vom Auftraggeber für geeignet erachteten Nachweises erbringen. Als geeignete Nachweise sind jedenfalls anzusehen:

1. Angaben über die Anzahl der beschäftigten Dienstnehmer;
2. Angaben über Unternehmensbeteiligungen;
3. Angaben über Kapitalausstattung, Anlagevermögen, Grundbesitz.

Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit

§ 77. (1) Als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit gemäß § 72 Abs. 1 Z 4 kann der Auftraggeber je nach Art, Menge oder Umfang und Verwendungszweck der zu liefernden Waren, der zu erbringenden Bau- oder Dienstleistungen die in Abs. 5 bis 7 angeführten Nachweise verlangen. Andere als die in den Abs. 5 bis 7 angeführten Nachweise darf der Auftraggeber nicht verlangen.

(2) Verlangt der Auftraggeber einen Nachweis über erbrachte Leistungen (Referenzen), ist er, wenn der Leistungsempfänger ein öffentlicher Auftraggeber war, in Form einer vom öffentlichen Auftraggeber ausgestellten oder beglaubigten Bescheinigung beizubringen, die der Leistungsempfänger dem öffentlichen Auftraggeber auch direkt zuleiten kann. Ist der Leistungsempfänger ein privater Auftraggeber gewesen, ist der Nachweis über erbrachte Leistungen (Referenzen) in Form einer vom Leistungsempfänger ausgestellten Bescheinigung oder, falls eine derartige Bescheinigung nicht erhältlich ist, durch eine einfache Erklärung des Unternehmers zu erbringen.

(3) Nachweise über erbrachte Leistungen (Referenzen) müssen jedenfalls folgende Angaben enthalten:

1. Name und Sitz des Leistungsempfängers sowie Name der Auskunftsperson;
2. Wert der Leistung;
3. Zeit und Ort der Leistungserbringung;
4. Angabe, ob die Leistung fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt wurde.

(4) Werden Nachweise über Leistungen vorgelegt, die der Unternehmer in Arbeitsgemeinschaften erbracht hat, ist der vom Unternehmer erbrachte Anteil an der Leistungserbringung anzugeben.

(5) Als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit können bei Lieferaufträgen verlangt werden:

1. eine Liste der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten Lieferungen;
2. eine Beschreibung der technischen Ausrüstung, der Maßnahmen des Unternehmers zur Qualitätssicherung und der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmers;
3. Angaben über die technischen Fachkräfte oder die technischen Stellen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere über diejenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind;
4. Muster, Beschreibungen und Fotografien der zu liefernden Erzeugnisse, deren Echtheit auf Verlangen des Auftraggebers nachweisbar sein muss;
5. Bescheinigungen, die von zuständigen Instituten oder amtlichen Stellen für Qualitätskontrolle ausgestellt wurden, mit denen bestätigt wird, dass die durch entsprechende Bezugnahmen genau bezeichneten Waren bestimmten Spezifikationen oder Normen entsprechen;
6. bei zu liefernden Waren komplexer Art oder bei zu liefernden Waren, die ausnahmsweise einem besonderen Zweck dienen sollen, eine Kontrolle, die vom Auftraggeber oder in dessen Namen von einer zuständigen amtlichen Stelle im Herkunftsland des Unternehmers durchgeführt wird. Diese Kontrolle betrifft die Produktionskapazitäten und erforderlichenfalls die Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmers sowie die von diesem für die Qualitätskontrolle getroffenen Vorkehrungen;
7. eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Geräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Auftrages verfügen wird;
8. eine Erklärung, 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;
9. bei Lieferaufträgen, für die Verlege- oder Montagearbeiten erforderlich sind, die Bescheinigung, dass der Unternehmer auch die für Verlege- oder Montagearbeiten erforderliche berufliche Befähigung, Fachkunde und Erfahrung besitzt.

(6) Als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit können bei Bauaufträgen verlangt werden:

1. eine Liste der in den letzten fünf Jahren erbrachten Bauleistungen;
2. Angaben über die technischen Fachkräfte oder die technischen Stellen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere über diejenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind oder über die der Unternehmer bei der Ausführung des Bauvorhabens verfügen wird;
3. Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Ausführung der Arbeiten verantwortlichen Personen;
4. bei Bauleistungen deren Art ein entsprechendes Verlangen des Auftraggebers rechtfertigt, die Angabe der Umweltmanagementmaßnahmen, die der Unternehmer bei der Ausführung des Auftrages gegebenenfalls anwenden will;
5. eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Baugeräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Auftrages verfügen wird;
6. eine Erklärung, 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;
7. eine Angabe, welche Teile des Auftrages der Unternehmer unter Umständen als Subaufträge zu vergeben beabsichtigt;
8. die Bescheinigung, dass der Unternehmer die für die Erbringung der Bauleistung erforderliche berufliche Befähigung, Fachkunde und Erfahrung besitzt.

(7) Als Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit können bei Dienstleistungsaufträgen verlangt werden:

1. eine Liste der wesentlichen in den letzten drei Jahren erbrachten Dienstleistungen;
2. eine Beschreibung der technischen Ausrüstung, der Maßnahmen des Unternehmers zur Qualitätssicherung und der Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmers;
3. Angaben über die technischen Fachkräfte oder die technischen Stellen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angeschlossen sind oder nicht, und zwar insbesondere über diejenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind;
4. bei Dienstleistungen komplexer Art oder bei Dienstleistungen, die ausnahmsweise einem besonderen Zweck dienen sollen, eine Kontrolle, die vom Auftraggeber oder in dessen Namen von einer zuständigen amtlichen Stelle im Herkunftsland des Unternehmers durchgeführt wird. Diese Kontrolle betrifft die technische Leistungsfähigkeit und erforderlichenfalls die Untersuchungs- und Forschungsmöglichkeiten des Unternehmers sowie die von diesem für die Qualitätskontrolle getroffenen Vorkehrungen;
5. Ausbildungsnachweise und Bescheinigungen über die berufliche Befähigung des Unternehmers und der Führungskräfte des Unternehmers, insbesondere der für die Erbringung der Dienstleistungen verantwortlichen Personen;
6. bei Dienstleistungen deren Art ein entsprechendes Verlangen des Auftraggebers rechtfertigt, die Angabe der Umweltmanagementmaßnahmen, die der Unternehmer bei der Ausführung des Auftrages gegebenenfalls anwenden will;
7. eine Erklärung, aus der hervorgeht, über welche Ausstattung, welche Geräte und welche technische Ausrüstung der Unternehmer für die Ausführung des Auftrages verfügen wird;
8. eine Erklärung, 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;
9. eine Angabe, welche Teile des Auftrages der Unternehmer unter Umständen als Subaufträge zu vergeben beabsichtigt;
10. die Bescheinigung, dass der Unternehmer die für die Erbringung der Dienstleistung erforderliche berufliche Befähigung, Fachkunde und Erfahrung besitzt.

Nachweis der Leistungsfähigkeit durch andere Unternehmer und in Bieter- und Arbeitsgemeinschaften

§ 78. (1) Zum Nachweis seiner wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit sowie der technischen Leistungsfähigkeit kann sich ein Unternehmer für einen bestimmten Auftrag gegebenenfalls auf die Kapazitäten anderer Unternehmer ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmer bestehenden Verbindungen stützen. In diesem Fall muss er den Nachweis erbringen, dass ihm für die Ausführung des Auftrages die bei dem oder den anderen Unternehmern im erforderlichen Ausmaß nachgewiesenermaßen vorhandenen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen.

(2) Unter den gleichen Voraussetzungen können sich auch Bieter- und Arbeitsgemeinschaften auf die Kapazitäten ihrer Mitglieder oder anderer Unternehmer stützen.

Qualitätssicherungsnormen und Normen für Umweltmanagement

§ 79. (1) Verlangt der Auftraggeber zum Nachweis dafür, dass der Unternehmer bestimmte Qualitätssicherungsnormen erfüllt, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so hat er auf Qualitätssicherungsverfahren Bezug zu nehmen, die den einschlägigen europäischen Normen genügen (insbesondere Serie ÖNORM-EN ISO 9000) und von entsprechenden Stellen zertifiziert sind, die den europäischen Zertifizierungsnormen entsprechen (insbesondere Stellen, die nach der Normenserie ÖNORM-EN 45 000 zertifiziert sind). Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen anderer Vertragsparteien des EWR-Abkommens müssen anerkannt werden. Der Auftraggeber muss gleichwertige Nachweise von Qualitätssicherungsmaßnahmen in anderer Form anerkennen, insbesondere wenn der Unternehmer glaubhaft macht, dass er die betreffenden Bescheinigungen nicht beantragen darf oder innerhalb der einschlägigen Fristen nicht erhalten kann.

(2) Verlangt der Auftraggeber in den in § 77 Abs. 6 Z 4 und Abs. 7 Z 6 genannten Fällen zum Nachweis dafür, dass der Unternehmer bestimmte Normen für das Umweltmanagement erfüllt, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so hat er auf das Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) oder auf Normen für das Umweltmanagement Bezug zu nehmen, die auf den einschlägigen europäischen oder internationalen Normen beruhen und von entsprechenden Stellen zertifiziert sind, die dem Gemeinschaftsrecht oder einschlägigen europäischen oder internationalen Zertifizierungsnormen entsprechen. Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen anderer Vertragsparteien des EWR-Abkommens müssen anerkannt werden. Der Auftraggeber muss auch andere Nachweise für gleichwertige Umweltmanagementmaßnahmen anerkennen, insbesondere wenn der Unternehmer glaubhaft macht, dass er die betreffenden Bescheinigungen nicht beantragen darf oder innerhalb der einschlägigen Fristen nicht erhalten kann.

3. Unterabschnitt

Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich

Möglichkeit vom Absehen des Nachweises der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit

§ 80. Im Unterschwellenbereich kann der Auftraggeber bei der Vergabe von Bauaufträgen, deren geschätzter Auftragswert 120 000 Euro nicht erreicht, und bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, deren geschätzter Auftragswert 60 000 Euro nicht übersteigt, von einem dokumentarischen Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit absehen, sofern auf Grund einer Einschätzung des Auftraggebers keine Zweifel am Vorliegen der Eignung eines Bieters oder Bewerbers bestehen.

6. Abschnitt

Die Ausschreibung

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Grundsätze der Ausschreibung

§ 81. (1) Die Leistungen müssen, sofern nicht ein Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zur Anwendung kommt, so rechtzeitig bekannt gemacht werden, dass die Vergabe nach den Verfahren dieses Bundesgesetzes ermöglicht wird.

(2) Bei der Projektierung und Ausschreibung umweltgerechter Leistungen ist in den Ausschreibungsunterlagen auf für die Planung und Ausschreibung umweltgerechter Produkte sowie umweltgerechter Verfahren geeignete technische Spezifikationen Bezug zu nehmen und es sind diese zu berücksichtigen. In den Ausschreibungsunterlagen sollen - soweit dies möglich ist - technische Spezifikationen so festgelegt werden, dass den Zugangskriterien für Menschen mit Behinderung oder der Konzeption für alle Benutzer („Design for all“) Rechnung getragen wird.

(3) Die Ausschreibungsunterlagen sind so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und – sofern nicht eine funktionale Leistungsbeschreibung gemäß § 96 Abs. 3 erfolgt - ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können.

(4) Soweit in einem offenen oder nicht offenen Verfahren ausschließlich eine konstruktive Leistungsbeschreibung gemäß § 96 Abs. 2 erfolgt, sind die Beschreibung der Leistung und die sonstigen Bestimmungen so abzufassen, dass sie in derselben Fassung sowohl für das Angebot als auch für den Leistungsvertrag verwendet werden können.

(5) Ausschreibungen gemäß § 24 Abs. 2 sind so zu gestalten, dass der Bieter Teilangebotspreise bilden kann.

(6) Sieht die Ausschreibung für die ganze Leistung oder für Teile derselben Varianten vor, so ist die Ausschreibung so zu gestalten, dass der Bieter Variantenangebotspreise bilden kann.

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

(8) Jede Mitwirkung von Dritten an der Vorbereitung einer Ausschreibung ist zu dokumentieren.

(9) Die Vorbereitung einer Ausschreibung ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind Sachverständige beizuziehen. Ist die Mitwirkung von Sachverständigen zur Vorbereitung einer Ausschreibung erforderlich, so dürfen hierzu nur solche Personen herangezogen werden, deren Unbefangenheit außer Zweifel steht.

Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

§ 82. (1) In den Ausschreibungsunterlagen oder in der Bekanntmachung ist der Auftraggeber oder der Auftraggeber und die vergebende Stelle genau zu bezeichnen sowie anzugeben, ob die Vergabe der ausgeschriebenen Leistung nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Ober- oder den Unterschwellenbereich und der dazu ergangenen Verordnungen erfolgt.

(2) In die Ausschreibungsunterlagen sind die als erforderlich erachteten oder die auf Aufforderung durch den Auftraggeber nachzureichenden Nachweise gemäß den §§ 73, 74, 76 und 77 aufzunehmen, soweit sie nicht bereits in der Bekanntmachung angeführt waren.

(3) In der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen ist anzugeben, ob der Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder – sofern der Qualitätsstandard der Leistung in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen klar und eindeutig definiert ist, sodass die Festlegungen in der Ausschreibung qualitativ gleichwertige Angebote sicherstellen – 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. Diese Angabe kann, sofern dies auf Grund der Eigenart des Leistungsgegenstandes sachlich gerechtfertigt ist, auch im Wege der Festlegung einer Marge, deren größte Bandbreite angemessen sein muss, erfolgen. Ist die Festlegung einer Marge aus nachvollziehbaren Gründen nach Ansicht des Auftraggebers 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. Sofern in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen keine Festlegung betreffend das Zuschlagsprinzip erfolgt, ist der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

(4) Der Auftraggeber kann in den Ausschreibungsunterlagen die als wesentlich geltenden Positionen angeben.

(5) Die Ausschreibungsunterlagen haben technische Spezifikationen zu enthalten.

(6) In den Ausschreibungsunterlagen ist anzugeben, ob rechnerisch fehlerhafte Angebote gemäß § 127 Abs. 4 ausgeschlossen werden und ob eine Vorreihung infolge der Berichtigung eines Rechenfehlers zulässig ist.

Alternativangebote

§ 83. (1) Nur bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, kann der Auftraggeber Alternativangebote zulassen. Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob Alternativangebote zugelassen sind. Falls der Auftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Alternativangeboten gemacht hat, so sind Alternativangebote nicht zugelassen. Ist die Abgabe von Alternativangeboten zulässig, so sind Alternativangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

(2) Der Auftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestanforderungen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, zu erläutern und zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote einzureichen sind. Der Auftraggeber darf nur jene Alternativangebote im Vergabeverfahren berücksichtigen, die die festgelegten Mindestanforderungen erfüllen.

(3) Ein Auftraggeber, der Alternativangebote nach Abs. 1 zugelassen hat, darf ein vorgelegtes Alternativangebot nicht allein deshalb zurückweisen, weil es, wenn es den Zuschlag erhalten sollte, zu einem Lieferauftrag und nicht zu einem Dienstleistungsauftrag oder zu einem Dienstleistungsauftrag und nicht zu einem Lieferauftrag im Sinne dieses Bundesgesetzes führen würde.

Nebenangebote

§ 84. (1) Der Auftraggeber kann Nebenangebote zulassen. Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob Nebenangebote zugelassen sind. Falls der Auftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Nebenangeboten gemacht hat, so sind Nebenangebote nicht zugelassen. Ist die Abgabe von Nebenangeboten zulässig, so sind Nebenangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

(2) Der Auftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote einzureichen sind.

Subunternehmerleistungen

§ 85. Der Auftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen festzulegen, dass der Bieter in seinem Angebot jene Unternehmer bekannt zu geben hat, an welche jedenfalls oder möglicherweise Teile des Auftrages als Subaufträge vergeben werden sollen. Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, technische, finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß den §§ 74 und 75 besitzt.

Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen

§ 86. (1) Bei in Österreich durchzuführenden Vergabeverfahren sind die sich aus den Übereinkommen Nr. 29, 87, 94, 95, 98, 100, 105, 111 und 138 der Internationalen Arbeitsorganisation, BGBl. Nr. 228/1950, Nr. 20/1952, Nr. 39/1954, Nr. 81/1958, Nr. 86/1961, Nr. 111/1973 und BGBl. III Nr. 200/2001, ergebenden Verpflichtungen einzuhalten.

(2) Der Auftraggeber hat in der Ausschreibung vorzusehen, dass die Erstellung des Angebots für in Österreich durchzuführende Bauleistungen bzw. für in Österreich zu erbringende Dienstleistungen unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften zu erfolgen hat und dass sich der Bieter verpflichtet, bei der Durchführung des Auftrages in Österreich diese Vorschriften einzuhalten. Diese Vorschriften sind bei der für die Ausführung des Auftrages örtlich zuständigen Gliederung der gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zur Einsichtnahme durch interessierte Bieter und Bewerber bereitzuhalten. Hierauf ist in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich hinzuweisen.

Arten und Mittel zur Sicherstellung

§ 87. (1) Arten der Sicherstellung sind das Vadium, die Kaution, der Deckungsrücklass und der Haftungsrücklass.

(2) Als Mittel zur Sicherstellung ist in den Ausschreibungsunterlagen vom Auftraggeber eine Bankgarantie festzulegen. Sie kann nach Wahl des zur Sicherstellung Verpflichteten durch eine entsprechende Rücklassversicherung oder durch Bargeld oder durch Bareinlagen in entsprechender Höhe ersetzt werden.

Vadium

§ 88. Wird ein Vadium verlangt, so ist dessen Höhe festzulegen. Das Vadium soll grundsätzlich 5 vH des geschätzten Auftragswertes nicht überschreiten. Ferner ist vorzuschreiben, dass dem Angebot der Nachweis über den Erlag eines Vadiums beizulegen ist und das Fehlen eines solchen Nachweises einen unbehebbarer Mangel darstellt. Das Vadium ist spätestens 14 Tage nach Erteilung des Zuschlages oder nach Widerruf der Ausschreibung zurückzustellen, sofern es nicht verfallen ist. Wird innerhalb der Zuschlagsfrist kein Zuschlag erteilt, so ist das Vadium spätestens 14 Tage nach Ablauf der Zuschlagsfrist zurückzustellen. Das Vadium ist unverzüglich zurückzustellen, wenn ein Angebot für einen Zuschlag nicht in Betracht kommt.

Barrierefreies Bauen

§ 89. (1) Die Ausschreibungsunterlagen haben auf die einschlägigen Vorschriften betreffend das barrierefreie Bauen Bezug zu nehmen. Falls derartige Vorschriften für das konkrete Bauvorhaben nicht bestehen, sind für die Planung und Errichtung von Neubauten sowie für Generalsanierungen von Gebäuden vorbehaltlich der baurechtlichen Zulässigkeit die folgenden Mindestanforderungen barrierefreien Bauens vorzusehen:

1. niveaugleicher Zugang oder bei Niveauunterschied Anordnung von Rampen mit Geländer sowie bei horizontalen Verbindungswegen keine Einzelstufen;
2. ausreichende Durchgangsbreiten;
3. ausreichende Bewegungsflächen;
4. behindertengerechte Gestaltung des Haupteinganges.

(2) Von der Regelung gemäß Abs. 1 sind Bauobjekte oder Teile davon ausgenommen, bei denen nach Einholen einer Stellungnahme einer Organisation, die Interessen von Menschen mit Behinderung bundesweit vertritt, anzunehmen ist, dass keine Notwendigkeit eines Zutritts für Menschen mit Behinderung besteht.

(3) Abs. 1 findet auch bei Ausschreibungen für die Planung und Errichtung von Zu- und Umbauten von Gebäuden und Gebäudeteilen Anwendung, sofern dadurch die Gesamtkosten nicht unverhältnismäßig steigen und ein entsprechender Bedarf gegeben ist.

Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen und Beistellung sonstiger Unterlagen

§ 90. (1) Sämtliche Ausschreibungsunterlagen sind, soweit dies technisch möglich ist, im Internet bereitzustellen.

(2) Für die Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen im offenen Verfahren gilt § 60 Abs. 1.

(3) Beim nicht offenen Verfahren und beim Verhandlungsverfahren sind die Ausschreibungsunterlagen mit der Einladung zur Angebotsabgabe zu übermitteln oder mit entsprechender Verständigung zeitgleich elektronisch zur Verfügung zu stellen.

(4) Bei offenen Verfahren ist jedem Bewerber, bei nicht offenen Verfahren und Verhandlungsverfahren jedem zum Einreichen eines Angebotes Eingeladenen unter den gleichen Voraussetzungen die Möglichkeit zu geben, in alle zur Erstellung der Angebote erforderlichen Unterlagen Einsicht zu nehmen, Abschriften anzufertigen und, soweit es vorgesehen oder üblich ist, sie zu erwerben.

(5) Die Namen und die Anzahl der Bewerber, die in Unterlagen Einsicht nehmen oder solche erwerben, sind geheim zu halten.

Kosten der Ausschreibungsunterlagen

§ 91. Bei offenen Verfahren kann für die Ausschreibungsunterlagen ein die Herstellungskosten (Papier-, Druck- oder Vervielfältigungskosten, Kosten für den Datenträger) sowie allfällige Portospesen deckendes Entgelt verlangt werden. Für unentgeltlich abgegebene, aber zurückzustellende Unterlagen kann eine entsprechende Sicherstellung verlangt werden. Bei den übrigen Vergabeverfahren ist nur in begründeten Fällen ein Entgelt vorzusehen.

Berichtigung der Ausschreibung

§ 92. (1) Werden während der Angebotsfrist Änderungen der Ausschreibung erforderlich, so sind die Ausschreibungsunterlagen und erforderlichenfalls auch die Bekanntmachung zu berichtigen und die Angebotsfrist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern.

(2) Ist eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erforderlich, so ist allen Bewerbern oder Bietern die Berichtigung nachweislich zu übermitteln. Ist dies nicht möglich, so ist die Berichtigung in gleicher Weise wie die Ausschreibung bekannt zu machen.

2. Unterabschnitt

Besondere Ausschreibungsbestimmungen betreffend elektronisch einzureichende Angebote

Kommunikationswege

§ 93. (1) Der Auftraggeber hat den Kommunikationsweg oder die Kommunikationswege, auf denen Angebote auf elektronischem Weg eingereicht werden können, nicht diskriminierend festzulegen und zusammen mit einer elektronischen Adresse, an die die Angebote zu übermitteln sind, spätestens in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben.

(2) Der festgelegte Kommunikationsweg oder die festgelegten Kommunikationswege müssen zum Aufbau einer von Ende zu Ende gesicherten Verbindung geeignet sein.

Dokumentenformate

§ 94. Der Auftraggeber hat das Dokumentenformat oder die Dokumentenformate, in denen Angebote bzw. Angebotsbestandteile erstellt werden können, nicht diskriminierend festzulegen und spätestens in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. Für Angebote, die in einem einzigen Dokument erstellt werden, und für Angebotshauptteile dürfen nur Dokumentenformate vorgeschrieben werden, die mit einer sicheren elektronischen Signatur versehen werden können.

Verschlüsselung

§ 95. (1) Der Auftraggeber hat das zulässige oder die zulässigen Ver- und Entschlüsselungsverfahren, die auf Angebote anzuwenden sind, spätestens in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben.

(2) Die Ver- und Entschlüsselungsverfahren haben dem Standard einer starken Verschlüsselung nach dem jeweiligen Stand der Technik zu entsprechen.

3. Unterabschnitt

Die Leistungsbeschreibung

Arten der Leistungsbeschreibung

§ 96. (1) Die Beschreibung der Leistung kann wahlweise konstruktiv oder funktional erfolgen.

(2) Bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung sind die Leistungen nach zu erbringenden Teilleistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern.

(3) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung werden die Leistungen als Aufgabenstellung durch Festlegung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen beschrieben.

Grundsätze der Leistungsbeschreibung

§ 97. (1) Die Leistungen sind bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung so eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben, dass die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet ist. Eine konstruktive Leistungsbeschreibung hat technische Spezifikationen zu enthalten und ist erforderlichenfalls durch Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen zu ergänzen.

(2) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung haben die technischen Spezifikationen gemäß § 99 das Leistungsziel so hinreichend genau und neutral zu beschreiben, dass alle für die Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände erkennbar sind. Aus der Beschreibung der Leistung müssen sowohl der Zweck der fertigen Leistung als auch die an die Leistung gestellten Anforderungen in technischer, wirtschaftlicher, gestalterischer und funktionsbedingter Hinsicht soweit erkennbar sein, dass die Vergleichbarkeit der Angebote im Hinblick auf die vom Auftraggeber vorgegebenen Leistungs- oder Funktionsanforderungen gewährleistet ist. Leistungs- und Funktionsanforderungen müssen so ausreichend präzisiert werden, dass sie den Bewerbern und Bietern eine klare Vorstellung über den Auftragsgegenstand vermitteln und dem Auftraggeber die Vergabe des Auftrages ermöglichen. Eine funktionale Leistungsbeschreibung hat technische Spezifikationen zu enthalten sowie Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen, soweit diese beim Auftraggeber vorhanden sind.

(3) Die Leistung und die Aufgabenstellung darf nicht so umschrieben werden, dass bestimmte Bieter von vornherein Wettbewerbsvorteile genießen.

(4) In der Beschreibung der Leistung sind gegebenenfalls auch die Spezifikationen für die Lieferung von umweltgerechten Produkten oder für die Erbringung von Leistungen im Rahmen umweltgerechter Verfahren, soweit dies nach dem jeweiligen Stand der Technik und dem jeweils aktuellen Marktangebot möglich ist, anzugeben. Leistungs- und Funktionsanforderungen haben, soweit dies aufgrund der Aufgabenstellung möglich ist, Anforderungen an die Umweltgerechtigkeit der Leistung zu beinhalten.

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

(6) In der Beschreibung der Leistung und der Aufgabenstellung 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 Angebotes von Bedeutung sind. Dies gilt ebenso für besondere Erschwernisse oder Erleichterungen.

Erstellung eines Leistungsverzeichnisses

§ 98. (1) Bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung, sind umfangreiche Leistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern. Der Aufgliederung hat eine zusammenfassende Beschreibung der Gesamtleistung voranzugehen. Sind im Leistungsverzeichnis Gruppen gleichartiger Leistungen vorgesehen, so ist jeder Gruppe eine entsprechende Beschreibung der gruppenspezifischen Leistungen voranzustellen.

(2) Der Auftraggeber kann für die Beschreibung oder Aufgliederung bestimmter Leistungen eigene Festlegungen treffen. Dabei kann er sich an geeigneten Leitlinien, wie ÖNORMen oder standardisierten Leistungsbeschreibungen, orientieren.

(3) Im Übrigen sind bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses nachstehende Festlegungen zu beachten:

1. die Gesamtleistung ist so aufzugliedern, dass unter den einzelnen Ordnungszahlen (Positionen) nur Leistungen gleicher Art und Preisbildung aufscheinen, die auf Grund von Projektunterlagen oder anderen Angaben so genau wie möglich mengenmäßig zu bestimmen sind. Leistungen, die einmalige Kosten verursachen, sind, soweit dies branchenüblicher Preisermittlung entspricht, von solchen, die zeit- oder mengenabhängige Kosten bewirken, in getrennten Positionen zu erfassen;
2. die Zusammenfassung von zusammengehörenden Leistungen verschiedener Art und Preisbildung in einer Position, insbesondere von Haupt- und Nebenleistungen, darf nur dann erfolgen, wenn der Wert einer Leistung den Wert der anderen so übersteigt, dass der getrennten Preisangabe geringe Bedeutung zukommen würde. Die Übersicht sowie die genaue Beschreibung der Leistung darf durch die Zusammenfassung nicht beeinträchtigt werden. In besonderen Fällen sind jedoch Nebenleistungen, zB besondere Vorarbeiten oder außergewöhnliche Frachtleistungen, in eigenen Positionen (Nebenleistungen als Hauptleistungen) zu erfassen;
3. im Leistungsverzeichnis ist festzulegen, inwieweit die Preise zweckentsprechend aufzugliedern sind (zB Lohn, Sonstiges, Lieferung, Montage). Sind veränderliche Preise zu vereinbaren, so sind die Preise jedenfalls in lohnbedingte und sonstige Preisanteile aufzugliedern;
4. einzelne Leistungen können nach Art, Güte, Menge, Herkunft der Roh- und Hilfsstoffe, Erfüllungsort und dergleichen auch wahlweise in gesonderten Positionen ausgeschrieben werden (Wahlpositionen). Auch diese Leistungen sind in der vorgesehenen Menge dem Wettbewerb zu unterziehen und bei der Feststellung der Gesamtpreise für bestimmte ausgeschriebene Ausführungsvarianten zu berücksichtigen.

Technische Spezifikationen

§ 99. (1) Technische Spezifikationen müssen für alle Bewerber und Bieter gleichermaßen zugänglich sein und dürfen den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindern.

(2) Unbeschadet der verbindlich festgelegten, gemeinschaftsrechtskonformen nationalen technischen Vorschriften sind technische Spezifikationen festzulegen

1. unter Beachtung nachstehender Rangfolge:
 - a) nationale Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden,
 - b) europäische technische Zulassungen,
 - c) gemeinsame technische Spezifikationen,
 - d) internationale Normen und andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden, oder
 - e) falls solche Normen und Spezifikationen fehlen, nationale Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für die Planung, Berechnung und Ausführung von Bauwerken und den Einsatz von Produkten.

Jede Bezugnahme ist ausnahmslos mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen, oder

2. in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen, oder
3. in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen gemäß Z 2 unter Bezugnahme auf technische Spezifikationen gemäß Z 1 als Mittel zur Vermutung der Konformität mit diesen Leistungs- oder Funktionsanforderungen, oder
4. unter Bezugnahme auf technische Spezifikationen gemäß Z 1 hinsichtlich bestimmter Merkmale und in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen hinsichtlich anderer Merkmale.

(3) Werden technische Spezifikationen gemäß Abs. 2 Z 1 festgelegt, so darf der Auftraggeber ein Angebot, ein Alternativ- oder ein Nebenangebot nicht mit der Begründung ablehnen, die angebotenen Waren und Leistungen entsprächen nicht den von ihm herangezogenen Spezifikationen, sofern der Bieter mit geeigneten Mitteln in seinem Angebot nachweist, dass die von ihm vorgeschlagenen Lösungen den Anforderungen der technischen Spezifikation, auf die Bezug genommen wurde, gleichermaßen entsprechen. Als geeignete Mittel gelten insbesondere eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle.

(4) Werden technische Spezifikationen in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen gemäß Abs. 2 Z 2 festgelegt, so darf der Auftraggeber ein Angebot, ein Alternativ- oder ein Nebenangebot, das einer nationalen Norm, mit der eine europäische Norm umgesetzt wird, oder einer europäischen technischen Zulassung, einer gemeinsamen technischen Spezifikation, einer internationalen Norm oder einem technischen Bezugssystem, das von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurde, entspricht, nicht ablehnen, wenn diese Spezifikationen die von ihm geforderten Leistungs- oder Funktionsanforderungen betreffen. Der Bieter muss in seinem Angebot oder in seinem Alternativ- oder Nebenangebot mit geeigneten Mitteln nachweisen, dass die der Norm entsprechende jeweilige Ware, Dienstleistung oder Bauleistung den Leistungs- und Funktionsanforderungen des Auftraggebers entspricht. Als geeignete Mittel gelten insbesondere eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle.

(5) Anerkannte Stellen im Sinne dieser Bestimmung sind jene Prüf- und Eichlaboratorien sowie Inspektions- und Zertifizierungsstellen, die den einschlägigen europäischen Normen entsprechen. Der Auftraggeber muss Bescheinigungen von in anderen Vertragsparteien des EWR ansässigen anerkannten Stellen anerkennen.

(6) Werden Anforderungen an die Umweltgerechtigkeit der Leistung in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen gemäß Abs. 2 Z 2 festgelegt, so können Auftraggeber zur Beschreibung der Leistung auf technische Spezifikationen oder Teile davon Bezug nehmen, die in europäischen, in nationalen, multinationalen oder in sonstigen Umweltgütezeichen festgelegt sind, sofern

1. sich die Spezifikationen zur Definition der Merkmale der auftragsgegenständlichen Waren oder Leistungen eignen,
2. die Anforderungen an das Umweltgütezeichen auf der Grundlage von wissenschaftlich abgesicherten Informationen ausgearbeitet worden sind,
3. die Umweltgütezeichen im Rahmen eines Verfahrens erarbeitet und beschlossen worden sind, an dem sich alle interessierten Kreise wie Verwaltungsbehörden, Verbraucher, Hersteller, Händler und Umweltschutzorganisationen beteiligen können, und
4. das Umweltgütezeichen allen interessierten Kreisen zugänglich und verfügbar ist.

Der Auftraggeber kann in den Ausschreibungsunterlagen angeben, dass bei Waren oder Leistungen, die mit einem bestimmten Umweltgütezeichen ausgestattet sind, vermutet wird, dass sie den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten technischen Spezifikationen entsprechen. Der Auftraggeber muss jedoch jedes andere geeignete Beweismittel, wie etwa eine technische Beschreibung des Herstellers oder einen Prüfbericht einer anerkannten Stelle, anerkennen.

(7) Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann. Solche Verweise sind ausnahmslos mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen.

(8) Erfolgt ausnahmsweise die Ausschreibung eines bestimmten Erzeugnisses mit dem Zusatz „oder gleichwertig“, sind in freien Zeilen (Bieterlücken) des Leistungsverzeichnisses nach der entsprechenden Position vom Bieter Angaben über Fabrikat und Type der von ihm gewählten gleichwertigen Produkte und, sofern gefordert, sonstige diese Produkte betreffende Angaben zu verlangen. Die maßgeblichen Kriterien für die Beurteilung der Gleichwertigkeit sind in der Beschreibung der Leistung anzugeben.

4. Unterabschnitt

Bestimmungen über den Leistungsvertrag

Vertragsbestimmungen

§ 100. (1) Soweit sich die Vertragsbestimmungen nicht schon aus der Beschreibung der Leistung ergeben, sind sie geordnet, eindeutig und so umfassend festzulegen, dass ein eindeutiger Leistungsvertrag zustande kommen kann. Für folgende Angaben sind erforderlichenfalls eigene Bestimmungen im Leistungsvertrag festzulegen:

1. Erfüllungszeiten und allfällige Fixgeschäfte;
2. Vertragsstrafen (Pönale);
3. Sicherstellungen;
4. Arten der Preise; bei veränderlichen Preisen sind – sofern entsprechende ÖNORMen nicht vorhanden und für anwendbar erklärt worden sind – die Regeln und Voraussetzungen festzulegen, die eine eindeutige Preisumrechnung ermöglichen;
5. Mehr- oder Minderleistungen;
6. Prämien;
7. Vorauszahlungen;
8. Anzuwendendes Recht und Gerichtsstand;

9. Bestimmungen über Schiedsgerichtsbarkeit;
10. Besonderheiten im Zusammenhang mit der technischen Ausführung;
11. Abweichungen von allgemein anerkannten oder üblichen Ausführungsregeln;
12. Zulässigkeit von Subunternehmerleistungen;
13. Art der Prüfung der Einhaltung bestimmter Vorschriften, zB hinsichtlich der Güte des Materials;
14. Bedingungen insbesondere sozialen (wie zB frauen-, behinderten-, sozial- und beschäftigungspolitische Belange) oder ökologischen Inhaltes, die während der Erbringung der Leistungen zu erfüllen sind, sofern diese Bedingungen bereits in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gemacht worden sind und im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts sowie dem Diskriminierungsverbot stehen;
15. Material, das im Zuge der Ausführung der Leistung anfällt (Eigentumsverhältnis, Verbringung, Verwendung, Vergütung);
16. Verpackung;
17. Erfüllungsort;
18. Teil- und Schlussübernahme;
19. Abrechnung, Rechnungslegung, Zahlung und Verzugszinsen;
20. Leistungen zu Regiepreisen (zB Zulässigkeit, Nachweis);
21. Rückstellung von Ausschreibungs- oder Angebotsunterlagen und von Ausarbeitungen gemäß § 25;
22. Vergütung von besonderen Ausarbeitungen im Zuge der Angebotserstellung;
23. Verwertung von Ausarbeitungen gemäß § 25;
24. Gewährleistung und Haftung;
25. Versicherungen.

(2) Der Auftraggeber kann weitere Festlegungen für den Leistungsvertrag treffen. Dabei kann er sich an geeigneten Leitlinien, wie ÖNORMen oder standardisierten Leistungsbeschreibungen, orientieren.

5. Unterabschnitt

Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich

Wahl des Zuschlagsprinzips

§ 101. Im Unterschwellenbereich kann der Auftraggeber den Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilen. 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. Ist eine derartige Festlegung aus nachvollziehbaren Gründen nach Ansicht des Auftraggebers 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. Sofern in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen keine Festlegung betreffend das Zuschlagsprinzip erfolgt, ist der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

7. Abschnitt

Ablauf von ein- und zweistufigen Vergabeverfahren

1. Unterabschnitt

Bestimmungen für einstufige Verfahren

Teilnehmer im offenen Verfahren

§ 102. (1) Offene Verfahren sind in den einschlägigen Publikationsmedien gemäß den §§ 48, 52 bis 54 und 57 bekannt zu machen.

(2) Sofern die Ausschreibungsunterlagen nicht vollständig im Internet verfügbar sind, kann der Auftraggeber in der Bekanntmachung gemäß Abs. 1 einen Tag festsetzen, bis zu dem Ausschreibungsunterlagen spätestens anzufordern sind. Anzahl und Namen der Unternehmer, die ihr Interesse an der Teilnahme an einem offenen Verfahren bekundet haben, sind bis zur Angebotsöffnung geheim zu halten.

Teilnehmer im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung und im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung

§ 103. (1) Bei nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung und bei Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung hat die Einladung zur Angebotsabgabe nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu erfolgen. Diese Voraussetzungen sind vorab zu prüfen und festzuhalten.

(2) Die Auswahl der einzuladenden Unternehmer hat in nicht diskriminierender Weise stattzufinden. Der Auftraggeber hat die einzuladenden Unternehmer so häufig wie möglich zu wechseln. Nach Möglichkeit sind auch kleine und mittlere Unternehmer am Vergabeverfahren zu beteiligen.

(3) Die Anzahl der einzuladenden Unternehmer ist entsprechend der Leistung festzulegen. Sie darf bei nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung nicht unter fünf liegen. Bei Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung darf sie, sofern nicht die Leistung nur von einem bestimmten Unternehmer erbracht werden kann oder besondere Dringlichkeit vorliegt, bei Existenz einer hinreichenden Anzahl von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern nicht unter drei liegen.

(4) Von den in Aussicht genommenen Unternehmern sind Angebote einzuholen.

Besondere Bestimmungen betreffend den Ablauf des offenen Verfahrens und des nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung

§ 104. (1) Im offenen Verfahren können Unternehmer innerhalb der Angebotsfrist ihre Angebote einreichen.

(2) Im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung können die zur Teilnahme eingeladenen Unternehmer innerhalb der Angebotsfrist ihre Angebote einreichen.

(3) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung darf mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden.

Besondere Bestimmungen betreffend den Ablauf von einstufigen Verhandlungsverfahren

§ 105. (1) Der Auftraggeber darf mit dem Bieter oder den Bietern über den gesamten Leistungsinhalt verhandeln, um das für ihn beste Angebot gemäß den bekannt gemachten Zuschlagskriterien zu ermitteln. Der Auftraggeber darf Informationen nicht in solcher Weise diskriminierend weitergeben, dass bestimmte Bieter gegenüber anderen Bietern begünstigt werden können.

(2) Ein Verhandlungsverfahren mit mehreren Bietern kann in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen durchgeführt werden. Während der Verhandlungen kann die Zahl der Bieter an Hand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien reduziert werden. An den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien darf während des Verhandlungsverfahrens keine Änderung vorgenommen werden. Die vom Auftraggeber gewählte Vorgangsweise ist in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. In der Schlussphase eines Verhandlungsverfahrens mit mehreren Bietern sollen, sofern eine ausreichende Anzahl von geeigneten Bietern verbleibt, noch so viele Angebote vorliegen, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist. Wenn der Auftraggeber das Verhandlungsverfahren nur mit dem bestgereihten Bieter fortführt, kann er mit den nachgereihten Bietern weitere Verhandlungen nur dann führen, wenn die Verhandlungen mit dem bestgereihten Bieter nicht erfolgreich abgeschlossen werden.

(3) Der Auftraggeber hat, sofern nicht entsprechende Festlegungen bereits in den Ausschreibungsunterlagen erfolgt sind, dem bzw. den am Verhandlungsverfahren teilnehmenden Bieter bzw. Bietern den Abschluss der Verhandlungen vorab bekannt zu geben. Dies kann dadurch geschehen, dass eine Verhandlungsrunde als letzte Verhandlungsrunde bekannt gegeben wird oder dass der oder die verbliebenen Bieter zu einer letztmaligen Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden.

(4) Die Namen der zur Angebotsabgabe eingeladenen Unternehmer und die Namen der Bieter sind bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten.

2. Unterabschnitt

Bestimmungen für zweistufige Vergabeverfahren

Teilnehmer im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung

§ 106. (1) Nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung sind in den einschlägigen Publikationsmedien gemäß den §§ 48, 52 bis 54 und 57 bekannt zu machen.

(2) Anträge auf Teilnahme können brieflich, elektronisch, telefonisch oder durch Telefax übermittelt werden. Bei telefonischer Übermittlung sind die Anträge auf Teilnahme durch ein vor Ablauf der jeweiligen Frist abzusendendes Schreiben des Antragstellers zu bestätigen. Der Auftraggeber kann verlangen, dass per Fax gestellte Anträge auf Teilnahme brieflich oder auf elektronischem Wege bestätigt werden, sofern dies für das Vorliegen eines gesetzlich gültigen Nachweises erforderlich ist. In diesem Fall gibt der Auftraggeber in der Bekanntmachung diese Anforderung zusammen mit der Frist für die Übermittlung der Bestätigung an.

(3) Benötigt der Unternehmer die Leistungsfähigkeit von Subunternehmern, um in zweistufigen Vergabeverfahren seine eigene Leistungsfähigkeit, so hat er die in Frage kommenden Subunternehmer bekannt zu geben und die deren Leistungsfähigkeit betreffenden Bescheinigungen und Nachweise bereits mit dem Teilnahmeantrag vorzulegen.

(4) Unternehmern, die auf Grund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben und die gemäß den §§ 70 bis 79 als befugt, leistungsfähig und zuverlässig anzusehen sind, ist unter Bedachtnahme auf Abs. 6 und 7 Gelegenheit zur Beteiligung am nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und am Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung zu geben.

(5) Der Auftraggeber darf vom Inhalt der Teilnahmeanträge erst nach Ablauf der Frist für deren Einreichung Kenntnis erhalten. Über die Prüfung der Teilnahmeanträge ist eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Teilnahmeanträge wesentlichen Umstände festzuhalten sind. Auf Verlangen ist dem Bewerber Einsichtnahme in den seinen Teilnahmeantrag betreffenden Teil der Niederschrift zu gewähren. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen.

(6) Die Anzahl der einzuladenden Unternehmer ist entsprechend der Leistung festzulegen, darf aber bei nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung nicht unter fünf liegen. Bei Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung darf sie bei Existenz einer hinreichenden Anzahl von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern nicht unter drei liegen. Die festgelegte Anzahl muss einen echten Wettbewerb gewährleisten und ist in der Bekanntmachung anzugeben. Die objektiven und nicht diskriminierenden Auswahlkriterien haben den besonderen Erfordernissen der zur Ausführung gelangenden Leistung Rechnung zu tragen und sind in der Bekanntmachung bekannt zu geben.

(7) Lagen in der Folge mehr Teilnahmeanträge als die vom Auftraggeber festgelegte Anzahl von einzuladenden Unternehmern ein, so hat der Auftraggeber unter den befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern anhand der Auswahlkriterien die besten Bewerber auszuwählen. Die maßgeblichen Gründe für die Auswahl sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Der Auftraggeber hat die nicht zur Angebotsabgabe eingeladenen Bewerber von dieser Entscheidung unverzüglich, jedenfalls aber eine Woche, bei der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens gemäß den §§ 63 bis 65, 68 und 69 drei Tage, nach Abschluss der Auswahl unter Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung zu verständigen. Die Gründe der Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lautereren Wettbewerb schaden würde.

(8) Lagen in der Folge weniger Teilnahmeanträge von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern als die vom Auftraggeber festgelegte Anzahl von einzuladenden Unternehmern ein, so darf der Auftraggeber im Oberschwellenbereich keine zusätzlichen Unternehmer in das Vergabeverfahren einbeziehen. Im Unterschwellenbereich kann der Auftraggeber zusätzliche Unternehmer in das Vergabeverfahren einbeziehen.

(9) Der Auftraggeber hat die ausgewählten Bewerber gleichzeitig schriftlich zur Angebotsabgabe aufzufordern. Der Aufforderung sind, sofern die Unterlagen nicht im Internet bereitgestellt werden, die Ausschreibungsunterlagen und allfällige zusätzliche Unterlagen beizufügen. Sie hat zumindest die folgenden Angaben zu enthalten:

1. sofern die zusätzlichen Unterlagen nicht beim Auftraggeber verfügbar sind, die Anschrift bzw. elektronische Adresse der Stelle, bei der die zusätzlichen Unterlagen angefordert werden können, sowie den Tag, bis zu dem sie angefordert werden können; außerdem sind der Betrag und die Bedingungen für die Zahlung des Betrages anzugeben, der gegebenenfalls für die zusätzlichen Unterlagen zu entrichten ist;
2. den Tag, bis zu dem die Angebote eingehen müssen, die Anschrift bzw. die elektronische Adresse der Stelle, bei der sie einzureichen sind, sowie die Sprache, in der sie abzufassen sind;
3. einen Hinweis auf die veröffentlichte Bekanntmachung;
4. die Angabe der Unterlagen, die gegebenenfalls beizufügen sind;
5. gegebenenfalls, sofern die Unterlagen im Internet bereitgestellt werden, die Internet-Adresse (URL), unter der die Unterlagen im Internet verfügbar sind;
6. die (im Verhältnis ihrer Bedeutung festgelegten oder gereihten) Zuschlagskriterien, falls sie nicht in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sind, sowie
7. alle weiteren besonderen Teilnahmebedingungen.

Sind die zusätzlichen Unterlagen im Sinne der Z 1 nicht beim Auftraggeber verfügbar, so hat die Stelle, bei der die zusätzlichen Unterlagen angefordert werden können, allen ausgewählten Bewerbern, die die Unterlagen rechtzeitig angefordert haben, diese unverzüglich nach Erhalt der Anforderung zu übermitteln.

Bestimmungen betreffend den Ablauf des nicht offenen Verfahrens

§ 107. (1) In der zweiten Stufe eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung können die zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer innerhalb der Angebotsfrist ihre Angebote einreichen.

(2) Während eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung darf mit den Bietern über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden.

(3) Die Namen der zur Angebotsabgabe eingeladenen Unternehmer und die Namen der Bieter sind bis zur Angebotsöffnung geheim zu halten.

Bestimmungen betreffend den Ablauf eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens

§ 108. (1) In der zweiten Stufe des Verhandlungsverfahrens hat der Auftraggeber mit allen eingeladenen Unternehmern über den gesamten Leistungsinhalt zu verhandeln, um das für ihn beste Angebot gemäß den bekannt gemachten Zuschlagskriterien zu ermitteln. Der Auftraggeber darf Informationen nicht in solcher Weise diskriminierend weitergeben, dass bestimmte Bieter gegenüber anderen Bietern begünstigt werden können. Nur nach einer Verringerung der Bieteranzahl gemäß Abs. 2 sind Verhandlungen – sofern aufgrund der Verringerung nur ein geeigneter Bieter verbleibt - mit nur einem Bieter in der Schlussphase eines Verhandlungsverfahrens zulässig. Im Unterschwellenbereich kann sich der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen vorbehalten, dass im Fall der Abgabe von vollständig ausgearbeiteten und vergleichbaren Angeboten Verhandlungen nur mit jenem Bieter geführt werden können, dessen Angebot am besten bewertet wurde.

(2) Ein Verhandlungsverfahren mit mehreren Bietern kann in verschiedenen aufeinander folgenden Phasen durchgeführt werden. Während der Verhandlungen kann die Zahl der Bieter an Hand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien reduziert werden. An den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien darf während des Verhandlungsverfahrens keine Änderung vorgenommen werden. Die vom Auftraggeber gewählte Vorgangsweise ist in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder in den Ausschreibungsunterlagen bekannt zu geben. In der Schlussphase eines Verhandlungsverfahrens mit mehreren Bietern sollen, sofern eine ausreichende Anzahl von geeigneten Bietern verbleibt, noch so viele Angebote vorliegen, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist. Wenn der Auftraggeber das Verhandlungsverfahren nur mit dem bestgereihten Bieter fortführt, kann er mit den nachgereihten Bietern weitere Verhandlungen nur dann führen, wenn die Verhandlungen mit dem bestgereihten Bieter nicht erfolgreich abgeschlossen werden.

(3) Der Auftraggeber hat, sofern nicht entsprechende Festlegungen bereits in den Ausschreibungsunterlagen erfolgt sind, dem bzw. den am Verhandlungsverfahren teilnehmenden Bieter bzw. Bietern den Abschluss der Verhandlungen vorab bekannt zu geben. Dies kann dadurch geschehen, dass eine Verhandlungsrunde als letzte Verhandlungsrunde bekannt gegeben wird oder dass der oder die verbliebenen Bieter zu einer letztmaligen Abgabe eines Angebotes aufgefordert werden.

(4) Die Namen der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmer und die Namen der Bieter sind bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung geheim zu halten.

8. Abschnitt Das Angebot

1. Unterabschnitt

Allgemeine Regelungen für Angebote

Allgemeine Bestimmungen

§ 109. (1) Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.

(2) Sofern in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich anderes festgelegt wird, ist das Angebot mit sämtlichen dazugehörenden Unterlagen (zB Prüfzertifikate) in deutscher Sprache und in Euro zu erstellen.

(3) Angebote müssen sich auf die ausgeschriebene Gesamtleistung beziehen, es sei denn, dass in der Ausschreibung die Möglichkeit von Teilangeboten vorgesehen wurde. Ein gemäß der Ausschreibung unzulässiges Teilangebot ist mit einem unbehebbareren Mangel behaftet.

(4) Alternativangebote haben die Mindestanforderungen zu erfüllen und die Erbringung einer gleichwertigen Leistung sicherzustellen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. Alternativangebote können sich auf die Gesamtleistung, auf Teile der Leistung, auf die wirtschaftlichen oder die rechtlichen Bedingungen der Leistungserbringung beziehen. Alternativangebote sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Für jedes Alternativangebot, auch wenn es sich nur auf Teile der Gesamtleistung bezieht, ist vom Bieter je ein Gesamt-Alternativangebotspreis zu bilden.

(5) Nebenangebote haben die Erbringung einer gleichwertigen Leistung sicherzustellen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. Nebenangebote können sich nur auf technische Aspekte von Teilen der Leistung beziehen. Nebenangebote sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Für jedes Nebenangebot ist vom Bieter je ein Gesamt-Nebenangebotspreis zu bilden.

(6) Ist aus der Sicht eines Unternehmers eine Berichtigung der Ausschreibung oder der Ausschreibungsunterlagen erforderlich, so hat er dies umgehend dem Auftraggeber mitzuteilen. Der Auftraggeber hat erforderlichenfalls eine Berichtigung gemäß § 92 durchzuführen.

(7) Erfolgt ausnahmsweise gemäß § 99 Abs. 7 und 8 die Ausschreibung eines bestimmten Erzeugnisses mit dem Zusatz „oder gleichwertig“, so kann der Bieter in freien Zeilen (Bieterlücken) des Leistungsverzeichnisses ein gleichwertiges Erzeugnis angeben. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter 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 den 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.

(8) Während der Angebotsfrist kann der Bieter durch eine zusätzliche, rechtsgültig unterfertigte Erklärung sein Angebot ändern, ergänzen oder von demselben zurücktreten. Ergibt sich bei der Angebotsänderung oder -ergänzung ein neuer Gesamtpreis, ist auch dieser anzugeben. Die Angebotsänderung oder -ergänzung ist nach den für Angebote geltenden Vorschriften dem Auftraggeber zu übermitteln und von diesem wie ein Angebot zu behandeln. Der Rücktritt ist dem Auftraggeber zur Kenntnis zu bringen. In diesem Fall kann der Bieter die sofortige Rückstellung seines ungeöffneten Angebotes verlangen.

Form der Angebote

§ 110. (1) Angebote müssen die in den Ausschreibungsunterlagen vorgeschriebene Form aufweisen. Bei einem Datenträgeraustausch ist die Übermittlung eines automationsunterstützt erstellten, ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Kurzleistungsverzeichnisses dann zulässig, wenn zugleich auch die vom Auftraggeber erstellte Beschreibung der Leistung vom Bieter rechtsgültig unterfertigt abgegeben oder anerkannt wird.

(2) Angebote sind vollständig sowie frei von Zahlen- und Rechenfehlern abzugeben.

(3) Der Bieter hat lose Bestandteile des Angebotes mit dem Namen zu versehen, als zum Angebot gehörend zu kennzeichnen und mit diesem abzugeben.

(4) Angebote müssen so ausgefertigt sein, dass Veränderungen (wie ein Verwischen oder Entfernen der Schrift oder des Druckes) bemerkbar oder nachweisbar wären. Korrekturen von Bieterangaben müssen eindeutig und klar sein und so durchgeführt werden, dass zweifelsfrei feststeht, dass die Korrektur vor der Angebotsabgabe erfolgt ist. Sie müssen unter Angabe des Datums durch rechtsgültige Unterschrift bestätigt werden.

Inhalt der Angebote

§ 111. (1) Jedes Angebot muss insbesondere enthalten:

1. Name (Firma, Geschäftsbezeichnung) und Geschäftssitz des Bieters; bei Arbeitsgemeinschaften die Nennung eines zum Abschluss und zur Abwicklung des Vertrages bevollmächtigten Vertreters unter Angabe seiner Adresse und bei Bietergemeinschaften die Erklärung, dass sie im Auftragsfall die Leistung als Arbeitsgemeinschaft erbringen; schließlich die (elektronische) Adresse jener Stelle, die zum Empfang der Post berechtigt ist;
2. Bekanntgabe der Subunternehmer deren technische oder finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit für den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Bieters erforderlich ist, unter Beilage der erforderlichen Bescheinigungen und dem Nachweis, dass der Bieter über deren Kapazitäten bzw. bei der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Auftraggeber über die zur Durchführung des Gesamtauftrages erforderlichen Sicherheiten verfügt. Bekanntgabe der wesentlichen Teile des Auftrages, die der Bieter jedenfalls oder möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt. Sofern der Auftraggeber dies verlangt, Bekanntgabe aller Teile des Auftrages, die der Bieter jedenfalls oder möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt. Die in Frage kommenden Subunternehmer sind unter Nachweis ihrer Befugnis bekannt zu geben. Die Nennung mehrerer Subunternehmer je Leistungsteil ist zulässig. Die Haftung des Auftragnehmers wird durch diese Angabe nicht berührt;
3. den Nachweis, dass ein allenfalls gefordertes Vadium erlegt wurde;
4. die Preise samt allen geforderten Aufgliederungen und den allenfalls notwendigen Erläuterungen; im Leistungsverzeichnis oder im Kurzleistungsverzeichnis sind die Preise an den hierzu bestimmten Stellen einzutragen; wird für eine Position kein Preis ausgeworfen, so ist dies im Angebot zu erläutern;
5. gegebenenfalls bei veränderlichen Preisen die nach § 100 Abs. 1 Z 4 erforderlichen Angaben;
6. sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen, besondere Erklärungen oder Vorbehalte;
7. die Aufzählung der dem Angebot beigeschlossenen Unterlagen, der Nachweise für die Befugnis, die Zuverlässigkeit, die finanzielle und wirtschaftliche sowie die technische Leistungsfähigkeit, die gemäß den §§ 73, 74, 76 und 77 verlangt wurden, sowie jener Unterlagen, die gesondert eingereicht werden (zB Proben, Muster);
8. allfällige Alternativ- oder Nebenangebote;
9. Datum und rechtsgültige Unterfertigung des Bieters.

(2) Mit der Abgabe seines Angebotes erklärt der Bieter, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt, dass er über die erforderlichen Befugnisse zur Annahme des Auftrages verfügt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt, und dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot bindet.

Besondere Bestimmungen über den Inhalt der Angebote bei funktionaler Leistungsbeschreibung

§ 112. (1) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung sind die Angebote so zu erstellen, dass Art und Umfang der Leistung eindeutig bestimmt, die Erfüllung der Anforderungen der Aufgabenstellung nachgewiesen, die Angemessenheit der geforderten Preise beurteilt und nach Abschluss der Leistung die vertragsgemäße Erfüllung zweifelsfrei geprüft werden kann.

(2) Das Angebot hat grundsätzlich ein vom Bieter zu erstellendes Leistungsverzeichnis mit Mengen- und Preisangaben für alle Teile der funktional beschriebenen Leistung zu umfassen, dem erforderlichenfalls Pläne und sonstigen Unterlagen gemäß § 97 Abs. 2, auf denen das Leistungsverzeichnis beruht, samt eingehender Erläuterung, beizufügen sind.

(3) Das Angebot hat die Erklärung zu enthalten, dass der Bieter die Vollständigkeit seiner Angaben, insbesondere die von ihm selbst ermittelten Mengen, entweder ohne Einschränkung oder in einer in den Ausschreibungsunterlagen anzugebenden Mengentoleranz verantwortet.

(4) Im Angebot sind auch die Annahmen, zu denen der Bieter in besonderen Fällen gezwungen ist, weil zum Zeitpunkt der Angebotsangabe einzelne Teilleistungen nach Art und Menge noch nicht bestimmt werden können, erforderlichenfalls an Hand von Plänen und Mengenermittlungen, zu begründen.

(5) Abs. 1 bis 4 gelten nicht für Angebote in jenen Phasen eines Verhandlungsverfahrens, für die der Auftraggeber noch kein vollständig ausgearbeitetes Angebot verlangt.

Einreichen der Angebote in Papierform

§ 113. Angebote in Papierform sind in einem verschlossenen Umschlag innerhalb der Angebotsfrist einzureichen. Allenfalls vom Auftraggeber beigestellte Umschläge sind tunlichst zu verwenden. Der Umschlag ist mit dem vorgeschriebenen Kennwort oder, wenn ein solches nicht vorgeschrieben ist, mit einer den Inhalt kennzeichnenden Aufschrift zu versehen. Wird ein Datenträger für die Angebotsabgabe verwendet, ist dies auf dem Umschlag besonders (zB „Achtung Datenträger“) zu vermerken. In gleicher Weise ist die Verpackung von gesondert einzureichenden Bestandteilen zu kennzeichnen.

Vergütung für die Ausarbeitung der Angebote

§ 114. (1) Angebote sind grundsätzlich ohne gesonderte Vergütung zu erstellen. Die Kalkulation und alle hierzu erforderlichen Vorarbeiten, das Ausfüllen des Leistungsverzeichnisses und die Erstellung von Alternativ- oder Nebenangeboten sind nicht als besondere Ausarbeitungen im Sinne des Abs. 3 anzusehen.

(2) Wird die Ausschreibung aus Gründen, die der Auftraggeber zu vertreten hat, widerrufen, so sind auf Verlangen die Kosten der Ausschreibungsunterlagen den Bietern jedenfalls, den Bewerbern jedoch nur gegen Rückstellung der Ausschreibungsunterlagen zurückzuerstatten.

(3) Werden für die Ausarbeitung des Angebotes besondere Ausarbeitungen verlangt, so ist hierfür eine angemessene Vergütung vorzusehen. Diese Vergütung wird jedoch nur dann fällig, wenn das Angebot der Ausschreibung entspricht.

(4) Wird die Ausschreibung vor Ablauf der Angebotsfrist widerrufen, gebührt die Vergütung gemäß Abs. 3 nur jenen Bietern, deren Angebote bereits vorliegen oder die binnen drei Tagen, nachdem die Widerrufsentscheidung abgesendet wurde, ihr Angebot oder lediglich den bereits ausgearbeiteten Teil einreichen. Bei Teilausarbeitungen ist die Vergütung anteilmäßig zu berechnen. Wird die Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist widerrufen, gebührt die Vergütung all jenen Bietern, die ein Angebot gelegt haben, das der Ausschreibung entspricht.

Zuschlagsfrist

§ 115. (1) Die Zuschlagsfrist beginnt mit dem Ablauf der Angebotsfrist. Sie umfasst den Zeitraum, innerhalb dessen die Erteilung des Zuschlages vorgesehen ist. Die Zuschlagsfrist ist kurz zu halten. Sie darf fünf Monate nicht überschreiten, sofern nicht in Einzelfällen aus zwingenden Gründen bereits in den Ausschreibungsunterlagen ein längerer Zeitraum angegeben war; dieser darf sieben Monate nicht überschreiten. Ist in der Ausschreibung keine Zuschlagsfrist angegeben, so beträgt sie ein Monat.

(2) Während der Zuschlagsfrist ist der Bieter an sein Angebot gebunden. Auf Ersuchen eines Auftraggebers kann ein Bieter die Bindungswirkung seines Angebotes erstrecken. Auf Ersuchen eines Bieters, dessen Angebot für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommt, kann der Auftraggeber diesen aus der Bindung an sein Angebot entlassen. In diesem Fall hat der Auftraggeber ein allenfalls erlegtes Vadium zurückzustellen.

(3) Hat ein Bewerber oder Bieter rechtzeitig einen Antrag gemäß § 23 Abs. 1 gestellt, so hat der Auftraggeber – sofern es sich um ein Angebot handelt, das für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommt – auf begründeten Antrag des Unternehmers, dessen Anerkennungs-, Gleichhaltungs- oder Bestätigungsverfahren noch nicht abgeschlossen wurde, die Zuschlagsfrist um einen Monat zu verlängern und ihm eine angemessene Nachfrist zur Beibringung der Anerkennung, Gleichhaltung oder Bestätigung zu setzen. Dies gilt nicht für Verfahren gemäß den §§ 30 Abs. 2 Z 3, 31 Abs. 2 Z 3, 6 und 7, 32 Abs. 2 Z 3 und 40 Abs. 2 Z 4 sowie für beschleunigte Verfahren gemäß den §§ 63 bis 65, 68 und 69.

(4) Der Fortlauf der Zuschlagsfrist gemäß Abs. 1 wird für die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens gehemmt.

2. Unterabschnitt

Besondere Bestimmungen für elektronisch übermittelte Angebote

Form, Verschlüsselung und sichere Signatur des Angebotes

§ 116. (1) Der Bieter hat das Angebot bzw. die Angebotsbestandteile innerhalb der Angebotsfrist in einem der vom Auftraggeber festgelegten Dokumentenformate zu erstellen, nach einem der bekannt gegebenen Verfahren zu verschlüsseln und auf einem vom Auftraggeber festgelegten Kommunikationsweg einzureichen. Hat der Auftraggeber keine Dokumentenformate festgelegt, so hat der Bieter das Angebot bzw. den Angebotshauptteil in allgemein verfügbaren, nicht diskriminierenden und sicher signierfähigen Dokumentenformaten zu erstellen. Hat der Auftraggeber nur sicher signierfähige Dokumentenformate festgelegt, so kann der Bieter im Falle der sicheren Verkettung der Angebotsbestandteile die sonstigen Angebotsbestandteile in allgemein verfügbaren, nicht diskriminierenden Dokumentenformaten erstellen. Der Bieter hat nach Aufforderung durch den Auftraggeber diesem unverzüglich alle notwendigen Mittel zur Bearbeitung der Dokumentenformate kostenfrei zur Verfügung zu stellen.

(2) Der Bieter hat bei der Erstellung des Angebotes sicherzustellen, dass nach der Übermittlung des Angebotes dem Auftraggeber die Prüfung der Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit des Angebotes möglich ist.

(3) Wird das Angebot in einem einzigen Dokument erstellt, so hat der Bieter dieses Dokument mit einer sicheren elektronischen Signatur zu versehen.

(4) Besteht das Angebot aus mehreren Angebotsbestandteilen, so hat der Bieter sicherzustellen, dass die Überprüfbarkeit der Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit des Angebotes mit der Qualität der sicheren elektronischen Signatur gewährleistet ist. Dies kann insbesondere durch eine sichere Verkettung aller Angebotsbestandteile gemäß § 117 erfolgen.

(5) Der Bieter hat nach Aufforderung durch den Auftraggeber diesem unverzüglich die notwendigen Informationen und Methoden zur Überprüfung der Signatur kostenfrei zur Verfügung zu stellen.

(6) Abs. 1 bis 5 gilt auch für gesondert vom Angebot eingereichte Datensätze, mittels derer der Bieter sein Angebot ändert, ergänzt oder von demselben zurücktritt. Bei der Übermittlung eines gesondert vom Angebot eingereichten Datensatzes hat der Bieter darauf hinzuweisen, auf welches Vergabeverfahren und auf welches Angebot sich der gesonderte Datensatz bezieht.

Sicheres Verkettung von Angebotsbestandteilen

§ 117. (1) Besteht das Angebot aus mehreren Angebotsbestandteilen, so erfüllt der Bieter das Erfordernis einer sicheren elektronischen Signatur des Angebotes auch im Wege der sicheren Verkettung aller Angebotsbestandteile gemäß Abs. 2 bis 4.

(2) Der Bieter hat den Angebotshauptteil in einem der vom Auftraggeber festgelegten Dokumentenformate zu erstellen und mit dem Datum und einer sicheren elektronischen Signatur zu versehen.

(3) Als Verfahren zur Bildung des Hashwertes einer Datei ist beim sicheren Verkettung jenes Verfahren einzusetzen, welches bei der sicheren Signatur des Angebotshauptteiles zur Anwendung kommt. Jene Angebotsbestandteile, die in Papierform vorgelegt werden, sind im Angebotsinhaltsverzeichnis so anzuführen, dass der Auftraggeber eindeutig erkennen kann, worauf sich der Angebotsbestandteil bezieht bzw. welchen Inhalt er hat.

(4) Im Falle einer sicheren Verkettung des Angebotshauptteiles mit den sonstigen Angebotsbestandteilen kann der Bieter die sonstigen Angebotsbestandteile auch in Dokumentenformaten erstellen, die als solche nicht mit einer sicheren elektronischen Signatur versehen werden können.

9. Abschnitt

Das Zuschlagsverfahren

1. Unterabschnitt

Entgegennahme und Öffnung von Angeboten in Papierform

Entgegennahme und Verwahrung der Angebote

§ 118. (1) Die Stelle, bei der die Angebote einzureichen sind, hat auf dem verschlossenen Umschlag Datum und Uhrzeit des Einganges zu vermerken. Alle Angebote sind in der Reihenfolge ihres Einlangens in ein Verzeichnis einzutragen.

(2) Auskünfte über die einlangenden Angebote, insbesondere über die Bieter oder über die Anzahl der abgegebenen Angebote, dürfen nicht erteilt werden.

(3) Die Angebote sind bis zur Öffnung so zu verwahren, dass sie für Unbefugte unzugänglich sind.

(4) Der Auftraggeber darf vom Inhalt der Angebote erst nach Ablauf der Angebotsfrist Kenntnis erhalten.

Öffnung der Angebote

§ 119. (1) Bei offenen und bei nicht offenen Verfahren sind die Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist, zu öffnen. 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.

(2) Bei Verhandlungsverfahren ist keine formalisierte Öffnung der Angebote erforderlich. Den Bieter ist die Teilnahme an der Öffnung nicht zu gestatten. Das Ergebnis der Öffnung ist geheim zu halten.

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

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

(5) Aus den Angeboten – auch Alternativ- und Nebenangeboten – sind folgende Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten:

1. Name und Geschäftssitz des Bieters;
2. 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;
3. wesentliche Vorbehalte und Erklärungen der Bieter;
4. sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante Bieterangaben, deren Verletzung in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde.

Aus Schreiben der Bieter, mit welchen einzelne Preise oder der Gesamtpreis des Angebotes abgeändert werden, dürfen nur die geänderten einzelnen Einheits- oder Positionspreise sowie der geänderte Gesamtpreis oder Angebotspreis bekannt gegeben werden. Andere Angaben dürfen den Bieter nicht zur Kenntnis gebracht werden. Wenn auf Grund der Vielzahl der Preise ein Verlesen derselben untunlich wäre, so sind den Bieter, die dies beantragen, die Preise binnen zwei Arbeitstagen nachweislich bekannt zu geben.

(6) Es ist eine Niederschrift aufzunehmen, in welche zusätzlich zu den nach Abs. 3 bis 5 erforderlichen Angaben einzutragen ist:

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

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

(7) Nach Abschluss der Öffnung sind die Niederschrift, die Angebote und deren Umschläge so zu verwahren, dass sie Unbefugten unzugänglich sind.

2. Unterabschnitt

Entgegennahme und Öffnung von elektronisch übermittelten Angeboten

Entgegennahme der Angebote

§ 120. (1) Bei elektronisch übermittelten Angeboten ist der Zeitpunkt des Einganges des Angebotes eines Bieters ist durch einen Zeitstempeldienst zu dokumentieren und dem jeweiligen Bieter unverzüglich zu bestätigen. Die Zeit des Zeitstempeldienstes ist bei interaktiven Vergabeverfahrenslösungen interaktiv lesbar zu machen. Alle Angebote sind in der Reihenfolge ihres Einlangens in ein Verzeichnis einzutragen.

(2) Auskünfte über die einlangenden Angebote, insbesondere über die Bieter oder über die Anzahl der abgegebenen Angebote, dürfen nicht erteilt werden.

(3) Der Auftraggeber hat sicher zu stellen, dass eine Entschlüsselung der Angebote vor Ablauf der Angebotsfrist nicht erfolgen kann.

Speicherung der Angebote

§ 121. Elektronisch übermittelte Angebote sind so zu speichern, dass

1. deren Echtheit, Unverfälschtheit und Vertraulichkeit gewährleistet ist,
2. bis zur Öffnung der Angebote kein unbefugter Zugriff erfolgen kann und
3. jeder Zugriff bis zur Öffnung der Angebote dokumentiert wird.

Öffnung elektronisch übermittelter Angebote

§ 122. (1) Bei offenen und bei nicht offenen Verfahren sind die Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist, zu öffnen. 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.

(2) Bei Verhandlungsverfahren ist keine formalisierte Öffnung der Angebote erforderlich. Den Bieter ist die Teilnahme an der Öffnung nicht zu gestatten. Das Ergebnis der Öffnung ist geheim zu halten.

(3) Vor dem Öffnen eines Angebotes ist festzustellen, ob es gemäß den Vorgaben des Auftraggebers verschlüsselt ist und kein unbefugter Zugriff erfolgte. Nach Ablauf der Angebotsfrist eingelangte Angebote sind nicht zu öffnen und als verspätet eingelangt zu kennzeichnen.

(4) Die geöffneten Angebote sind in der Reihenfolge, in der sie im Eingangsverzeichnis eingetragen wurden, mit fortlaufenden Nummern zu versehen. Es ist die Authentizität des Angebotes festzustellen (insbesondere ob das Angebot mit einer sicheren elektronischen Signatur versehen ist), sowie ferner festzustellen, aus wie vielen Teilen das Angebot besteht und ob die als Anlagen angeführten sowie in der Ausschreibung verlangten Bestandteile des Angebotes (zB Kalkulationsunterlagen, Nachweis des Vadiums) tatsächlich vorhanden sind. Alle bei der Öffnung des Angebotes vorliegenden Datensätze sind während der Angebotsöffnung von der Kommission so eindeutig zu kennzeichnen, dass ein nachträgliches Verändern feststellbar wäre.

(5) Aus den Angeboten – auch Alternativ- und Nebenangeboten – sind folgende Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten:

1. Name und Geschäftssitz des Bieters;
2. 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;
3. wesentliche Vorbehalte und Erklärungen der Bieter;
4. sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante Bieterangaben, deren Verlesung in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde.

Aus Schreiben der Bieter, mit welchen einzelne Preise oder der Gesamtpreis des Angebotes abgeändert werden, dürfen nur die geänderten einzelnen Einheits- oder Positionspreise sowie der geänderte Gesamtpreis oder Angebotspreis bekannt gegeben werden. Andere Angaben dürfen den Bieter nicht zur Kenntnis gebracht werden. Wenn auf Grund der Vielzahl der Preise ein Verlesen derselben untunlich wäre, so sind den Bieter, die dies beantragen, die Preise binnen zwei Arbeitstagen nachweislich bekannt zu geben.

(6) Es ist eine Niederschrift aufzunehmen, in welche zusätzlich zu den nach Abs. 3 bis 5 erforderlichen Angaben einzutragen ist:

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

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

(7) Nach Abschluss der Öffnung sind die Niederschrift und die Angebote so zu speichern oder zu verwahren, dass sie Unbefugten unzugänglich sind.

3. Unterabschnitt

Prüfung der Angebote und Ausscheiden von Angeboten

Allgemeine Bestimmungen

§ 123. Die Prüfung und Beurteilung eines Angebotes ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind Sachverständige beizuziehen. Ist die Mitwirkung von Sachverständigen zur Prüfung von Angeboten erforderlich, so dürfen hierzu nur solche Personen herangezogen werden, deren Unbefangenheit außer Zweifel steht.

Vorgehen bei der Prüfung

§ 124. (1) Die Prüfung der Angebote hat in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien zu erfolgen.

(2) Im Einzelnen ist zu prüfen,

1. ob den in § 22 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;
2. die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der für den Nachweis der Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters erforderlichen Subunternehmer;
3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;
4. die Angemessenheit der Preise;
5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

(3) Die Prüfung von Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommen, kann sich auf einzelne der in Abs. 2 genannten Kriterien beschränken.

Zweifelhafte Preisangaben

§ 125. (1) Stimmt bei Angeboten mit Einheitspreisen der Positionspreis mit dem auf Grund der Menge und des Einheitspreises feststellbaren Preis nicht überein, so gelten die angegebene Menge und der angebotene Einheitspreis. Bestehen zwischen den angebotenen Einheitspreisen und einer allenfalls vorliegenden Preisaufgliederung Abweichungen, so gelten die angebotenen Einheitspreise.

(2) Berichtigungen sind im Angebot deutlich erkennbar zu vermerken.

(3) Bei Angeboten mit Pauschalpreisen gelten ausschließlich diese ohne Rücksicht auf eine etwa angegebene Preisaufgliederung.

Prüfung der Angemessenheit der Preise – vertiefte Angebotsprüfung

§ 126. (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen.

(2) Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist von vergleichbaren Erfahrungswerten, von sonst vorliegenden Unterlagen und von den jeweils relevanten Marktverhältnissen auszugehen.

(3) Der Auftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 4 und 5 vertieft prüfen, wenn

1. Angebote einen im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrigen oder hohen Gesamtpreis aufweisen,
2. Angebote zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in wesentlichen Positionen gemäß § 82 Abs. 4 aufweisen, oder
3. nach Prüfung gemäß Abs. 2 begründete Zweifel an der Angemessenheit von Preisen bestehen.

(4) Bei einer vertieften Angebotsprüfung ist zu prüfen, ob die Preise betriebswirtschaftlich erklär- und nachvollziehbar sind. Geprüft werden kann insbesondere, ob

1. im Preis aller wesentlichen Positionen alle direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind und ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind;
2. der Einheitspreis (Pauschalpreis, Regiepreis) für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen;
3. die gemäß § 98 Abs. 3 Z 3 geforderte oder vom Bieter gemäß § 112 Abs. 2 vorgenommene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist.

(5) Werden im Zuge der vertieften Angebotsprüfung in einem Angebot Mängel bei der Kalkulation festgestellt, so muss der Auftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche – bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische – Aufklärung verlangen. Für die Aufklärung ist dem Bieter eine angemessene Frist einzuräumen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw. der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Auftraggeber hat insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens bzw. 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. Die vom Bieter erteilten Auskünfte sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Sofern der geschätzte Auftragswert 120 000 Euro ohne Umsatzsteuer nicht erreicht, kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

(6) Stellt der Auftraggeber bei einem Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich fest, dass ein Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig ist weil der betreffende Bieter eine staatliche Beihilfe

erhalten hat, so darf er das Angebot allein aus diesem Grund nur dann ausscheiden, wenn der Bieter nach Aufforderung durch den Auftraggeber nicht innerhalb einer vom Auftraggeber festgesetzten angemessenen Frist nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Sofern ein Auftraggeber aus diesem Grund ein Angebot ausscheidet, hat er dies der Kommission im Wege des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit bekannt zu geben.

Vorgehen bei Mangelhaftigkeit der Angebote

§ 127. (1) Ergeben sich bei der Prüfung der Angebote Unklarheiten über das Angebot, einschließlich etwaiger Varianten-, Alternativ- oder Nebenangebote, oder über die geplante Art der Durchführung, oder werden Mängel festgestellt, so ist, sofern die Unklarheiten für die Beurteilung der Angebote von Bedeutung sind, vom Bieter eine verbindliche schriftliche Aufklärung zu verlangen. Hierfür hat ihm der Auftraggeber eine angemessene Frist einzuräumen. Die vom Bieter erteilten schriftlichen Auskünfte bzw. die vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise sind der Niederschrift über die Prüfung der Angebote beizuschließen. Sofern der geschätzte Auftragswert 120 000 Euro ohne Umsatzsteuer nicht erreicht, kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

(2) Die durch die erteilten Aufklärungen allenfalls veranlasste weitere Vorgangsweise darf die Grundsätze der §§ 22 Abs. 1, 104 Abs. 3, 107 Abs. 2 und 128 nicht verletzen.

(3) Weist ein Angebot solche Mängel auf, dass dem Auftraggeber eine Bearbeitung nicht zugemutet werden kann, so ist es auszuschneiden.

(4) Rechnerisch fehlerhafte Angebote sind, sofern dies in der Ausschreibung festgelegt wurde, dann nicht weiter zu berücksichtigen, wenn die Summe der Absolutbeträge aller Berichtigungen – erhöhend oder vermindern – 2 vH 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.

Aufklärungsgespräche und Erörterungen

§ 128. (1) Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens sind nur Aufklärungsgespräche zum Einholen von Auskünften über die finanzielle und wirtschaftliche oder die technische Leistungsfähigkeit sowie Auskünfte, die zur Prüfung der Preisangemessenheit, der Erfüllung der Mindestanforderungen und der Gleichwertigkeit von Alternativ- oder Nebenangeboten erforderlich sind, zulässig.

(2) Bei Alternativ- und Nebenangeboten sind Erörterungen, die unumgängliche technische Änderungen geringen Umfangs und daraus sich ergebende geringfügige Änderungen der Preise betreffen, unter Wahrung der Grundsätze des § 22 Abs. 1 zulässig.

(3) Aufklärungsgespräche und Erörterungen sind kommissionell zu führen. Gründe und Ergebnisse sind in einer Niederschrift festzuhalten.

Niederschrift über die Prüfung

§ 129. (1) Über die Prüfung der Angebote und ihr Ergebnis ist eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Angebote wesentlichen Umstände festzuhalten sind.

(2) Über die Gesamtpreise, die sich nach Prüfung der Angebote ergeben – bei Teilvergabe auch über die betreffenden Teilgesamtpreise –, ist jedem Bieter, der berechtigt war, an der Angebotsöffnung teilzunehmen, auf Verlangen Auskunft zu geben. Jedem Bieter ist Einsichtnahme in sein allenfalls berichtigtes Angebot oder in die Durchrechnung seines Angebotes zu gewähren.

(3) Auf Verlangen ist dem Bieter Einsichtnahme in den sein Angebot betreffenden Teil der Niederschrift zu gewähren. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen.

Ausscheiden von Angeboten

§ 130. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Auftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung folgende Angebote auszuschneiden:

1. Angebote von Bietern, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß § 23 Abs. 5 oder gemäß § 70 Abs. 1 auszuschließen sind;
2. Angebote bei welchen die Befugnis oder die finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder die Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;
3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen;
4. Angebote, bei denen der Bieter keine Preise angibt, sondern nur erklärt, das billigste Angebot um einen bestimmten Prozentsatz oder Wert zu unterbieten;
5. Angebote, bei denen ein Vadium verlangt wurde, dessen Nachweis bei Angebotsöffnung jedoch fehlt;
6. verspätet eingelangte Angebote;
7. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Nebenangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Nebenangebote und Alternativ-

angebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbar sind;

8. Angebote von Bietern, die mit anderen Unternehmern für den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstößende Abreden getroffen haben;
9. rechnerisch fehlerhafte Angebote, die gemäß den Festlegungen in der Ausschreibung nicht weiter zu berücksichtigen sind;
10. Angebote von Bietern, bei welchen dem Auftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bzw. des Ablaufes der gemäß § 115 Abs. 3 gesetzten Nachfrist kein Bescheid über die Erteilung der Anerkennung bzw. den Ausspruch der Gleichhaltung gemäß den §§ 373c und 373d GewO 1994 oder keine Bestätigung gemäß der EWR-Architektenverordnung oder der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung vorliegt.

(2) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der Auftraggeber Angebote von Bietern ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt.

(3) Sobald der Auftraggeber entschieden hat, das Angebot eines Bieters auszuschneiden, hat er diesen unverzüglich unter Angabe des Grundes nachweislich elektronisch oder mittels Telefax zu verständigen.

4. Unterabschnitt

Der Zuschlag

Wahl des Angebotes für den Zuschlag

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

(2) Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten.

Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung

§ 132. Der Auftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich elektronisch oder mittels Telefax mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den verbliebenen Bietern die Länge der Stillhaltefrist gemäß § 133, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Eine Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung besteht nicht, falls

1. ein Verhandlungsverfahren gemäß § 30 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 2 Z 1, § 31 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 2 Z 1, § 32 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 2 Z 1 mit nur einem Unternehmer, oder
2. ein Verhandlungsverfahren gemäß § 30 Abs. 2 Z 2 bis 5, § 31 Abs. 2 Z 2, 3 und 5 bis 7 oder § 32 Abs. 2 Z 2 bis 5, oder
3. im Anschluss an einen Wettbewerb ein Verhandlungsverfahren gemäß § 32 Abs. 2 Z 6 mit dem Gewinner des Wettbewerbes, oder
4. ein Verhandlungsverfahren gemäß § 40 Abs. 2 Z 4 durchgeführt wurde, bzw. falls
5. der Zuschlag an jenen Unternehmer erfolgen soll, der allein Partei einer Rahmenvereinbarung ist, oder
6. der Zuschlag an jenen Unternehmer erfolgen soll, der nach Durchführung eines wettbewerblichen Dialoges allein zur Angebotsabgabe eingeladen wurde.

Stillhaltefrist, Nichtigkeit der Zuschlagserteilung, Geltendmachung der Nichtigkeit

§ 133. (1) Der Zuschlag darf bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von 14 Tagen ab Absendung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 132 erteilt werden. Im Falle der Vergabe von Aufträgen im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems, nach Durchführung eines beschleunigten Verfahrens wegen Dringlichkeit gemäß den §§ 65 oder 69, einer elektronischen Auktion oder nach Durchführung eines Vergabeverfahrens, dessen geschätzter Auftragswert 120 000 Euro ohne Umsatzsteuer nicht erreicht, verkürzt sich die Stillhaltefrist auf sieben Tage.

(2) Ein unter Verstoß gegen die gemäß § 132 bestehende Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erfolgter Zuschlag ist absolut nichtig.

(3) Wird durch eine Vergabekontrollbehörde festgestellt, dass

1. eine Zuschlagserteilung direkt an einen Unternehmer erfolgte, ohne dass andere Unternehmer an diesem Vergabeverfahren beteiligt waren, und
2. dies auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes offenkundig unzulässig war,

so wird das Vertragsverhältnis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Feststellung nichtig.

Wirksamkeit des Zuschlages

§ 134. Während der Zuschlagsfrist kommt das Vertragsverhältnis zu dem Zeitpunkt zustande, zu dem der Bieter die schriftliche Verständigung von der Annahme seines Angebotes erhält. Wird die Zuschlagsfrist überschritten oder weicht der Auftrag vom Angebot ab, 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.

Form des Vertragsabschlusses

§ 135. (1) Der Zuschlag ist durch Auftragschreiben, Bestellschein oder Schlussbrief zu erteilen. Der Auftraggeber kann vom Auftragnehmer eine unterfertigte Auftragsbestätigung (Gegenschlussbrief) verlangen.

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

(3) Die Bundesregierung hat, sofern dies im Interesse der Sicherung des freien und lautereren Wettbewerbes, des Rechtsschutzes der Bieter sowie im Interesse einer einheitlichen und rechtssicheren Vorgangsweise erforderlich ist, durch Verordnung nähere Bestimmungen zum Vertragsabschluss auf elektronischem Weg, insbesondere zur Sicherstellung der Echtheit und Unverfälschtheit der elektronisch übermittelten Daten durch sichere elektronische Signaturen sowie zur Sicherstellung der Vertraulichkeit, zu erlassen.

10. Abschnitt

Beendigung des Vergabeverfahrens

Grundsätzliches

§ 136. (1) Das Vergabeverfahren endet mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf der Ausschreibung.

(2) Unmittelbar nach Abschluss des Verfahrens sind jenen Bieter, denen der Zuschlag nicht erteilt wurde, bzw. im Falle des Widerrufs allen Bewerbern oder Bieter die zurückzustellenden Ausarbeitungen zurückzugeben.

Dokumentationspflichten

§ 137. (1) Auftraggeber haben einen Vergabevermerk über jeden vergebenen Auftrag, über jeden vergebenen Baukonzessionsvertrag, über jede abgeschlossene Rahmenvereinbarung und über jedes eingerichtete dynamische Beschaffungssystem bzw. einen Vermerk über den Widerruf eines Vergabeverfahrens anzufertigen, der mindestens Folgendes umfasst:

1. den Namen und die Anschrift des Auftraggebers,
2. Gegenstand und Wert des Auftrages, des Baukonzessionsvertrages, der Rahmenvereinbarung oder des dynamischen Beschaffungssystems,
3. die Namen der berücksichtigten Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Auswahl,
4. die Namen der ausgeschlossenen Bewerber oder Bieter und die Gründe für ihre Ablehnung, sowie die Namen der Bieter deren Angebote ausgeschieden wurden und die Gründe für das Ausscheiden,
5. den Namen des erfolgreichen Bieters und die Gründe für die Auswahl seines Angebotes sowie – falls bekannt – den Anteil des Auftrages bzw. den Anteil an der Rahmenvereinbarung, den der erfolgreiche Bieter an Dritte weiterzugeben beabsichtigt,
6. - ausgenommen bei Baukonzessionsverträgen - die Begründung gemäß den §§ 38 und 42 für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens, eines wettbewerblichen Dialoges oder eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung,
7. gegebenenfalls die Gründe, aus denen der Auftraggeber auf die Vergabe eines Auftrages, den Abschluss einer Rahmenvereinbarung oder die Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems verzichtet hat.

(2) Bei Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich ist der Vergabevermerk gemäß Abs. 1 oder dessen wesentlicher Inhalt der Kommission auf Anfrage zu übermitteln.

(3) Der Auftraggeber kann von der Erstellung eines Vergabevermerkes oder eines Vermerkes über den Widerruf eines Vergabeverfahrens gemäß Abs. 1 bei Vergabeverfahren, deren geschätzter Auftragswert 120 000 € nicht erreicht, Abstand nehmen, sofern die Angaben gemäß Abs. 1 Z 1 bis 7 ohne großen Aufwand aus der Vergabedokumentation ersichtlich sind.

Archivierung bei mit elektronischen Mitteln durchgeführten Vergabeverfahren

§ 138. Der Auftraggeber hat alle sachdienlichen Unterlagen über den Ablauf eines elektronisch durchgeführten Vergabeverfahrens bzw. alle sachdienlichen Unterlagen über jedes Vergabeverfahren, bei dem Angebote auf elektronischem Wege eingereicht wurden, mindestens vier Jahre ab der Beendigung des Vergabeverfahrens aufzubewahren. Dies betrifft insbesondere Unterlagen über die Zugriffsdokumentation gemäß § 121 Z 3.

Gründe für den Widerruf der Ausschreibung vor Ablauf der Angebotsfrist

§ 139. (1) Vor Ablauf der Angebotsfrist ist die Ausschreibung zu widerrufen, wenn Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor der Ausschreibung bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen oder zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten.

(2) Der Auftraggeber kann die Ausschreibung widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.

Gründe für den Widerruf der Ausschreibung nach Ablauf der Angebotsfrist

§ 140. (1) Nach Ablauf der Angebotsfrist ist die Ausschreibung zu widerrufen, wenn

1. Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor der Ausschreibung bekannt gewesen, eine Ausschreibung ausgeschlossen hätten, oder
2. Umstände bekannt werden, die, wären sie schon vor der Ausschreibung bekannt gewesen, zu einer inhaltlich wesentlich anderen Ausschreibung geführt hätten, oder
3. kein Angebot eingelangt ist, oder
4. nach dem Ausscheiden von Angeboten kein Angebot im Vergabeverfahren verbleibt.

(2) Die Ausschreibung kann widerrufen werden, wenn

1. nur ein Angebot eingelangt ist, oder
2. nach dem Ausscheiden von Angeboten gemäß § 130 nur ein Angebot bleibt, oder
3. dafür sachliche Gründe bestehen.

Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung, Stillhaltefrist, Unwirksamkeit des Widerrufs

§ 141. (1) Der Auftraggeber hat unverzüglich und nachweislich elektronisch oder mittels Telefax mitzuteilen, dass er beabsichtigt, die Ausschreibung zu widerrufen (Widerrufsentscheidung)

1. im Fall des § 140 Abs. 1 Z 1 und 2 und des § 140 Abs. 2 Z 3 allen Bietern,
2. im Fall des § 140 Abs. 1 Z 4 allen Bietern, deren Angebote ausgeschieden wurden,
3. im Fall des § 140 Abs. 2 Z 1 dem Bieter gegenüber, dessen Angebot als einziges eingelangt ist,
4. im Fall des § 140 Abs. 2 Z 2 dem Bieter gegenüber, dessen Angebot als einziges verblieben ist sowie auch den Bietern, deren Angebote ausgeschieden wurden.

Z 3 und 4 gelten sinngemäß bei Verhandlungsverfahren mit nur einem Unternehmer. In der Mitteilung sind die Gründe für den beabsichtigten Widerruf bekannt zu geben.

(2) Im Fall des § 139 und des § 140 Abs. 1 Z 3 ist die Widerrufsentscheidung in derselben Art bekannt zu machen wie die Ausschreibung. So weit dies möglich ist, hat der Auftraggeber Bewerbern, an welche die Ausschreibungsunterlagen abgegeben wurden, oder Bietern unverzüglich und nachweislich elektronisch oder mittels Telefax mitzuteilen, dass er beabsichtigt, die Ausschreibung zu widerrufen. In der Bekanntmachung und in der Mitteilung sind die Gründe für den beabsichtigten Widerruf bekannt zu geben.

(3) Der Widerruf darf bei sonstiger Unwirksamkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von 14 Tagen ab Absendung der Widerrufsentscheidung gemäß Abs. 1 erklärt werden. Im Falle einer Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung gemäß Abs. 2 darf der Widerruf bei sonstiger Unwirksamkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von 14 Tagen ab erstmaliger Verfügbarkeit der Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung erklärt werden.

(4) Die Stillhaltefrist verkürzt sich auf sieben Tage bei

1. beschleunigten Verfahren wegen Dringlichkeit gemäß den §§ 65 oder 69,
2. elektronischen Auktionen,
3. Verhandlungsverfahren mit nur einem Unternehmer,
4. Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 40 Abs. 2 Z 1 bis 3 und 5,
5. nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung,
6. einem Widerruf des Verfahrens gemäß § 140 Abs. 1 Z 4 und § 140 Abs. 2 Z 1 und 2,
7. Verfahren zur Vergabe eines Auftrages aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems.

(5) Vor Ablauf der Stillhaltefrist darf ein neues Vergabeverfahren über den gleichen Auftragsgegenstand nicht 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.

(6) Nach Ablauf der Stillhaltefrist hat der Auftraggeber die Widerrufserklärung in derselben Art wie die Widerrufsentscheidung mitzuteilen oder, sofern dies nicht möglich ist, im Internet bekannt zu machen. Mit der Erklärung des Widerrufs nach Ablauf der Stillhaltefrist gewinnen Auftraggeber und Bieter ihre Handlungsfreiheit wieder. Bereits eingelangte Angebote sind nach Erklärung des Widerrufs der Ausschreibung auf Verlangen zurückzustellen. Der Zeitpunkt der Erklärung des Widerrufs ist nachweislich zu dokumentieren.

(7) Wird durch eine Vergabekontrollbehörde rechtskräftig festgestellt, dass nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen des Ersuchens des Bieters um Fortführung des Vergabeverfahrens der Auftrag-

geber ein Vergabeverfahren weder durch eine förmliche Entscheidung über den Widerruf oder den Zuschlag beendet noch das Vergabeverfahren in angemessener Weise fortgeführt hat, so gilt dies als Erklärung des Widerrufs im Sinne dieses Bundesgesetzes.

4. Hauptstück

Bestimmungen für besondere Aufträge und für besondere Verfahren

1. Abschnitt

Vergabe von Baukonzessionsverträgen und Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre

Allgemeines

§ 142. (1) Für die Vergabe von Baukonzessionsverträgen durch öffentliche Auftraggeber gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1., 4. und der 5. Teil, die §§ 3, 4, 7, 9 Abs. 2, 10, 11, 13 bis 17, 21 bis 25, 43 bis 54, 57, 70 bis 72, 78, 81, 93 bis 95, 99, 116, 117, 118 Abs. 3 und 4, 121, 130 bis 141 sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird.

(2) Bei der Vergabe von Baukonzessionsverträgen kann der öffentliche Auftraggeber frei zwischen dem offenen Verfahren, dem nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und dem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung wählen.

(3) Für die Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre, die selbst nicht Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1 sind, gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1. Teil sowie die §§ 3 Abs. 4, 15 bis 17, 22 Abs. 1, 25, 51 und 57 sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird.

Fristen

§ 143. (1) Für die Berechnung, die Bemessung und die Verlängerung von Fristen gelten die §§ 58 und 59.

(2) Auftraggeber, die einen Baukonzessionsvertrag vergeben wollen, haben eine Frist für den Eingang von Bewerbungen für die Konzession festzusetzen, die

1. im Oberschwellenbereich mindestens 52 Tage, gerechnet vom Tage der Absendung der Bekanntmachung an, bzw.
2. im Unterschwellenbereich mindestens 14 Tage, gerechnet vom Tage der Absendung der Bekanntmachung an,

betragen muss.

(3) Bei der Vergabe von Bauaufträgen hat ein Baukonzessionär, der selbst nicht den Bestimmungen des § 3 Abs. 1 unterliegt, Fristen wie folgt festzusetzen:

1. im Oberschwellenbereich die Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme auf nicht weniger als 37 Tage, gerechnet ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung, und die Frist für den Eingang der Angebote auf nicht weniger als 40 Tage, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung oder der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe;
2. im Unterschwellenbereich die Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme auf nicht weniger als 14 Tage, gerechnet ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung, und die Frist für den Eingang der Angebote auf nicht weniger als 22 Tage, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung oder der Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe.

(4) Die in Abs. 2 und 3 festgesetzten Fristen können gemäß § 64 sowie § 68 verkürzt werden.

Auftragsweitergabe an Dritte

§ 144. Der öffentliche Auftraggeber kann

1. vorschreiben, dass der Baukonzessionär einen Mindestsatz von 30 vH des Gesamtwertes der Arbeiten, die Gegenstand der Baukonzession sind, an Dritte vergeben muss, wobei der Mindestsatz jedoch durch den Bewerber erhöht werden kann; der Mindestsatz muss im Baukonzessionsvertrag angegeben werden; oder
2. die Konzessionsbewerber auffordern, in ihren Angeboten anzugeben, welchen Prozentsatz – sofern ein solcher besteht - des Gesamtwertes der Arbeiten, die Gegenstand der Baukonzession sind, sie an Dritte vergeben wollen.

Besondere Bestimmungen für den Baukonzessionsvertrag

§ 145. (1) Die Auftraggeber haben, sofern der Baukonzessionär nicht selbst den Bestimmungen des § 3 Abs. 1 unterliegt, im Baukonzessionsvertrag zu vereinbaren, dass bei Bauaufträgen an Dritte,

1. im Oberschwellenbereich, sofern kein Tatbestand nach § 30 Abs. 2 vorliegt, der Bauauftrag gemäß den §§ 48, 49 und 52 bis 54 unter Verwendung des Standardformulars bekannt zu machen ist, bzw.

2. im Unterschwellenbereich die Grundsätze des § 22 Abs. 1 zu beachten und ein angemessener Grad an Transparenz bei der Vergabe von Aufträgen zu gewährleisten ist.

(2) Unternehmer, die sich zusammengeschlossen haben, um die Konzession zu erhalten, sowie mit den betreffenden Unternehmen verbundene Unternehmen gelten nicht als Dritte.

(3) Der Bewerbung um eine Konzession ist eine vollständige Liste der mit dem Unternehmen verbundenen Unternehmen beizufügen. Diese Liste muss auf den neuesten Stand gebracht werden, wenn sich später in den Beziehungen zwischen den Unternehmen Änderungen ergeben.

2. Abschnitt

Bestimmungen betreffend die Durchführung von elektronischen Auktionen

Allgemeine Bestimmungen

§ 146. (1) Sofern ein offenes Verfahren, ein nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung, ein Verhandlungsverfahren gemäß den §§ 30 Abs. 1 Z 1, 31 Abs. 1 Z 1 oder 32 Abs. 1 Z 1 durchgeführt wird, oder Aufträge im Wege einer Rahmenvereinbarung nach einem erneuten Aufruf zum Wettbewerb gemäß dem Verfahren des § 152 Abs. 5 und 6 oder im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems nach einer gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß dem Verfahren des § 158 vergeben werden sollen, kann das Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden soll, auch im Wege einer elektronischen Auktion ermittelt werden.

(2) Soll der Auftrag im Wege einer elektronischen Auktion vergeben werden, so ist die Bekanntmachung gemäß § 48 auch im Internet zu veröffentlichen. In der Bekanntmachung ist anzugeben, unter welcher elektronischen Adresse die Ausschreibungsunterlagen sowie alle sonstigen für die Durchführung der Auktion erforderlichen Dokumente bereit gestellt sind. Ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung hat der Auftraggeber unmittelbaren, uneingeschränkten und unentgeltlichen elektronischen Zugang zu allen die Auktion betreffenden Unterlagen zu gewähren.

(3) Der Durchführung von Auktionen ist eine Auktionsordnung zugrunde zu legen, die Teil der Ausschreibungsunterlagen ist und zumindest folgenden Inhalt aufzuweisen hat:

1. Registrierungs- und Identifizierungserfordernisse;
2. alle relevanten Angaben zur verwendeten elektronischen Vorrichtung, mit der die Auktion durchgeführt werden soll, zu den technischen Modalitäten und zu den Merkmalen der Anschlussverbindung;
3. Komponenten (Preis, sonstige Angebotsteile), deren Wert Gegenstand der Auktion ist;
4. die sich aus den Spezifikationen des Auftragsgegenstandes ergebenden Obergrenzen der zu auktionierenden Werte;
5. alle Angaben zum Ablauf der Auktion (insbesondere ein gegebenenfalls einzuhaltendes Minimum der Angebotsstufen bei der Angebotsabgabe);
6. Zeitpunkt des Beginns und Modalität der Beendigung der Auktion;
7. Verwendungs- und Verwertungsrechte;
8. Ausscheidensgründe (insbesondere Verletzung der festgelegten Obergrenzen);
9. Termine;
10. Internetadresse, auf der das aktuell niedrigste Angebot bzw. bei der Vergabe an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot, die aktuelle Reihung der Teilnehmer während der Auktion veröffentlicht wird;
11. Informationen, die den Bietern während oder nach Durchführung der Auktion übermittelt oder zur Verfügung gestellt werden, sowie der Zeitpunkt bzw. die Phase der Auktion, zu der dies geschieht; elektronische Adresse, unter der diese Informationen bekannt gegeben werden;
12. gegebenenfalls Vadium.

(4) Vor der Durchführung der Auktion sind die im vorangehenden Vergabeverfahren eingereichten Angebote anhand des bekannt gegebenen Zuschlagskriteriums oder anhand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien einer ersten Angebotsbewertung zu unterziehen.

Allgemeine Bestimmungen betreffend die Durchführung von elektronischen Auktionen

§ 147. (1) Alle Bieter, die in dem der Auktion gemäß § 146 Abs. 1 vorangehenden Verfahren zulässige Angebote gelegt haben, sind stets gleichzeitig auf elektronischem Weg aufzufordern, gemäß den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen neue Preise und/oder neue Werte für die zu auktionierenden Komponenten vorzulegen. Diese Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion enthält sämtliche relevante Angaben betreffend die individuelle Verbindung zur verwendeten elektronischen Vorrichtung sowie das Datum und die Uhrzeit des Beginns der elektronischen Auktion. Eine elektronische Auktion darf frühestens zwei Arbeitstage nach Versendung dieser Aufforderung beginnen.

(2) Das Instrument der elektronischen Auktion darf nicht missbräuchlich oder in einer Weise angewendet werden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird. Insbesondere darf der in der

Bekanntmachung und in den Ausschreibungsunterlagen beschriebene Auftragsgegenstand nicht verändert werden.

(3) Der Auftraggeber kann eine elektronische Auktion beenden

1. zu einem in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion fixierten Zeitpunkt (Angabe des Datums und der Uhrzeit), oder
2. wenn nach Erhalt der letzten Vorlage binnen einer bestimmten, in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion festgelegten Zeitspanne, keine neuen Angebote, die das Minimum der Angebotsstufen erreichen oder übersteigen, abgegeben werden, oder
3. nach Abschluss der letzten in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion festgelegten Auktionsphase, oder
4. wenn sachliche Gründe den Abbruch der Auktion rechtfertigen.

Der Auftraggeber kann die Methode zur Beendigung der Auktion gemäß Z 1 bis 3 oder eine Kombination der in Z 1 bis 3 vorgesehenen Methoden frei wählen. Falls eine Vorgangsweise gemäß Z 3, gegebenenfalls kombiniert mit einer Vorgangsweise gemäß Z 2, gewählt wird, so legt der Auftraggeber in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion den Zeitplan für jede Auktionsphase fest.

(4) Bei einer Vorgangsweise gemäß Abs. 3 Z 3 kann der Auftraggeber, sofern er dies in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion vorgesehen hat, nach jeder Auktionsphase die Angebote jener Teilnehmer ausscheiden, die keine neuen Angebote oder nur Angebote abgegeben haben, die das gegebenenfalls festgelegte Minimum der Angebotsstufen nicht erreicht oder überstiegen haben. Der Auftraggeber hat die Teilnehmer, deren Angebote ausgeschieden wurden, unverzüglich elektronisch zu verständigen.

(5) Der Auftraggeber hat sicherzustellen, dass Teilnehmer, deren Angebote gemäß Abs. 4 auszuschneiden waren, an der weiteren Auktion nicht mehr teilnehmen können.

(6) Nach Beendigung einer Auktion ist unverzüglich der Name des erfolgreichen Bieters samt Vergabesumme unter der in der Auktionsordnung festgelegten Internetadresse bekannt zu geben. Im Falle der Durchführung einer sonstigen elektronischen Auktion sind den nicht erfolgreichen Bietern unverzüglich, gleichzeitig und nachweislich auf elektronischem Weg überdies die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes mitzuteilen. Die Bekanntgabe bzw. Mitteilung gilt als Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung im Sinne des § 132. Als Zeitpunkt der Absendung im Sinne des § 133 gilt der Zeitpunkt der erstmaligen Verfügbarkeit der Information gemäß Satz 1 im Internet bzw. der Zeitpunkt der Absendung der Mitteilung gemäß Satz 2.

(7) Der Abbruch einer Auktion gilt als Widerruf im Sinne des § 140. Sofern eine Auktion abgebrochen wurde, sind die für den Abbruch ausschlaggebenden Gründe den Bietern unter der in der Auktionsordnung festgelegten Internetadresse bekannt zu geben. Die Bekanntgabe gilt als Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung im Sinne des § 141. Als Zeitpunkt der Absendung der Widerrufsentscheidung im Sinne des § 141 gilt der Zeitpunkt der erstmaligen Verfügbarkeit der Information gemäß Satz 2 im Internet.

(8) Während des Ablaufes der Auktion darf die Identität der Bieter nicht bekannt gegeben werden.

(9) Der Ablauf der Auktion und alle damit im Zusammenhang stehenden Datenübertragungen sind vom Auftraggeber lückenlos zu dokumentieren.

Besondere Bestimmungen für die Durchführung von einfachen elektronischen Auktionen

§ 148. (1) Bei einfachen elektronischen Auktionen gemäß § 33 Abs. 2 sind nur Angebote betreffend den Preis zulässig.

(2) Während der Auktion ist vom Auftraggeber unverzüglich jedenfalls der aktuell niedrigste Preis unter der in der Auktionsordnung bekannt gegebenen Internetadresse zu veröffentlichen. Sofern dies in der Auktionsordnung so festgelegt wurde, können auch andere Informationen als der aktuell niedrigste Preis wie etwa die Anzahl der Teilnehmer an der jeweiligen Auktionsphase unter der in der Auktionsordnung festgelegten Internetadresse bekannt gegeben werden.

(3) Der Zuschlag ist dem Angebot oder – sofern eine Vergabe in Losen vorgesehen ist – den Angeboten mit dem bzw. den niedrigsten Preisen zu erteilen.

Besondere Bestimmungen für die Durchführung von sonstigen elektronischen Auktionen

§ 149. (1) Bei der Durchführung von sonstigen elektronischen Auktionen gemäß § 33 Abs. 3 hat der Auftraggeber der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion gemäß § 147 Abs. 1 das Ergebnis der ersten Angebotsbewertung des betreffenden Bieters anzuschließen. In der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion hat der Auftraggeber jene mathematische Formel anzugeben, nach der bei der elektronischen Auktion die automatischen Neureihungen entsprechend den vorgelegten neuen Werten (betreffend Preis oder sonstige Angebotsteile) vorgenommen werden. Aus dieser Formel geht auch die Gewichtung aller in der Bekanntmachung gemäß § 48 oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien für die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes hervor. Die Zuschlagskriterien sind in fixen Werten vorab festzulegen, die Angabe von Zuschlagskriterien im Wege der Festlegung einer Marge, innerhalb der sich das Kriterium befindet, ist, ebenso wie die bloße Reihung der Bedeutung der Zuschlagskriterien, unzulässig. Wurden zulässiger Weise Al-

ternativangebote eingereicht, so muss für jedes Alternativangebot getrennt eine mathematische Formel angegeben werden.

(2) Während der Auktion ist jedem Bieter vom Auftraggeber unverzüglich und ständig jedenfalls die aktuelle Positionierung seines Angebotes im Verhältnis zu den anderen eingelangten Angeboten der übrigen Bieter unter der in der Auktionsordnung bekannt gegebenen Internetadresse anonymisiert bekannt zu geben. Sofern dies in der Auktionsordnung so festgelegt wurde, können auch andere Informationen wie etwa der aktuell niedrigste Preis oder die Anzahl der Teilnehmer an der jeweiligen Auktionsphase unter der in der Auktionsordnung festgelegten Internetadresse bekannt gegeben werden.

(3) Der Zuschlag ist unter Berücksichtigung der zuletzt abgegebenen Angebote der zuletzt an der Auktion beteiligten Bieter dem oder – sofern eine Vergabe in Losen vorgesehen ist – den technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot bzw. Angeboten zu erteilen.

3. Abschnitt

Bestimmungen für den Abschluss von Rahmenvereinbarungen und die Vergabe von Aufträgen auf der Grundlage von Rahmenvereinbarungen

Allgemeines

§ 150. (1) Öffentliche Aufträge können auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 30 bis 32 sowie 40 Abs. 1 unter Beachtung der Bestimmungen des § 151 abgeschlossen wurde.

(2) Für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen auf Grund dieser Rahmenvereinbarungen gelten allein die Bestimmungen dieses Abschnittes sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird.

Abschluss von Rahmenvereinbarungen

§ 151. (1) Der Auftraggeber hat in der Bekanntmachung gemäß § 48 oder – sofern ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wird - in der Aufforderung zur Angebotsabgabe anzugeben, ob eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen oder mit mehreren Unternehmern abgeschlossen werden soll. Soll eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern abgeschlossen werden, so hat der Auftraggeber die Anzahl der Unternehmer in der Bekanntmachung oder – sofern ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wird - in der Aufforderung zur Angebotsabgabe anzugeben.

(2) An Unternehmer, die aufgrund einer Bekanntmachung ihr Interesse an einer bestimmten Rahmenvereinbarung dem Auftraggeber gegenüber bekunden, sind die Ausschreibungsunterlagen unverzüglich, jedoch spätestens innerhalb von sechs Tagen nach Eingang des Antrages, zu übermitteln oder nach entsprechender Verständigung elektronisch zur Verfügung zu stellen.

(3) Die Parteien der Rahmenvereinbarung werden nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 30 bis 32 sowie 40 Abs. 1 ermittelt. Eine Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer ist mit jenem Bieter abzuschließen, der das gemäß dem oder den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien am besten bewertete Angebot gelegt hat. Eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern ist mit jenen Bietern abzuschließen, die die gemäß dem oder den bekannt gegebenen Zuschlagskriterien am besten bewerteten Angebote gelegt haben. Soll eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern abgeschlossen werden, so müssen mindestens drei Parteien daran beteiligt sein, sofern eine ausreichend große Zahl von Unternehmern die Eignungskriterien erfüllt hat und eine ausreichend große Zahl von zulässigen Angeboten abgegeben wurde. Die maßgeblichen Gründe für die Bewertung der Angebote sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Der Auftraggeber hat die nicht berücksichtigten Unternehmer von dieser Entscheidung unverzüglich, jedenfalls aber zehn Tage nach Abschluss der Bewertung der Angebote unter Bekanntgabe der Gründe der Nichtberücksichtigung und der Namen der Partei bzw. der Parteien der Rahmenvereinbarung zu verständigen. Die Gründe der Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterer Wettbewerb schaden würde.

(4) Das Instrument der Rahmenvereinbarung darf nicht missbräuchlich oder in einer Weise angewendet werden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.

(5) Die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung darf vier Jahre nicht überschreiten. Sofern dies ausnahmsweise, insbesondere auf Grund des Gegenstandes der Rahmenvereinbarung, sachlich gerechtfertigt werden kann, darf eine längere, jedenfalls jedoch zu befristende Laufzeit vorgesehen werden. Die dafür ausschlaggebenden Gründe sind festzuhalten.

(6) Auf den Widerruf einer Rahmenvereinbarung sind die §§ 139 bis 141 sinngemäß anzuwenden.

Vergabe von öffentlichen Aufträgen auf Grund von Rahmenvereinbarungen

§ 152. (1) Bei der Vergabe der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden öffentlichen Aufträge dürfen die Parteien keinesfalls substanzielle Änderungen an den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vornehmen.

(2) Aufträge, die auf der Grundlage einer gemäß § 151 abgeschlossenen Rahmenvereinbarung vergeben werden sollen, werden gemäß den in Abs. 3 bis 6 beschriebenen Verfahren vergeben. Diese Verfahren sind nur zwischen dem bzw. den Auftraggebern und jenem bzw. jenen Unternehmern zulässig, die von Anfang an Parteien der Rahmenvereinbarung waren.

(3) Wird eine Rahmenvereinbarung mit einem einzigen Unternehmer gemäß § 151 Abs. 3 abgeschlossen, so kann der Zuschlag hinsichtlich der auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge

1. unmittelbar dem auf Grund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung gelegten Angebot nach den in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen erteilt werden, oder
2. der Auftraggeber kann den Unternehmer zuerst schriftlich auffordern, sein Angebot
 - a) auf der Grundlage der ursprünglichen Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge oder
 - b) sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe der Aufträge in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, auf der Grundlage der vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge oder
 - c) auf der Grundlage von anderen, in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen
 erforderlichenfalls zu verbessern, zu vervollständigen oder abzuändern und erst danach den Zuschlag nach den in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen erteilen.

(4) Wird eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern gemäß § 151 Abs. 3 abgeschlossen, so ist der Zuschlag für die auf dieser Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge

1. unmittelbar auf Grund der Bedingungen der Rahmenvereinbarung ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb, oder
2. nach erneutem Aufruf der Parteien zum Wettbewerb

zu erteilen.

(5) Der erneute Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Abs. 4 Z 2 kann

1. auf der Grundlage der ursprünglichen Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge, oder
2. sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe der Aufträge in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, auf der Grundlage der vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung für die Vergabe der Aufträge, oder
3. auf der Grundlage von anderen, in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen.

erfolgen.

(6) Bei einem erneuten Aufruf der Parteien zum Wettbewerb gemäß Abs. 4 Z 2 kann der Auftraggeber den Zuschlag nach Durchführung einer elektronischen Auktion gemäß den §§ 146 bis 149 oder nach Durchführung des nachfolgenden Verfahrens erteilen:

1. Vor der Vergabe jedes Einzelauftrages konsultiert der Auftraggeber schriftlich jene Parteien der Rahmenvereinbarung, die in der Lage sind, die konkret nachgefragte Leistung zu erbringen.
2. Der Auftraggeber setzt eine angemessene Frist für die Abgabe neuer Angebote für jeden Einzelauftrag fest. Bei der Festsetzung der Frist hat der Auftraggeber insbesondere die Komplexität des Auftragsgegenstandes und die für die Übermittlung der Angebote und der sonstigen Unterlagen erforderliche Zeit zu berücksichtigen.
3. Die Angebote sind schriftlich einzureichen, ihr Inhalt ist bis zum Ablauf der Angebotsfrist geheim zu halten.
4. Der Zuschlag ist dem gemäß dem oder den auf der Grundlage der Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung festgelegten Zuschlagskriterium bzw. Zuschlagskriterien am besten bewerteten Angebot zu erteilen. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten. Hinsichtlich der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, der Wirksamkeit des Zuschlages und der Form des Vertragsabschlusses gelten die §§ 132 bis 135.

(7) Auf den Widerruf eines Verfahrens gemäß Abs. 3 bis 6 sind die §§ 140 und 141 sinngemäß anzuwenden.

4. Abschnitt

Bestimmungen über Wettbewerbe

Allgemeines

§ 153. Für die Durchführung von Wettbewerben (Ideen- und Entwurfs Wettbewerbe sowie Realisierungswettbewerbe) gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1., der 4. und der 5. Teil, die §§ 3,

6, 9, 10, 12 Abs. 1, 15 Abs. 2 und 3, 16, 19, 22, 23 Abs. 1 bis 3, 28, 37, 41 Abs. 1, 42, 43, 46 bis 54, 56 und 57 sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird.

Teilnahme am Wettbewerb

§ 154. (1) Der offene Wettbewerb steht allen Teilnahmeberechtigten offen.

(2) Beim nicht offenen Wettbewerb ist die Anzahl der einzuladenden Teilnehmer entsprechend dem Wettbewerbsgegenstand festzulegen. Sie darf bei Existenz einer hinreichenden Anzahl von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern jedoch nicht unter drei liegen. Die festgelegte Anzahl muss einen echten Wettbewerb gewährleisten und ist in der Bekanntmachung anzugeben. Die eindeutigen und nichtdiskriminierenden Auswahlkriterien haben den besonderen Erfordernissen des Wettbewerbsgegenstandes Rechnung zu tragen und sind im Vorhinein festzulegen.

(3) Bewerbern, die auf Grund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben und die gemäß den §§ 70 bis 79 als befugt, leistungsfähig und zuverlässig anzusehen sind, ist unter Bedachtnahme auf Abs. 5 und 6 Gelegenheit zur Beteiligung am Wettbewerb zu geben.

(4) Über die Prüfung der Teilnahmeanträge ist eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Teilnahmeanträge wesentlichen Umstände festzuhalten sind. Auf Verlangen ist dem Bewerber Einsichtnahme in den seinen Teilnahmeantrag betreffenden Teil der Niederschrift zu gewähren. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen.

(5) Langen in der Folge mehr Teilnahmeanträge als die vom Auslober festgelegte Anzahl von einzuladenden Teilnehmern ein, so hat der Auslober unter den befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Bewerbern anhand der Auswahlkriterien die besten Bewerber auszuwählen. Die maßgeblichen Gründe für die Auswahl sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Der Auslober hat alle Bewerber von dieser Entscheidung unverzüglich, jedenfalls aber acht Tage nach Abschluss der Auswahl zu verständigen. Auf Verlangen sind den nicht zur Teilnahme am Wettbewerb eingeladenen Bewerbern die Gründe der Nichtberücksichtigung bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lautereren Wettbewerb schaden würde.

(6) Langen in der Folge weniger Teilnahmeanträge von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern als die vom Auslober festgelegte Anzahl von einzuladenden Teilnehmern ein, so kann der Auslober zusätzliche Unternehmer in den Wettbewerb einbeziehen.

(7) Zu geladenen Wettbewerben sind mindestens drei Unternehmer einzuladen. Die Aufforderung zur Teilnahme hat nur an gemäß den §§ 70 bis 79 als befugt, leistungsfähig und zuverlässig anzusehende Unternehmer zu erfolgen.

(8) Bei Ideen- und Entwurfswettbewerben kann – soweit dies aufgrund des Wettbewerbsgegenstandes nicht erforderlich ist – auf die Prüfung der Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit gemäß den §§ 70 bis 79 verzichtet werden.

Durchführung von Wettbewerben

§ 155. (1) In der Bekanntmachung eines offenen oder nicht offenen des Wettbewerbes gemäß § 48 sind die Beurteilungskriterien für das Preisgericht in der Reihenfolge ihrer Bedeutung anzugeben. Bei geladenen Wettbewerben sind den eingeladenen Unternehmern die Beurteilungskriterien für das Preisgericht in der Reihenfolge ihrer Bedeutung vorab bekannt zu geben.

(2) Die auf die Durchführung des Wettbewerbes anwendbaren Bestimmungen sind den an der Teilnahme am Wettbewerb Interessierten auf Anfrage, den eingeladenen Unternehmern bei geladenen Wettbewerben aber jedenfalls, mitzuteilen.

(3) Der Durchführung von Wettbewerben ist eine Wettbewerbsordnung zugrunde zu legen, die zumindest folgenden Inhalt aufzuweisen hat:

1. Vorgangsweise des Preisgerichtes;
2. Preisgelder und Vergütungen;
3. Verwendungs- und Verwertungsrechte;
4. Rückstellung von Unterlagen;
5. Beurteilungskriterien;
6. Angabe, ob ein oder mehrere Gewinner des Wettbewerbes ermittelt werden sollen; im letzteren Fall Angabe der Anzahl der Gewinner;
7. Ausschlussgründe;
8. Termine.

(4) Das Preisgericht darf nur aus Preisrichtern bestehen, die von den Teilnehmern des Wettbewerbes unabhängig sind. Wird von den Wettbewerbsteilnehmern eine bestimmte berufliche Qualifikation verlangt, muss mindestens ein Drittel der Preisrichter über dieselbe oder eine gleichwertige Qualifikation verfügen.

(5) Das Preisgericht darf erst nach Ablauf der Frist für deren Vorlage vom Inhalt der Pläne und Entwürfe Kenntnis erhalten.

(6) Das Preisgericht ist bei der Auswahl des oder der Wettbewerbsgewinner unabhängig. Es hat diese Auswahl auf Grund von Wettbewerbsarbeiten, die anonym vorgelegt werden, und nur auf Grund der Beurteilungskriterien zu treffen. Das Preisgericht hat über die Rangfolge der ausgewählten Projekte eine Niederschrift zu erstellen, in die auf die einzelnen Wettbewerbsarbeiten einzugehen ist und in die allfällige Bemerkungen des Preisgerichts sowie gegebenenfalls noch zu klärende Fragen betreffend einzelne Wettbewerbsarbeiten aufzunehmen sind. Diese Niederschrift ist von den Preisrichtern zu unterfertigen. Die Bewerber können bei Bedarf aufgefordert werden, zur Klärung bestimmter Aspekte der vorgelegten Wettbewerbsarbeiten Antworten auf Fragen zu erteilen, die das Preisgericht in der Niederschrift festgehalten hat. Über den darüber stattfindenden Dialog zwischen den Preisrichtern und den Bewerbern ist ein umfassendes Protokoll zu erstellen, das der Niederschrift anzuschließen ist. Die Anonymität der vorgelegten Wettbewerbsarbeiten ist bis zur Auswahl des Preisgerichtes bzw. bis zum gegebenenfalls stattfindenden Dialog zu wahren. Die Auswahl des Preisgerichtes ist dem Auslober zur allfälligen weiteren Veranlassung vorzulegen. Die Sitzungen des Preisgerichtes sind nicht öffentlich.

(7) Wettbewerbe können ein- oder mehrstufig durchgeführt werden.

(8) Für die Übermittlung von Plänen und Entwürfen auf elektronischem Weg im Zusammenhang mit der Durchführung eines Wettbewerbes gelten die §§ 44 und 45 sinngemäß.

(9) Wird im Anschluss an die Durchführung eines Wettbewerbes kein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages durchgeführt, so hat der Auslober die Entscheidung an welche Wettbewerbsteilnehmer Preisgelder vergeben werden bzw. Zahlungen erfolgen sollen, sowie die Zusammensetzung des Preisgerichtes allen Wettbewerbsteilnehmern binnen acht Tagen nach seiner Entscheidung bekannt zu geben.

(10) Wird im Anschluss an die Durchführung eines Wettbewerbes ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß § 32 Abs. 2 Z 6 durchgeführt, so hat der Auslober die Entscheidung, welcher Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert werden, sowie die Zusammensetzung des Preisgerichtes allen Wettbewerbsteilnehmern binnen acht Tagen nach seiner Entscheidung bekannt zu geben.

(11) Für den Widerruf eines Wettbewerbes gilt § 139 sinngemäß für die Phase vor Vorlage der Wettbewerbsarbeiten und § 140 sinngemäß für die Phase nach Vorlage der Wettbewerbsarbeiten. Für die Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung gilt § 141.

5. Abschnitt

Bestimmungen über das Einrichten und den Betrieb eines und die Vergabe von Aufträgen auf der Grundlage eines dynamischen Beschaffungssystems

Allgemeines

§ 156. (1) Öffentliche Aufträge können auf der Grundlage eines dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden, sofern das dynamische Beschaffungssystem nach Durchführung eines offenen Verfahrens ohne Zuschlagserteilung unter Beachtung der Bestimmungen des § 157 eingerichtet wurde.

(2) Für die Vergabe von öffentlichen Aufträgen auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems gelten allein die Bestimmungen dieses Abschnittes sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird.

Einrichten und Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems

§ 157. (1) Ein dynamisches Beschaffungssystem darf ausschließlich auf elektronischem Weg eingerichtet und betrieben werden.

(2) Der Auftraggeber hat die Bekanntmachung gemäß § 48 unter Beachtung der §§ 53, 54 und 57 auf elektronischem Weg zu übermitteln und überdies unverzüglich im Internet zu veröffentlichen. In der Bekanntmachung ist anzugeben, unter welcher elektronischen Adresse die Ausschreibungsunterlagen sowie alle sonstigen für die Einrichtung und den Betrieb des dynamischen Beschaffungssystems erforderlichen Dokumente und Informationen bereit gestellt sind bzw. die vereinfachte Bekanntmachung gemäß § 158 Abs. 3 veröffentlicht wird. Ab dem Tag der Absendung der Bekanntmachung hat der Auftraggeber bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Systems unmittelbaren, uneingeschränkten und unentgeltlichen elektronischen Zugang zu allen das dynamische Beschaffungssystem betreffende Unterlagen zu gewähren.

(3) In den Ausschreibungsunterlagen sind die Leistungen, die Gegenstand des dynamischen Beschaffungssystems sind, eindeutig festzulegen. Ferner sind darin alle erforderlichen Informationen betreffend das dynamische Beschaffungssystem, insbesondere die verwendete bzw. die für die Teilnahme erforderliche technische Ausrüstung sowie die technischen Vorkehrungen und Merkmale der Verbindung präzise anzugeben.

(4) Alle gemäß den Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Bieter, die im offenen Verfahren zulässige unverbindliche Erklärungen zur Leistungserbringung auf elektronischem Weg unter Beachtung der §§ 45, 116 und 117 abgegeben haben, sind zum dynamischen Beschaffungssystem zugelassen. Die abgegebenen unverbindlichen Erklärungen zur Leistungserbringung können von den Bietern jederzeit abgeändert werden, sofern sie dabei mit den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems vereinbar bleiben.

(5) Die Laufzeit eines dynamischen Beschaffungssystems darf vier Jahre nicht überschreiten. Sofern dies ausnahmsweise sachlich gerechtfertigt werden kann, darf eine längere Laufzeit vorgesehen werden. Die dafür ausschlaggebenden Gründe sind festzuhalten.

(6) Während der gesamten Laufzeit eines dynamischen Beschaffungssystems kann jeder Unternehmer auf elektronischem Weg eine unverbindliche Erklärung zur Leistungserbringung abgeben und beantragen, als Teilnehmer am dynamischen Beschaffungssystem zugelassen zu werden. Der Auftraggeber hat binnen einer Frist von 15 Tagen ab Einlangen der unverbindlichen Erklärung zur Leistungserbringung festzustellen, ob es sich gemäß den Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems um einen befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Bieter handelt und ob es sich gemäß den Ausschreibungsunterlagen um eine zulässige unverbindliche Erklärung zur Leistungserbringung handelt. Diese Frist kann durch den Auftraggeber angemessen verlängert werden, sofern nicht nach dem Zeitpunkt des Einlangens der unverbindlichen Erklärung zur Leistungserbringung eine gesonderte Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß § 158 erfolgt.

(7) Sofern der Auftraggeber feststellt, dass es sich um einen gemäß den Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Bieter und um eine gemäß den Ausschreibungsunterlagen zulässige unverbindliche Erklärung zur Leistungserbringung handelt, hat der Auftraggeber den Bieter zum dynamischen Beschaffungssystem zuzulassen. Der Bieter ist von dieser Entscheidung unverzüglich und nachweislich auf elektronischem Weg zu verständigen. Der Auftraggeber hat die nicht zum dynamischen Beschaffungssystem zugelassenen Bieter von dieser Entscheidung unverzüglich und unter Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung auf elektronischem Weg zu verständigen. Die Gründe für die Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

(8) Das Instrument des dynamischen Beschaffungssystems darf nicht missbräuchlich oder in einer Weise angewendet werden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.

(9) Für die Einrichtung, den Betrieb und die Teilnahme an einem dynamischen Beschaffungssystem darf der Auftraggeber den Unternehmern keine Kosten verrechnen.

(10) Auf den Widerruf eines dynamischen Beschaffungssystems sind die §§ 139 und 141 sinngemäß anzuwenden.

Vergabe von öffentlichen Aufträgen auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems

§ 158. (1) Aufträge, die auf der Grundlage eines gemäß § 157 eingerichteten dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden sollen, werden ausschließlich gemäß dem in den Abs. 2 bis 5 beschriebenen Verfahren auf elektronischem Weg vergeben. Dieses Verfahren ist nur zwischen dem Auftraggeber und jenen Unternehmern zulässig, die Teilnehmer des dynamischen Beschaffungssystems sind.

(2) Für die Vergabe jedes Einzelauftrages hat eine gesonderte Aufforderung zur Angebotsabgabe zu erfolgen.

(3) Vor einer gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß Abs. 2 veröffentlicht der Auftraggeber gemäß den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen eine vereinfachte Bekanntmachung im Internet. Diese vereinfachte Bekanntmachung hat mindestens die in **Anhang VIII** (Teil A) genannten Angaben für eine vereinfachte Bekanntmachung im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems zu enthalten. In der vereinfachten Bekanntmachung sind alle interessierten Unternehmer aufzufordern, binnen einer vom Auftraggeber festzusetzenden Frist, die nicht weniger als 15 Tage ab Veröffentlichung der vereinfachten Bekanntmachung betragen darf, eine unverbindliche Erklärung zur Leistungserbringung gemäß § 157 Abs. 6 abzugeben.

(4) Eine gesonderte Aufforderung zur Angebotsabgabe ist erst zulässig, wenn der Auftraggeber über alle nach einer vereinfachten Bekanntmachung gemäß Abs. 3 fristgerecht elektronisch eingelangten unverbindlichen Erklärungen zur Leistungserbringung gemäß § 157 Abs. 7 entschieden hat.

(5) Der Zuschlag erfolgt nach Durchführung einer elektronischen Auktion gemäß den §§ 146 bis 149 oder nach Durchführung des nachfolgenden Verfahrens:

1. Der Auftraggeber fordert alle zum dynamischen Beschaffungssystem zugelassenen Bieter gleichzeitig auf elektronischem Weg auf, Angebote für die im Rahmen des Beschaffungssystems zu vergebenden Aufträge auf elektronischem Weg abzugeben. Der Auftraggeber setzt dabei eine angemessene Frist für die Abgabe der Angebote fest.
2. Der Zuschlag ist dem gemäß dem oder den auf der Grundlage der Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems festgelegten Zuschlagskriterium bzw. Zuschlagskriterien am besten bewerteten Angebot zu erteilen. Sofern dies in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen ist, können die in den Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems festgelegten Zuschlagskriterien in der gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe präzisiert werden. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten. Hinsichtlich der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung, der Wirksamkeit des Zuschlages und der Form des Vertragsabschlusses gelten die §§ 132 bis 135.

(6) Für die Bekanntmachung vergebener Aufträge gilt § 56 Abs. 3.

(7) Auf den Widerruf eines Aufrufes zum Wettbewerb sind die §§ 140 und 141 sinngemäß anzuwenden.

6. Abschnitt

Bestimmungen über den wettbewerblichen Dialog

Allgemeines

§ 159. (1) Für die Durchführung eines wettbewerblichen Dialogs gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnitts, der 1., 4. und der 5. Teil, die §§ 3 bis 6, 9, 10, 22, 23 Abs. 2 und 3, 27 Abs. 10, 36, 38, 43, 46 bis 51, 53 bis 61, 64 bis 66, 69 bis 80, sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird.

(2) Bei einer Auftragsvergabe im Wege eines wettbewerblichen Dialogs hat der Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zu erfolgen.

Teilnehmer am wettbewerblichen Dialog

§ 160. (1) Der Auftraggeber hat in der Bekanntmachung des wettbewerblichen Dialogs gemäß § 48 seine Bedürfnisse und Anforderungen zu formulieren.

(2) Die Bekanntmachung hat darüber hinaus jedenfalls die folgenden Angaben zu enthalten:

1. die vorgesehene Mindestzahl und gegebenenfalls auch die Höchstzahl der Teilnehmer;
2. die Eignungs- und Auswahlkriterien;
3. die Festlegung, ob der Dialog in mehreren Phasen abgewickelt wird und ob die Zahl der zu erörternden Lösungen in den einzelnen Phasen reduziert wird;
4. eine nähere Erläuterung der Bedürfnisse und Anforderungen des Auftraggebers;
5. die Zuschlagskriterien;
6. ob Prämien oder Zahlungen für die Teilnehmer am Dialog erfolgen sollen.

Die in den Z 4 bis 6 vorgesehenen Angaben können abweichend davon auch in einer Beschreibung gemäß Abs. 9 enthalten sein.

(3) Anträge auf Teilnahme können brieflich, elektronisch, telefonisch oder durch Telefax übermittelt werden. Bei telefonischer Übermittlung sind die Anträge auf Teilnahme durch ein vor Ablauf der jeweiligen Frist abzuschickendes Schreiben des Antragstellers zu bestätigen. Der Auftraggeber kann verlangen, dass per Fax gestellte Anträge auf Teilnahme brieflich oder auf elektronischem Wege bestätigt werden, sofern dies für das Vorliegen eines gesetzlich gültigen Nachweises erforderlich ist. In diesem Fall geben die öffentlichen Auftraggeber in der Bekanntmachung diese Anforderung zusammen mit der Frist für die Übermittlung der Bestätigung an.

(4) Bewerber, die auf Grund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben und die gemäß den §§ 70 bis 79 als befugt, leistungsfähig und zuverlässig anzusehen sind, sind unter Bedachtnahme auf Abs. 6 bis 8 zur Teilnahme am wettbewerblichen Dialog einzuladen.

(5) Über die Prüfung der Teilnahmeanträge ist eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Teilnahmeanträge wesentlichen Umstände festzuhalten sind. Auf Verlangen ist dem Bewerber Einsichtnahme in den seinen Teilnahmeantrag betreffenden Teil der Niederschrift zu gewähren. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen.

(6) Die Anzahl der einzuladenden Bewerber ist entsprechend der Leistung festzulegen, darf aber nicht unter drei liegen. Die festgelegte Anzahl muss einen echten Wettbewerb gewährleisten. Die objektiven und nicht diskriminierenden Auswahlkriterien haben den besonderen Erfordernissen des den Gegenstand des Dialogs bildenden Vorhabens Rechnung zu tragen.

(7) Lagen mehr Teilnahmeanträge als die vom Auftraggeber festgelegte Anzahl von einzuladenden Bewerber ein, so hat der Auftraggeber unter den geeigneten Bewerbern anhand der Auswahlkriterien die besten Bewerber auszuwählen. Die maßgeblichen Gründe für die Auswahl sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Der Auftraggeber hat die nicht zur Teilnahme am Dialog eingeladenen Bewerber von dieser Entscheidung unverzüglich, jedenfalls aber eine Woche nach Abschluss der Auswahl unter Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung zu verständigen. Die Gründe der Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

(8) Liegt die Zahl der Teilnahmeanträge von geeigneten Bewerbern unter der vom Auftraggeber festgelegten Mindestanzahl von Teilnehmern, kann der Auftraggeber das Verfahren mit den geeigneten Bewerbern fortführen. Der Auftraggeber kann Bewerber, die nicht über die erforderliche Eignung verfügen oder die keinen Teilnahmeantrag gestellt haben, nicht zur Teilnahme am Dialog einladen.

(9) Der Auftraggeber hat die ausgewählten Bewerber gleichzeitig und schriftlich zur Teilnahme am wettbewerblichen Dialog aufzufordern. Der Aufforderung sind, sofern die Unterlagen nicht im Internet bereitgestellt werden, die Beschreibung und allfällige zusätzliche Unterlagen beizufügen. Sie hat zumindest die folgenden Angaben zu enthalten:

1. die Internet-Adresse (URL), unter der die Unterlagen gegebenenfalls im Internet verfügbar sind;

2. die Anschrift bzw. elektronische Adresse der Stelle, bei der zusätzliche Unterlagen gegebenenfalls angefordert werden können, sowie den Tag, bis zu dem sie angefordert werden können;
3. den Betrag, der gegebenenfalls für die zusätzlichen Unterlagen zu entrichten ist, und die Bedingungen für die Zahlung des Betrages;
3. einen Hinweis auf die Veröffentlichung der Bekanntmachung;
4. die Gewichtung oder gegebenenfalls die Reihenfolge der Bedeutung der Zuschlagskriterien, falls sie nicht in der Bekanntmachung oder in der Beschreibung enthalten sind.;
5. den Termin bis zu dem die Bewerber ihren Lösungsvorschlag oder ihre Lösungsvorschläge vorzulegen haben, wobei dieser Termin zeitlich vor dem Termin des Beginns der Dialogphase liegen muss;
6. Adresse bei der der Lösungsvorschlag oder die Lösungsvorschläge einzureichen sind;
7. den Termin und den Ort des Beginns der Dialogphase sowie die verwendete Sprache;
8. die Bezeichnung der Unterlagen, die für den Nachweis der Eignung gegebenenfalls noch vorzulegen sind.

Dialogphase

§ 161. (1) Der Auftraggeber führt mit den Teilnehmern einen Dialog mit dem Ziel, die Lösung oder die Lösungen zu ermitteln, mit der oder mit denen seine Bedürfnisse und Anforderungen am besten erfüllt werden können. Bei diesem Dialog kann der Auftraggeber mit den Teilnehmern alle Aspekte des Auftrags erörtern und gegebenenfalls aufgrund der Erörterungen die Beschreibung seiner Bedürfnisse und Anforderungen anpassen.

(2) Der Auftraggeber hat sich jeder diskriminierenden Weitergabe von Informationen zu enthalten, durch die bestimmte Teilnehmer gegenüber anderen begünstigt werden könnten.

(3) Im Zuge dieses Dialogs erörtert der Auftraggeber mit jedem Teilnehmer nur die von diesem vorgelegte Lösung oder die von diesem vorgelegten Lösungen. Lösungsvorschläge anderer Teilnehmer dürfen nur unter der Voraussetzung des Abs. 4 in die Erörterung einbezogen werden.

(4) Der Auftraggeber darf Lösungsvorschläge, Teile eines Lösungsvorschlages oder vertrauliche Informationen eines Teilnehmers nur mit dessen Zustimmung an die anderen Teilnehmer weitergeben.

(5) Wenn der Auftraggeber von der Möglichkeit Gebrauch macht, das Verfahren in mehreren aufeinander folgenden Phasen abzuwickeln, dann kann er die Zahl der zu erörternden Lösungen anhand der in der Bekanntmachung oder der Beschreibung angegebenen Zuschlagskriterien während der Dialogphase verringern. Der Auftraggeber hat die Teilnehmer, deren Lösung nicht weiter berücksichtigt wird, von dieser Entscheidung unverzüglich, jedenfalls aber eine Woche nach Abschluss der jeweiligen Phase unter Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung zu verständigen. Die Gründe der Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

(6) Der Auftraggeber setzt den Dialog so lange fort, bis er die Lösung oder die Lösungen ermittelt hat, die zur Erfüllung seiner Bedürfnisse und Anforderungen am besten geeignet ist oder sind. Sofern eine ausreichende Anzahl von Lösungen gemäß dem ersten Satz vorliegt, muss die zum Abschluss der Dialogphase vorliegende Zahl der Lösungen ausreichend sein, um einen echten Wettbewerb zu gewährleisten.

(7) Der Auftraggeber hat den Abschluss der Dialogphase allen Teilnehmern unverzüglich bekannt zu geben.

Aufforderung zur Angebotsabgabe und Vergabe des Auftrages

§ 162. (1) Der Auftraggeber hat den oder die verbliebenen Teilnehmer aufzufordern, auf der Grundlage der jeweils vorgelegten und in der Dialogphase näher ausgeführten Lösung oder Lösungen ihr Angebot zu legen. In dieser Aufforderung hat der Auftraggeber die Beschreibung gegebenenfalls entsprechend den Ergebnissen der Erörterungen zu vervollständigen und anzupassen, sofern dies nicht zu einer Änderung der grundlegenden Elemente der Bekanntmachung sowie der Beschreibung führt, die den Wettbewerb verfälschen oder sich diskriminierend auswirken könnte. Für die Beschreibung im Zuge der Aufforderung zur Angebotsabgabe gelten die §§ 96, 97 und 99.

(2) Ein Angebot muss alle zur Ausführung des Vorhabens erforderlichen Elemente enthalten.

(3) Auf Verlangen des Auftraggebers kann der Bieter sein Angebot klarstellen, präzisieren, fein abstimmen und ergänzen, sofern dies nicht zu einer Änderung der grundlegenden Elemente des Angebots oder der Beschreibung führt, die den Wettbewerb verfälschen oder sich diskriminierend auswirken könnte.

(4) Der Auftraggeber hat gemäß den in der Beschreibung vorgesehenen und gegebenenfalls im Zuge der Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß Abs. 1 vervollständigten oder angepassten Zuschlagskriterien das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot auszuwählen. Sofern eine Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung zu erfolgen hat, gelten dafür die §§ 132 und 133.

(5) Auf Verlangen des Auftraggebers kann der Bieter, dessen Angebot als das technisch und wirtschaftlich günstigste ermittelt worden ist, bestimmte Aspekte seines Angebots näher erläutern oder darin enthaltene Zusagen bestätigen, sofern dies nicht zu einer Änderung wesentlicher Aspekte des Angebots oder der Beschreibung führt, die den Wettbewerb verfälschen oder sich diskriminierend auswirken könnte.

(6) Auf den Widerruf eines wettbewerblichen Dialogs vor Ablauf der Angebotsfrist sind die §§ 139 und 141 sinngemäß anzuwenden, auf den Widerruf eines wettbewerblichen Dialogs nach Ablauf der Angebotsfrist sind die §§ 140 und 141 sinngemäß anzuwenden.

3. Teil

Vergabeverfahren für Sektorenauftraggeber

1. Hauptstück

Geltungsbereich, Grundsätze

1. Abschnitt

Persönlicher Geltungsbereich

Sektorenauftraggeber

§ 163. Für Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern, das sind Auftraggeber nach den §§ 164, 165 und 166, gilt dieses Bundesgesetz mit Ausnahme seines 2. Teiles.

Öffentliche Auftraggeber als Sektorenauftraggeber

§ 164. Soweit ein öffentlicher Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 eine Sektorentätigkeit (§§ 167 bis 172) ausübt, ist er Sektorenauftraggeber.

Öffentliche Unternehmen als Sektorenauftraggeber

§ 165. (1) Soweit öffentliche Unternehmen eine Sektorentätigkeit (§§ 167 bis 172) ausüben, sind sie Sektorenauftraggeber.

(2) Öffentliches Unternehmen gemäß Abs. 1 ist jedes Unternehmen, auf das ein öffentlicher Auftraggeber auf Grund von Eigentum, finanzieller Beteiligung oder der für das Unternehmen geltenden Vorschriften unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Die Ausübung eines beherrschenden Einflusses wird vermutet, wenn ein öffentlicher Auftraggeber unmittelbar oder mittelbar

1. die Mehrheit des gezeichneten Kapitals des Unternehmens besitzt oder
2. über die Mehrheit der mit den Anteilen am Unternehmen verbundenen Stimmrechte verfügt oder
3. mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann.

Private Sektorenauftraggeber

§ 166. (1) Soweit Auftraggeber, die weder öffentliche Auftraggeber noch öffentliche Unternehmen sind, eine Sektorentätigkeit (§§ 167 bis 172) ausüben, sind sie Sektorenauftraggeber, wenn sie die genannte Tätigkeit auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausüben.

(2) Besondere oder ausschließliche Rechte gemäß Abs. 1 sind Rechte, die von der zuständigen Behörde mittels Rechts- oder Verwaltungsvorschriften gewährt wurden und dazu führen, dass die Ausübung einer Sektorentätigkeit einem oder mehreren Unternehmen vorbehalten wird und dass die Möglichkeit anderer Unternehmen, diese Tätigkeit auszuüben, erheblich beeinträchtigt wird.

2. Abschnitt

Sektorentätigkeiten

Gas, Wärme und Elektrizität

§ 167. (1) Sektorentätigkeiten im Bereich von Gas und Wärme sind:

1. die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Erzeugung, der Fortleitung und der Abgabe von Gas und Wärme;
2. die Einspeisung von Gas oder Wärme in diese Netze.

(2) Die Einspeisung von Gas oder Wärme in Netze zur Versorgung der Allgemeinheit durch einen Auftraggeber, der kein öffentlicher Auftraggeber ist, gilt nicht als Tätigkeit im Sinne des Abs. 1, sofern

1. die Erzeugung von Gas oder Wärme durch den betreffenden Auftraggeber sich zwangsläufig aus der Ausübung einer Tätigkeit ergibt, die nicht unter die Absätze 1 oder 3 oder die §§ 168 bis 172 fällt, und
2. die Einspeisung in das öffentliche Netz nur darauf abzielt, diese Erzeugung wirtschaftlich zu nutzen und bei Zugrundelegung des Mittels der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 20 vH des Umsatzes des Auftraggebers ausmacht.

(3) Sektorentätigkeiten im Bereich der Elektrizität sind:

1. die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Erzeugung, der Fortleitung und der Abgabe von Elektrizität;

2. die Einspeisung von Elektrizität in diese Netze.

(4) Die Einspeisung von Elektrizität in Netze zur Versorgung der Allgemeinheit durch einen Auftraggeber, der kein öffentlicher Auftraggeber ist, gilt nicht als Tätigkeit im Sinne des Abs. 3, sofern

1. die Erzeugung von Elektrizität durch den betreffenden Auftraggeber erfolgt, weil sie für die Ausübung einer Tätigkeit erforderlich ist, die nicht unter die Abs. 1 oder 3 oder die §§ 168 bis 172 fällt, und
2. die Einspeisung in das öffentliche Netz nur von dem Eigenverbrauch des betreffenden Auftraggebers abhängt und bei Zugrundelegung des Mittels der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 30 vH der gesamten Energieerzeugung des Auftraggebers ausmacht.

Wasser

§ 168. (1) Sektorentätigkeiten im Bereich Wasser sind:

1. die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Gewinnung, der Fortleitung und der Abgabe von Trinkwasser;
2. die Einspeisung von Trinkwasser in diese Netze.

(2) Die Einspeisung von Trinkwasser in Netze zur Versorgung der Allgemeinheit durch einen Auftraggeber, der kein öffentlicher Auftraggeber ist, gilt nicht als Tätigkeit im Sinne des Abs. 1, sofern

1. die Erzeugung von Trinkwasser durch den betreffenden Auftraggeber erfolgt, weil sie für die Ausübung einer Tätigkeit erforderlich ist, die nicht unter die §§ 167 bis 172 fällt, und
2. die Einspeisung in das öffentliche Netz nur von dem Eigenverbrauch des betreffenden Auftraggebers abhängt und bei Zugrundelegung des Mittels der letzten drei Jahre einschließlich des laufenden Jahres nicht mehr als 30 vH der gesamten Trinkwassererzeugung des Auftraggebers ausmacht.

(3) Dieses Bundesgesetz gilt mit Ausnahme seines 2. Teiles auch für die Vergabe von Aufträgen und die Durchführung von Wettbewerben durch Auftraggeber, die eine Tätigkeit im Sinne Abs. 1 ausüben, wenn diese Aufträge oder Wettbewerbe

1. mit Wasserbauvorhaben sowie Be- und Entwässerungsvorhaben im Zusammenhang stehen und die dabei erzeugte und zur Trinkwasserversorgung bestimmte Wassermenge mehr als 20 vH der mit den entsprechenden Vorhaben zur Verfügung gestellten Gesamtwassermenge ausmacht, oder
2. mit der Ableitung oder Klärung von Abwässern im Zusammenhang stehen.

Verkehrsleistungen

§ 169. (1) Sektorentätigkeiten im Bereich des Verkehrs sind die Bereitstellung oder das Betreiben von Netzen zur Versorgung der Allgemeinheit mit Verkehrsleistungen auf der Schiene, mit automatischen Systemen, mit der Straßenbahn, mit Bus, mit Oberleitungsbussen oder mit Kabel.

(2) Im Verkehrsbereich liegt ein Netz vor, wenn die Verkehrsleistung gemäß den von einer zuständigen Behörde festgelegten Bedingungen erbracht wird; dazu gehören die Festlegung der Strecken, der Transportkapazitäten und der Fahrpläne.

Postdienste

§ 170. (1) Sektorentätigkeiten im Bereich der Post sind die Bereitstellung von Postdiensten und von sonstigen Diensten gemäß Abs. 4.

(2) Postdienste im Sinne des Abs. 1 sind Dienste, die die Abholung, das Sortieren, den Transport und die Zustellung von Postsendungen betreffen. Diese Dienste umfassen:

1. reservierte Postdienste, das sind Postdienste, die gemäß Art. 7 der Richtlinie 97/67/EG über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität, ABl. Nr. L 15 vom 21.01.1998 S. 14, für Anbieter von Universaldienstleistungen reserviert sind oder reserviert werden können;
2. sonstige Postdienste, das sind Postdienste, die gemäß Art. 7 der Richtlinie 97/67/EG nicht für Anbieter von Universaldienstleistungen reserviert werden können.

(3) Eine Postsendung im Sinne des Abs. 2 ist eine adressierte Sendung in der endgültigen Form, in der sie befördert wird, ungeachtet ihres Gewichts. Neben Briefsendungen handelt es sich dabei zB um Bücher, Kataloge, Zeitungen und Zeitschriften sowie um Postpakete, die Waren mit oder ohne Handelswert enthalten, ungeachtet ihres Gewichts.

(4) Sonstige Dienste im Sinne des Abs. 1 sind Dienstleistungen, die in den folgenden Bereichen erbracht werden:

1. Managementdienste für Postversandstellen (Dienste vor und nach dem Versand, wie etwa „Mailroom Management“);
2. Mehrwertdienste, die mit elektronischen Mitteln verknüpft sind und gänzlich mit diesen Mitteln erbracht werden (wie die abgesicherte Übermittlung von verschlüsselten Dokumenten per Email, Adressenverwaltungsdienste und die Übermittlung von registrierten Email-Sendungen);

3. Dienste, die andere als die in Abs. 3 genannten Sendungen, wie etwa nicht adressierte Postwurfsendungen, betreffen;
4. Finanzdienstleistungen gemäß den in Kategorie 6 von **Anhang III** und in § 175 Z 9 getroffenen Festlegungen, insbesondere Postanweisungen und -überweisungen;
5. philatelistische Dienstleistungen;
6. logistische Dienstleistungen (Dienstleistungen, bei denen die materielle Auslieferung oder Lagerung mit anderen postalischen Aufgaben kombiniert wird),

sofern diese Dienste von einer Einrichtung erbracht werden, die auch Postdienste im Sinne des Abs. 2 erbringt, und die Erbringung dieser Postdienste nicht auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind (§ 182).

Aufsuchen und Förderung von Erdöl, Gas, Kohle und anderen festen Brennstoffen

§ 171. Sektorentätigkeiten sind Tätigkeiten zur Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke des Aufsuchens und der Förderung von Erdöl, Gas, Kohle und anderen festen Brennstoffen.

Häfen und Flughäfen

§ 172. Sektorentätigkeiten sind Tätigkeiten zur Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zum Zwecke der Bereitstellung von Flughäfen, Häfen und anderen Verkehrseinrichtungen für Beförderungsunternehmen im Luft-, See- oder Binnenschiffsverkehr.

Aufträge, die mehrere Tätigkeiten betreffen

§ 173. (1) Für einen Auftrag zur Durchführung mehrerer Tätigkeiten gelten die Vorschriften für die Tätigkeit, die den Hauptgegenstand darstellt.

(2) Unterliegt eine der Tätigkeiten, die der Auftrag umfasst, den Bestimmungen des 3. Teiles dieses Bundesgesetzes, die andere Tätigkeit jedoch nicht diesem Bundesgesetz, und ist es objektiv nicht möglich festzustellen, welche Tätigkeit den Hauptgegenstand des Auftrags darstellt, so ist der Auftrag gemäß den Bestimmungen des 3. Teiles dieses Bundesgesetzes zu vergeben.

3. Abschnitt

Auftragsarten

Auftragsarten

§ 174. Für Sektorenauftraggeber gelten die Bestimmungen über Auftragsarten (§§ 4 bis 9) des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes.

4. Abschnitt

Ausnahmen und Freistellungen vom Geltungsbereich

Vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommene Vergabeverfahren

§ 175. Dieses Bundesgesetz gilt nicht

1. für Vergabeverfahren, die für geheim erklärt werden oder deren Ausführung auf Grund von bundes- oder landesgesetzlichen Bestimmungen besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordert, oder wenn der Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen der Republik Österreich es gebietet,
2. für Vergabeverfahren, die anderen Verfahrensregeln unterliegen und die auf Grund des besonderen Verfahrens einer internationalen Organisation durchgeführt werden,
3. für Vergabeverfahren, die anderen Verfahrensregeln unterliegen und die auf Grund einer gemäß dem EGV zwischen der Republik Österreich und einem oder mehreren Drittstaaten abgeschlossenen Übereinkunft über Lieferungen, Bauleistungen, Dienstleistungen oder Wettbewerbe für ein von den Vertragsparteien gemeinsam zu verwirklichendes oder zu nutzendes Projekt durchgeführt werden, wobei der Kommission der Abschluss jeder Übereinkunft mitzuteilen ist,
4. für Vergabeverfahren, die anderen Verfahrensregeln unterliegen und die auf Grund einer internationalen Übereinkunft im Zusammenhang mit dem Aufenthalt von Truppen, die Unternehmen eines Mitgliedsstaates der Gemeinschaft oder eines Drittstaates betrifft, durchgeführt werden,
5. für Dienstleistungsaufträge, die von einem Sektorenauftraggeber an einen öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs. 1 auf Grund eines ausschließlichen Rechts vergeben werden, das dieser auf Grund veröffentlichter, mit dem EGV übereinstimmender Rechts- oder Verwaltungsvorschriften innehat,
6. für Aufträge, die ein Sektorenauftraggeber durch eine Einrichtung erbringen lässt,
 - a) über die der Sektorenauftraggeber eine Aufsicht wie über eine eigene Dienststelle ausübt, und
 - b) die ihre Leistungen im Wesentlichen für den oder die Sektorenauftraggeber und öffentlichen Auftraggeber erbringt, die ihre Anteile innehaben oder aus denen sie sich zusammensetzt,
7. für Verträge über Erwerb oder Miete von oder Rechte an Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder anderem unbeweglichen Vermögen ungeachtet deren Finanzierungsmodalitäten, ausgenommen

- Verträge über finanzielle Dienstleistungen jeder Form, die gleichzeitig, vor oder nach dem Kauf- oder Mietvertrag abgeschlossen werden,
8. für Aufträge über Schiedsgerichts- und Schlichtungstätigkeiten,
 9. für Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Ankauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten, insbesondere für Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung von Sektorenauftraggebern dienen,
 10. für Arbeitsverträge,
 11. für Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, außer deren Ergebnisse sind ausschließlich Eigentum des Sektorenauftraggebers für seinen Gebrauch bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit und die Dienstleistungen werden vollständig durch den Sektorenauftraggeber vergütet,
 12. für die Beschaffung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen durch Sektorenauftraggeber von einer oder im Wege über eine zentrale Beschaffungsstelle, sofern die zentrale Beschaffungsstelle bei der Beschaffung dieser Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen die Bestimmungen des 2. oder des 3. Teiles dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Aufträgen oder die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes für den Abschluss von Rahmenvereinbarungen eingehalten hat,
 13. für Aufträge, die ein Sektorenauftraggeber zum Zweck der Weiterveräußerung oder der Vermietung an Dritte vergibt, vorausgesetzt, dass dem Sektorenauftraggeber kein besonderes oder ausschließliches Recht zum Verkauf oder zur Vermietung des Auftragsgegenstandes zusteht und dass andere Sektorenauftraggeber die Möglichkeit haben, diese Waren unter gleichen Bedingungen wie der betreffende Sektorenauftraggeber zu verkaufen oder zu vermieten und der Sektorenauftraggeber der Kommission auf deren Verlangen alle Kategorien von Waren und Tätigkeiten mitteilt, die seines Erachtens unter diese Ausnahmeregelung fallen,
 14. für Vergabeverfahren, die ein Sektorenauftraggeber zu anderen Zwecken als der Durchführung ihrer Sektorentätigkeiten oder zur Durchführung von Sektorentätigkeiten in einem Staat, der nicht Vertragspartei des EWR-Abkommens ist, in einer Weise vergibt bzw. veranstaltet, die nicht mit der physischen Nutzung eines Netzes oder geographischen Gebietes im Gebiet einer Vertragspartei des EWR-Abkommens verbunden ist und der Sektorenauftraggeber der Kommission auf deren Verlangen alle Tätigkeiten mitteilt, die seines Erachtens unter diese Ausnahmeregelung fallen,
 15. für Aufträge zur Beschaffung von Wasser, die von Sektorenauftraggebern vergeben werden, die eine oder beide der in § 168 Abs. 1 bezeichneten Sektorentätigkeiten ausüben,
 16. für Aufträge zur Lieferung von Energie oder von Brennstoffen zur Energieerzeugung, die von Sektorenauftraggebern vergeben werden, die eine der in § 167 Abs. 1 oder 3 oder § 171 bezeichneten Tätigkeiten ausüben
 17. für Sektorenauftraggeber, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit mit Busverkehrsleistungen bereitgestellt oder betrieben haben, sofern zu diesem Zeitpunkt andere Unternehmen entweder allgemein oder für ein besonderes, geographisch abgegrenztes Gebiet die Möglichkeit hatten, die gleiche Aufgabe unter denselben Bedingungen wie die betreffenden Sektorenauftraggeber zu übernehmen.

Aufträge an verbundene Unternehmen

§ 176. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten nicht für Aufträge

1. die ein Sektorenauftraggeber an ein mit ihm verbundenes Unternehmen vergibt, oder
2. die ein gemeinsames Unternehmen, das mehrere Sektorenauftraggeber ausschließlich zur Durchführung von Sektorentätigkeiten gebildet haben, an ein Unternehmen vergibt, das mit einem dieser Sektorenauftraggeber verbunden ist,

sofern die in den Abs. 2 und 3 genannten Umsatzziele erreicht sind.

(2) Die Ausnahmen gemäß Abs. 1 gelten

1. für Dienstleistungsaufträge, sofern mindestens 80 vH des von dem verbundenen Unternehmen während der letzten drei Jahre mit Dienstleistungsaufträgen erzielten durchschnittlichen Umsatzes aus der Erbringung von Dienstleistungen für die mit ihm verbundenen Unternehmen stammen;
2. für Lieferaufträge, sofern mindestens 80 vH des von dem verbundenen Unternehmen während der letzten drei Jahre mit Lieferaufträgen erzielten durchschnittlichen Umsatzes aus der Erbringung von Lieferungen für die mit ihm verbundenen Unternehmen stammen;
3. für Bauaufträge, sofern mindestens 80 vH des von dem verbundenen Unternehmen während der letzten drei Jahre mit Bauaufträgen erzielten durchschnittlichen Umsatzes aus der Erbringung von Bauleistungen für die mit ihm verbundenen Unternehmen stammen.

(3) Liegen für die letzten drei Jahre keine Umsatzzahlen vor, weil das verbundene Unternehmen gerade gegründet wurde oder erst vor kurzem seine Tätigkeit aufgenommen hat, genügt es, wenn das Unternehmen, vor allem durch Prognosen über die Tätigkeitsentwicklung, glaubhaft macht, dass die Erreichung des jeweiligen in Abs. 2 genannten Umsatzzieles wahrscheinlich ist. Werden gleiche oder gleichartige Dienstleistungen, Lieferungen oder Bauleistungen von mehr als einem mit dem Sektorenauftraggeber verbundenen Unternehmen erbracht,

so werden die in Abs. 2 genannten Prozentsätze unter Berücksichtigung des Gesamtumsatzes errechnet, den diese verbundenen Unternehmen mit der Erbringung von Dienstleistungen, Lieferungen bzw. Bauleistungen erzielen.

(4) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten weiters nicht für Aufträge,

1. die ein gemeinsames Unternehmen, das mehrere Sektorenauftraggeber ausschließlich zur Durchführung von Sektorentätigkeiten gebildet haben, an einen dieser Sektorenauftraggeber vergibt, oder
2. die ein Sektorenauftraggeber an ein gemeinsames Unternehmen gemäß Z 1 vergibt, an dem er beteiligt ist,

sofern das gemeinsame Unternehmen errichtet wurde, um die betreffende Tätigkeit während eines Zeitraums von mindestens drei Jahren durchzuführen, und in dem Rechtsakt zur Gründung des gemeinsamen Unternehmens festgelegt wird, dass die dieses Unternehmen bildenden Sektorenauftraggeber dem Unternehmen zumindest während des gleichen Zeitraums angehören werden.

(5) Die Sektorenauftraggeber haben der Kommission auf deren Verlangen

1. die Namen der Unternehmen gemäß Abs. 1 bzw. 4,
2. die Art und den Wert der Aufträge gemäß Abs. 1 bzw. 4, sowie
3. die Angaben, die nach Auffassung der Kommission erforderlich sind, um zu belegen, dass die Beziehungen zwischen dem Sektorenauftraggeber und dem Unternehmen oder gemeinsamen Unternehmen, an das die Aufträge vergeben werden, den Anforderungen der Abs. 1 bis 3 bzw. des Abs. 4 genügen.

Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen

§ 177. Das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, ABl. Nr. L 336 vom 23. Dezember 1994, S 273, bleibt unberührt.

Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge sowie Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträge

§ 178. (1) Für die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen durch Sektorenauftraggeber gelten ausschließlich der 1., der 4. und der 5. Teil dieses Bundesgesetzes sowie die Bestimmungen der §§ 5, 6, 9, 163 bis 166 175, 180, 183 Abs. 1 und 3, 184, 187, 190, 191, 205, 210 und 245. Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge sind in einem in § 194 genannten Verfahren zu vergeben. Soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, ist eine Verfahrensart zu wählen, durch die ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist. Im Oberschwellenbereich sind vergebene nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge gemäß § 217 bekannt zu geben.

(2) Für die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträgen gelten ausschließlich die Bestimmungen des 1. Teiles sowie § 210. Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträge sind von Sektorenauftraggebern unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes und, soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Vertrages erforderlich erscheint, in einem Verfahren, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet und das den Grundsätzen des freien und lauterer Wettbewerbes entspricht, zu vergeben.

Direktvergabe

§ 179. (1) Für die Vergabe von Aufträgen durch Sektorenauftraggeber im Wege der Direktvergabe gelten ausschließlich der 1., der 4. und der 5. Teil dieses Bundesgesetzes, die Bestimmungen der §§ 4 bis 6, 9, 163 bis 166, 175, 184 bis 187, 190 Abs. 1, 194 Abs. 10, 202 sowie die Vorschriften der Abs. 2 bis 5.

(2) Eine Direktvergabe ist nur zulässig, wenn

1. bei geistigen Dienstleistungen der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer 60 000 Euro nicht erreicht, oder
2. bei allen übrigen Leistungen der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer 40 000 Euro nicht erreicht.

(3) Die für die Durchführung einer Direktvergabe maßgeblichen Gründe sind schriftlich festzuhalten. Die bei der Durchführung einer Direktvergabe gegebenenfalls eingeholten unverbindlichen Preisauskünfte sind entsprechend zu dokumentieren.

(4) Bei einer Direktvergabe darf die Leistung nur von einem befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmer bezogen werden. Die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit muss spätestens zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen. An Unternehmer, gegen die ein Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren, ein gerichtliches Ausgleichsverfahren, ein Vergleichsverfahren oder ein Zwangsausgleich eingeleitet wurde oder die sich in Liquidation befinden oder ihre gewerbliche Tätigkeit einstellen, können jedoch Aufträge im Wege der Direktvergabe gemäß Abs. 2 Z 2 vergeben werden, wenn ihre Leistungsfähigkeit dazu hinreicht.

(5) Bei einer Direktvergabe ist, sofern der Dokumentationsaufwand wirtschaftlich vertretbar ist, der Gegenstand und Wert des Auftrages sowie der Name des Auftragnehmers festzuhalten.

Vorbehaltene Aufträge für geschützte Werkstätten

§ 180. (1) Sektorenauftraggeber können bei der Durchführung von Vergabeverfahren vorsehen, dass nur geschützte Werkstätten, in denen die Mehrheit der Arbeitnehmer Menschen mit Behinderung sind, die aufgrund der Art oder der Schwere ihrer Behinderung keine Berufstätigkeit unter normalen Bedingungen ausüben können,

an einem Vergabeverfahren teilnehmen können oder die Erbringung solcher Aufträge derartigen Werkstätten vorbehalten ist.

(2) Sofern ein Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 207 erfolgt, ist auf eine allfällige Beschränkung des Teilnehmerkreises oder eine Beschränkung des ausführungsberechtigten Kreises gemäß Abs. 1 hinzuweisen.

Freigestellte Sektorenauftraggeber im Bereich des Aufsuchen und der Förderung von Erdöl oder Gas

§ 181. (1) Sektorenauftraggeber, die geographisch abgegrenzte Gebiete in Österreich zum Zweck des Aufsuchens oder der Förderung von Erdöl oder Gas im Sinne des § 171 nutzen, sind vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen (freigestellte Sektorenauftraggeber).

(2) Freigestellte Sektorenauftraggeber im Sinne des Abs. 1 haben bei der Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung und der wettbewerbsorientierten Auftragsvergabe zu beachten. Insbesondere haben die Sektorenauftraggeber den Unternehmen, die ein Interesse an solchen Aufträgen haben können, ausreichende und rechtzeitige Informationen über die zu vergebenden Aufträge zur Verfügung zu stellen. Der Zuschlag hat auf Grund objektiver, nicht diskriminierender Kriterien zu erfolgen.

(3) Freigestellte Sektorenauftraggeber im Sinne des Abs. 1 haben – sofern es sich um Sektorenauftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich eines Landes fallen, im Wege der jeweiligen Landesregierung – dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit alle Angaben gemäß dem Standardformular für vergebene Aufträge für jeden vergebenen Auftrag, dessen Auftragswert mindestens 5 Millionen Euro betragen hat, spätestens 48 Tage nach der Zuschlagserteilung bekannt zu geben.

(4) Freigestellt Sektorenauftraggeber im Sinne des Abs. 1 haben entweder auf Verlangen der Kommission oder spätestens 48 Tage nach Ablauf jedes Quartals eines Kalenderjahres alle Angaben gemäß dem Standardformular für vergebene Aufträge für jeden vergebenen Auftrag, dessen Auftragswert mindestens 400 000 Euro betragen hat, dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit bekannt zu geben. Sie haben diese Angaben und die diesbezüglichen Unterlagen mindestens vier Jahre lang ab der Auftragsvergabe aufzubewahren.

(5) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat die Angaben gemäß Abs. 3 und 4 im Wege der Ständigen Vertretung Österreichs bei der EU an die Kommission weiterzuleiten und den Bundeskanzler davon zu unterrichten.

Freistellung vom Anwendungsbereich

§ 182. (1) Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern fallen nicht unter dieses Bundesgesetz, wenn

1. diese Tätigkeit in Österreich auf einem Markt mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist und dies durch eine Entscheidung der Kommission festgestellt wurde, oder
2. ein Antrag gemäß Abs. 4 gestellt wurde, der Zugang zu einem Markt als frei im Sinne von Abs. 2 Z 1 gilt, die für die betreffende Tätigkeit zuständige unabhängige Behörde festgestellt hat, dass die Tätigkeit auf einem Markt mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist und die Kommission nicht innerhalb der von ihr einzuhaltenden Frist entschieden hat, dass die Voraussetzungen für eine Freistellung nicht vorliegen, oder
3. ein Antrag gemäß Abs. 5 gestellt wurde und die Kommission nicht innerhalb der von ihr einzuhaltenden Frist entschieden hat, dass die Voraussetzungen für eine Freistellung nicht vorliegen.

(2) Der Zugang zu einem Markt gilt als frei,

1. wenn die in **Anhang XVIII** genannten Vorschriften des Gemeinschaftsrechts in Österreich umgesetzt wurden und angewendet werden, oder
2. - sofern die Voraussetzungen der Z 1 nicht erfüllt sind - wenn der Nachweis erbracht wird, dass der Zugang zu diesem Markt de jure und de facto frei ist.

(3) Eine Tätigkeit gilt als unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt, wenn dies anhand von Kriterien, die mit den Wettbewerbsbestimmungen des EG-Vertrages in Einklang stehen, festgestellt wird. Dazu zählen insbesondere die Merkmale der betreffenden Waren und Dienstleistungen, das Vorhandensein alternativer Waren und Dienstleistungen, die Preise und das tatsächliche oder mögliche Vorhandensein mehrerer Anbieter der betreffenden Waren und Dienstleistungen.

(4) Ist der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit der Ansicht, dass eine Tätigkeit gemäß den §§ 167 bis 172 auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, kann er eine entsprechende Feststellung bei der Kommission beantragen. Er teilt ihr alle sachdienlichen Informationen mit, insbesondere über Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, Vereinbarungen und Absprachen, die Aufschluss darüber geben, ob die in den Abs. 2 und 3 genannten Bedingungen erfüllt sind. Hat die für die betreffende Sektorentätigkeit zuständige unabhängige Behörde eine begründete Stellungnahme abgegeben, ob die Tätigkeit auf einem Markt mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, so ist diese Stellungnahme dem Antrag beizufügen. Der Antrag an die Kommission hat zumindest die in Anhang I der Entscheidung 2005/15/EG der Kommission über die Durchführungsmodalitäten für das Verfahren nach Art. 30 der Richtlinie 2004/17/EG, ABl. EG Nr. L 7, 7 vom 11.1.2005, aufgeführten Angaben zu enthalten. Die Einbringung des Antrags bei der Kommission hat im Wege des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten zu erfolgen. Von einer Antragstellung ist der Bundeskanzler zu informieren.

(5) Ist ein die betreffende Sektorentätigkeit ausübender Sektorenauftraggeber der Ansicht, dass eine Tätigkeit gemäß den §§ 167 bis 172 auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, kann er eine entsprechende Feststellung bei der Kommission beantragen. In diesem Fall hat er den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit über die Antragstellung bei der Kommission zu informieren. Der Antrag an die Kommission hat zumindest die in Anhang I der Entscheidung 2005/15/EG der Kommission über die Durchführungsmodalitäten für das Verfahren nach Art. 30 der Richtlinie 2004/17/EG, ABl. EG Nr. L 7, 7 vom 11.1.2005, aufgeführten Angaben zu enthalten. Hat die für die betreffende Sektorentätigkeit zuständige unabhängige Behörde eine begründete Stellungnahme abgegeben, ob die Tätigkeit auf einem Markt mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, so ist diese Stellungnahme dem Antrag beizufügen. Die Einbringung des Antrags bei der Kommission hat im Wege des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten zur erfolgen. Von einer Antragstellung ist der Bundeskanzler zu informieren. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit teilt, sofern die entsprechenden Unterlagen der Kommission nicht bereits durch den Antragsteller übermittelt wurden, der Kommission alle sachdienlichen Informationen mit, insbesondere über Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, Vereinbarungen und Absprachen, die Aufschluss darüber geben, ob die in den Abs. 2 und 3 genannten Bedingungen erfüllt sind. Sofern eine begründete Stellungnahme der für die betreffende Sektorentätigkeit zuständigen unabhängigen Behörde nicht bereits durch den Antragsteller übermittelt wurde, hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit diese Stellungnahme der Kommission zu übermitteln.

(6) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat eine Entscheidung oder Bekanntmachung der Kommission betreffend einen Antrag gemäß Abs. 4 oder 5 unverzüglich im Bundesgesetzblatt kundzumachen.

5. Abschnitt

Schwellenwerte, Berechnung des geschätzten Leistungswertes

Schwellenwerte

§ 183. (1) Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer

1. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen mindestens 473 000 Euro beträgt;
2. bei Bauaufträgen mindestens 5 923 000 Euro beträgt.

(2) Wettbewerbe von Sektorenauftraggebern erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn bei Realisierungswettbewerben der geschätzte Auftragswert des Dienstleistungsauftrages ohne Umsatzsteuer einschließlich etwaiger Preisgelder und Zahlungen an Teilnehmer bzw. bei Ideen- und Entwurfswettbewerben die Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer mindestens 473 000 Euro beträgt.

(3) Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern erfolgen im Unterschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert ohne Umsatzsteuer die in Abs. 1 genannten Beträge nicht erreicht. Wettbewerbe erfolgen im Unterschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert unter Einrechnung der Preisgelder und Zahlungen oder die Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer die in Abs. 2 genannten Beträge nicht erreicht.

Allgemeine Bestimmungen betreffend die Berechnung des geschätzten Auftragswertes

§ 184. (1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines Auftrages ist der Gesamtwert ohne Umsatzsteuer, der vom Sektorenauftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.

(2) Sieht der Sektorenauftraggeber Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter vor, so hat er diese bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes zu berücksichtigen.

(3) Der geschätzte Auftragswert der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer ist vom Sektorenauftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist bei Vergabeverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb der Zeitpunkt der Absendung des Aufrufs zum Wettbewerb gemäß § 207, bei Vergabeverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Sektorenauftraggeber.

(4) Ein Vergabevorhaben darf nicht zu dem Zweck aufgeteilt werden, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen.

(5) Die Wahl der angewandten Berechnungsmethode darf nicht den Zweck verfolgen, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen.

Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Bauaufträgen

§ 185. (1) Besteht ein Bauvorhaben aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen. Als Lose im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch gewerbliche Tätigkeiten im Sinne des **Anhanges I** (Gewerke).

(2) Bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Bauaufträgen ist neben dem Auftragswert der Bauleistungen auch der geschätzte Gesamtwert aller für die Ausführung der Bauleistungen erforderlichen Waren oder Dienstleistungen einzubeziehen, die dem Unternehmer vom Sektorenauftraggeber zur Verfügung gestellt

werden. Der Wert der Waren oder Dienstleistungen, die für die Ausführung eines bestimmten Bauauftrages nicht erforderlich sind, darf zum Wert dieses Auftrages insbesondere nicht mit der Folge hinzugefügt werden, dass die Vorschriften dieses Bundesgesetzes für die Beschaffung dieser Waren oder Dienstleistungen umgangen werden.

(3) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in § 183 Abs. 1 Z 2 genannten Schwellenwert, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies gilt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als 1 Million Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom Sektorenauftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich.

(4) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in § 183 Abs. 1 Z 2 genannten Schwellenwert nicht, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Für die Wahl des Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich gilt als geschätzter Auftragswert der Wert des einzelnen Gewerkes.

Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Lieferaufträgen

§ 186. (1) Bei Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen:

1. bei befristeten Aufträgen mit einer Laufzeit von höchstens 12 Monaten der geschätzte Gesamtbetrag der während der Vertragsdauer voraussichtlich zu leistenden Entgelte;
2. bei befristeten Aufträgen mit einer Laufzeit von mehr als 12 Monaten der geschätzte Gesamtbetrag der während der Vertragsdauer voraussichtlich zu leistenden Entgelte einschließlich des geschätzten Restwertes;
3. bei unbefristeten Aufträgen oder bei unklarer Vertragsdauer das 48fache des voraussichtlich zu leistenden Monatsentgeltes.

(2) Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder bei Daueraufträgen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen entweder

1. der tatsächliche Gesamtwert der entsprechenden aufeinander folgenden Aufträge im vorangegangenen Finanz- bzw. Haushaltsjahr oder in den vorangegangenen zwölf Monaten, nach Möglichkeit unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf den ursprünglichen Auftrag folgenden zwölf Monate, oder
2. der geschätzte Gesamtwert der aufeinander folgenden Aufträge, die während der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate oder des auf die erste Lieferung folgenden Finanz- bzw. Haushaltsjahres, soweit dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

(3) Besteht eine Lieferung aus der Beschaffung gleichartiger Lieferleistungen in mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen.

(4) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in § 183 Abs. 1 Z 1 genannten Schwellenwert, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies gilt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als 80 000 Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Unterschwellenbereich.

(5) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in § 183 Abs. 1 Z 1 genannten Schwellenwert nicht, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Unterschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als 40 000 Euro beträgt, können im Wege der Direktvergabe vergeben werden, sofern der kumulierte Wert der vom Sektorenauftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Dienstleistungsaufträgen

§ 187. (1) Bei Aufträgen über die folgenden Dienstleistungen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen:

1. bei Versicherungsleistungen die Versicherungsprämie und sonstige Entgelte;
2. bei Bankdienstleistungen und anderen Finanzdienstleistungen die Gebühren, Provisionen und Zinsen sowie andere vergleichbare Vergütungen;
3. bei Aufträgen, die Planungsleistungen zum Gegenstand haben, die Gebühren, Provisionen sowie andere vergleichbare Vergütungen.

(2) Bei Dienstleistungsaufträgen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen:

1. bei befristeten Aufträgen mit einer Laufzeit von höchstens 48 Monaten der geschätzte Gesamtwert für die Laufzeit des Vertrages;
2. bei unbefristeten Aufträgen oder Aufträgen mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten das 48fache des zu leistenden Monatsentgeltes.

(3) Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder bei Daueraufträgen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen entweder

1. der tatsächliche Gesamtwert der entsprechenden aufeinander folgenden Aufträge im vorangegangenen Finanz- bzw. Haushaltsjahr oder in den vorangegangenen zwölf Monaten, nach Möglichkeit unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf den ursprünglichen Auftrag folgenden zwölf Monate, oder
2. der geschätzte Gesamtwert der aufeinander folgenden Aufträge, die während der auf die erste Dienstleistungserbringung folgenden zwölf Monate oder des auf die erste Dienstleistungserbringung folgenden Finanz- bzw. Haushaltsjahres, soweit dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

(4) Besteht eine Dienstleistung aus der Erbringung gleichartiger Leistungen in mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen.

(5) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in § 183 Abs. 1 Z 1 genannten Schwellenwert, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies gilt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als 80 000 Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom Sektorenauftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Unterschwellenbereich.

(6) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in § 183 Abs. 1 Z 1 genannten Schwellenwert nicht, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Unterschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer bei geistigen Dienstleistungen weniger als 60 000 Euro, bei allen übrigen Dienstleistungen weniger als 40 000 Euro beträgt, können im Wege der Direktvergabe vergeben werden, sofern der kumulierte Wert der vom Sektorenauftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Rahmenvereinbarungen und von dynamischen Beschaffungssystemen

§ 188. Der geschätzte Auftragswert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems ist der für ihre gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert aller auf der Basis dieser Rahmenvereinbarung oder dieses dynamischen Beschaffungssystems voraussichtlich zu vergebenden Aufträge.

Änderung der Schwellen- oder Loswerte

§ 189. Der Bundeskanzler kann durch Verordnung anstelle der in den §§ 181 Abs. 3 und 4, 183 Abs. 1 und 2, 185 Abs. 3, 186 Abs. 4, 187 Abs. 5, 213 Abs. 2, 234 sowie 262 Abs. 3 festgesetzten Schwellen- und Loswerte, soweit völkerrechtliche Verpflichtungen Österreichs dies erfordern oder dies aufgrund von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zulässig ist oder dies im Interesse einer einheitlichen Vorgangsweise bei der Vergabe von Aufträgen zweckmäßig ist, andere Schwellen- oder Loswerte festsetzen.

6. Abschnitt

Grundsätze des Vergabeverfahrens und allgemeine Bestimmungen

Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 190. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen, die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

(2) Die völkerrechtlich zulässige unterschiedliche Behandlung von Bewerbern und Bietern aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit oder des Warenursprungs bleibt von Abs. 1 unberührt.

(3) Bei der Durchführung von Vergabeverfahren ist eine gebietsmäßige Beschränkung oder eine Beschränkung der Teilnahme auf einzelne Berufsstände, obwohl auch andere Unternehmer die Berechtigung zur Erbringung der Leistung besitzen, unzulässig.

(4) Vergabeverfahren sind nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zur Vergabe zu bringen. Der Sektorenauftraggeber ist bei Vorliegen von sachlichen Gründen nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden.

(5) Im Vergabeverfahren ist auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung Bedacht zu nehmen. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung ökologischer Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen oder durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien mit ökologischem Bezug erfolgen.

(6) Im Vergabeverfahren kann auf die Beschäftigung von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von Langzeitarbeitslosen, von Menschen mit Behinderung und älteren Arbeitnehmern sowie auf Maßnahmen zur

Umsetzung sonstiger sozialpolitischer Belange Bedacht genommen werden. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung derartiger Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag erfolgen.

Allgemeine Bestimmungen über Bewerber und Bieter

§ 191. (1) Bewerber oder Bieter, die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens ansässig sind und die ein Anerkennungs- oder Gleichhaltungsverfahren gemäß den §§ 373c und 373d GewO 1994, BGBl. Nr. 194, in der jeweils geltenden Fassung, durchführen oder eine Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Architektenverordnung, BGBl. Nr. 694/1995, in der jeweils geltenden Fassung, oder eine Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung, BGBl. Nr. 695/1995, in der jeweils geltenden Fassung, einholen müssen, haben die entsprechenden Anträge möglichst umgehend zu stellen. Der Bescheid über die Erteilung der Anerkennung bzw. den Ausspruch der Gleichhaltung oder eine Bestätigung gemäß der EWR-Architektenverordnung oder der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung muss spätestens im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung vorliegen. Sie haben vor Ablauf der Angebotsfrist den Nachweis beizubringen, dass sie einen Antrag gemäß den genannten Rechtsvorschriften eingebracht haben.

(2) Arbeitsgemeinschaften und Bietergemeinschaften können Angebote oder Teilnahmeanträge einreichen. Die Sektorenauftraggeber können sie nicht verpflichten, zwecks Einreichens eines Angebotes oder eines Teilnahmeantrages eine bestimmte Rechtsform anzunehmen. Der Sektorenauftraggeber kann jedoch von einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft verlangen, dass sie eine bestimmte Rechtsform annimmt, wenn ihr der Zuschlag erteilt worden ist, sofern dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages erforderlich ist. Arbeitsgemeinschaften und Bietergemeinschaften sind als solche parteifähig zur Geltendmachung der ihnen durch dieses Bundesgesetz eingeräumten Rechte. Beim nicht offenen Verfahren und beim Verhandlungsverfahren haben die eingeladenen Bewerber dem Sektorenauftraggeber die Bildung einer Bieter- oder Arbeitsgemeinschaft vor Ablauf der halben Angebotsfrist mitzuteilen. Im Auftragsfall schulden Bietergemeinschaften als Arbeitsgemeinschaften dem Sektorenauftraggeber die solidarische Leistungserbringung.

(3) Unbeschadet des Abs. 2 dürfen Bewerber oder Bieter, die gemäß den Rechtsvorschriften der Vertragspartei des EWR-Abkommens, in deren Gebiet sie ansässig sind, zur Erbringung der betreffenden Leistung berechtigt sind, nicht allein deshalb abgelehnt werden, weil sie gemäß den österreichischen Rechtsvorschriften entweder eine natürliche oder juristische Person sein müssten.

(4) Bei Aufträgen, die zusätzliche Dienstleistungen oder Arbeiten wie das Verlegen und die Installation umfassen, können Bewerber oder Bieter, die keine natürliche Personen sind, jedoch verpflichtet werden, in ihrem Angebot oder in ihrem Teilnahmeantrag die Namen und die berufliche Qualifikation jener natürlichen Personen anzugeben, die für die Erbringung der betreffenden Leistung verantwortlich sein sollen.

(5) Unternehmer, die an der Erarbeitung der Unterlagen für das Vergabeverfahren unmittelbar oder mittelbar beteiligt waren, sowie mit diesen verbundene Unternehmen sind, soweit durch ihre Teilnahme ein fairer und lauterer Wettbewerb ausgeschlossen wäre, von der Teilnahme am Vergabeverfahren um die Leistung auszuschließen, es sei denn, dass auf deren Beteiligung in begründeten Ausnahmefällen nicht verzichtet werden kann.

Allgemeine Bestimmungen betreffend die Vergabe von Leistungen und Teilleistungen

§ 192. (1) Besonders umfangreiche Leistungen können örtlich, zeitlich oder nach Menge und Art getrennt vergeben werden. Leistungen verschiedener Handwerks- und Gewerbebezweige oder Fachrichtungen können getrennt vergeben werden. Für die Gesamt- oder getrennte Vergabe von Leistungen sind wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte, wie zB die Notwendigkeit einer einheitlichen Ausführung und einer eindeutigen Gewährleistung, maßgebend.

(2) Ein Zuschlag in Teilen einer ausgeschriebenen Gesamtleistung ist ebenso wie ein bloßer Vorbehalt allfälliger Teilleistungsvergabe unzulässig. Soll die Möglichkeit für eine Vergabe in Teilen gewahrt bleiben, sind sowohl die Gesamtleistung als auch die allenfalls getrennt zur Vergabe gelangenden Teile der Leistung auszuscheiden. In diesem Fall ist dem Bieter auch die Möglichkeit einzuräumen, nur einzelne dieser Teile der Leistung anzubieten.

Vertraulichkeit von Unterlagen betreffend ein Vergabeverfahren, Verwertungsrechte

§ 193. (1) Sektorenauftraggeber, Bewerber und Bieter haben den vertraulichen Charakter aller den Sektorenauftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben zu wahren.

(2) Sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, dürfen Sektorenauftraggeber keine ihnen von Unternehmern übermittelten und von diesen als vertraulich bezeichneten Informationen weitergeben. Dies betrifft insbesondere technische Geheimnisse, Betriebsgeheimnisse sowie vertrauliche Aspekte der Angebote.

(3) Soweit Schutzrechte oder Geheimhaltungsinteressen verletzt würden, dürfen sowohl der Sektorenauftraggeber als auch die Bewerber oder Bieter Ausarbeitungen des anderen sowie von ihm zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen nur mit dessen ausdrücklicher Zustimmung für sich verwenden oder an Dritte weitergeben.

(4) Der Sektorenauftraggeber kann sich vorbehalten, bestimmte von ihm zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen, für die keine Vergütung verlangt wurde, zurückzufordern.

(5) Die Bewerber oder Bieter können sich vorbehalten, für den Fall, dass ihnen der Zuschlag nicht erteilt wird, die Rückstellung jener besonderen Ausarbeitungen sowie von ihnen zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen zu verlangen, für die keine Vergütung vorgesehen ist. Dasselbe gilt für besondere Ausarbeitungen für Alternativangebote, von denen kein Gebrauch gemacht wird.

(6) Die Sektorenauftraggeber können die Übermittlung technischer Spezifikationen an Bewerber oder Bieter, die Prüfung und die Auswahl von Bewerbern oder Bietern und die Zuschlagserteilung mit Auflagen zum Schutz der Vertraulichkeit der von ihnen zur Verfügung gestellten Informationen verbinden. Das Recht von Bewerbern oder Bietern, mit einem Sektorenauftraggeber die Vertraulichkeit der von ihnen zur Verfügung gestellten Informationen über das gesetzlich zwingende Maß hinaus zu vereinbaren, bleibt unberührt.

2. Hauptstück

Arten und Wahl der Vergabeverfahren

1. Abschnitt

Arten der Vergabeverfahren und der Wettbewerbe

Arten der Vergabeverfahren

§ 194. (1) Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen hat im Wege eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens, einer elektronischen Auktion, einer Rahmenvereinbarung, eines dynamischen Beschaffungssystems oder einer Direktvergabe zu erfolgen.

(2) Beim offenen Verfahren wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

(3) Beim nicht offenen Verfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

(4) Beim nicht offenen Verfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmen zur Abgabe von Angeboten eingeladen.

(5) Beim Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Danach kann über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden.

(6) Beim Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmen zur Abgabe von Angeboten eingeladen. Danach kann über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden.

(7) Eine elektronische Auktion ist ein iteratives Verfahren zur Ermittlung des Angebotes, dem der Zuschlag erteilt werden soll, bei dem mittels einer elektronischen Vorrichtung nach einer ersten vollständigen Bewertung der Angebote jeweils neue, nach unten korrigierte Preise und/oder neue, auf bestimmte Komponenten der Angebote abstellende Werte vorgelegt werden, und das eine automatische Klassifikation dieser Angebote ermöglicht.

(8) Eine Rahmenvereinbarung ist eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem oder mehreren Sektorenauftraggebern und einem oder mehreren Unternehmen, 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. Bei einer Rahmenvereinbarung kann nach Abgabe von Angeboten eine Leistung von einer Partei der Rahmenvereinbarung in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden.

(9) Ein dynamisches Beschaffungssystem ist ein vollelektronisches Verfahren für die Beschaffung von Leistungen, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Merkmale den Anforderungen des Sektorenauftraggebers genügen. Bei einem dynamischen Beschaffungssystem wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von unverbindlichen Erklärungen zur Leistungserbringung aufgefordert und alle geeigneten Unternehmer, die zulässige Erklärungen zur Leistungserbringung abgegeben haben, werden zum System zugelassen.

(10) Bei der Direktvergabe wird eine Leistung formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen.

Arten des Wettbewerbes

§ 195. (1) Wettbewerbe können als Ideen- oder Entwurfswettbewerbe oder als Realisierungswettbewerbe durchgeführt werden.

(2) Ideen- oder Entwurfswettbewerbe sind Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem 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.

(3) Realisierungswettbewerbe sind Wettbewerbe, bei denen im Anschluss an die Durchführung eines Ideen- oder Entwurfswettbewerbes ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß § 197 Z 12 durchgeführt wird.

(4) Die Durchführung von Wettbewerben hat im Wege eines offenen, eines nicht offenen oder eines geladenen Wettbewerbes zu erfolgen.

(5) Beim offenen Wettbewerb wird vom Auslober eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert.

(6) Beim nicht offenen Wettbewerb werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, vom Auslober ausgewählte Wettbewerbsteilnehmer zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert.

(7) Beim geladenen Wettbewerb wird vom Auslober eine beschränkte Anzahl von geeigneten Wettbewerbsteilnehmern unmittelbar zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten aufgefordert.

2. Abschnitt

Wahl der Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich

Wahl des offenen Verfahrens, des nicht offenen Verfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb und des Verhandlungsverfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb

§ 196. Sektorenauftraggeber können bei der Vergabe von Aufträgen frei zwischen dem offenen Verfahren, dem nicht offenen Verfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb und dem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb wählen.

Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb

§ 197. Sektorenauftraggeber können in den folgenden Fällen auf ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb zurückgreifen:

1. wenn im Rahmen eines Verfahrens mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb kein oder kein im Sinne dieses Bundesgesetzes geeignetes Angebot oder keine Bewerbung abgegeben worden ist, sofern die ursprünglichen Bedingungen des Auftrages nicht wesentlich geändert werden, oder
2. wenn ein Auftrag nur zum Zweck von Forschungen, Versuchen, Untersuchungen oder Entwicklungen und nicht mit dem Ziel der Gewinnerzielung oder der Deckung von Forschungs- und Entwicklungskosten vergeben wird, sofern die Vergabe eines derartigen Auftrages einem Aufruf zum Wettbewerb für Folgeaufträge, die insbesondere diese Ziele verfolgen, nicht vorgreift, oder
3. wenn der Auftrag wegen seiner technischen oder künstlerischen Besonderheiten oder auf Grund des Schutzes von ausschließlichen Rechten nur von bestimmten Unternehmen durchgeführt werden kann, oder
4. wenn dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die der Sektorenauftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die im offenen oder nicht offenen Verfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb vorgesehenen Fristen einzuhalten, oder
5. im Falle von Lieferaufträgen bei zusätzlichen, vom ursprünglichen Lieferanten durchzuführenden Lieferungen, die entweder zur teilweisen Erneuerung gängiger Lieferungen oder Einrichtungen oder zur Erweiterung von Lieferungen oder bestehenden Einrichtungen bestimmt sind, wenn ein Wechsel des Lieferanten den Sektorenauftraggeber zum Kauf von Material unterschiedlicher technischer Merkmale zwingen würde und dies eine technische Unvereinbarkeit oder unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten bei Gebrauch oder Wartung mit sich bringen würde, oder
6. wenn zur Ausführung eines bestehenden Bau- oder Dienstleistungsauftrages zusätzliche Bau- oder Dienstleistungen, die weder in dem der Vergabe zugrunde liegenden Entwurf noch im zuerst vergebenen Auftrag vorgesehen sind, die aber wegen eines unvorhergesehenen Ereignisses erforderlich werden, sofern der Auftrag an den Unternehmer vergeben wird, der den ersten Auftrag ausgeführt hat, und entweder
 - a) sich die zusätzlichen Arbeiten oder Dienstleistungen in technischer oder wirtschaftlicher Hinsicht nicht ohne wesentlichen Nachteil für den Sektorenauftraggeber vom Hauptauftrag trennen lassen, oder
 - b) diese zusätzlichen Arbeiten oder Dienstleistungen zwar von der Ausführung des ersten Auftrages getrennt werden können, aber für dessen weitere Ausführungsstufen unbedingt erforderlich sind, oder

7. bei neuen Bauaufträgen, die in der Wiederholung gleichartiger Bauleistungen bestehen, sofern
 - a) der Auftrag von demselben Sektorenauftraggeber an den Unternehmer vergeben werden soll, der bereits den ersten Auftrag erhalten hat,
 - b) der erste Auftrag nach einem Aufruf zum Wettbewerb vergeben wurde,
 - c) sie einem Grundentwurf entsprechen, der Gegenstand des ersten Auftrages war,
 - d) hierfür die Möglichkeit der Anwendung eines derartigen Verhandlungsverfahrens bereits in der ersten Ausschreibung vorgesehen war und
 - e) der für die Fortsetzung der Bauarbeiten in Aussicht genommene Gesamtauftragswert bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes zugrunde gelegt wurde, oder
8. wenn es sich um die Lieferung von Waren handelt, die an Rohstoffbörsen notiert und gekauft werden, oder
9. bei Aufträgen, die auf Grund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden sollen, sofern die Rahmenvereinbarung selbst
 - a) gemäß den Bestimmungen des 3. Teiles dieses Bundesgesetzes vergeben wurde und
 - b) nicht dazu führt, dass der Wettbewerb verhindert, eingeschränkt oder verfälscht wird, oder
10. bei Gelegenheitskäufen, wenn Waren auf Grund einer besonders günstigen Gelegenheit, die sich für einen sehr kurzen Zeitraum ergeben hat, zu einem Preis beschafft werden können, der erheblich unter den marktüblichen Preisen liegt, oder
11. beim Kauf von Waren zu besonders günstigen Bedingungen von einem Lieferanten, der seine Geschäftstätigkeit endgültig einstellt, oder bei Verwaltern im Rahmen eines Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens, oder
12. wenn der betreffende Dienstleistungsauftrag im Anschluss an einen in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des 3. Teiles dieses Gesetzes durchgeführten Wettbewerb an den Gewinner oder einen der Gewinner des Wettbewerbes vergeben werden muss. Im letzten Fall sind alle Gewinner des Wettbewerbes zur Teilnahme an Verhandlungen einzuladen.

Wahl der elektronischen Auktion

§ 198. (1) Im Fall der Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb, eines Verhandlungsverfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb oder bei der Vergabe von Aufträgen im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems gemäß dem Verfahren des § 282 können Aufträge über Leistungen wahlweise im Wege einer einfachen elektronischen Auktion oder im Wege einer sonstigen elektronischen Auktion vergeben werden, sofern die Spezifikationen des Auftragsgegenstandes eindeutig und vollständig beschrieben werden können. Die Auktion kann sich nur auf Angebotsteile beziehen, die in eindeutiger und objektiv nachvollziehbarer Weise so quantifizierbar sind, dass sie in Ziffern oder in Prozentangaben darstellbar sind. Bau- oder Dienstleistungsaufträge, die geistige Leistungen zum Gegenstand haben – wie etwa die Konzeption von Bauleistungen – können nicht Gegenstand einer elektronischen Auktion sein.

(2) Bei einer einfachen elektronischen Auktion hat der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erfolgen.

(3) Bei einer sonstigen elektronischen Auktion hat der Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zu erfolgen.

(4) Der Sektorenauftraggeber kann frei zwischen der Durchführung einer einfachen oder einer sonstigen elektronischen Auktion wählen.

Abschluss von Rahmenvereinbarung und Vergabe von Aufträgen aufgrund einer Rahmenvereinbarung

§ 199. (1) Aufträge können auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 196 oder 197 abgeschlossen wurde.

(2) Der Abschluss einer Rahmenvereinbarung darf nicht dazu führen, dass der Wettbewerb verhindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.

(3) Die Parteien der Rahmenvereinbarung werden nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 196 oder 197 ermittelt. Der Sektorenauftraggeber hat allen Bietern, die sich an einem Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beteiligt haben, unverzüglich, spätestens aber 15 Tage nach Eingang eines diesbezüglichen Antrages auch schriftlich, seine Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, mitzuteilen. Der Sektorenauftraggeber hat den nicht berücksichtigten Bietern die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Merkmale und Vorteile des oder der erfolgreichen Angebotes bzw. Angebotes sowie den Namen der Partei bzw. der Parteien der Rahmenvereinbarung mitzuteilen. Die Gründe der Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, sofern die

Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems und Vergabe von Aufträgen aufgrund eines dynamischen Beschaffungssystems

§ 200. Aufträge können im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden, sofern das dynamische Beschaffungssystem nach Durchführung eines offenen Verfahrens eingerichtet wurde.

Wahl des Wettbewerbes

§ 201. Die Sektorenauftraggeber können bei der Durchführung von Wettbewerben frei zwischen dem offenen und dem nicht offenen Wettbewerb wählen.

3. Abschnitt

Wahl der Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich

Wahl des Vergabeverfahrens sowie Abschluss von Rahmenvereinbarung und Vergabe von Aufträgen aufgrund einer Rahmenvereinbarung

§ 202. (1) Aufträge im Unterschwellenbereich sind in einem in § 194 genannten Verfahren zu vergeben. Soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, ist eine Verfahrensart zu wählen, durch die ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist.

(2) Das Verfahren der Direktvergabe darf nur unter den in § 179 genannten Voraussetzungen gewählt werden.

(3) Aufträge können auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines der in § 194 genannten Verfahren abgeschlossen wurde. Soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, ist beim Abschluss einer Rahmenvereinbarung eine Verfahrensart zu wählen, durch die ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist. Das Verfahren der Direktvergabe für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung darf nur unter den in § 179 genannten Voraussetzungen gewählt werden. Der Sektorenauftraggeber hat allen Bietern, die sich an einem Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung beteiligt haben, unverzüglich seine Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll, mitzuteilen. Der Sektorenauftraggeber hat den nicht berücksichtigten Bietern die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Merkmale und Vorteile des oder der erfolgreichen Angebotes bzw. Angebotes sowie den Namen der Partei bzw. der Parteien der Rahmenvereinbarung mitzuteilen. Die Gründe der Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmen widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Aufträge auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung können im Verhandlungsverfahren ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden.

Wahl des Wettbewerbes

§ 203. (1) Die Sektorenauftraggeber können bei der Durchführung von Wettbewerben frei zwischen dem offenen und dem nicht offenen Wettbewerb wählen.

(2) Sofern dem Auslober genügend geeignete Unternehmer bekannt sind, ist die Durchführung eines geladenen Wettbewerbes zulässig.

3. Hauptstück

Bestimmungen für die Durchführung von Vergabeverfahren

1. Abschnitt

Wege der Informationsübermittlung und Regelungen für elektronische Angebote

Übermittlung von Unterlagen oder Informationen zwischen Sektorenauftraggebern und Unternehmern, Festlegung für die Abgabe elektronischer Angebote und allgemeine Bestimmungen für elektronisch übermittelte Angebote

§ 204. Für die Übermittlung von Unterlagen und Informationen, die Abgabe elektronischer Angebote und die Übermittlung von elektronischen Angeboten bei Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern gelten die Bestimmungen der §§ 43 bis 45.

2. Abschnitt

Übermittlung von Unterlagen an die Europäische Kommission

Statistische Verpflichtungen der Sektorenauftraggeber

§ 205. Die Sektorenauftraggeber haben – sofern es sich um Sektorenauftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich eines Landes fallen, im Wege der jeweiligen Landesregierung – bis zum 31. August jedes Jahres

dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zur Weiterleitung an die Kommission statistische Aufstellungen über die im vorangegangenen Jahr vergebenen Aufträge zu übermitteln, soweit dies zur Erfüllung gemeinschaftsrechtlicher oder internationaler Aufzeichnungs-, Melde- oder Berichtspflichten erforderlich ist. Sobald die Kommission nähere Regelungen über die Art und Weise der Erfüllung der statistischen Verpflichtungen festgelegt hat, hat die Bundesregierung mit Verordnung getrennt nach Sachbereichen festzulegen, für welche Daten nach den Festlegungen der Kommission eine Übermittlungspflicht besteht und in welcher Weise, insbesondere hinsichtlich der Art der Übermittlung, des Aufbaus und der Form, diese Daten zu übermitteln sind.

Übermittlung von sonstigen Unterlagen

§ 206. Soweit dieses Bundesgesetz, mit Ausnahme der Bestimmung des § 349, Mitteilungs- oder Berichtspflichten an die Kommission oder andere Vertragsparteien des EWR-Abkommens vorsieht, hat bei Vergabeverfahren, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen, der Sektorenauftraggeber, bei Vergabeverfahren, die in den Vollziehungsbereich eines Landes fallen, der Sektorenauftraggeber im Wege der jeweiligen Landesregierung dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Dieser hat die Unterlagen im Wege der Ständigen Vertretung Österreichs bei der EU an die Kommission und an die Vertragsparteien des EWR-Abkommens weiterzuleiten und den Bundeskanzler davon zu unterrichten.

3. Abschnitt

Bekanntmachungen

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen über Bekanntmachungen

Aufruf zum Wettbewerb

§ 207. (1) Mittels eines Aufrufs zum Wettbewerb ist bekanntzumachen:

1. die beabsichtigte Vergabe eines Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrages im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb oder im Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb;
2. die beabsichtigte Durchführung eines offenen oder nicht offenen Wettbewerbes;
3. - sofern nicht von der Möglichkeit der Anwendung eines Verfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung Gebrauch gemacht wird - der beabsichtigte Abschluss einer Rahmenvereinbarung;
4. die beabsichtigte Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems.

(2) Im Aufruf zum Wettbewerb ist auf das allfällige Erfordernis einer Anerkennung oder Gleichhaltung gemäß den §§ 373c und 373d GewO 1994, BGBl. Nr. 194, in der jeweils geltenden Fassung, oder einer Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Architektenverordnung, BGBl. Nr. 694/1995, in der jeweils geltenden Fassung, oder einer Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung, BGBl. Nr. 695/1995, in der jeweils geltenden Fassung, ausdrücklich hinzuweisen.

(3) Der Sektorenauftraggeber kann im Aufruf zum Wettbewerb angeben, welcher Nachweis oder welche Nachweise für die Befugnis, für die berufliche Zuverlässigkeit (§ 230) und für die Leistungsfähigkeit vorzulegen oder auf Aufforderung durch den Sektorenauftraggeber nachzureichen sind.

(4) Soll nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb, eines Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb oder bei einem dynamischen Beschaffungssystem nach einer Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß § 283 das Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden soll, im Wege einer elektronischen Auktion ermittelt werden, so hat der Aufruf zum Wettbewerb gemäß Abs. 1 Z 1 bzw. 5 eine dahingehende Festlegung zu enthalten.

Berichtigung von Bekanntmachungen

§ 208. Ist eine Berichtigung von Bekanntmachungen erforderlich, so ist diese ebenso bekannt zu machen wie die ursprüngliche Bekanntmachung.

Veröffentlichung eines Beschafferprofils

§ 209. (1) Der Sektorenauftraggeber kann im Internet ein Beschafferprofil veröffentlichen.

(2) Im Oberschwellenbereich ist die Veröffentlichung eines Beschafferprofils der Kommission unverzüglich unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars auf elektronischem Weg bekannt zu machen. Für die Übermittlung des Standardformulars gelten die vom Bundeskanzler gemäß § 215 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen.

(3) Das Beschafferprofil kann Bekanntmachungen, Angaben über laufende Vergabeverfahren, geplante Aufträge, vergebene Aufträge, widerrufenen Verfahren sowie alle sonstigen Informationen betreffend ein Vergabeverfahren oder Informationen von allgemeinem Interesse wie Kontaktstelle, Telefon- oder Faxnummer, Postanschrift und elektronische Adresse enthalten.

Freiwillige Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene

§ 210. Der Sektorenauftraggeber kann Bekanntmachungen und Mitteilungen, die nicht einer Bekanntmachungsverpflichtung gemäß diesem Bundesgesetz unterliegen, unmittelbar der Kommission unter Verwendung allenfalls existierender einschlägiger Standardformulare für Bekanntmachungen im Oberschwellenbereich übermitteln. Die Übermittlung der Bekanntmachungen und Mitteilungen hat auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 215 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen zu erfolgen. Der Sektorenauftraggeber muss den Tag der Absendung der Bekanntmachung nachweisen können.

Verwendung des CPV bei Bekanntmachungen

§ 211. (1) Bei Bekanntmachungen nach diesem Bundesgesetz haben die Sektorenauftraggeber zur Beschreibung des Auftragsgegenstandes die Bezeichnungen und Codes des Gemeinsamen Vokabulars für das öffentliche Auftragswesen (CPV) zu verwenden.

(2) Zur Abgrenzung des Anwendungsbereiches dieses Bundesgesetzes in Bezug auf die diesem Bundesgesetz gemäß **Anhang I** unterliegenden Bauleistungen bzw. zur Abgrenzung zwischen den diesem Bundesgesetz unterliegenden Kategorien der prioritären oder nicht prioritären Dienstleistungen hat die NACE-Nomenklatur bzw. die CPC-Nomenklatur Vorrang gegenüber der CPV-Nomenklatur.

2. Unterabschnitt

Besondere Bekanntmachungsbestimmungen für den Oberschwellenbereich

Arten des Aufrufs zum Wettbewerb

§ 212. (1) Ein Aufruf zum Wettbewerb hat

1. durch eine Bekanntmachung gemäß dem Standardformular für die Bekanntmachung von Aufträgen im Sektorenbereich, oder
2. durch eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung gemäß § 213, oder
3. durch eine Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfungssystems gemäß § 214

zu erfolgen.

(2) Ein Aufruf zum Wettbewerb durch eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung ist nur zulässig, wenn

1. in der regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung die Lieferungen, Bauarbeiten und Dienstleistungen, die Gegenstand des zu vergebenden Auftrages sein werden, genannt werden, und
2. die regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung
 - a) den Hinweis, dass dieser Auftrag im nicht offenen Verfahren oder im Verhandlungsverfahren ohne späteren Aufruf zum Wettbewerb vergeben wird, sowie
 - b) die Aufforderung an interessierte Unternehmer, ihr Interesse schriftlich mitzuteilen, enthält, und
3. die regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung spätestens zwölf Monate vor dem Zeitpunkt veröffentlicht wird, zu dem der Sektorenauftraggeber die Aufforderung an alle Bewerber absendet, ihr Interesse auf der Grundlage von genauen Angaben über den betreffenden Auftrag zu bestätigen (§ 247).

(3) Die beabsichtigte Vergabe eines Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrages im offenen Verfahren, die beabsichtigte Durchführung eines offenen Wettbewerbes, der beabsichtigte Abschluss einer Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, die beabsichtigte Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems darf nur durch eine Bekanntmachung gemäß Abs. 1 Z 1 bekannt gemacht werden.

Regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung

§ 213. (1) Der Sektorenauftraggeber hat am Beginn seines jeweiligen Finanz- bzw. Haushaltsjahres eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung zu veröffentlichen

1. im Falle eines Aufrufs zum Wettbewerb gemäß § 212 Abs. 1 Z 2, oder
2. wenn er im offenen Verfahren von der Möglichkeit der Verkürzung der Angebotsfrist gemäß § 222 Abs. 2 Gebrauch machen möchte.

(2) Die regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung gemäß Abs. 1 hat folgende Angaben zu enthalten:

1. bei Lieferaufträgen, aufgeschlüsselt nach Warengruppen, den geschätzten Gesamtwert der Aufträge oder Rahmenvereinbarungen, die der Sektorenauftraggeber in den nächsten zwölf Monaten vergeben bzw. abschließen will, sofern dieser geschätzte Gesamtwert mindestens 750 000 Euro beträgt;
2. bei Dienstleistungsaufträgen, aufgeschlüsselt nach den in **Anhang III** genannten Kategorien, den geschätzten Gesamtwert der Aufträge oder Rahmenvereinbarungen, die der Sektorenauftraggeber in den nächsten zwölf Monaten vergeben bzw. abschließen will, sofern dieser geschätzte Gesamtwert mindestens 750 000 Euro beträgt.

3. bei Bauaufträgen die wesentlichen Merkmale der Aufträge oder Rahmenvereinbarungen, die der Sektorenauftraggeber in den nächsten zwölf Monaten vergeben bzw. abschließen will, sofern deren geschätzter Gesamtwert mindestens 5 923 000 Euro beträgt;

(3) Die Warengruppen gemäß Abs. 2 Z 1 sind unter Bezugnahme auf die Positionen des CPV festzulegen.

(4) Die regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung ist unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars der Kommission zu übermitteln oder im Wege eines Beschafferprofils gemäß § 209 zu veröffentlichen. Die regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung darf nicht im Beschafferprofil veröffentlicht werden, bevor der Sektorenauftraggeber die Bekanntmachung dieser Veröffentlichung gemäß § 209 Abs. 2 an die Kommission abgesendet hat. Im Beschafferprofil ist das Datum der Absendung der Bekanntmachung des Beschafferprofils an die Kommission anzugeben.

(5) Im Falle der regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung betreffend Liefer- und Dienstleistungsaufträge gemäß Abs. 2 Z 1 und Z 2 ist die regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung unverzüglich nach Beginn des jeweiligen Finanz- bzw. Haushaltsjahres an die Kommission zu übermitteln oder im Beschafferprofil zu veröffentlichen. Im Falle der regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung betreffend Bauaufträge gemäß Abs. 2 Z 3 ist die regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung unverzüglich nach Genehmigung der den beabsichtigten Bauaufträgen oder Rahmenvereinbarungen zugrunde liegenden Planung an die Kommission zu übermitteln oder im Beschafferprofil zu veröffentlichen.

(6) Sofern ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass es sich um zusätzliche Informationen handelt, müssen regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachungen keine Informationen enthalten, die bereits in einer vorangegangenen regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung enthalten waren.

Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems

§ 214. (1) Ein Prüfsystem gemäß § 231 ist gemäß dem Standardformular für die Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems bekanntzumachen. Diese Bekanntmachung hat über den Zweck des Prüfsystems und darüber zu informieren, wie die Prüfungsregeln angefordert werden können. Beträgt die Laufzeit des Systems mehr als drei Jahre, so ist die Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems jährlich zu veröffentlichen. Bei kürzerer Laufzeit genügt eine Bekanntmachung zu Beginn des Verfahrens.

(2) Erfolgt ein Aufruf zum Wettbewerb durch eine Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems, so sind die Bieter in einem nicht offenen Verfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb oder die Teilnehmer an einem Verhandlungsverfahren unter den Bewerbern auszuwählen, die sich im Rahmen eines solchen Systems qualifiziert haben.

Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene

§ 215. Der Sektorenauftraggeber hat Bekanntmachungen und Mitteilungen unverzüglich und unmittelbar der Kommission unter Verwendung der einschlägigen Standardformulare für Bekanntmachungen zu übermitteln. Die Übermittlung der Bekanntmachungen und Mitteilungen hat auf elektronischem Weg, in Ausnahmefällen auch per Fax, zu erfolgen. Der Bundeskanzler hat die von der Kommission festgelegten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen kundzumachen. Der Sektorenauftraggeber muss den Tag der Absendung der Bekanntmachung nachweisen können.

Bekanntmachungen in Österreich und in sonstigen Medien

§ 216. (1) Der Bundeskanzler und die Landesregierungen können für den jeweiligen Vollziehungsbereich durch Verordnung festlegen, in welchen Publikationsmedien die diesem Teil dieses Bundesgesetzes unterliegenden Sektorenauftraggeber zusätzliche Bekanntmachungen im Oberschwellenbereich jedenfalls zu veröffentlichen haben. Sektorenauftraggeber haben diesen Publikationsmedien den Text der Bekanntmachung auf elektronischem Weg, in Ausnahmefällen auch per Fax, zu übermitteln. Die Publikationsmedien haben den Eingang der Bekanntmachungen unverzüglich zu bestätigen.

(2) Bei einer Bekanntmachung auf elektronischem Weg muss die Verfügbarkeit der Inhalte zumindest bis zum Ablauf der Bewerbungs- oder Angebotsfrist gewährleistet sein.

(3) Weitere Bekanntmachungen in sonstigen geeigneten Publikationsmedien stehen den Sektorenauftraggebern frei.

(4) Bekanntmachungen gemäß Abs. 1 oder 3 in amtlichen oder privaten Publikationsmedien dürfen nicht vor dem Tag der Absendung an die Kommission veröffentlicht werden. Die Bekanntmachungen dürfen ausschließlich jene Informationen enthalten, die in den an die Kommission abgesendeten Bekanntmachungen enthalten sind oder die als regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung in einem Beschafferprofil veröffentlicht wurden. Die Veröffentlichungen haben das Datum der Absendung der Bekanntmachung an die Kommission bzw. das Datum der Veröffentlichung im Beschafferprofil anzugeben.

Bekanntgabe von vergebenen Aufträgen, Wettbewerbsergebnissen und abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen

§ 217. (1) Der Sektorenauftraggeber hat der Kommission jeden vergebenen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag und das Ergebnis jedes Wettbewerbes bekannt zu geben. Die Informationen sind der Kommission unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars spätestens zwei Monate nach Zuschlagserteilung bzw.

Abschluss des Wettbewerbes zu übermitteln. Die Übermittlung hat auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 215 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen zu erfolgen.

(2) Der Sektorenauftraggeber hat der Kommission jede abgeschlossene Rahmenvereinbarung bekannt zu geben. Die Informationen sind der Kommission unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars spätestens zwei Monate nach Abschluss einer Rahmenvereinbarung zu übermitteln. Die Übermittlung hat auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 215 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen zu erfolgen. Der Sektorenauftraggeber ist nicht verpflichtet, die auf der Grundlage der Rahmenvereinbarung vergebenen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträge bekannt zu geben.

(3) Der Sektorenauftraggeber hat der Kommission jeden im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems vergebenen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag bekannt zu geben. Die Informationen sind der Kommission unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars entweder spätestens zwei Monate nach Zuschlagserteilung jedes Auftrages oder – nach Jahresquartal zusammengefasst – spätestens zwei Monate nach Ende des Jahresquartals zu übermitteln. Die Übermittlung hat auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 215 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen zu erfolgen.

(4) Der Sektorenauftraggeber kann darauf hinweisen, dass es sich bei den Angaben betreffend die Anzahl der eingegangenen Angebote bzw. – bei Wettbewerben – der eingegangenen Pläne und Entwürfe, die Identität der Unternehmer sowie die angebotenen Preise um in geschäftlicher Hinsicht sensible Angaben handelt.

(5) Bei Dienstleistungsaufträgen der Kategorie Nr. 8 des **Anhanges III**, die gemäß § 197 Z 2 in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zu Wettbewerb vergeben wurden, kann der Sektorenauftraggeber die Angaben über Art und Umfang der zu erbringenden Dienstleistungen auf den Vermerk „Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen“ beschränken. Bei Dienstleistungsaufträgen der Kategorie Nr. 8 des **Anhanges III**, die nicht gemäß § 197 Z 2 in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zu Wettbewerb vergeben werden können, kann der Sektorenauftraggeber die Angaben über Art und Umfang der zu erbringenden Dienstleistungen aus Gründen der Vertraulichkeit im Geschäftsverkehr beschränken. Der Sektorenauftraggeber hat jedoch darauf zu achten, dass die Angaben betreffend Art und Umfang der Leistungen mindestens ebenso detailliert sind wie die Angaben im Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 207. Setzt der Sektorenauftraggeber ein Prüfsystem ein, so hat er darauf zu achten, dass die Angaben zumindest ebenso detailliert sind wie die Angaben im Verzeichnis der geprüften Dienstleistungserbringer gemäß § 231 Abs. 9.

(6) Bei nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen hat der Sektorenauftraggeber anzugeben, ob er mit der Veröffentlichung einverstanden ist.

3. Unterabschnitt

Besondere Bekanntmachungsbestimmungen für den Unterschwellenbereich

Bekanntmachungen in Österreich und in sonstigen Medien

§ 218. (1) Der Bundeskanzler und die Landesregierungen können für den jeweiligen Vollziehungsbereich – gegebenenfalls differenziert nach der Höhe des geschätzten Auftragswertes und nach Art des Auftrages – mit Verordnung festlegen, in welchen Publikationsmedien die diesem Teil dieses Bundesgesetzes unterliegenden Sektorenauftraggeber im Unterschwellenbereich jedenfalls zu veröffentlichen haben. Sektorenauftraggeber, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen, haben diesen Publikationsmedien den Text der Bekanntmachung auf elektronischem Weg, in Ausnahmefällen auch per Telefax, zu übermitteln. Sektorenauftraggeber, die in den Vollziehungsbereich eines Landes fallen, haben diesen Publikationsmedien den Text der Bekanntmachung nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten auf elektronischem Weg oder per Telefax zu übermitteln. Die Publikationsmedien haben den Eingang der Bekanntmachungen unverzüglich zu bestätigen. Bekanntmachungen von Sektorenauftraggebern, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen, sind unentgeltlich im Internet bereitzustellen.

(2) Bei einer Bekanntmachung durch Aushang an der Amtstafel oder auf elektronischem Weg muss die Verfügbarkeit der Inhalte zumindest bis zum Ablauf der Bewerbungs- oder Angebotsfrist gewährleistet sein.

(3) Weitere Bekanntmachungen in sonstigen geeigneten Publikationsmedien stehen den Sektorenauftraggebern frei.

(4) Die Bekanntmachung hat jene Angaben zu enthalten, die den Interessenten eine Beurteilung ermöglichen, ob die Beteiligung am Vergabeverfahren für sie von Interesse ist. Die Bekanntmachung hat zumindest die in **Anhang XV** angeführten Angaben zu enthalten.

4. Abschnitt Fristen

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen über Fristen

Berechnung der Fristen

§ 219. (1) Unbeschadet der auf die Fristen im Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren anzuwendenden Bestimmungen des AVG finden auf Fristen im Sinne dieses Bundesgesetzes § 903 ABGB und das Bundesgesetz über die Hemmung des Fristenlaufs durch Samstage und den Karfreitag, BGBl. Nr. 37/1961, in der jeweils geltenden Fassung, Anwendung.

(2) Als Arbeitstage gelten alle Tage außer Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen.

(3) Ist für den Beginn einer nach Stunden, Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren bemessenen Frist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem ein Ereignis eintritt oder eine Handlung vorgenommen wird, so wird bei der Berechnung dieser Frist die Stunde bzw. der Tag nicht mitgerechnet, in den das Ereignis oder die Handlung fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll. Fristen, die in Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren ausgedrückt sind, beginnen um 00.00 Uhr des Tages, an dem die Frist zu laufen beginnt. Fristen, die in Stunden ausgedrückt sind, beginnen am Anfang der ersten Stunde, an der die Frist zu laufen beginnt.

(4) Ist eine Frist in Stunden ausgedrückt, so endet die Frist mit Ablauf der letzten Stunde der Frist. Ist eine Frist in Wochen ausgedrückt, so endet die Frist an dem Tag der letzten Woche der Frist, der dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, im Namen entspricht. Ist eine Frist in Monaten oder Jahren ausgedrückt, so endet die Frist an dem Tag des letzten Monats oder des letzten Jahres der Frist, der nach seiner Zahl dem Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, entspricht oder, wenn ein entsprechender Tag fehlt, am letzten Tag des letzten Monats. Fristen, die in Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren ausgedrückt sind, enden um 24.00 Uhr des Tages, an dem die Frist abläuft. Dies schließt jedoch nicht aus, dass eine Handlung, die vor Ablauf einer Frist vorzunehmen ist, am Tag, an dem die Frist abläuft, nur während der gewöhnlichen Amts- oder Geschäftsstunden vorgenommen werden kann. Fällt der letzte Tag einer Frist auf den Karfreitag, einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so endet die Frist um 24.00 Uhr des folgenden Arbeitstages.

Grundsätze für die Bemessung und Verlängerung von Fristen

§ 220. (1) Der Sektorenauftraggeber hat Fristen so zu bemessen und festzusetzen, dass den von der Fristsetzung betroffenen Unternehmern ausreichend Zeit für die Vornahme der entsprechenden Handlungen verbleibt. Insbesondere Teilnahme- und Angebotsfristen sind so zu bemessen, dass unter Berücksichtigung des Postlaufes den Unternehmern hinreichend Zeit zur Entscheidung und Erstellung der Teilnahmeanträge und Angebote verbleibt. Auf Umstände, welche die Erstellung des Angebotes erschweren können, ist Bedacht zu nehmen. Eine längere als die gesetzlich bestimmte Mindestfrist ist etwa bei komplexen Aufträgen, bei für die Angebotslegung erforderlichen schwierigen Vorerhebungen, bei Ortsbesichtigungen, bei dem Erfordernis der Herstellung von Proben und Mustern und bei einer Einsichtnahme in ausgelegte Ausschreibungsunterlagen vorzusehen.

(2) Die Angebotsfrist ist bei einer Berichtigung des Aufrufs zum Wettbewerb durch eine Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 1 zu verlängern, wenn die Berichtigung auf die Erstellung der Angebote wesentlichen Einfluss hat. Jede Veränderung der Angebotsfrist ist allen Bewerbern oder Bietern nachweislich bekannt zu geben. Ist dies nicht möglich, so ist sie in derselben Art bekannt zu machen wie der Aufruf zum Wettbewerb durch eine Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 1.

(3) Der Sektorenauftraggeber hat erforderlichenfalls die Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme bzw. die Angebotsfrist für elektronisch übermittelte Angebote angemessen zu verlängern, wenn der Server, auf dem die Anträge auf Teilnahme oder die Angebote eingereicht werden sollen, bis zum Zeitpunkt des Ablaufes der jeweiligen Frist nicht durchgehend empfangsbereit ist. Eine Verlängerung der Frist ist allen Bewerbern oder Bietern nachweislich mitzuteilen. Ist dies nicht möglich, so ist die Verlängerung in geeigneter Form bekannt zu machen.

2. Unterabschnitt

Fristen für Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich

Übermittlungs- und Auskunftsfristen

§ 221. (1) Sofern der Sektorenauftraggeber nicht die Ausschreibungsunterlagen und alle zusätzlichen das Vergabeverfahren betreffende Unterlagen ab der erstmaligen Verfügbarkeit der jeweiligen Bekanntmachung auf elektronischem Weg frei, direkt und vollständig zugänglich gemacht hat, sind an Unternehmer, die ihr Interesse an einem bestimmten offenen Verfahren dem Sektorenauftraggeber gegenüber bekundet und rechtzeitig vor Ende der Angebotsfrist die Ausschreibungsunterlagen angefordert haben, die Ausschreibungsunterlagen und alle zusätzlichen Unterlagen unverzüglich, jedoch spätestens innerhalb von sechs Tagen nach Eingang des Antrages, zu übermitteln oder nach entsprechender Verständigung elektronisch zur Verfügung zu stellen.

(2) Sofern das Ersuchen zeitgerecht gestellt wird, hat der Sektorenauftraggeber oder die dafür zuständige Stelle zusätzliche Auskünfte über die Ausschreibungsunterlagen und über die zusätzlichen Unterlagen unverzüglich, jedenfalls aber spätestens sechs Tage, vor Ablauf der Frist für den Eingang der Angebote zu erteilen.

(3) Können rechtzeitig angeforderte Ausschreibungsunterlagen, zusätzliche Unterlagen oder zusätzliche Auskünfte nicht innerhalb der in den Abs. 1 und 2 vorgesehenen Fristen zugesandt, zur Verfügung gestellt bzw. erteilt werden, oder können die Angebote nur nach einer Ortsbesichtigung oder Einsichtnahme in zusätzliche Unterlagen zu den Ausschreibungsunterlagen vor Ort erstellt werden, so sind die Angebotsfristen angemessen zu verlängern, sodass alle betroffenen Unternehmer von allen für die Erstellung eines Angebotes erforderlichen Informationen Kenntnis nehmen können. Dies gilt nicht, wenn die Angebotsfrist gemäß § 224 Abs. 2 im gegenseitigen Einvernehmen festgelegt worden ist.

Angebotsfrist im offenen Verfahren

§ 222. (1) Beim offenen Verfahren beträgt die vom Sektorenauftraggeber festzusetzende Frist für den Eingang der Angebote mindestens 52 Tage, gerechnet vom Tag der Absendung der Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 1.

- (2) Die Frist für den Eingang der Angebote gemäß Abs. 1 kann auf 22 Tage verkürzt werden, sofern
1. der Sektorenauftraggeber mindestens 52 Tage, höchstens aber zwölf Monate vor dem Zeitpunkt der Absendung einer Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 1 eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung veröffentlicht hat, und
 2. diese regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung die im einschlägigen Standardformular genannten Angaben enthalten hat, soweit diese Angaben zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der regelmäßigen nicht verbindlichen Bekanntmachung vorgelegen sind.

Verkürzte Angebotsfristen im offenen Verfahren bei Verwendung elektronischer Medien

§ 223. (1) Sofern die Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 1 unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars elektronisch erstellt und auf elektronischem Weg nach den vom Bundeskanzler gemäß § 215 kundgemachten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen übermittelt werden, kann im offenen Verfahren die Angebotsfrist gemäß § 222 Abs. 1 oder 2 um sieben Tage verkürzt werden.

(2) Die Angebotsfrist im offenen Verfahren kann um fünf Tage verkürzt werden, wenn der Sektorenauftraggeber ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 1 die Ausschreibungsunterlagen und alle zusätzlichen das Vergabeverfahren betreffende Unterlagen auf elektronischem Weg frei, direkt und vollständig verfügbar gemacht hat. In der Bekanntmachung ist die Internet-Adresse anzugeben, unter der diese Unterlagen abrufbar sind.

(3) Die Verkürzung der Angebotsfristen im offenen Verfahren gemäß Abs. 1 und 2 sowie gemäß § 222 Abs. 2 sind kumulierbar. Die Kumulierung der Fristverkürzungen darf jedoch keinesfalls zu einer Angebotsfrist führen, die kürzer ist als 15 Tage ab dem Tag der Absendung des Aufrufs zum Wettbewerb.

Fristen im nicht offenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb

§ 224. (1) Beim nicht offenen Verfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb und beim Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb beträgt die vom Sektorenauftraggeber festzusetzende Frist

1. für den Eingang von Teilnahmeanträgen aufgrund einer Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 1 mindestens 15 Tage ab Absendung der Bekanntmachung;
2. für den Eingang von Teilnahmeanträgen aufgrund einer Aufforderung zur Interessensbestätigung gemäß § 247 mindestens 22 Tage ab Absendung der Aufforderung; sofern diese Aufforderung auf elektronischem Weg oder per Fax übermittelt wurde, mindestens 15 Tage ab Absendung der Aufforderung.

(2) Beim nicht offenen Verfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb und beim Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb kann die Angebotsfrist im gegenseitigen Einvernehmen zwischen dem Sektorenauftraggeber und den ausgewählten Bewerbern festgelegt werden, vorausgesetzt, dass allen Bewerbern dieselbe Frist eingeräumt wird.

(3) Ist eine einvernehmliche Festlegung der Angebotsfrist gemäß Abs. 2 nicht erfolgt, so hat der Sektorenauftraggeber eine Angebotsfrist festzusetzen, die mindestens 10 Tage ab Absendung der Aufforderung zur Angebotsabgabe betragen muss.

3. Unterabschnitt

Fristen für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich

Besondere Vorschriften über Fristen im Unterschwellenbereich

§ 225. Bei Verfahren im Unterschwellenbereich gelten für die Bemessung und Festsetzung von Fristen ausschließlich die Grundsätze des § 220 Abs. 1 Satz 1 bis 3. Hinsichtlich der Verlängerung von Fristen für den Fall,

dass der Server, auf dem Anträge auf Teilnahme oder Angebote eingereicht werden sollen, nicht durchgehend empfangsbereit ist, gilt § 220 Abs. 3.

5. Abschnitt **Eignung der Unternehmer**

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen betreffend die Eignung und deren Prüfung

Allgemeine Bestimmungen

§ 226. (1) Sektorenauftraggeber haben für die Durchführung eines Vergabeverfahrens objektive Eignungskriterien festzulegen, die allen interessierten Unternehmern zugänglich sein müssen.

(2) Unternehmer, die die gemäß Abs. 1 festgelegten Eignungskriterien nicht erfüllen, sind vom Vergabeverfahren auszuschließen.

(3) Erfolgt der Aufruf zum Wettbewerb durch eine Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems, so erfolgt die Prüfung und Auswahl der Unternehmer gemäß § 231.

Ausschlussgründe

§ 227. (1) Unbeschadet des Abs. 2 können Sektorenauftraggeber Unternehmer von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausschließen, wenn

1. der Sektorenauftraggeber Kenntnis von einer rechtskräftigen Verurteilung gegen sie oder – sofern es sich um juristische Personen, handelsrechtliche Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften handelt – gegen in deren Geschäftsführung tätige physische Personen hat, die einen der folgenden Tatbestände betrifft: Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB), Bestechung (§ 307 StGB), Betrug (§§ 146 ff StGB), Untreue (§ 153 StGB), Geschenkannahme (§ 153a StGB), Förderungsmisbrauch (§ 153b StGB) oder Geldwäscherei (§ 165 StGB) bzw. einen entsprechenden Straftatbestand gemäß den Vorschriften einer EWR-Vertragspartei;
2. gegen sie ein Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren, ein gerichtliches Ausgleichsverfahren, ein Vergleichsverfahren oder ein Zwangsausgleich eingeleitet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde;
3. sie sich in Liquidation befinden oder ihre gewerbliche Tätigkeit einstellen oder eingestellt haben;
4. gegen sie oder – sofern es sich um juristische Personen, handelsrechtliche Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften handelt – gegen physische Personen, die in der Geschäftsführung tätig sind, ein rechtskräftiges Urteil wegen eines Deliktes ergangen ist, das ihre berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt;
5. sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung begangen haben, die vom Sektorenauftraggeber nachweislich festgestellt wurde;
6. sie ihre Verpflichtungen zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben in Österreich oder nach den Vorschriften des Landes, in dem sie niedergelassen sind, nicht erfüllt haben, oder
7. sie sich bei der Erteilung von Auskünften betreffend die Befugnis, die berufliche Zuverlässigkeit, die technische Leistungsfähigkeit sowie die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in erheblichem Maße falscher Erklärungen schuldig gemacht oder diese Auskünfte nicht erteilt haben.

(2) Sektorenauftraggeber gemäß § 164 (Öffentliche Auftraggeber) haben die in Abs. 1 Z 1 angeführten Ausschlussgründe jedenfalls vorzusehen.

Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung

§ 228. Sofern in § 191 Abs. 1 für die Befugnis von Unternehmern mit Sitz im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens nicht anderes vorgesehen ist, muss die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit spätestens

1. beim offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Angebotsöffnung,
2. beim nicht offenen Verfahren zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe,
3. beim Verhandlungsverfahren grundsätzlich zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe,
4. beim offenen Wettbewerb zum Zeitpunkt der Vorlage der Wettbewerbsarbeiten,
5. beim nicht offenen und geladenen Wettbewerb zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Vorlage von Wettbewerbsarbeiten,
6. bei der elektronischen Auktion zum jeweils relevanten Zeitpunkt gemäß der gewählten Verfahrensart vor Durchführung der elektronischen Auktion, und

7. beim dynamischen Beschaffungssystem zum Zeitpunkt der Zulassung zum dynamischen Beschaffungssystem sowie bei der gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß § 283 zum Zeitpunkt des Ablaufes der Angebotsfrist

vorliegen.

Verlangen der Nachweise durch den Sektorenauftraggeber

§ 229. (1) Unbeschadet der Regelung des Abs. 2 können Sektorenauftraggeber von Unternehmern, die an einem Vergabeverfahren teilnehmen, Nachweise darüber verlangen, dass ihre

1. berufliche Befugnis,
2. berufliche Zuverlässigkeit,
3. finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, sowie
4. technische Leistungsfähigkeit

gegeben ist.

(2) Die vom Unternehmer geforderten Nachweise sind vom Sektorenauftraggeber festzulegen. Nachweise dürfen vom Unternehmer nur so weit verlangt werden, wie es durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Dabei hat der Sektorenauftraggeber die berechtigten Interessen des Unternehmers am Schutz seiner technischen oder handelsbezogenen Betriebsgeheimnisse zu berücksichtigen.

(3) Der Sektorenauftraggeber kann den Unternehmer auffordern, erforderliche Nachweise binnen einer angemessenen Frist vorzulegen bzw. vorgelegte Bescheinigungen binnen einer angemessenen Frist zu vervollständigen oder zu erläutern. Nachweise können auch in Kopie oder elektronisch vorgelegt werden.

(4) Der Unternehmer kann den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch durch den Nachweis der Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten führen, sofern diesem die vom Sektorenauftraggeber geforderten Unterlagen vorliegen und vom Sektorenauftraggeber selbst unmittelbar abrufbar sind. Der Unternehmer kann den Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auch mit anderen als den vom Sektorenauftraggeber 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.

(5) Umfasst der Leistungsgegenstand ausschließlich Leistungen für die dieselbe Befugnis erforderlich ist, so haben im Falle der Angebotslegung durch eine Bietergemeinschaft alle Mitglieder die entsprechende Befugnis nachzuweisen. Im Falle der Ausschreibung einer Gesamtleistung, die unterschiedliche Befugnisse in verschiedenen Fachrichtungen erfordert, hat jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zuzufallenden Leistungsteil nachzuweisen.

Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit

§ 230. (1) Als Nachweis für die berufliche Zuverlässigkeit gemäß § 229 Abs. 1 Z 2 kann der Sektorenauftraggeber von Unternehmern den Nachweis verlangen, dass kein Ausschlussgrund gemäß § 227 Abs. 1 vorliegt.

(2) Der Nachweis kann für Ausschlussgründe

1. gemäß § 227 Abs. 1 Z 1 bis 4 durch Vorlage eines Auszuges aus dem Firmenbuch, dem Strafregister oder einer gleichwertigen Bescheinigung einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde des Herkunftslandes des Unternehmers, aus der hervorgeht, dass diese Ausschlussgründe nicht vorliegen, sowie
2. gemäß § 227 Abs. 1 Z 6 durch Vorlage des letztgültigen Kontoauszuges der zuständigen Sozialversicherungsanstalt oder der letztgültigen Lastschriftanzeige der zuständigen Finanzbehörde oder gleichwertiger Dokumente der zuständigen Behörden des Herkunftslandes des Unternehmers

erbracht werden.

(3) Werden die in Abs. 2 genannten Bescheinigungen, Lastschriftanzeigen, Kontoauszüge oder Dokumente im Herkunftsland des Unternehmers nicht ausgestellt oder werden darin nicht alle in § 227 Abs. 1 Z 1 bis 4 vorgesehenen Fälle erwähnt, kann der Sektorenauftraggeber eine Bescheinigung über eine eidesstattliche Erklärung oder eine entsprechende, vor einer dafür zuständigen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, vor einem Notar oder vor einer dafür qualifizierten Berufsorganisation des Herkunftslandes des Unternehmers abgegebene Erklärung des Unternehmers verlangen, dass kein Ausschlussgrund gemäß § 227 Abs. 1 Z 1 bis 4 vorliegt.

Prüfsystem

§ 231. (1) Sektorenauftraggeber können ein System zur Prüfung von Unternehmern einrichten und betreiben. Die Sektorenauftraggeber, die ein Prüfsystem einrichten oder betreiben, haben sicherzustellen, dass sich Unternehmer jederzeit einer Prüfung unterziehen können.

(2) Das System gemäß Abs. 1 kann verschiedene Stufen umfassen und ist auf der Grundlage objektiver Prüfkriterien und Prüffregeln zu handhaben, die vom Sektorenauftraggeber aufgestellt werden. Sofern diese Prüfkriterien und Prüffregeln technische Spezifikationen umfassen, gilt § 245 (Technische Spezifikationen). Die Prüfkriterien und Prüffregeln können bei Bedarf angepasst werden.

(3) Die Prüfkriterien und Prüfregele gemäß Abs. 2 können als Nachweis für die berufliche Zuverlässigkeit die Ausschlussgründe gemäß § 227 Abs. 1 umfassen. Sektorenauftraggeber gemäß § 164 (Öffentliche Auftraggeber) haben die in § 227 Abs. 1 Z 1 angeführten Ausschlussgründe jedenfalls als Prüfkriterien und Prüfregele vorzusehen. Für den Nachweis gilt § 230.

(4) Enthalten die Prüfkriterien und Prüfregele gemäß Abs. 2 Anforderungen an die Leistungsfähigkeit sowie die Befugnis, so kann sich ein Unternehmer zum Nachweis der geforderten Leistungsfähigkeit bzw. Befugnis gegebenenfalls auf die Kapazitäten anderer Unternehmer ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmer bestehenden Verbindungen stützen. In diesem Fall muss er den Nachweis erbringen, dass er während der gesamten Gültigkeit des Prüfsystems über diese Mittel auch tatsächlich verfügt.

(5) Unter den gleichen Voraussetzungen wie in Abs. 4 können sich auch Bieter- und Arbeitsgemeinschaften auf die Kapazitäten ihrer Mitglieder oder anderer Unternehmer stützen.

(6) Die Prüfkriterien und Prüfregele gemäß Abs. 2 sind interessierten Unternehmern auf Antrag zur Verfügung zu stellen. Die Überarbeitung der Prüfkriterien und Prüfregele ist interessierten Unternehmern mitzuteilen. Entspricht ein Prüfsystem eines anderen Sektorenauftraggebers den Anforderungen eines Sektorenauftraggebers, so hat er den interessierten Unternehmern den Namen des betreffenden Sektorenauftraggebers mitzuteilen.

(7) Sektorenauftraggeber haben die Bewerber innerhalb einer angemessenen Frist über die Entscheidung, die sie zur Qualifikation der Antragsteller getroffen haben, zu unterrichten. Kann die Entscheidung über die Qualifikation nicht innerhalb von vier Monaten nach Eingang des Prüfungsantrags getroffen werden, hat der Sektorenauftraggeber dem Bewerber spätestens zwei Monate nach Eingang des Prüfungsantrages die Gründe für eine längere Bearbeitungszeit mitzuteilen und anzugeben, wann über die Annahme oder die Ablehnung seines Antrags entschieden wird. Der Antragsteller ist über die Entscheidung über den Prüfungsantrag jedoch längstens innerhalb von 6 Monaten nach Eingang des Prüfungsantrages zu unterrichten.

(8) Negative Entscheidungen über die Qualifikation sind den Bewerbern unverzüglich, spätestens 15 Tage nach der Entscheidung, unter Angabe der Gründe mitzuteilen. Diese Gründe müssen sich auf die in Abs. 2 erwähnten Prüfkriterien beziehen.

(9) Die erfolgreichen Unternehmer sind in ein Verzeichnis aufzunehmen, wobei eine Untergliederung nach Auftragsstypen möglich ist, für die die einzelnen Unternehmer qualifiziert sind.

(10) Sektorenauftraggeber können einem Unternehmer die Qualifikation nur aus Gründen aberkennen, die auf den in Abs. 2 erwähnten Kriterien beruhen. Die beabsichtigte Aberkennung ist dem betroffenen Unternehmer mindestens 15 Tage vor dem für die Aberkennung der Qualifikation vorgesehenen Termin schriftlich unter Angabe der Gründe mitzuteilen.

(11) Erfolgt der Aufruf zum Wettbewerb durch eine Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems, so sind die Teilnehmer an einem nicht offenen Verfahren oder an einem Verhandlungsverfahren aus den Unternehmern auszuwählen, die sich im Rahmen des Prüfsystems qualifiziert haben. Bei der Auswahl der Teilnehmer ist § 248 Abs. 2 bis 4 anzuwenden.

Nachweis der Eignung durch andere Unternehmer und in Bieter- und Arbeitsgemeinschaften

§ 232. (1) Zum Nachweis seiner Leistungsfähigkeit oder seiner Befugnis kann sich ein Unternehmer für einen bestimmten Auftrag gegebenenfalls auf die Mittel anderer Unternehmer ungeachtet des rechtlichen Charakters der zwischen ihm und diesen Unternehmer bestehenden Verbindungen stützen. In diesem Fall muss er den Nachweis erbringen, dass ihm für die Ausführung des Auftrages die bei dem oder den anderen Unternehmern im erforderlichen Ausmaß nachgewiesenermaßen vorhandenen Mittel auch tatsächlich zur Verfügung stehen.

(2) Unter den gleichen Voraussetzungen können sich auch Bieter- und Arbeitsgemeinschaften auf die Kapazitäten ihrer Mitglieder oder anderer Unternehmer stützen.

Qualitätssicherungsnormen und Normen für Umweltmanagement

§ 233. (1) Verlangt der Sektorenauftraggeber zum Nachweis dafür, dass der Unternehmer bestimmte Qualitätssicherungsnormen erfüllt, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so hat er auf Qualitätssicherungsverfahren Bezug zu nehmen, die den einschlägigen europäischen Normen genügen (insbesondere Serie ÖNORM-EN ISO 9000) und von entsprechenden Stellen zertifiziert sind, die den europäischen Zertifizierungsnormen entsprechen (insbesondere Stellen, die nach der Normenserie ÖNORM-EN 45 000 zertifiziert sind). Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen anderer Vertragsparteien des EWR-Abkommens müssen anerkannt werden. Der Sektorenauftraggeber muss gleichwertige Nachweise von Qualitätssicherungsmaßnahmen in anderer Form anerkennen, insbesondere wenn der Unternehmer glaubhaft macht, dass er die betreffenden Bescheinigungen nicht beantragen darf oder innerhalb der einschlägigen Fristen nicht erhalten kann.

(2) Bei Bau- und Dienstleistungsaufträgen können Sektorenauftraggeber zur Überprüfung der technischen Leistungsfähigkeit des Unternehmers in bestimmten Fällen einen Hinweis auf die Umweltmanagementmaßnahmen verlangen, die der Unternehmer bei der Ausführung des Auftrages anwenden kann. Verlangen die Sektorenauftraggeber zum Nachweis dafür, dass der Unternehmer bestimmte Normen für das Umweltmanagement erfüllt, die Vorlage von Bescheinigungen unabhängiger Stellen, so haben sie auf das Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS) oder auf Normen für das Umweltmanagement

Bezug zu nehmen, die auf den einschlägigen europäischen oder internationalen Normen beruhen und von entsprechenden Stellen zertifiziert sind, die dem Gemeinschaftsrecht oder einschlägigen europäischen oder internationalen Zertifizierungsnormen entsprechen. Gleichwertige Bescheinigungen von Stellen anderer Vertragsparteien des EWR-Abkommens müssen anerkannt werden. Der Sektorenauftraggeber muss auch andere Nachweise für gleichwertige Umweltmanagementmaßnahmen anerkennen, insbesondere wenn der Unternehmer glaubhaft macht, dass er die betreffenden Bescheinigungen nicht beantragen darf oder innerhalb der einschlägigen Fristen nicht erhalten kann.

2. Unterabschnitt

Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich

Möglichkeit vom Absehen des Nachweises der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit

§ 234. Im Unterschwellenbereich kann der Sektorenauftraggeber bei der Vergabe von Bauaufträgen, deren geschätzter Auftragswert 250 000 Euro nicht erreicht, und bei der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, deren geschätzter Auftragswert 150 000 Euro nicht übersteigt, von einem dokumentarischen Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit absehen, sofern auf Grund einer Einschätzung des Sektorenauftraggebers keine Zweifel am Vorliegen der Eignung eines Bieters oder Bewerbers bestehen.

6. Abschnitt

Die Ausschreibung

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Grundsätze der Ausschreibung

§ 235. (1) Die Leistungen müssen, sofern nicht ein Vergabeverfahren ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb zur Anwendung kommt, so rechtzeitig bekannt gemacht werden, dass die Vergabe nach den Verfahren dieses Bundesgesetzes ermöglicht wird.

(2) In den Ausschreibungsunterlagen sollen, wenn möglich, technische Spezifikationen so festgelegt werden, dass den Zugangskriterien für Menschen mit Behinderung oder der Konzeption für alle Benutzer („Design for all“) Rechnung getragen wird.

(3) Die Ausschreibungsunterlagen sind so auszuarbeiten, dass die Vergleichbarkeit der Angebote sichergestellt ist und die Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und – sofern nicht eine funktionale Leistungsbeschreibung erfolgt - ohne umfangreiche Vorarbeiten von den Bietern ermittelt werden können.

(4) Jede Mitwirkung von Dritten an der Vorbereitung einer Ausschreibung ist zu dokumentieren.

(5) Die Vorbereitung einer Ausschreibung ist nur solchen Personen zu übertragen, welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Erforderlichenfalls sind Sachverständige beizuziehen. Ist die Mitwirkung von Sachverständigen zur Vorbereitung einer Ausschreibung erforderlich, so dürfen hierzu nur solche Personen herangezogen werden, deren Unbefangenheit außer Zweifel steht.

Inhalt der Ausschreibungsunterlagen

§ 236. (1) In den Ausschreibungsunterlagen oder im Aufruf zum Wettbewerb ist der Sektorenauftraggeber oder der Sektorenauftraggeber und die vergebende Stelle genau zu bezeichnen sowie anzugeben, ob die Vergabe der ausgeschriebenen Leistung nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Ober- oder den Unterschwellenbereich und der dazu ergangenen Verordnungen erfolgt.

(2) In die Ausschreibungsunterlagen sind die als erforderlich erachteten oder die auf Aufforderung durch den Sektorenauftraggeber nachzureichenden Nachweise gemäß den §§ 229 und 230 aufzunehmen, soweit sie nicht bereits im Aufruf zum Wettbewerb angeführt waren.

(3) Soll der Auftrag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden, so hat der Sektorenauftraggeber im Aufruf zum Wettbewerb, in der Aufforderung zur Interessensbestätigung gemäß § 247, in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Diese Angabe kann, sofern dies auf Grund der Eigenart des Leistungsgegenstandes sachlich gerechtfertigt ist, auch im Wege der Festlegung einer Marge, deren größte Bandbreite angemessen sein muss, erfolgen. Ist die Festlegung einer Marge aus nachvollziehbaren Gründen nach Ansicht des Sektorenauftraggebers nicht möglich, so hat der Sektorenauftraggeber im Aufruf zum Wettbewerb, in der Aufforderung zur Interessensbestätigung gemäß § 247, in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Sofern im Aufruf zum Wettbewerb oder in den Ausschreibungsunterlagen keine Festlegung betreffend das Zuschlagsprinzip erfolgt, ist der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

(4) Die Ausschreibungsunterlagen haben technische Spezifikationen zu enthalten.

(5) Der Sektorenauftraggeber kann in die Ausschreibungsunterlagen Bedingungen insbesondere sozialen (wie zB frauen-, behinderten-, sozial- und beschäftigungspolitische Belange) oder ökologischen Inhaltes aufnehmen, die während der Erbringung der Leistungen zu erfüllen sind, sofern diese Bedingungen im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts sowie dem Diskriminierungsverbot stehen.

(6) Der Sektorenauftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen jene Stellen gemäß § 238 Abs. 2 anzugeben, bei denen die Bieter die einschlägigen Auskünfte über die am Ort der Ausführung während der Durchführung des Auftrages maßgeblichen arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften erhalten können.

(7) Der Sektorenauftraggeber, der die Auskünfte gemäß Abs. 6 erteilt, hat von den Bietern oder Beteiligten eines Vergabeverfahrens die Angabe zu verlangen, dass sie bei der Ausarbeitung ihres Angebotes den arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften am Ort der Ausführung Rechnung getragen haben. Dies steht der Anwendung der Bestimmungen des § 262 nicht entgegen.

Berichtigung der Ausschreibung

§ 237. (1) Werden während der Angebotsfrist Änderungen der Ausschreibung erforderlich, so sind die Ausschreibungsunterlagen und erforderlichenfalls auch der Aufruf zum Wettbewerb zu berichtigen und die Angebotsfrist erforderlichenfalls entsprechend zu verlängern.

(2) Ist eine Berichtigung der Ausschreibungsunterlagen erforderlich, so ist allen Bewerbern oder Bietern die Berichtigung nachweislich zu übermitteln. Ist dies nicht möglich, so ist die Berichtigung in gleicher Weise wie die Ausschreibung bekannt zu machen.

Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen

§ 238. (1) Bei in Österreich durchzuführenden Vergabeverfahren sind die sich aus den Übereinkommen Nr. 29, 87, 94, 95, 98, 100, 105, 111 und 138 der Internationalen Arbeitsorganisation, BGBl. Nr. 228/1950, Nr. 20/1952, Nr. 39/1954, Nr. 81/1958, Nr. 86/1961, Nr. 111/1973 und BGBl. III Nr. 200/2001, ergebenden Verpflichtungen einzuhalten.

(2) Der Sektorenauftraggeber hat in der Ausschreibung vorzusehen, dass die Erstellung des Angebots für in Österreich durchzuführende Bauleistungen bzw. für in Österreich zu erbringende Dienstleistungen unter Berücksichtigung der in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften zu erfolgen hat und dass sich der Bieter verpflichtet, bei der Durchführung des Auftrages in Österreich diese Vorschriften einzuhalten. Diese Vorschriften sind bei der für die Ausführung des Auftrages örtlich zuständigen Gliederung der gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zur Einsichtnahme durch interessierte Bieter und Bewerber bereitzuhalten. Hierauf ist in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich hinzuweisen.

Alternativangebote

§ 239. (1) Nur bei Aufträgen, die nach dem Kriterium des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes vergeben werden sollen, kann der Sektorenauftraggeber Alternativangebote zulassen. Der Sektorenauftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob Alternativangebote zugelassen sind. Falls der Sektorenauftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Alternativangeboten gemacht hat, so sind Alternativangebote nicht zugelassen. Ist die Abgabe von Alternativangeboten zulässig, so sind Alternativangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

(2) Der Sektorenauftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestanforderungen, die Alternativangebote im Hinblick auf ihre Vergleichbarkeit mit der ausgeschriebenen Leistung erfüllen müssen, zu erläutern und zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote einzureichen sind. Der Sektorenauftraggeber darf nur jene Alternativangebote im Vergabeverfahren berücksichtigen, die die festgelegten Mindestanforderungen erfüllen.

(3) Ein Sektorenauftraggeber, der Alternativangebote nach Abs. 1 zugelassen hat, darf ein vorgelegtes Alternativangebot nicht allein deshalb zurückweisen, weil es, wenn es den Zuschlag erhalten sollte, zu einem Lieferauftrag und nicht zu einem Dienstleistungsauftrag oder zu einem Dienstleistungsauftrag und nicht zu einem Lieferauftrag im Sinne dieses Bundesgesetzes führen würde.

Nebenangebote

§ 240. (1) Der Sektorenauftraggeber kann Nebenangebote zulassen. Der Sektorenauftraggeber hat in der Ausschreibung ausdrücklich anzugeben, ob Nebenangebote zugelassen sind. Falls der Sektorenauftraggeber keine Angabe über die Zulässigkeit von Nebenangeboten gemacht hat, so sind Nebenangebote nicht zugelassen. Ist die Abgabe von Nebenangeboten zulässig, so sind Nebenangebote überdies, soweit in der Ausschreibung nicht ausdrücklich anderes festgelegt wurde, nur neben einem ausschreibungsgemäßen Angebot zulässig.

(2) Der Sektorenauftraggeber hat in den Ausschreibungsunterlagen zu bezeichnen, in welcher Art und Weise diese Angebote einzureichen sind.

Subunternehmerleistungen

§ 241. Der Sektorenauftraggeber kann in den Ausschreibungsunterlagen festlegen, dass der Bieter in seinem Angebot alle Unternehmer bekannt zu geben hat, an welche jedenfalls oder möglicherweise Teile des Auftrages

als Subaufträge vergeben werden sollen. Die Weitergabe von Teilen der Leistung ist nur insoweit zulässig, als der Subunternehmer die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Befugnis, Leistungsfähigkeit sowie die berufliche Zuverlässigkeit gemäß § 230 besitzt.

2. Unterabschnitt

Besondere Ausschreibungsbestimmungen betreffend elektronisch einzureichende Angebote

Festlegung der Kommunikationswege, der Datenformate und der Verschlüsselung

§ 242. Für die Festlegung der Kommunikationswege, der Datenformate und der Verschlüsselung für Angebote, die auf elektronischem Weg eingereicht werden können, gelten die §§ 93 bis 95.

3. Unterabschnitt

Die Leistungsbeschreibung

Arten der Leistungsbeschreibung

§ 243. (1) Die Beschreibung der Leistung kann wahlweise konstruktiv oder funktional erfolgen.

(2) Bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung werden die Leistungen nach zu erbringenden Teilleistungen aufgegliedert.

(3) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung werden die Leistungen als Aufgabenstellung durch Festlegung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen beschrieben.

Grundsätze der Leistungsbeschreibung

§ 244. (1) Die Leistungen sind bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung so eindeutig, vollständig und neutral zu beschreiben, dass die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet ist. Eine konstruktive Leistungsbeschreibung hat technische Spezifikationen zu enthalten und ist erforderlichenfalls durch Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen zu ergänzen.

(2) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung haben die technischen Spezifikationen gemäß § 245 das Leistungsziel so hinreichend genau und neutral zu beschreiben, dass alle für die Erstellung des Angebotes maßgebenden Bedingungen und Umstände erkennbar sind. Aus der Beschreibung der Leistung müssen sowohl der Zweck der fertigen Leistung als auch die an die Leistung gestellten Anforderungen in technischer, wirtschaftlicher, gestalterischer und funktionsbedingter Hinsicht soweit erkennbar sein, dass die Vergleichbarkeit der Angebote im Hinblick auf die vom Sektorenauftraggeber vorgegebenen Leistungs- oder Funktionsanforderungen gewährleistet ist. Leistungs- und Funktionsanforderungen müssen so ausreichend präzisiert werden, dass sie den Bewerbern und Bietern eine klare Vorstellung über den Auftragsgegenstand vermitteln und dem Sektorenauftraggeber die Vergabe des Auftrages ermöglichen. Eine funktionale Leistungsbeschreibung hat technische Spezifikationen zu enthalten sowie Pläne, Zeichnungen, Modelle, Proben, Muster und dergleichen, soweit diese beim Sektorenauftraggeber vorhanden sind.

(3) Die Leistung und die Aufgabenstellung darf nicht so umschrieben werden, dass bestimmte Bieter von vornherein Wettbewerbsvorteile genießen.

(4) In der Beschreibung der Leistung sind gegebenenfalls auch die Spezifikationen für die Lieferung von umweltgerechten Produkten oder für die Erbringung von Leistungen im Rahmen umweltgerechter Verfahren, soweit dies nach dem jeweiligen Stand der Technik und dem jeweils aktuellen Marktangebot möglich ist, anzugeben. Leistungs- und Funktionsanforderungen haben, soweit dies aufgrund der Aufgabenstellung möglich ist, Anforderungen an die Umweltgerechtigkeit der Leistung zu beinhalten.

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

(6) In der Beschreibung der Leistung und der Aufgabenstellung 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 Angebotes von Bedeutung sind. Dies gilt ebenso für besondere Erschwernisse oder Erleichterungen.

Technische Spezifikationen

§ 245. (1) Die Sektorenauftraggeber haben an einem Auftrag interessierten Unternehmern auf Anfrage die technischen Spezifikationen mitzuteilen, die regelmäßig in ihren Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsaufträgen genannt werden oder die sie bei Beschaffungen im Zusammenhang mit regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachungen benutzen.

(2) Soweit sich solche technische Spezifikationen aus Dokumenten ergeben, die interessierten Unternehmern zur Verfügung stehen, genügt dabei eine Bezugnahme auf diese Dokumente.

(3) Technische Spezifikationen müssen für alle Bewerber und Bieter gleichermaßen zugänglich sein und dürfen den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindern.

(4) Unbeschadet der verbindlich festgelegten, gemeinschaftsrechtskonformen nationalen technischen Vorschriften sind technische Spezifikationen festzulegen

1. unter Beachtung nachstehender Rangfolge:

- a) nationale Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden,
- b) europäische technische Zulassungen,
- c) gemeinsame technische Spezifikationen,
- d) internationale Normen und andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden, oder
- e) falls solche Normen und Spezifikationen fehlen, nationale Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für die Planung, Berechnung und Ausführung von Bauwerken und den Einsatz von Produkten.

Jede Bezugnahme ist ausnahmslos mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen, oder

2. in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen, oder

3. in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen gemäß Z 2 unter Bezugnahme auf technische Spezifikationen gemäß Z 1 als Mittel zur Vermutung der Konformität mit diesen Leistungs- oder Funktionsanforderungen, oder

4. unter Bezugnahme auf technische Spezifikationen gemäß Z 1 hinsichtlich bestimmter Merkmale und in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen hinsichtlich anderer Merkmale.

(5) Werden technische Spezifikationen gemäß Abs. 4 Z 1 festgelegt, so darf der Sektorenauftraggeber ein Angebot, ein Alternativ- oder ein Nebenangebot nicht mit der Begründung ablehnen, die angebotenen Waren und Leistungen entsprächen nicht den von ihm herangezogenen Spezifikationen, sofern der Bieter mit geeigneten Mitteln in seinem Angebot nachweist, dass die von ihm vorgeschlagenen Lösungen den Anforderungen der technischen Spezifikation, auf die Bezug genommen wurde, gleichermaßen entsprechen. Als geeignete Mittel gelten insbesondere eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle.

(6) Werden technische Spezifikationen in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen gemäß Abs. 4 Z 2 festgelegt, so darf der Sektorenauftraggeber ein Angebot, ein Alternativ- oder ein Nebenangebot, das einer nationalen Norm, mit der eine europäische Norm umgesetzt wird, oder einer europäischen technischen Zulassung, einer gemeinsamen technischen Spezifikation, einer internationalen Norm oder einem technischen Bezugssystem, das von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurde, entspricht, nicht ablehnen, wenn diese Spezifikationen die von ihm geforderten Leistungs- oder Funktionsanforderungen betreffen. Der Bieter muss in seinem Angebot oder in seinem Alternativ- oder Nebenangebot mit geeigneten Mitteln nachweisen, dass die der Norm entsprechende jeweilige Ware, Dienstleistung oder Bauleistung den Leistungs- und Funktionsanforderungen des Sektorenauftraggebers entspricht. Als geeignete Mittel gelten insbesondere eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle.

(7) Anerkannte Stellen im Sinne dieser Bestimmung sind jene Prüf- und Eichlaboratorien sowie Inspektions- und Zertifizierungsstellen, die den einschlägigen europäischen Normen entsprechen. Der Sektorenauftraggeber muss Bescheinigungen von in anderen Vertragsparteien des EWR ansässigen anerkannten Stellen anerkennen.

(8) Werden Anforderungen an die Umweltgerechtigkeit der Leistung in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen gemäß Abs. 4 Z 2 festgelegt, so können Sektorenauftraggeber zur Beschreibung der Leistung auf technische Spezifikationen oder Teile davon Bezug nehmen, die in europäischen, in nationalen, multinationalen oder in sonstigen Umweltgütezeichen festgelegt sind, sofern

1. sich die Spezifikationen zur Definition der Merkmale der auftragsgegenständlichen Waren oder Leistungen eignen,
2. die Anforderungen an das Umweltgütezeichen auf der Grundlage von wissenschaftlich abgesicherten Informationen ausgearbeitet worden sind,
3. die Umweltgütezeichen im Rahmen eines Verfahrens erarbeitet und beschlossen worden sind, an dem sich alle interessierten Kreise wie Verwaltungsbehörden, Verbraucher, Hersteller, Händler und Umweltschutzorganisationen beteiligen können, und
4. das Umweltgütezeichen allen interessierten Kreisen zugänglich und verfügbar ist.

Der Sektorenauftraggeber kann in den Ausschreibungsunterlagen angeben, dass bei Waren oder Leistungen, die mit einem bestimmten Umweltgütezeichen ausgestattet sind, vermutet wird, dass sie den in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten technischen Spezifikationen entsprechen. Der Sektorenauftraggeber muss jedoch jedes andere geeignete Beweismittel, wie etwa eine technische Beschreibung des Herstellers oder einen Prüfbericht einer anerkannten Stelle, anerkennen.

(9) Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte

Unternehmer oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann. Solche Verweise sind ausnahmslos mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen.

(10) Erfolgt ausnahmsweise die Ausschreibung eines bestimmten Erzeugnisses mit dem Zusatz „oder gleichwertig“, sind vom Bieter Angaben über Fabrikat und Type der von ihm gewählten gleichwertigen Produkte und, sofern gefordert, sonstige diese Produkte betreffende Angaben zu verlangen. Die maßgeblichen Kriterien für die Beurteilung der Gleichwertigkeit sind in der Beschreibung der Leistung anzugeben.

4. Unterabschnitt

Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich

Besondere Ausschreibungsbestimmungen für den Unterschwellenbereich

§ 246. (1) Für Ausschreibungen von Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich gelten ausschließlich die Bestimmungen der Abs. 2 bis 9 sowie die Vorschriften, auf die in Abs. 2 bis 9 verwiesen wird.

(2) Die Leistungen müssen, sofern nicht ein Vergabeverfahren ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb zur Anwendung kommt, so rechtzeitig bekannt gemacht werden, dass die Vergabe nach den Verfahren dieses Bundesgesetzes ermöglicht wird.

(3) In den Ausschreibungsunterlagen sollen, wenn möglich, technische Spezifikationen so festgelegt werden, dass den Zugangskriterien für Menschen mit Behinderung oder der Konzeption für alle Benutzer („Design for all“) Rechnung getragen wird.

(4) In den Ausschreibungsunterlagen oder im Aufruf zum Wettbewerb ist der Sektorenauftraggeber oder der Sektorenauftraggeber und die vergebende Stelle genau zu bezeichnen sowie anzugeben, ob die Vergabe der aus geschriebenen Leistung nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Ober- oder den Unterschwellenbereich und der dazu ergangenen Verordnungen erfolgt.

(5) Soll der Auftrag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt werden, so hat der Sektorenauftraggeber im Aufruf zum Wettbewerb, in der Aufforderung zur Interessensbestätigung gemäß § 247, in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, im Verhältnis der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Ist eine derartige Festlegung aus nachvollziehbaren Gründen nach Ansicht des Sektorenauftraggebers nicht möglich, so hat der Sektorenauftraggeber im Aufruf zum Wettbewerb, in der Aufforderung zur Interessensbestätigung gemäß § 247, in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung oder in den Ausschreibungsunterlagen alle Zuschlagskriterien, deren Verwendung er vorsieht, in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung anzugeben. Sofern im Aufruf zum Wettbewerb oder in den Ausschreibungsunterlagen keine Festlegung betreffend das Zuschlagsprinzip erfolgt, ist der Zuschlag dem Angebot mit dem niedrigsten Preis zu erteilen.

(6) Die Ausschreibungsunterlagen haben technische Spezifikationen zu enthalten.

(7) Für die Festlegung der Kommunikationswege, der Datenformate und der Verschlüsselung für Angebote, die auf elektronischem Weg eingereicht werden können, gelten die §§ 93 bis 95.

(8) Für die Leistungsbeschreibung von Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich gelten die §§ 243 bis 245.

(9) Der Sektorenauftraggeber kann in den Ausschreibungsbestimmungen weitere, im Einklang mit den Grundsätzen des § 190 stehende Festlegungen treffen.

7. Abschnitt

Ablauf von ein- und zweistufigen Vergabeverfahren

Interessensbestätigung im Fall eines Aufrufs zum Wettbewerb durch eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung

§ 247. (1) Ist der Aufruf zum Wettbewerb mittels einer regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung erfolgt, so hat der Sektorenauftraggeber später alle Bewerber gleichzeitig schriftlich aufzufordern, ihr Interesse auf der Grundlage von genauen Angaben über den betreffenden Auftrag zu bestätigen, bevor er mit der Auswahl der einzuladenden Unternehmer beginnt.

(2) Die Aufforderung gemäß Abs. 1 hat zumindest folgende Angaben zu umfassen:

1. Art und Umfang, einschließlich aller Optionen auf zusätzliche Aufträge, und, sofern möglich, eine Einschätzung der Frist für die Ausübung dieser Optionen; bei wiederkehrenden Aufträgen Art und Umfang und, sofern möglich, das voraussichtliche Datum der Veröffentlichung zukünftiger Aufrufe zum Wettbewerb für die Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Auftrags sein sollen;
2. Art des Verfahrens (nicht offenes Verfahren oder Verhandlungsverfahren);

3. gegebenenfalls Zeitpunkt, zu dem die Lieferung bzw. die Bauarbeiten oder Dienstleistungen beginnen bzw. abgeschlossen werden;
4. Anschrift und letzter Tag für die Vorlage des Antrages auf Aufforderung zur Angebotsabgabe sowie Sprache, in der die Angebote abzugeben sind;
5. Anschrift der Stelle, die den Zuschlag erteilt und die Auskünfte gibt, die für den Erhalt der Ausschreibungsunterlagen und anderer Unterlagen notwendig sind;
6. alle wirtschaftlichen und technischen Anforderungen, finanziellen Garantien und Angaben, die von den Unternehmern verlangt werden;
7. Höhe und Zahlungsbedingungen der für die Ausschreibungsunterlagen zu entrichtenden Beträge;
8. Art des Auftragesgegenstandes, und
9. die (im Verhältnis ihrer Bedeutung festgelegten oder gereihten) Zuschlagskriterien, falls sie nicht in der regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots oder zu Verhandlungen enthalten sind.

Auswahl der Teilnehmer an einem nicht offenen Verfahren oder an einem Verhandlungsverfahren

§ 248. (1) Anträge auf Teilnahme können brieflich, elektronisch, telefonisch oder durch Telefax übermittelt werden. Bei telefonischer Übermittlung sind die Anträge auf Teilnahme durch ein vor Ablauf der jeweiligen Frist abzuschickendes Schreiben des Antragstellers zu bestätigen. Der Sektorenauftraggeber kann verlangen, dass per Fax gestellte Anträge auf Teilnahme brieflich oder auf elektronischem Wege bestätigt werden, sofern dies für das Vorliegen eines gesetzlich gültigen Nachweises erforderlich ist. In diesem Fall gibt der Sektorenauftraggeber im Aufruf zum Wettbewerb oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung gemäß § 247 diese Anforderung zusammen mit der Frist für die Übermittlung der Bestätigung an.

(2) Bei einem nicht offenen Verfahren oder einem Verhandlungsverfahren hat die Auswahl der einzuladenden Unternehmer anhand objektiver Auswahlkriterien zu erfolgen, die allen interessierten Unternehmern zugänglich sein müssen.

(3) Die Auswahlkriterien gemäß Abs. 2 können auf der Notwendigkeit für den Sektorenauftraggeber beruhen, die Zahl der Bewerber so weit zu verringern, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen den Besonderheiten des Vergabeverfahrens und den zu seiner Durchführung erforderlichen Ressourcen sichergestellt ist. Es sind jedoch so viele Bewerber zu berücksichtigen, dass ein angemessener Wettbewerb gewährleistet ist.

(4) Bei der Auswahl der Teilnehmer an einem nicht offenen Verfahren oder an einem Verhandlungsverfahren dürfen Sektorenauftraggeber mit ihrer Entscheidung über die Qualifikation der Bewerber sowie bei der Überarbeitung der Kriterien nicht

1. bestimmten Unternehmern administrative, technische oder finanzielle Verpflichtungen auferlegen, die sie anderen Unternehmern nicht auferlegen, oder
2. Prüfungen oder Nachweise verlangen, die sich mit bereits vorliegenden objektiven Nachweisen überschneiden.

(5) Die Anzahl der einzuladenden Unternehmer soll beim nicht offenen Verfahren grundsätzlich nicht unter fünf, beim Verhandlungsverfahren grundsätzlich nicht unter drei liegen; Ausnahmen sind aus sachlichen Gründen zulässig. Die Gründe für diese Unterschreitung sind vom Sektorenauftraggeber festzuhalten. Über die Prüfung der Teilnahmeanträge ist eine Niederschrift zu verfassen, in der alle für die Beurteilung der Teilnahmeanträge wesentlichen Umstände festzuhalten sind.

(6) Die maßgeblichen Gründe für die Auswahl sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Der Sektorenauftraggeber hat die nicht zur Angebotsabgabe eingeladenen Bewerber von dieser Entscheidung unverzüglich, jedenfalls aber eine Woche nach Abschluss der Auswahl unter Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung zu verständigen. Die Gründe der Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

(7) Langen in der Folge weniger Teilnahmeanträge von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern als die vom Sektorenauftraggeber festgelegte Anzahl von einzuladenden Unternehmern ein, so kann der Sektorenauftraggeber zusätzliche Unternehmer in das Vergabeverfahren einbeziehen.

(8) Der Sektorenauftraggeber hat die ausgewählten Bewerber gleichzeitig schriftlich zur Angebotsabgabe aufzufordern. Der Aufforderung sind, sofern die Unterlagen nicht im Internet bereitgestellt werden, die Ausschreibungsunterlagen und allfällige zusätzliche Unterlagen beizufügen. Sie hat zumindest die folgenden Angaben zu enthalten:

1. sofern die zusätzlichen Unterlagen nicht beim Sektorenauftraggeber verfügbar sind, die Anschrift bzw. elektronische Adresse der Stelle, bei der die zusätzlichen Unterlagen angefordert werden können, sowie den Tag, bis zu dem sie angefordert werden können; außerdem sind der Betrag und die Bedingungen für die Zahlung des Betrages anzugeben, der gegebenenfalls für die zusätzlichen Unterlagen zu entrichten ist;

2. den Tag, bis zu dem die Angebote eingehen müssen, die Anschrift bzw. die elektronische Adresse der Stelle, bei der sie einzureichen sind, sowie die Sprache, in der sie abzufassen sind;
3. einen Hinweis auf die als Aufruf zum Wettbewerb veröffentlichte Bekanntmachung;
4. die Angabe der Unterlagen, die gegebenenfalls beizufügen sind;
5. gegebenenfalls, sofern die Unterlagen im Internet bereitgestellt werden, die Internet-Adresse (URL), unter der die Unterlagen im Internet verfügbar sind;
6. die (im Verhältnis ihrer Bedeutung festgelegten oder gereihten) Zuschlagskriterien, falls sie nicht im Aufruf zum Wettbewerb oder in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sind, sowie
7. alle weiteren besonderen Teilnahmebedingungen.

Sind die zusätzlichen Unterlagen im Sinne der Z 1 nicht beim Sektorenauftraggeber verfügbar, so hat die Stelle, bei der die zusätzlichen Unterlagen angefordert werden können, allen ausgewählten Bewerbern, die die Unterlagen rechtzeitig angefordert haben, diese unverzüglich nach Erhalt der Anforderung zu übermitteln.

Bestimmungen zum offenen und nicht offenen Verfahren

§ 249. Während eines offenen oder eines nicht offenen Verfahrens darf mit den Bieter über eine Angebotsänderung nicht verhandelt werden.

Bestimmungen zum Verhandlungsverfahren

§ 250. Im Verhandlungsverfahren darf der Sektorenauftraggeber mit dem Bieter oder den Bieter über den gesamten Leistungsinhalt verhandeln, um das für ihn beste Angebot gemäß den bekannt gemachten Zuschlagskriterien zu ermitteln. Der Sektorenauftraggeber darf Informationen nicht in solcher Weise diskriminierend weitergeben, dass bestimmte Bieter gegenüber anderen Bieter begünstigt werden können.

8. Abschnitt Das Angebot

1. Unterabschnitt

Allgemeine Regelungen für Angebote

Allgemeine Bestimmungen

§ 251. (1) Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten. Der vorgeschriebene Text der Ausschreibungsunterlagen darf weder geändert noch ergänzt werden.

(2) Sofern in den Ausschreibungsunterlagen nicht ausdrücklich anderes festgelegt wird, ist das Angebot mit sämtlichen dazugehörenden Unterlagen (zB Prüfzertifikate) in deutscher Sprache und in Euro zu erstellen.

(3) Angebote müssen sich auf die ausgeschriebene Gesamtleistung beziehen, es sei denn, dass in der Ausschreibung die Möglichkeit von Teilangeboten vorgesehen wurde. Ein gemäß der Ausschreibung unzulässiges Teilangebot ist mit einem unbehebbar Mangel behaftet.

(4) Alternativangebote haben die Mindestanforderungen zu erfüllen und die Erbringung einer gleichwertigen Leistung sicherzustellen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. Alternativangebote können sich auf die Gesamtleistung, auf Teile der Leistung, auf die wirtschaftlichen oder die rechtlichen Bedingungen der Leistungserbringung beziehen. Alternativangebote sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Für jedes Alternativangebot, auch wenn es sich nur auf Teile der Gesamtleistung bezieht, ist vom Bieter je ein Gesamt-Alternativangebotspreis zu bilden.

(5) Nebenangebote haben die Erbringung einer gleichwertigen Leistung sicherzustellen. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. Nebenangebote können sich nur auf technische Aspekte von Teilen der Leistung beziehen. Nebenangebote sind als solche zu kennzeichnen und in einer eigenen Ausarbeitung einzureichen. Für jedes Nebenangebot ist vom Bieter je ein Gesamt-Nebenangebotspreis zu bilden.

(6) Ist aus der Sicht eines Unternehmers eine Berichtigung der Ausschreibung oder der Ausschreibungsunterlagen erforderlich, so hat er dies umgehend dem Sektorenauftraggeber mitzuteilen. Der Sektorenauftraggeber hat erforderlichenfalls eine Berichtigung gemäß § 237 durchzuführen.

(7) Erfolgt ausnahmsweise gemäß § 245 die Ausschreibung eines bestimmten Erzeugnisses mit dem Zusatz „oder gleichwertig“, so kann der Bieter in seinem Angebot ein gleichwertiges Erzeugnis angeben. Den Nachweis der Gleichwertigkeit hat der Bieter zu führen. Die in den Ausschreibungsunterlagen als Beispiele genannten Erzeugnisse gelten als angeboten, wenn vom Bieter keine anderen Erzeugnisse angeboten wurden. Wenn die vom Bieter genannten Erzeugnisse nach sachverständiger Prüfung den in den 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.

(8) Während der Angebotsfrist kann der Bieter durch eine zusätzliche, rechtsgültig unterfertigte Erklärung sein Angebot ändern, ergänzen oder von demselben zurücktreten. Ergibt sich bei der Angebotsänderung oder -

ergänzung ein neuer Gesamtpreis, ist auch dieser anzugeben. Die Angebotsänderung oder -ergänzung ist nach den für Angebote geltenden Vorschriften dem Sektorenauftraggeber zu übermitteln und von diesem wie ein Angebot zu behandeln. Der Rücktritt ist dem Sektorenauftraggeber zur Kenntnis zu bringen. In diesem Fall kann der Bieter die sofortige Rückstellung seines ungeöffneten Angebotes verlangen.

Form der Angebote

§ 252. (1) Angebote müssen die in den Ausschreibungsunterlagen vorgeschriebene Form aufweisen. Bei einem Datenträgeraustausch ist die Übermittlung eines automationsunterstützt erstellten, ausgepreisten, ausgedruckten und rechtsgültig unterfertigten Kurzleistungsverzeichnisses dann zulässig, wenn zugleich auch die vom Sektorenauftraggeber erstellte Beschreibung der Leistung vom Bieter rechtsgültig unterfertigt abgegeben oder anerkannt wird.

(2) Angebote sind vollständig sowie frei von Zahlen- und Rechenfehlern abzugeben.

(3) Der Bieter hat lose Bestandteile des Angebotes mit dem Namen zu versehen, als zum Angebot gehörend zu kennzeichnen und mit diesem abzugeben.

(4) Angebote müssen so ausgefertigt sein, dass Veränderungen (wie ein Verwischen oder Entfernen der Schrift oder des Druckes) bemerkbar oder nachweisbar wären. Korrekturen von Bieterangaben müssen eindeutig und klar sein und so durchgeführt werden, dass zweifelsfrei feststeht, dass die Korrektur vor der Angebotsabgabe erfolgt ist. Sie müssen unter Angabe des Datums durch rechtsgültige Unterschrift bestätigt werden.

Inhalt der Angebote

§ 253. (1) Jedes Angebot muss insbesondere enthalten:

1. Name (Firma, Geschäftsbezeichnung) und Geschäftssitz des Bieters; bei Arbeitsgemeinschaften die Nennung eines zum Abschluss und zur Abwicklung des Vertrages bevollmächtigten Vertreters unter Angabe seiner Adresse und bei Bietergemeinschaften die Erklärung, dass sie im Auftragsfall die Leistung als Arbeitsgemeinschaft erbringen; schließlich die (elektronische) Adresse jener Stelle, die zum Empfang der Post berechtigt ist;
2. Bekanntgabe der Subunternehmer deren technische oder finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit für den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Bieters erforderlich ist, unter Beilage der erforderlichen Bescheinigungen und dem Nachweis, dass der Bieter über deren Kapazitäten bzw. bei der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Sektorenauftraggeber über die zur Durchführung des Gesamtauftrages erforderlichen Sicherheiten verfügt. Sofern der Sektorenauftraggeber dies verlangt, Bekanntgabe aller Teile des Auftrages, die der Bieter jedenfalls oder möglicherweise im Wege von Subaufträgen an Dritte zu vergeben beabsichtigt. Die in Frage kommenden Subunternehmer sind unter Nachweis ihrer Befugnis bekannt zu geben. Die Nennung mehrerer Subunternehmer je Leistungsteil ist zulässig. Die Haftung des Auftragnehmers wird durch diese Angabe nicht berührt;
3. die Preise samt allen geforderten Aufgliederungen und den allenfalls notwendigen Erläuterungen; im Leistungsverzeichnis oder im Kurzleistungsverzeichnis sind die Preise an den hierzu bestimmten Stellen einzutragen; wird für eine Position kein Preis ausgeworfen, so ist dies im Angebot zu erläutern;
4. gegebenenfalls bei veränderlichen Preisen – sofern entsprechende Normen nicht vorhanden und für anwendbar erklärt worden sind – die Angaben, die erforderlich sind, um die Regeln und Voraussetzungen festzulegen, die eine eindeutige Preisumrechnung ermöglichen;
5. sonstige für die Beurteilung des Angebotes geforderte oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen, besondere Erklärungen oder Vorbehalte;
6. die Aufzählung der dem Angebot beigegebenen Unterlagen, der Nachweise, die zum Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit verlangt wurden, sowie jener Unterlagen, die gesondert eingereicht werden (zB Proben, Muster);
7. allfällige Alternativ- oder Nebenangebote;
8. Datum und rechtsgültige Unterfertigung des Bieters.

(2) Mit der Abgabe seines Angebotes erklärt der Bieter, dass er die Bestimmungen der Ausschreibungsunterlagen kennt, dass er über die erforderlichen Befugnisse zur Annahme des Auftrages verfügt, dass er die ausgeschriebene Leistung zu diesen Bestimmungen und den von ihm angegebenen Preisen erbringt, und dass er sich bis zum Ablauf der Zuschlagsfrist an sein Angebot bindet.

Besondere Bestimmungen über den Inhalt der Angebote bei funktionaler Leistungsbeschreibung

§ 254. (1) Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung sind die Angebote so zu stellen, dass Art und Umfang der Leistung eindeutig bestimmt, die Erfüllung der Anforderungen der Aufgabenstellung nachgewiesen, die Angemessenheit der geforderten Preise beurteilt und nach Abschluss der Leistung die vertragsgemäße Erfüllung zweifelsfrei geprüft werden kann.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Angebote in jenen Phasen eines Verhandlungsverfahrens, für die der Sektorenauftraggeber noch kein vollständig ausgearbeitetes Angebot verlangt.

Einreichen der Angebote in Papierform

§ 255. Angebote in Papierform sind in einem verschlossenen Umschlag innerhalb der Angebotsfrist einzureichen.

Zuschlagsfrist

§ 256. (1) Die Zuschlagsfrist beginnt mit dem Ablauf der Angebotsfrist. Sie umfasst den Zeitraum, innerhalb dessen die Erteilung des Zuschlages vorgesehen ist. Die Zuschlagsfrist ist kurz zu halten. Sie darf fünf Monate nicht überschreiten, sofern nicht in Einzelfällen aus zwingenden Gründen bereits in den Ausschreibungsunterlagen ein längerer Zeitraum angegeben war, dieser darf sieben Monate nicht überschreiten. Ist in der Ausschreibung keine Zuschlagsfrist angegeben, so beträgt sie ein Monat.

(2) Während der Zuschlagsfrist ist der Bieter an sein Angebot gebunden. Auf Ersuchen des Sektorenauftraggebers kann ein Bieter die Bindungswirkung seines Angebotes erstrecken. Auf Ersuchen eines Bieters, dessen Angebot für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommt, kann der Sektorenauftraggeber diesen aus der Bindung an sein Angebot entlassen.

(3) Hat ein Bewerber oder Bieter rechtzeitig einen Antrag gemäß § 191 Abs. 1 gestellt, so hat der Sektorenauftraggeber – sofern es sich um ein Angebot handelt, das für eine Zuschlagserteilung in Betracht kommt – auf begründeten Antrag des Unternehmers, dessen Anerkennungs-, Gleichhaltungs- oder Bestätigungsverfahren noch nicht abgeschlossen wurde, die Zuschlagsfrist um einen Monat zu verlängern und ihm eine angemessene Nachfrist zur Beibringung der Anerkennung, Gleichhaltung oder Bestätigung zu setzen. Dies gilt nicht für Verfahren gemäß § 197 Z 5, 8 und 10.

(4) Der Fortlauf der Zuschlagsfrist gemäß Abs. 1 wird für die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens gehemmt.

2. Unterabschnitt

Besondere Bestimmungen für elektronisch übermittelte Angebote

Form, Verschlüsselung und sichere Signatur des Angebotes, Sicheres Verketteten von Angebotsbestandteilen

§ 257. Für die Form, die Verschlüsselung und die sichere Signatur des Angebotes sowie für das sichere Verketteten von Angebotsbestandteilen gelten die §§ 116 und 117.

3. Unterabschnitt

Sonderbestimmungen für den Unterschwellenbereich

Besondere Regelungen für Angebote bei Verfahren im Unterschwellenbereich

§ 258. (1) Für Angebote bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich gelten ausschließlich die Bestimmungen der Abs. 2 bis 9 sowie die Vorschriften, auf die in Abs. 2 bis 9 verwiesen wird.

(2) Der Bieter hat sich bei offenen oder nicht offenen Verfahren bei der Erstellung des Angebotes an die Ausschreibungsunterlagen zu halten.

(3) Angebote müssen die in den Ausschreibungsunterlagen vorgeschriebene Form aufweisen.

(4) Angebote müssen so ausgefertigt sein, dass Veränderungen (wie ein Verwischen oder Entfernen der Schrift oder des Druckes) bemerkbar oder nachweisbar wären. Korrekturen von Bieterangaben müssen eindeutig und klar sein und so durchgeführt werden, dass zweifelsfrei feststeht, dass die Korrektur vor der Angebotsabgabe erfolgt ist. Sie müssen unter Angabe des Datums durch rechtsgültige Unterschrift bestätigt werden.

(5) Jedes Angebot muss insbesondere enthalten:

1. Name (Firma, Geschäftsbezeichnung) und Geschäftssitz des Bieters; bei Arbeitsgemeinschaften die Nennung eines zum Abschluss und zur Abwicklung des Vertrages bevollmächtigten Vertreters unter Angabe seiner Adresse und bei Bietergemeinschaften die Erklärung, dass sie im Auftragsfall die Leistung als Arbeitsgemeinschaft erbringen; schließlich die (elektronische) Adresse jener Stelle, die zum Empfang der Post berechtigt ist;
2. Datum und rechtsgültige Unterfertigung des Bieters.

(6) Die Zuschlagsfrist beginnt mit dem Ablauf der Angebotsfrist. Sie umfasst den Zeitraum, innerhalb dessen die Erteilung des Zuschlages vorgesehen ist. Die Zuschlagsfrist ist kurz zu halten.

(7) Während der Zuschlagsfrist ist der Bieter an sein Angebot gebunden. Auf Ersuchen des Sektorenauftraggebers kann ein Bieter die Bindungswirkung seines Angebotes erstrecken. Auf Ersuchen eines Bieters, dessen Angebot für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommt, kann der Sektorenauftraggeber diesen aus der Bindung an sein Angebot entlassen.

(8) Der Fortlauf der Zuschlagsfrist gemäß Abs. 1 wird für die Dauer eines Nachprüfungsverfahrens gehemmt.

(9) Für die Form, die Verschlüsselung und die sichere Signatur des Angebotes sowie für das sichere Verketten von Angebotsbestandteilen gelten die §§ 116 und 117.

9. Abschnitt Das Zuschlagsverfahren

1. Unterabschnitt Öffnung und Prüfung der Angebote, Ausscheiden von Angeboten

Öffnung der Angebote

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

Speicherung elektronisch übermittelter Angebote

- § 260.** Elektronisch übermittelte Angebote sind so zu speichern, dass
1. deren Echtheit, Unverfälschtheit und Vertraulichkeit gewährleistet ist,
 2. bis zur Öffnung der Angebote kein unbefugter Zugriff erfolgen kann und
 3. jeder Zugriff bis zur Öffnung der Angebote dokumentiert wird.

Prüfung der Angebote

§ 261. (1) Die Prüfung der Angebote hat in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nach den in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Kriterien zu erfolgen.

(2) Im Einzelnen ist zu prüfen,

1. ob den in § 190 Abs. 1 angeführten Grundsätzen entsprochen wurde;
2. die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters bzw. – bei der Weitergabe von Leistungen – der für den Nachweis der Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters erforderlichen Subunternehmer;
3. ob das Angebot rechnerisch richtig ist;
4. die Angemessenheit der Preise;
5. ob das Angebot den sonstigen Bestimmungen der Ausschreibung entspricht, insbesondere ob es formrichtig und vollständig ist.

(3) Die Prüfung von Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommen, kann sich auf einzelne der in Abs. 2 genannten Kriterien beschränken.

Prüfung der Angemessenheit der Preise – vertiefte Angebotsprüfung

§ 262. (1) Die Angemessenheit der Preise ist in Bezug auf die ausgeschriebene oder alternativ angebotene Leistung und unter Berücksichtigung aller Umstände, unter denen sie zu erbringen sein wird, zu prüfen.

(2) Der Sektorenauftraggeber muss Aufklärung über die Positionen des Angebotes verlangen und gemäß Abs. 3 vertieft prüfen, wenn

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

(3) Werden in einem Angebot Mängel bei der Kalkulation festgestellt, so muss der Sektorenauftraggeber vom Bieter eine verbindliche schriftliche – bei minder bedeutsamen Unklarheiten auch mündliche oder telefonische – Aufklärung verlangen. Für die Aufklärung ist dem Bieter eine angemessene Frist einzuräumen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen bzw. der vom Bieter allenfalls vorgelegten Nachweise zu erfolgen. Der Sektorenauftraggeber hat insbesondere Erläuterungen in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des gewählten Fertigungs- oder Bauverfahrens bzw. der Erbringung der Dienstleistung, die gewählten technischen Lösungen, außergewöhnlich günstige Bedingungen, über die der Bieter bei der Erbringung der Leistung verfügt, die Originalität der vom Bieter angebotenen Leistung, die am Ort der Leistungserbringung geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen oder die etwaige Gewährung einer staatlichen Beihilfe an den Bieter bei der Überprüfung entsprechend zu berücksichtigen. Sofern der geschätzte Auftragswert 250 000 Euro ohne Umsatzsteuer nicht erreicht, kann von der Vorgehensweise gemäß diesem Absatz abgesehen werden.

(4) Stellt der Sektorenauftraggeber bei einem Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich fest, dass ein Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig ist weil der betreffende Bieter eine staatliche Beihilfe erhalten hat, so darf er das Angebot allein aus diesem Grund nur dann ausscheiden, wenn der Bieter nach Aufforderung durch den Sektorenauftraggeber nicht innerhalb einer vom Sektorenauftraggeber festgesetzten angemessenen Frist nachweisen kann, dass die betreffende Beihilfe rechtmäßig gewährt wurde. Sofern ein

Sektorenauftraggeber aus diesem Grund ein Angebot ausscheidet, hat er dies der Kommission im Wege des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit bekannt zu geben.

Ausscheiden von Angeboten

§ 263. (1) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung hat der Sektorenauftraggeber auf Grund des Ergebnisses der Prüfung im Oberschwellenbereich folgende Angebote auszuschneiden:

1. Angebote von Bietern, die von der Teilnahme am Vergabeverfahren gemäß § 191 Abs. 5 oder – sofern der Sektorenauftraggeber dies so vorgesehen hat - gemäß § 227 Abs. 1 auszuschließen sind;
2. Angebote bei welchen die Befugnis oder die finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit oder die Zuverlässigkeit nicht gegeben ist;
3. Angebote, die eine – durch eine vertiefte Angebotsprüfung festgestellte – nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises (zB spekulative Preisgestaltung) aufweisen;
4. verspätet eingelangte Angebote;
5. den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote, Teil-, Alternativ- und Nebenangebote, wenn sie nicht zugelassen wurden, nicht gleichwertige Alternativ- oder Nebenangebote und Alternativangebote, die die Mindestanforderungen nicht erfüllen, sowie fehlerhafte oder unvollständige Angebote, wenn die Mängel nicht behoben wurden oder nicht behebbare sind;
6. Angebote von Bietern, die mit anderen Unternehmern für den Sektorenauftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbes verstoßende Abreden getroffen haben;
7. Angebote von Bietern, bei welchen dem Sektorenauftraggeber im Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung bzw. des Ablaufes der gemäß § 256 Abs. 3 gesetzten Nachfrist kein Bescheid über die Erteilung der Anerkennung bzw. den Ausspruch der Gleichhaltung gemäß den §§ 373c und 373d GewO 1994 oder keine Bestätigung gemäß der EWR-Architektenverordnung oder der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung vorliegt.

(2) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der Sektorenauftraggeber im Unterschwellenbereich Angebote von Bietern gemäß den in Abs. 1 genannten Gründen ausscheiden.

(3) Vor der Wahl des Angebotes für die Zuschlagsentscheidung kann der Sektorenauftraggeber Angebote von Bietern ausscheiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt.

(4) Sobald der Sektorenauftraggeber entschieden hat, das Angebot eines Bieters auszuschneiden, hat er dies unverzüglich unter Angabe des Grundes nachweislich elektronisch oder mittels Telefax zu verständigen.

Ausscheiden von Angeboten aus Drittländern

§ 264. (1) Die Bestimmungen der folgenden Absätze gelten für Angebote bei Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich betreffend Waren mit Ursprung in Staaten,

1. die nicht Vertragsparteien des EWR-Abkommens sind (Drittländer) und
2. mit denen überdies keine Vereinbarung seitens der Europäischen Gemeinschaft besteht, die Unternehmen mit Sitz im Hoheitsgebiet der Europäischen Gemeinschaft einem der Rechtslage nach diesem Bundesgesetz vergleichbaren und tatsächlichen Zugang zu den Märkten dieser Drittländer gewährleistet.

(2) Als Ware gilt auch Software, die in der Ausstattung für Telekommunikationsnetze verwendet wird.

(3) Ein im Hinblick auf die Vergabe eines Lieferauftrages eingereichtes Angebot kann nach Maßgabe der folgenden Absätze ausgeschieden werden, wenn der Anteil der aus Drittländern stammenden Waren mehr als 50 vH des Gesamtwertes der in dem Angebot enthaltenen Waren beträgt. Der Warenursprung ist nach den in Österreich geltenden zollrechtlichen Vorschriften zu beurteilen. Bei der Bestimmung des Anteils der aus Drittländern stammenden Waren sind diejenigen Drittländer nicht zu berücksichtigen, für welche sich dies auf Grund eines Beschlusses des Rates der Europäischen Gemeinschaft ergibt. Der Bundeskanzler hat solche Drittländer mit Verordnung festzustellen.

(4) Sind zwei oder mehrere Angebote gemäß den nach § 236 Abs. 3 festgelegten Zuschlagskriterien gleichwertig, so sind, vorbehaltlich des Abs. 5, die in Abs. 3 umschriebenen Angebote auszuschneiden. Die Preise solcher Angebote gelten als gleich, sofern sie um nicht mehr als 3 vH voneinander abweichen.

(5) Abs. 4 gilt jedoch nicht, soweit die Annahme eines Angebotes auf Grund dieser Vorschrift den Sektorenauftraggeber zum Erwerb von Ausrüstungen zwingen würde, die andere technische Merkmale als bereits genutzte Ausrüstungen haben und dies zu Inkompatibilität oder technischen Schwierigkeiten bei Betrieb und Wartung oder zu unverhältnismäßigen Kosten führen würde.

2. Unterabschnitt

Der Zuschlag

Wahl des Angebotes für den Zuschlag

§ 265. (1) Unbeschadet anderer Rechtsvorschriften über die Vergütung bestimmter Dienstleistungen ist der Zuschlag

1. entweder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot gemäß den Angaben in der Ausschreibung, oder
 2. dem Angebot mit dem niedrigsten Preis
- zu erteilen.

(2) Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten.

Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung

§ 266. Der Sektorenauftraggeber hat den im Vergabeverfahren verbliebenen Bietern unverzüglich und nachweislich elektronisch oder mittels Telefax mitzuteilen, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. In dieser Mitteilung sind den nicht erfolgreichen Bietern die Länge der Stillhaltefrist gemäß § 267, die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes, die Vergabesumme sowie die Merkmale und Vorteile des erfolgreichen Angebotes bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde. Eine Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung besteht nicht, falls

1. ein Verhandlungsverfahren gemäß § 197 Z 1 mit nur einem Unternehmer durchgeführt wurde, oder
2. ein Verhandlungsverfahren gemäß § 197 Z 3 bis 8, 10 und 11 durchgeführt wurde, oder
3. im Anschluss an einen Wettbewerb ein Verhandlungsverfahren gemäß § 197 Z 12 mit dem Gewinner des Wettbewerbes durchgeführt wurde, oder
4. der Zuschlag an jenen Unternehmer erfolgen soll, der allein Partei einer Rahmenvereinbarung ist.

Stillhaltefrist, Nichtigkeit der Zuschlagserteilung, Geltendmachung der Nichtigkeit

§ 267. (1) Der Zuschlag darf bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von 14 Tagen ab Absendung der Zuschlagsentscheidung gemäß § 266 erteilt werden. Im Falle der Vergabe von Aufträgen im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems oder einer elektronischen Auktion sowie im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Stillhaltefrist auf sieben Tage.

(2) Ein unter Verstoß gegen die gemäß § 266 bestehende Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung erfolgter Zuschlag ist absolut nichtig.

(3) Wird durch eine Vergabekontrollbehörde festgestellt, dass

1. eine Zuschlagserteilung direkt an einen Unternehmer erfolgte, ohne dass andere Unternehmer an diesem Vergabeverfahren beteiligt waren, und
2. dies auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes offenkundig unzulässig war,

so wird das Vertragsverhältnis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Feststellung nichtig.

Wirksamkeit des Zuschlages

§ 268. Während der Zuschlagsfrist kommt das Vertragsverhältnis zu dem Zeitpunkt zustande, zu dem der Bieter die schriftliche Verständigung von der Annahme seines Angebotes erhält. Wird die Zuschlagsfrist überschritten oder weicht der Auftrag vom Angebot ab, 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.

Form des Vertragsabschlusses auf elektronischem Weg

§ 269. Die Bundesregierung hat, sofern dies im Interesse der Sicherung des freien und lauterem Wettbewerbes, des Rechtsschutzes der Bieter sowie im Interesse einer einheitlichen und rechtssicheren Vorgangsweise erforderlich ist, durch Verordnung nähere Bestimmungen zum Vertragsabschluss auf elektronischem Weg, insbesondere zur Sicherstellung der Echtheit und Unverfälschtheit der elektronisch übermittelten Daten durch sichere elektronische Signaturen sowie zur Sicherstellung der Vertraulichkeit, zu erlassen.

10. Abschnitt

Beendigung des Vergabeverfahrens

Grundsätzliches

§ 270. Das Vergabeverfahren endet mit dem Zustandekommen des Leistungsvertrages oder mit dem Widerruf der Ausschreibung.

Dokumentationspflichten für Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich

§ 271. (1) Der Sektorenauftraggeber hat sachdienliche Unterlagen über jedes Vergabeverfahren, die es ihm ermöglichen, die von ihm getroffenen Entscheidungen zu begründen und der Kommission auf Anfrage die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, mindestens vier Jahre lang ab der Beendigung des Vergabeverfahrens aufzubewahren. Dies betrifft insbesondere Unterlagen über

1. die Prüfung und Auswahl der Unternehmer sowie die Zuschlagserteilung, sowie
2. die Gründe für die Durchführung eines Verfahrens ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 197.

(2) Der Sektorenauftraggeber hat alle sachdienlichen Unterlagen über den Ablauf eines elektronisch durchgeführten Vergabeverfahrens oder über den Ablauf eines Vergabeverfahrens, bei dem Angebote auf elektronischem Wege eingereicht wurden, mindestens vier Jahre ab der Beendigung des Vergabeverfahrens aufzubewahren.

Gründe für den Widerruf der Ausschreibung

§ 272. Der Sektorenauftraggeber kann die Ausschreibung oder die Rahmenvereinbarung widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen.

Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung, Stillhaltefrist, Unwirksamkeit des Widerrufs

§ 273. (1) Der Sektorenauftraggeber hat allen am Vergabeverfahren teilnehmenden und ihm bekannten Unternehmen unverzüglich und nachweislich elektronisch oder mittels Telefax mitzuteilen, dass er beabsichtigt, die Ausschreibung zu widerrufen (Widerrufsentscheidung).

(2) Ist eine Mitteilung gemäß Abs. 1 nicht an alle Unternehmen möglich, so ist die Widerrufsentscheidung in derselben Art bekannt zu machen wie die Ausschreibung.

(3) Der Widerruf darf bei sonstiger Unwirksamkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von 14 Tagen ab Absendung der Widerrufsentscheidung gemäß Abs. 1 erklärt werden. Im Falle einer Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung darf der Widerruf bei sonstiger Unwirksamkeit nicht innerhalb einer Stillhaltefrist von 14 Tagen ab erstmaliger Verfügbarkeit der Bekanntmachung der Widerrufsentscheidung gemäß Abs. 2 erklärt werden.

(4) Die Stillhaltefrist verkürzt sich auf sieben Tage bei

1. elektronischen Auktionen,
2. Verhandlungsverfahren mit nur einem Unternehmer,
3. der Durchführung von Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich,
4. einem Widerruf des Verfahrens weil nach dem Ausscheiden von Angeboten kein Angebot oder nur ein Angebot im Vergabeverfahren verbleibt, oder nur ein Angebot eingelangt ist,
5. Verfahren zur Vergabe eines Auftrages aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems.

(5) Vor Ablauf der Stillhaltefrist darf ein neues Vergabeverfahren über den gleichen Auftragsgegenstand nicht 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.

(6) Nach Ablauf der Stillhaltefrist hat der Sektorenauftraggeber die Widerrufserklärung in derselben Art wie die Widerrufsentscheidung mitzuteilen oder, sofern dies nicht möglich ist, im Internet bekannt zu machen. Mit der Erklärung des Widerrufs nach Ablauf der Stillhaltefrist gewinnen Sektorenauftraggeber und Bieter ihre Handlungsfreiheit wieder. Bereits eingelangte Angebote sind nach Erklärung des Widerrufs der Ausschreibung auf Verlangen zurückzustellen. Der Zeitpunkt der Erklärung des Widerrufs ist nachweislich zu dokumentieren.

(7) Wird durch eine Vergabekontrollbehörde rechtskräftig festgestellt, dass nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen des Ersuchens des Bieters um Fortführung des Vergabeverfahrens der Sektorenauftraggeber ein Vergabeverfahren weder durch eine förmliche Entscheidung über den Widerruf oder den Zuschlag beendet noch das Vergabeverfahren in angemessener Weise fortgeführt hat, so gilt dies als Erklärung des Widerrufs im Sinne dieses Bundesgesetzes.

4. Hauptstück

Bestimmungen für besondere Aufträge und für besondere Verfahren

1. Abschnitt

Bestimmungen betreffend die Durchführung von elektronischen Auktionen

Allgemeine Bestimmungen

§ 274. (1) Sofern ein offenes Verfahren, ein nicht offenes Verfahren oder ein Verhandlungsverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 207 durchgeführt wird, oder Aufträge im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems nach einer gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß dem Verfahren des § 283 vergeben werden sollen, kann das Angebot, dem der Zuschlag erteilt werden soll, auch im Wege einer elektronischen Auktion ermittelt werden.

(2) Soll der Auftrag im Wege einer elektronischen Auktion vergeben werden, so ist der Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 207 auch im Internet zu veröffentlichen. Im Aufruf zum Wettbewerb ist anzugeben, unter welcher elektronischen Adresse die Ausschreibungsunterlagen sowie alle sonstigen für die Durchführung der Auktion erforderlichen Dokumente bereit gestellt sind. Ab dem Tag der Absendung des Aufrufs zum Wettbewerb hat der Sektorenauftraggeber unmittelbaren, uneingeschränkten und unentgeltlichen elektronischen Zugang zu allen die Auktion betreffenden Unterlagen zu gewähren.

(3) Der Durchführung von Auktionen ist eine Auktionsordnung zugrunde zu legen, die Teil der Ausschreibungsunterlagen ist und zumindest folgenden Inhalt aufzuweisen hat:

1. Registrierungs- und Identifizierungserfordernisse;
2. alle relevanten Angaben zur verwendeten elektronischen Vorrichtung, mit der die Auktion durchgeführt werden soll, zu den technischen Modalitäten und zu den Merkmalen der Anschlussverbindung;
3. Komponenten (Preis, sonstige Angebotsteile), deren Wert Gegenstand der Auktion ist;
4. die sich aus den Spezifikationen des Auftragsgegenstandes ergebenden Obergrenzen der zu auktionierenden Werte;
5. alle Angaben zum Ablauf der Auktion (insbesondere ein gegebenenfalls einzuhaltendes Minimum der Angebotsstufen bei der Angebotsabgabe);
6. Zeitpunkt des Beginns und Modalität der Beendigung der Auktion;
7. Verwendungs- und Verwertungsrechte;
8. Ausscheidensgründe (insbesondere Verletzung der festgelegten Obergrenzen);
9. Termine;
10. Internetadresse, auf der das aktuell niedrigste Angebot bzw. bei der Vergabe an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot, die aktuelle Reihung der Teilnehmer während der Auktion veröffentlicht wird;
11. Informationen, die den Bietern während oder nach Durchführung der Auktion übermittelt oder zur Verfügung gestellt werden, sowie der Zeitpunkt bzw. die Phase der Auktion, zu der dies geschieht; elektronische Adresse, unter der diese Informationen bekannt gegeben werden.

(4) Vor der Durchführung der Auktion sind die im vorangehenden Vergabeverfahren eingereichten Angebote anhand des bekannt gegebenen Zuschlagskriteriums oder anhand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien einer ersten Angebotsbewertung zu unterziehen.

Allgemeine Bestimmungen betreffend die Durchführung von elektronischen Auktionen

§ 275. (1) Alle Bieter, die in dem der Auktion gemäß § 274 Abs. 1 vorangehenden Verfahren zulässige Angebote gelegt haben, sind stets gleichzeitig auf elektronischem Weg aufzufordern, gemäß den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen neue Preise und/oder neue Werte für die zu auktionierenden Komponenten vorzulegen. Diese Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion enthält sämtliche relevante Angaben betreffend die individuelle Verbindung zur verwendeten elektronischen Vorrichtung sowie das Datum und die Uhrzeit des Beginns der elektronischen Auktion. Eine elektronische Auktion darf frühestens zwei Arbeitstage nach Versendung dieser Aufforderung beginnen.

(2) Das Instrument der elektronischen Auktion darf nicht missbräuchlich oder in einer Weise angewendet werden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird. Insbesondere darf der im Aufruf zum Wettbewerb und in den Ausschreibungsunterlagen beschriebene Auftragsgegenstand nicht verändert werden.

- (3) Der Sektorenauftraggeber kann eine elektronische Auktion beenden
1. zu einem in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion fixierten Zeitpunkt (Angabe des Datums und der Uhrzeit), oder
 2. wenn nach Erhalt der letzten Vorlage binnen einer bestimmten, in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion festgelegten Zeitspanne, keine neuen Angebote, die das Minimum der Angebotsstufen erreichen oder übersteigen, abgegeben werden, oder
 3. nach Abschluss der letzten in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion festgelegten Auktionsphase, oder
 4. wenn sachliche Gründe den Abbruch der Auktion rechtfertigen.

Der Sektorenauftraggeber kann die Methode zur Beendigung der Auktion gemäß Z 1 bis 3 oder eine Kombination der in Z 1 bis 3 vorgesehenen Methoden frei wählen. Falls eine Vorgangsweise gemäß Z 3, gegebenenfalls kombiniert mit einer Vorgangsweise gemäß Z 2, gewählt wird, so legt der Sektorenauftraggeber in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion den Zeitplan für jede Auktionsphase fest.

(4) Bei einer Vorgangsweise gemäß Abs. 3 Z 3 kann der Sektorenauftraggeber, sofern er dies in der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion vorgesehen hat, nach jeder Auktionsphase die Angebote jener Teilnehmer ausscheiden, die keine neuen Angebote oder nur Angebote abgegeben haben, die das gegebenenfalls festgelegte Minimum der Angebotsstufen nicht erreicht oder überstiegen haben. Der Sektorenauftraggeber hat die Teilnehmer, deren Angebote ausgeschieden wurden, unverzüglich elektronisch zu verständigen.

(5) Der Sektorenauftraggeber hat sicherzustellen, dass Teilnehmer, deren Angebote gemäß Abs. 4 auszuschneiden waren, an der weiteren Auktion nicht mehr teilnehmen können.

(6) Nach Beendigung einer Auktion ist unverzüglich der Name des erfolgreichen Bieters samt Vergabesumme unter der in der Auktionsordnung festgelegten Internetadresse bekannt zu geben. Im Falle der Durchführung einer sonstigen elektronischen Auktion sind den nicht erfolgreichen Bietern unverzüglich, gleichzeitig und nachweislich auf elektronischem Weg überdies die Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes mitzuteilen. Die

Bekanntgabe bzw. Mitteilung gilt als Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung im Sinne des § 266. Als Zeitpunkt der Absendung im Sinne des § 267 gilt der Zeitpunkt der erstmaligen Verfügbarkeit der Information gemäß Satz 1 im Internet bzw. der Zeitpunkt der Absendung der Mitteilung gemäß Satz 2.

(7) Der Abbruch einer Auktion gilt Widerruf im Sinne des § 272. Sofern eine Auktion abgebrochen wurde, sind die für den Abbruch ausschlaggebenden Gründe den Bieter unter der in der Auktionsordnung festgelegten Internetadresse bekannt zu geben. Die Bekanntgabe gilt als Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung im Sinne des § 273. Als Zeitpunkt der Absendung der Widerrufsentscheidung im Sinne des § 273 gilt der Zeitpunkt der erstmaligen Verfügbarkeit der Information gemäß Satz 2 im Internet.

(8) Während des Ablaufes der Auktion darf die Identität der Bieter nicht bekannt gegeben werden.

(9) Der Ablauf der Auktion und alle damit im Zusammenhang stehenden Datenübertragungen sind vom Sektorenauftraggeber lückenlos zu dokumentieren.

Besondere Bestimmungen für die Durchführung von einfachen elektronischen Auktionen

§ 276. (1) Bei einfachen elektronischen Auktionen gemäß § 198 Abs. 2 sind nur Angebote betreffend den Preis zulässig.

(2) Während der Auktion ist vom Sektorenauftraggeber unverzüglich jedenfalls der aktuell niedrigste Preis unter der in der Auktionsordnung bekannt gegebenen Internetadresse zu veröffentlichen. Sofern dies in der Auktionsordnung so festgelegt wurde, können auch andere Informationen als der aktuell niedrigste Preis wie etwa die Anzahl der Teilnehmer an der jeweiligen Auktionsphase unter der in der Auktionsordnung festgelegten Internetadresse bekannt gegeben werden.

(3) Der Zuschlag ist dem Angebot oder – sofern eine Vergabe in Losen vorgesehen ist – den Angeboten mit dem bzw. den niedrigsten Preisen zu erteilen.

Besondere Bestimmungen für die Durchführung von sonstigen elektronischen Auktionen

§ 277. (1) Bei der Durchführung von sonstigen elektronischen Auktionen gemäß § 198 Abs. 3 hat der Sektorenauftraggeber der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion gemäß § 275 Abs. 1 das Ergebnis der ersten Angebotsbewertung des betreffenden Bieters anzuschließen. In der Aufforderung zur Teilnahme an der Auktion hat der Sektorenauftraggeber jene mathematische Formel anzugeben, nach der bei der elektronischen Auktion die automatischen Neureihungen entsprechend den vorgelegten neuen Werten (betreffend Preis oder sonstige Angebotsteile) vorgenommen werden. Aus dieser Formel geht auch die Gewichtung aller im Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 207 oder in den Ausschreibungsunterlagen festgelegten Zuschlagskriterien für die Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes hervor. Die Zuschlagskriterien sind in fixen Werten vorab festzulegen, die Angabe von Zuschlagskriterien im Wege der Festlegung einer Marge, innerhalb der sich das Kriterium befindet, ist, ebenso wie die bloße Reihung der Bedeutung der Zuschlagskriterien, unzulässig. Wurden zulässiger Weise Alternativangebote eingereicht, so muss für jedes Alternativangebot getrennt eine mathematische Formel angegeben werden.

(2) Während der Auktion ist jedem Bieter vom Sektorenauftraggeber unverzüglich und ständig jedenfalls die aktuelle Positionierung seines Angebotes im Verhältnis zu den anderen eingelangten Angeboten der übrigen Bieter unter der in der Auktionsordnung bekannt gegebenen Internetadresse anonymisiert bekannt zu geben. Sofern dies in der Auktionsordnung so festgelegt wurde, können auch andere Informationen wie etwa der aktuell niedrigste Preis oder die Anzahl der Teilnehmer an der jeweiligen Auktionsphase unter der in der Auktionsordnung festgelegten Internetadresse bekannt gegeben werden.

(3) Der Zuschlag ist unter Berücksichtigung der zuletzt abgegebenen Angebote der zuletzt an der Auktion beteiligten Bieter dem oder – sofern eine Vergabe in Losen vorgesehen ist – den technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot bzw. Angeboten zu erteilen.

2. Abschnitt

Bestimmungen über Wettbewerbe

Allgemeines

§ 278. Für die Durchführung von Wettbewerben (Ideen- und Entwurfswettbewerbe sowie Realisierungswettbewerbe) gelten ausschließlich die Bestimmungen dieses Abschnittes, der 1., der 4. und der 5. Teil, die §§ 6, 9, 43, 163 bis 166, 175, 178 Abs. 1, 182, 183 Abs. 2 und 3, 184, 187, 190, 191 Abs. 1 bis 3, 195, 201, 203 und 205 bis 218 sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird.

Teilnahme am Wettbewerb

§ 279. (1) Der offene Wettbewerb steht allen Teilnahmeberechtigten offen.

(2) Beim nicht offenen Wettbewerb ist die Anzahl der einzuladenden Teilnehmer entsprechend dem Wettbewerbsgegenstand festzulegen. Sie darf bei Existenz einer hinreichenden Anzahl von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern jedoch nicht unter drei liegen. Die festgelegte Anzahl muss einen echten Wettbewerb gewährleisten und ist in der Bekanntmachung anzugeben. Die eindeutigen und nichtdiskriminierenden

Auswahlkriterien haben den besonderen Erfordernissen des Wettbewerbsgegenstandes Rechnung zu tragen und sind im Vorhinein festzulegen.

(3) Bewerbern, die auf Grund der Bekanntmachung rechtzeitig Teilnahmeanträge gestellt haben und die gemäß den §§ 226 bis 233 als befugt, leistungsfähig und zuverlässig anzusehen sind, ist unter Bedachtnahme auf Abs. 5 und 6 Gelegenheit zur Beteiligung am Wettbewerb zu geben.

(4) Über die Prüfung der Teilnahmeanträge ist eine Niederschrift zu verfassen, in welcher alle für die Beurteilung der Teilnahmeanträge wesentlichen Umstände festzuhalten sind. Auf Verlangen ist dem Bewerber Einsichtnahme in den seinen Teilnahmeantrag betreffenden Teil der Niederschrift zu gewähren. Bei der Gestaltung der Niederschrift ist darauf Bedacht zu nehmen.

(5) Längen in der Folge mehr Teilnahmeanträge als die vom Auslober festgelegte Anzahl von einzuladenden Teilnehmern ein, so hat der Auslober unter den befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Bewerbern anhand der Auswahlkriterien die besten Bewerber auszuwählen. Die maßgeblichen Gründe für die Auswahl sind in nachvollziehbarer Form festzuhalten. Der Auslober hat alle Bewerber von dieser Entscheidung unverzüglich, jedenfalls aber acht Tage nach Abschluss der Auswahl zu verständigen. Auf Verlangen sind den nicht zur Teilnahme am Wettbewerb eingeladenen Bewerbern die Gründe der Nichtberücksichtigung bekannt zu geben, sofern nicht die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

(6) Längen in der Folge weniger Teilnahmeanträge von befugten, leistungsfähigen und zuverlässigen Unternehmern als die vom Auslober festgelegte Anzahl von einzuladenden Teilnehmern ein, so kann der Auslober zusätzliche Unternehmer in den Wettbewerb einbeziehen.

(7) Zu geladenen Wettbewerben sind mindestens drei Unternehmer einzuladen. Die Aufforderung zur Teilnahme hat nur an gemäß den §§ 226 bis 233 als befugt, leistungsfähig und zuverlässig anzusehende Unternehmer zu erfolgen.

(9) Bei Ideen- und Entwurfs Wettbewerben kann – soweit dies aufgrund des Wettbewerbsgegenstandes nicht erforderlich ist – auf die Prüfung der Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit gemäß den §§ 226 bis 233 verzichtet werden.

Durchführung von Wettbewerben

§ 280. (1) Im Aufruf zum Wettbewerb für die Durchführung eines offenen oder nicht offenen Wettbewerbes gemäß § 207 sind die Beurteilungskriterien für das Preisgericht in der Reihenfolge ihrer Bedeutung anzugeben. Bei geladenen Wettbewerben sind den eingeladenen Unternehmern die Beurteilungskriterien für das Preisgericht in der Reihenfolge ihrer Bedeutung vorab bekannt zu geben.

(2) Die auf die Durchführung des Wettbewerbes anwendbaren Bestimmungen sind den an der Teilnahme am Wettbewerb Interessierten auf Anfrage, den eingeladenen Unternehmern bei geladenen Wettbewerben aber jedenfalls, mitzuteilen.

(3) Der Durchführung von Wettbewerben ist eine Wettbewerbsordnung zugrunde zu legen, die zumindest folgenden Inhalt aufzuweisen hat:

1. Vorgangsweise des Preisgerichtes;
2. Preisgelder und Vergütungen;
3. Verwendungs- und Verwertungsrechte;
4. Rückstellung von Unterlagen;
5. Beurteilungskriterien;
6. Angabe, ob ein oder mehrere Gewinner des Wettbewerbes ermittelt werden sollen; im letzteren Fall Angabe der Anzahl der Gewinner;
7. Ausschlussgründe;
8. Termine.

(4) Das Preisgericht darf nur aus Preisrichtern bestehen, die von den Teilnehmern des Wettbewerbes unabhängig sind. Wird von den Wettbewerbsteilnehmern eine bestimmte berufliche Qualifikation verlangt, muss mindestens ein Drittel der Preisrichter über dieselbe oder eine gleichwertige Qualifikation verfügen.

(5) Das Preisgericht darf erst nach Ablauf der Frist für deren Vorlage vom Inhalt der Pläne und Entwürfe Kenntnis erhalten.

(6) Das Preisgericht ist bei der Auswahl des oder der Wettbewerbsgewinner unabhängig. Es hat diese Auswahl auf Grund von Wettbewerbsarbeiten, die anonym vorgelegt werden, und nur auf Grund der Beurteilungskriterien zu treffen. Das Preisgericht hat über die Rangfolge der ausgewählten Projekte eine Niederschrift zu erstellen, in die auf die einzelnen Wettbewerbsarbeiten einzugehen ist und in die allfällige Bemerkungen des Preisgerichts sowie gegebenenfalls noch zu klärende Fragen betreffend einzelne Wettbewerbsarbeiten aufzunehmen sind. Diese Niederschrift ist von den Preisrichtern zu unterfertigen. Die Bewerber können bei Bedarf aufgefordert werden, zur Klärung bestimmter Aspekte der vorgelegten Wettbewerbsarbeiten Antworten auf Fragen zu erteilen, die das Preisgericht in der Niederschrift festgehalten hat. Über den darüber stattfindenden Dialog

zwischen den Preisrichtern und den Bewerbern ist ein umfassendes Protokoll zu erstellen, das der Niederschrift anzuschließen ist. Die Anonymität der vorgelegten Wettbewerbsarbeiten ist bis zur Auswahl des Preisgerichtes bzw. bis zum gegebenenfalls stattfindenden Dialog zu wahren. Die Auswahl des Preisgerichtes ist dem Auslober zur allfälligen weiteren Veranlassung vorzulegen. Die Sitzungen des Preisgerichtes sind nicht öffentlich.

(7) Wettbewerbe können ein- oder mehrstufig durchgeführt werden.

(8) Für die Übermittlung von Plänen und Entwürfen auf elektronischem Weg im Zusammenhang mit der Durchführung eines Wettbewerbes gelten die §§ 44 und 45 sinngemäß.

(9) Wird im Anschluss an die Durchführung eines Wettbewerbes kein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages durchgeführt, so hat der Auslober die Entscheidung an welche Wettbewerbsteilnehmer Preisgelder vergeben werden bzw. Zahlungen erfolgen sollen, sowie die Zusammensetzung des Preisgerichtes allen Wettbewerbsteilnehmern binnen acht Tagen nach seiner Entscheidung bekannt zu geben.

(10) Wird im Anschluss an die Durchführung eines Wettbewerbes ein Verhandlungsverfahren zur Vergabe eines Dienstleistungsauftrages gemäß § 197 Z 12 durchgeführt, so hat der Auslober die Entscheidung, welcher Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert wird oder welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren aufgefordert werden, sowie die Zusammensetzung des Preisgerichtes allen Wettbewerbsteilnehmern binnen acht Tagen nach seiner Entscheidung bekannt zu geben.

(11) Der Auslober kann einen Wettbewerb widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen. Für die Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung gilt § 273.

3. Abschnitt

Bestimmungen über das Einrichten und den Betrieb eines und die Vergabe von Aufträgen auf der Grundlage eines dynamischen Beschaffungssystems

Allgemeines

§ 281. (1) Aufträge können auf der Grundlage eines dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden, sofern das dynamische Beschaffungssystem nach Durchführung eines offenen Verfahrens ohne Zuschlagserteilung unter Beachtung der Bestimmungen des § 282 eingerichtet wurde.

(2) Für die Vergabe von Aufträgen auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems gelten allein die Bestimmungen dieses Abschnittes sowie die Vorschriften, auf die in diesem Abschnitt verwiesen wird.

Einrichten und Betrieb eines dynamischen Beschaffungssystems

§ 282. (1) Ein dynamisches Beschaffungssystem darf ausschließlich auf elektronischem Weg eingerichtet und betrieben werden.

(2) Der Sektorenauftraggeber hat den Aufruf zum Wettbewerb durch eine Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 1 unter Beachtung der §§ 215, 216 und 218 auf elektronischem Weg zu übermitteln und überdies unverzüglich im Internet zu veröffentlichen. Im Aufruf zum Wettbewerb ist anzugeben, unter welcher elektronischen Adresse die Ausschreibungsunterlagen sowie alle sonstigen für die Einrichtung und den Betrieb des dynamischen Beschaffungssystems erforderlichen Dokumente und Informationen bereit gestellt sind bzw. die vereinfachte Bekanntmachung gemäß § 283 Abs. 3 veröffentlicht wird. Ab dem Tag der Absendung des Aufrufs zum Wettbewerb hat der Sektorenauftraggeber bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Systems unmittelbaren, uneingeschränkten und unentgeltlichen elektronischen Zugang zu allen das dynamische Beschaffungssystem betreffende Unterlagen zu gewähren.

(3) In den Ausschreibungsunterlagen sind die Leistungen, die Gegenstand des dynamischen Beschaffungssystems sind, eindeutig festzulegen. Ferner sind darin alle erforderlichen Informationen betreffend das dynamische Beschaffungssystem, insbesondere die verwendete bzw. die für die Teilnahme erforderliche technische Ausrüstung sowie die technischen Vorkehrungen und Merkmale der Verbindung präzise anzugeben.

(4) Alle gemäß den Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Bieter, die im offenen Verfahren zulässige unverbindliche Erklärungen zur Leistungserbringung auf elektronischem Weg unter Beachtung der §§ 45, 116 und 117 abgegeben haben, sind zum dynamischen Beschaffungssystem zugelassen. Die abgegebenen unverbindlichen Erklärungen zur Leistungserbringung können von den Bietern jederzeit abgeändert werden, sofern sie dabei mit den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems vereinbar bleiben.

(5) Die Laufzeit eines dynamischen Beschaffungssystems darf vier Jahre nicht überschreiten. Sofern dies ausnahmsweise sachlich gerechtfertigt werden kann, darf eine längere Laufzeit vorgesehen werden. Die dafür ausschlaggebenden Gründe sind festzuhalten.

(6) Während der gesamten Laufzeit eines dynamischen Beschaffungssystems kann jeder Unternehmer auf elektronischem Weg eine unverbindliche Erklärung zur Leistungserbringung abgeben und beantragen, als Teilnehmer am dynamischen Beschaffungssystem zugelassen zu werden. Der Sektorenauftraggeber hat binnen einer Frist von 15 Tagen ab Einlangen der unverbindlichen Erklärung zur Leistungserbringung festzustellen, ob es sich gemäß den Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems um einen befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Bieter handelt und ob es sich gemäß den Ausschreibungsunterlagen um

eine zulässige unverbindliche Erklärung zur Leistungserbringung handelt. Diese Frist kann durch den Sektorenauftraggeber angemessen verlängert werden, sofern nicht nach dem Zeitpunkt des Einlangens der unverbindlichen Erklärung zur Leistungserbringung eine gesonderte Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß § 283 erfolgt.

(7) Sofern der Sektorenauftraggeber feststellt, dass es sich um einen gemäß den Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems befugten, zuverlässigen und leistungsfähigen Bieter und um eine gemäß den Ausschreibungsunterlagen zulässige unverbindliche Erklärung zur Leistungserbringung handelt, hat der Sektorenauftraggeber den Bieter zum dynamischen Beschaffungssystem zuzulassen. Der Bieter ist von dieser Entscheidung unverzüglich und nachweislich auf elektronischem Weg zu verständigen. Der Sektorenauftraggeber hat die nicht zum dynamischen Beschaffungssystem zugelassenen Bieter von dieser Entscheidung unverzüglich und unter Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung auf elektronischem Weg zu verständigen. Die Gründe für die Nichtberücksichtigung sind nicht bekannt zu geben, sofern die Bekanntgabe dieser Informationen öffentlichen Interessen oder den berechtigten Geschäftsinteressen von Unternehmern widersprechen oder dem freien und lauterem Wettbewerb schaden würde.

(8) Das Instrument des dynamischen Beschaffungssystems darf nicht missbräuchlich oder in einer Weise angewendet werden, durch die der Wettbewerb behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.

(9) Für die Einrichtung, den Betrieb und die Teilnahme an einem dynamischen Beschaffungssystem darf der Sektorenauftraggeber den Unternehmern keine Kosten verrechnen.

(10) Der Sektorenauftraggeber kann ein eingerichtetes dynamisches Beschaffungssystem aus sachlichen Gründen widerrufen. Für die Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung gilt § 273 sinngemäß.

Vergabe von Aufträgen auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems

§ 283. (1) Aufträge, die auf der Grundlage eines gemäß § 282 eingerichteten dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden sollen, werden ausschließlich gemäß dem in den Abs. 2 bis 5 beschriebenen Verfahren auf elektronischem Weg vergeben. Dieses Verfahren ist nur zwischen dem Sektorenauftraggeber und jenen Unternehmern zulässig, die Teilnehmer des dynamischen Beschaffungssystems sind.

(2) Für die Vergabe jedes Einzelauftrages hat eine gesonderte Aufforderung zur Angebotsabgabe zu erfolgen.

(3) Vor einer gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe gemäß Abs. 2 veröffentlicht der Sektorenauftraggeber gemäß den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen eine vereinfachte Bekanntmachung im Internet. Diese vereinfachte Bekanntmachung hat mindestens die in **Anhang IX** (Teil D) genannten Angaben für eine vereinfachte Bekanntmachung im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems zu enthalten. In der vereinfachten Bekanntmachung sind alle interessierten Unternehmer aufzufordern, binnen einer vom Sektorenauftraggeber festzusetzenden Frist, die nicht weniger als 15 Tage ab Veröffentlichung der vereinfachten Bekanntmachung betragen darf, eine unverbindliche Erklärung zur Leistungserbringung gemäß § 282 Abs. 6 abzugeben.

(4) Eine gesonderte Aufforderung zur Angebotsabgabe ist erst zulässig, wenn der Sektorenauftraggeber über alle nach einer vereinfachten Bekanntmachung gemäß Abs. 3 fristgerecht elektronisch eingelangten unverbindlichen Erklärungen zur Leistungserbringung gemäß § 282 Abs. 7 entschieden hat.

(5) Der Zuschlag erfolgt nach Durchführung einer elektronischen Auktion gemäß den §§ 274 bis 277 oder nach Durchführung des nachfolgenden Verfahrens:

1. Der Sektorenauftraggeber fordert alle zum dynamischen Beschaffungssystem zugelassenen Bieter gleichzeitig auf elektronischem Weg auf, Angebote für die im Rahmen des Beschaffungssystems zu vergebenden Aufträge auf elektronischem Weg abzugeben. Der Sektorenauftraggeber setzt dabei eine angemessene Frist für die Abgabe der Angebote fest.
2. Der Zuschlag ist dem gemäß dem oder den auf der Grundlage der Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems festgelegten Zuschlagskriterium bzw. Zuschlagskriterien am besten bewerteten Angebot zu erteilen. Sofern dies in den Ausschreibungsunterlagen vorgesehen ist, können die in den Ausschreibungsunterlagen zur Einrichtung des dynamischen Beschaffungssystems festgelegten Zuschlagskriterien in der gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe präzisiert werden. Die Gründe für die Zuschlagsentscheidung sind schriftlich festzuhalten. Hinsichtlich der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und der Wirksamkeit des Zuschlages gelten die §§ 266 bis 268.

(6) Für die Bekanntmachung vergebener Aufträge im Oberschwellenbereich gilt § 217 Abs. 3.

(7) Der Sektorenauftraggeber kann ein Verfahren gemäß Abs. 5 zur Vergabe eines Auftrages aus sachlichen Gründen widerrufen. Für die Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung gilt § 273.

5. Teil

Rechtsschutz

1. Hauptstück

Bundes-Vergabekontrollkommission

1. Abschnitt

Einrichtung und innere Organisation

Einrichtung der Bundes-Vergabekontrollkommission

§ 284. (1) Beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ist eine Bundes-Vergabekontrollkommission mit Sitz in Wien einzurichten.

(2) Die Bundes-Vergabekontrollkommission übt ihre Befugnisse gegenüber Auftraggebern im Sinne dieses Bundesgesetzes aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen (Art 14b Abs. 2 B-VG).

Bestellung der Mitglieder

§ 285. (1) Die Bundes-Vergabekontrollkommission besteht aus einem Vorsitzenden, einem stellvertretenden Vorsitzenden, der erforderlichen Anzahl von Senatsvorsitzenden und der erforderlichen Anzahl von sonstigen Mitgliedern. Der Vorsitzende, der stellvertretende Vorsitzende, die Senatsvorsitzenden und die sonstigen Mitglieder werden über Vorschlag der Bundesregierung vom Bundespräsidenten für die Dauer von fünf Jahren ernannt. Wiederbestellungen sind zulässig.

(2) Der Vorsitzende, die stellvertretenden Vorsitzenden und die Senatsvorsitzenden dürfen weder der Auftragnehmer- noch der Auftraggeberseite angehören.

(3) Die sonstigen Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission sind zu gleichen Teilen aus dem Kreis der Auftraggeber und der Auftragnehmer zu bestellen. Bei der Erstellung des Vorschlages der Bundesregierung hinsichtlich der sonstigen Mitglieder der Auftragnehmerseite ist auf Vorschläge der Wirtschaftskammer Österreich und der Bundes-Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer Bedacht zu nehmen. Zusätzlich ist mindestens ein sonstiges Mitglied der Vollversammlung auf Vorschlag der Bundesarbeitskammer in den Vorschlag der Bundesregierung aufzunehmen.

(4) Der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende der Bundes-Vergabekontrollkommission müssen über ein abgeschlossenes rechtswissenschaftliches Studium verfügen und entweder

1. bereits durch mindestens sieben Jahre eine Berufsstellung bekleidet haben, für die die Vollendung der rechtswissenschaftlichen Studien erforderlich ist, oder
2. über eine mindestens fünfjährige einschlägige Berufserfahrung auf dem Gebiet des Vergaberechts verfügen.

(5) Die Senatsvorsitzenden und die sonstigen Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission müssen eine mindestens fünfjährige einschlägige Berufserfahrung oder besondere Kenntnisse des Vergabewesens in rechtlicher, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht besitzen.

(6) Personen, die nicht zum Nationalrat wählbar sind, sind von der Bestellung als Mitglied der Bundes-Vergabekontrollkommission ausgeschlossen. Von der Bestellung als Mitglied in der Bundes-Vergabekontrollkommission sind ferner jene Personen ausgeschlossen, bei denen ein Enthebungsgrund gemäß § 286 Abs. 3 vorliegt, sowie Mitglieder des Bundesvergabeamtes.

Erlöschen der Mitgliedschaft

§ 286. (1) Ein Mitglied der Bundes-Vergabekontrollkommission darf seines Amtes nur in den durch dieses Bundesgesetz bestimmten Fällen und nur durch Beschluss der Vollversammlung enthoben werden.

(2) Die Mitgliedschaft in der Bundes-Vergabekontrollkommission erlischt:

1. bei Tod des Mitgliedes;
2. mit der Enthebung eines Mitgliedes vom Amt gemäß Abs. 3 durch Beschluss der Vollversammlung;
3. mit Einlangen der schriftlichen Verzichtserklärung bei der Bundes-Vergabekontrollkommission;
4. mit Zeitablauf;
5. bei Verlust der Wählbarkeit zum Nationalrat.

(3) Ein Mitglied der Bundes-Vergabekontrollkommission ist seines Amtes zu entheben, wenn es

1. sich Verfehlungen von solcher Art oder Schwere zu Schulden kommen lässt, dass die weitere Ausübung seines Amtes den Interessen des Amtes abträglich wäre,
2. infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung seine Aufgaben als Mitglied nicht erfüllen kann (Amtsunfähigkeit) und die Wiedererlangung der Amtsfähigkeit voraussichtlich ausgeschlossen ist,

3. infolge von Krankheit, Unfall oder Gebrechen länger als ein Jahr vom Dienst abwesend war und amtsunfähig ist, oder
4. eine Tätigkeit ausübt, die Zweifel an der unabhängigen Ausübung seines Amtes hervorrufen könnte.

(4) Scheidet ein Mitglied aus den Gründen gemäß Abs. 2 und 3 aus, so ist erforderlichenfalls ein neues Mitglied nach dem Verfahren gemäß § 285 zu bestellen. Die Bestellung des neuen Mitgliedes ist für den Rest der Funktionsperiode jenes Mitgliedes vorzunehmen, das es ersetzt.

Rechtsstellung der Mitglieder

§ 287. (Verfassungsbestimmung) Die Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission sind hinsichtlich der Ausübung der ihnen nach diesem Gesetz und den dazu ergehenden Verordnungen zukommenden Aufgaben an keine Weisungen gebunden.

Befangenheit; Ablehnung von Mitgliedern

§ 288. (1) Von der Mitwirkung an einer Entscheidung sind sonstige Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission hinsichtlich jener Vergabeverfahren ausgeschlossen, die eine Auftragsvergabe im Wirkungsbereich jener Institution betreffen, der sie angehören oder die sie gemäß § 285 Abs. 3 der Bundesregierung vorgeschlagen hat. Im Übrigen gilt für die Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission sinngemäß § 7 des AVG.

(2) Die Streitparteien können Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission unter Angabe von Gründen ablehnen. Die Entscheidung über den Ablehnungsantrag trifft der Vorsitzende der Bundes-Vergabekontrollkommission. Betrifft der Ablehnungsantrag den Vorsitzenden der Bundes-Vergabekontrollkommission, so entscheidet über den Ablehnungsantrag der stellvertretende Vorsitzende. Werden sowohl der Vorsitzende als auch der stellvertretende Vorsitzende abgelehnt, so entscheidet über den Ablehnungsantrag der an Lebensjahren älteste Senatsvorsitzende.

Aufwandsentschädigung der Mitglieder

§ 289. (1) Die Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission haben Anspruch auf einen angemessenen Aufwandsersatz sowie auf Ersatz der angemessenen Reisekosten.

(2) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat unter Bedachtnahme auf die Bedeutung und den Umfang der zu besorgenden Aufgaben durch Verordnung für die Funktion des Vorsitzenden, des stellvertretenden Vorsitzenden, des Senatsvorsitzenden, eines Berichterstatters und der sonstigen Mitglieder einen angemessenen Aufwandsersatz und einen Ersatz der angemessenen Reisekosten festzusetzen.

Leitung

§ 290. (1) Der Vorsitzende leitet die Bundes-Vergabekontrollkommission. Zur Leitung zählen insbesondere die Regelung des Dienstbetriebes und die Dienstaufsicht über das Personal.

(2) Ist der Vorsitzende verhindert, so wird er vom jeweiligen stellvertretenden Vorsitzenden vertreten. Für den Fall der Verhinderung auch des stellvertretenden Vorsitzenden sind in der Geschäftsordnung Regelungen vorzusehen.

Bildung und Zusammensetzung der Senate

§ 291. (1) Die Bundes-Vergabekontrollkommission wird, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, in Senaten tätig.

(2) Jeder Senat besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Vorsitzender eines Senates hat der Vorsitzende, der stellvertretende Vorsitzende oder ein Senatsvorsitzender zu sein. Von den Beisitzern muss jeweils einer dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem der Auftragnehmer angehören.

Geschäftszuweisung

§ 292. Der Vorsitzende der Bundes-Vergabekontrollkommission weist die anfallenden Verfahren dem gemäß der Geschäftsverteilung zuständigen Senat zu.

Beschlussfassung und Beratung

§ 293. (1) Der Senat ist beschlussfähig, wenn alle Mitglieder anwesend sind. Beschlüsse werden mit Stimmenmehrheit gefasst. Stimmenthaltung ist unzulässig.

(2) Die Beratung und die Abstimmung sind nicht öffentlich. Sie sind vom jeweiligen Senatsvorsitzenden zu leiten.

(3) Über die Beratung und Abstimmung ist ein Protokoll zu führen.

Vollversammlung

§ 294. (1) Die Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission bilden die Vollversammlung. Diese ist vom Vorsitzenden einzuberufen.

(2) Folgende Beschlüsse der Vollversammlung sind in Anwesenheit der Hälfte der Mitglieder mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen zu fassen:

1. die Beschlussfassung über die Geschäftsordnung;
2. die Beschlussfassung über die Amtsenthebung gemäß § 286 Abs. 3.

(3) Sonstige Beschlüsse der Vollversammlung werden mit Stimmenmehrheit gefasst. Stimmenthaltung ist unzulässig. Bei Stimmgleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

(4) Die Sitzungen der Vollversammlung sind nicht öffentlich. Sie sind vom Vorsitzenden zu leiten. Über den Verlauf der Sitzungen ist ein Beschlussprotokoll anzufertigen.

Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung

§ 295. (1) Die Bundes-Vergabekontrollkommission hat eine Geschäftsordnung zu erlassen. Darin sind insbesondere die Einberufung, die Beschlussfähigkeit und der Ablauf der Sitzungen der Vollversammlung sowie ihrer Senate näher zu regeln. In der Geschäftsordnung sind außerdem die Grundsätze der Geschäftsverteilung festzulegen.

(2) Der Vorsitzende hat nach Anhörung der übrigen Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission im Voraus für das jeweils nächstfolgende Kalenderjahr eine Geschäftsverteilung der Bundes-Vergabekontrollkommission zu erlassen. Diese hat die Anzahl der Senate, die Bildung der Senate sowie die Verteilung der Geschäfte auf die Senate nach feststehenden Gesichtspunkten zu regeln. Dabei ist auf eine möglichst gleiche Auslastung der Senate Bedacht zu nehmen. Die Geschäftsverteilung ist zu ändern, wenn dies zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Geschäftsganges erforderlich ist.

(3) Hat der Vorsitzende bis zum Ende eines Kalenderjahres keine Geschäftsverteilung für das nächstfolgende Kalenderjahr erlassen, so gilt die bisherige Geschäftsverteilung bis zur Erlassung einer neuen für das betreffende Kalenderjahr weiter.

(4) Die Geschäftsordnung und die Geschäftsverteilung sind im Internet kundzumachen.

Geschäftsapparat; Evidenzstelle

§ 296. (1) Zur Besorgung der Geschäftsführung stehen der Bundes-Vergabekontrollkommission der nach § 40 einzurichtende gemeinsame Geschäftsapparat mit dem Bundesvergabeamt sowie die der Bundes-Vergabekontrollkommission zugewiesenen rechtskundigen Schriftführer zur Verfügung.

(2) Dem Vorsitzenden obliegt es, bei voller Wahrung der Unabhängigkeit von deren Mitgliedern auf eine möglichst einheitliche Tätigkeit der Senate hinzuwirken. Hierzu hat er sich der gemäß § 324 gemeinsam mit dem Bundesvergabeamt einzurichtenden Evidenzstelle zu bedienen.

(3) Der Vorsitzende hat dafür Sorge zu tragen, dass die Aufbereitung der Empfehlungen der Bundes-Vergabekontrollkommission umgehend erfolgt und verschlagwortet, in anonymisierter Form und strukturiert dem Bundeskanzler zur Veröffentlichung im RIS unentgeltlich und in elektronischer Form zur Verfügung gestellt wird.

Tätigkeitsbericht

§ 297. Der Vorsitzende hat jährlich nach Anhörung der übrigen Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission einen Bericht über ihre Tätigkeit und die dabei gesammelten Erfahrungen zu verfassen. Der Tätigkeitsbericht ist dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu übermitteln und von diesem der Bundesregierung und dem Nationalrat vorzulegen.

2. Abschnitt

Zuständigkeit und Verfahren

Zuständigkeit

§ 298. (1) Die Bundes-Vergabekontrollkommission ist bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. bis zur Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung zur Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten zuständig, die sich zwischen der vergebenden Stelle und einem oder mehreren Bewerbern oder Bietern bei der Anwendung dieses Bundesgesetzes und der hierzu ergangenen Verordnungen ergeben.

(2) Die Bundes-Vergabekontrollkommission hat auf Ersuchen der vergebenden Stelle, eines Bewerbers oder eines Bieters tätig zu werden.

(3) Wird die Bundes-Vergabekontrollkommission nicht auf Ersuchen der vergebenden Stelle tätig, so hat sie diese – außer in den Fällen des § 301 Abs. 1 – unverzüglich von der Aufnahme ihrer Tätigkeit zu verständigen.

Zulässigkeit der Schlichtung

§ 299. Ein Schlichtungsverfahren gemäß § 298 Abs. 1 ist in folgenden Fällen unzulässig:

1. in beschleunigten Verfahren,
2. im Unterschwellenbereich bei Verfahren gemäß den §§ 13, 39 bis 41, 179, 202 und 203,
3. betreffend Entscheidungen, deren Rechtswidrigkeit vor dem Bundesvergabeamt nicht mehr geltend gemacht werden kann,

4. wenn die betreffende Entscheidung bereits durch einen Nachprüfungsantrag beim Bundesvergabeamt angefochten wurde, sowie
5. wenn einem Auftrag nach § 13 Abs. 3 oder 4 AVG nicht rechtzeitig nachgekommen wird.

Form und Inhalt des Schlichtungsersuchens

§ 300. (1) Schlichtungsersuchen sind schriftlich bei der Bundes-Vergabekontrollkommission einzubringen. § 13 AVG gilt mit der Maßgabe, dass im Falle einer Zurückstellung zur Verbesserung nach seinen Abs. 3 oder 4 die Frist so zu bemessen ist, dass das Schlichtungsverfahren binnen zehn Tagen abgeschlossen werden kann.

(2) Das Schlichtungsersuchen hat den Auftraggeber und die Entscheidung zu bezeichnen sowie eine Angabe der Gründe zu enthalten, deretwegen das Schlichtungsverfahren durchgeführt werden soll.

Unterbleiben eines Schlichtungsverfahrens

§ 301. (1) Ein Schlichtungsverfahren hat zu unterbleiben, wenn

1. Zweifel daran bestehen, ob die Bundes-Vergabekontrollkommission zuständig ist, oder
2. ein Schlichtungsverfahren unzulässig ist.

(2) Wird ein Schlichtungsersuchen nach Angebotsöffnung gestellt, kann die Bundes-Vergabekontrollkommission eine Schlichtung ablehnen, falls sie zur Auffassung gelangt, dass eine Schlichtung nicht erfolgreich vorgenommen werden kann.

(3) Die Bundes-Vergabekontrollkommission hat in den Fällen des Abs. 1 den Schlichtungswerber, in den Fällen des Abs. 2 auch alle anderen Streitteile schriftlich mit kurzer Begründung davon zu verständigen, dass ein Schlichtungsverfahren unterbleibt. Die Verständigung hat unverzüglich, spätestens zehn Tage nach Einlangen des Schlichtungsantrages zu erfolgen.

Schlichtungsverfahren

§ 302. (1) Der Schlichtungssenat hat die Streitteile zu hören. Lässt sich ein Streitteil in die Verhandlung nicht ein, so ist in der Niederschrift festzuhalten, dass keine gütliche Einigung zustande gekommen ist. Von der Verhandlung sind auch Dritte zu verständigen, die von der Meinungsverschiedenheit betroffen sind. Diesen ist die Möglichkeit zu geben, an der Verhandlung teilzunehmen.

(2) Die Streitteile und die von der Bundes-Vergabekontrollkommission nach Abs. 1 beigezogenen Dritten haben das Recht auf Akteneinsicht; § 17 AVG ist sinngemäß anzuwenden.

(3) Der Schlichtungssenat hat ehest möglich, längstens jedoch binnen zehn Tagen, zwischen den Streitteilen zu vermitteln, Vorschläge zur Beilegung der Streitfragen zu erstatten und auf eine gütliche Einigung der Streitteile hinzuwirken. Er bestimmt das dabei einzuhaltende Verfahren.

(4) Kommt innerhalb von zehn Tagen ab Einlangen des Schlichtungsantrages eine gütliche Einigung nicht zustande, so hat der Schlichtungssenat die Streitteile davon zu verständigen. Wirft das Schlichtungsverfahren Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, so kann der Schlichtungssenat gleichzeitig mit dieser Verständigung eine begründete Empfehlung darüber abgeben, wie die der Meinungsverschiedenheit zugrunde liegende Rechtsvorschrift angewendet werden soll.

(5) Das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens ist in einer Niederschrift festzuhalten. Den Streitteilen und dem Bundesvergabeamt ist je eine Abschrift hiervon zu übermitteln.

Auskunftspflicht

§ 303. (1) Die dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Auftraggeber haben der Bundes-Vergabekontrollkommission alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hierfür erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Gleiches gilt für die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer.

(2) Hat ein Auftraggeber oder ein Unternehmer Unterlagen nicht vorgelegt, Auskünfte nicht erteilt oder eine Auskunft zwar erteilt, die Unterlagen des Vergabeverfahrens aber nicht vorgelegt, so kann die Bundes-Vergabekontrollkommission, wenn der Auftraggeber oder der Unternehmer auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde, auf Grund der Behauptungen des nicht säumigen Beteiligten vorgehen.

Fristberechnung; Zustellungen

§ 304. (1) Für die Berechnung von Fristen in Schlichtungsverfahren vor der Bundes-Vergabekontrollkommission gelten die §§ 32 und 33 AVG.

(2) Soweit ein Streitteil der Bundes-Vergabekontrollkommission eine elektronische Adresse (zB E-Mail-Adresse, Telefax-Adresse) bekannt gegeben hat, hat die Bundes-Vergabekontrollkommission schriftliche Erledigungen an diese elektronische Adresse zu übermitteln. Solche Übermittlungen gelten als zugestellt, sobald die Erledigung in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt ist. Die §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 3, 5 bis 9 und 11 des Zustellgesetzes sind sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, dass die bekannt gegebene elektronische Adresse als Abgabestelle im Sinne der genannten Bestimmungen des Zustellgesetzes gilt.

(3) Hat ein Streitteil der Bundes-Vergabekontrollkommission keine elektronische Adresse bekannt gegeben, sind schriftliche Erledigungen nach den Bestimmungen des I. und II. Abschnittes des Zustellgesetzes an eine Abgabestelle zuzustellen.

2. Hauptstück Bundesvergabeamt

1. Abschnitt Einrichtung und innere Organisation

1. Unterabschnitt Einrichtung und Rechtsstellung der Mitglieder

Einrichtung des Bundesvergabeamtes

§ 305. (1) Beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ist ein Bundesvergabeamt mit Sitz in Wien einzurichten.

(2) Das Bundesvergabeamt übt seine Befugnisse gegenüber Auftraggebern im Sinne dieses Bundesgesetzes aus, soweit es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen (Art. 14b Abs. 2 B-VG). Das Bundesvergabeamt übt die ihm auf Grund dieses Bundesgesetzes zugewiesenen Zuständigkeiten in erster und letzter Instanz aus.

(3) (**Verfassungsbestimmung**) Art. 89 B-VG gilt sinngemäß auch für das Bundesvergabeamt.

Bestellung der Mitglieder

§ 306. (1) Das Bundesvergabeamt besteht aus einem Vorsitzenden, einem stellvertretenden Vorsitzenden, der erforderlichen Anzahl von Senatsvorsitzenden und der erforderlichen Anzahl von sonstigen Mitgliedern.

(2) Der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende des Bundesvergabeamtes werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung nach vorausgegangener allgemeiner Bewerbung auf unbestimmte Zeit ernannt.

(3) Die Senatsvorsitzenden werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung nach vorausgegangener allgemeiner Bewerbung erstmalig für die Dauer von fünf Jahren ernannt. Hat der Betroffene im Zeitpunkt seiner Ernennung bereits das 60. Lebensjahr vollendet, hat die Ernennung bis zum Ablauf des Jahres zu erfolgen, in dem er das 65. Lebensjahr vollendet. Nach einer tatsächlichen Dienstzeit von drei Jahren in dieser Funktion können Senatsvorsitzende einen Antrag auf unbefristete Ernennung stellen; in die tatsächliche Dienstzeit sind die in § 136a Abs. 2 Z 1 und 2 BDG 1979 genannten Zeiten nicht einzurechnen. Die unbefristete Ernennung erfolgt durch den Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung.

(4) Die Ausschreibung zur allgemeinen Bewerbung gemäß Abs. 2 und 3 ist im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundzumachen. Die Ausschreibung und die Durchführung des Auswahlverfahrens obliegen dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit.

(5) Die sonstigen Mitglieder des Bundesvergabeamtes werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung für die Dauer von fünf Jahren ernannt. Wiederbestellungen sind zulässig.

(6) Die sonstigen Mitglieder des Bundesvergabeamtes sind zu gleichen Teilen aus dem Kreis der Auftraggeber und der Auftragnehmer zu bestellen. Bei der Erstellung des Vorschlages der Bundesregierung hinsichtlich der sonstigen Mitglieder der Auftragnehmerseite ist auf Vorschläge der Wirtschaftskammer Österreich und der Bundes-Architekten- und Ingenieurkonsulentenkammer Bedacht zu nehmen. Zusätzlich ist mindestens ein Mitglied der Vollversammlung auf Vorschlag der Bundesarbeitskammer in den Vorschlag der Bundesregierung aufzunehmen.

(7) Der Vorsitzende, der stellvertretende Vorsitzende und die Senatsvorsitzenden müssen über ein abgeschlossenes rechtswissenschaftliches Studium verfügen und entweder

1. bereits durch mindestens sieben Jahre eine Berufsstellung bekleidet haben, für die die Vollendung der rechtswissenschaftlichen Studien erforderlich ist, oder
2. über eine mindestens fünfjährige einschlägige Berufserfahrung auf dem Gebiet des Vergaberechts verfügen.

(8) Die sonstigen Mitglieder des Bundesvergabeamtes müssen eine mindestens fünfjährige einschlägige Berufserfahrung oder besondere Kenntnisse des Vergabewesens in rechtlicher, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht besitzen.

(9) Personen, die nicht zum Nationalrat wählbar sind, sind von der Bestellung als Mitglied des Bundesvergabeamtes ausgeschlossen. Von der Bestellung als Mitglied des Bundesvergabeamtes sind ferner jene Personen ausgeschlossen, bei denen ein Enthebungsgrund gemäß § 308 Abs. 3 vorliegt, sowie Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission.

Unvereinbarkeit

§ 307. (1) Dem Bundesvergabebeamten dürfen nicht angehören: Der Bundespräsident, Mitglieder der Bundesregierung oder einer Landesregierung, Staatssekretäre, der Präsident des Rechnungshofes, Mitglieder der Volksanwaltschaft des Bundes oder eines Bundeslandes, Bürgermeister, Amtsführende Präsidenten eines Landesschulrates (Stadtschulrates für Wien), Mitglieder des Europäischen Parlaments, Mitglieder der Kommission der Europäischen Gemeinschaft sowie Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes. Auf den Vorsitzenden, den stellvertretenden Vorsitzenden und die Senatsvorsitzenden des Bundesvergabebeamten findet § 19 BDG Anwendung.

(2) Zum Vorsitzenden oder stellvertretenden Vorsitzenden des Bundesvergabebeamten darf überdies nicht bestellt werden, wer in den letzten vier Jahren Mitglied der Bundesregierung oder einer Landesregierung oder Staatssekretär gewesen ist.

(3) Der Vorsitzende, der stellvertretende Vorsitzende und die Senatsvorsitzenden des Bundesvergabebeamten dürfen keine Tätigkeit ausüben, die

1. weisungsgebunden zu besorgen ist, oder
2. die Vermutung einer Befangenheit hervorruft, oder
3. sie an der Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben behindert, oder
4. sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährden könnte.

(4) Die in Abs. 3 genannten Mitglieder des Bundesvergabebeamten sind verpflichtet, Tätigkeiten, die sie neben ihrem Amte ausüben, unverzüglich dem Vorsitzenden zur Kenntnis zu bringen. Der Vorsitzende ist verpflichtet, Tätigkeiten, die neben dem Amte ausgeübt werden, unverzüglich dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zur Kenntnis zu bringen.

Erlöschen der Mitgliedschaft

§ 308. (1) Ein Mitglied des Bundesvergabebeamten darf seines Amtes nur in den durch dieses Bundesgesetz bestimmten Fällen und durch Beschluss der Bedienstetenversammlung bzw. der Vollversammlung enthoben werden.

(2) Die Mitgliedschaft im Bundesvergabebeamten erlischt:

1. bei Tod des Mitgliedes;
2. mit der Enthebung eines Mitgliedes vom Amt gemäß Abs. 3 durch Beschluss der Bedienstetenversammlung bzw. der Vollversammlung;
3. für die sonstigen Mitglieder des Bundesvergabebeamten und die Senatsvorsitzenden durch Ablauf der Amtsdauer, falls vorher nicht eine Wiederbestellung (§ 306 Abs. 5) oder eine unbefristete Ernennung (§ 306 Abs. 3) erfolgt;
4. für den Vorsitzenden, den stellvertretenden Vorsitzenden und die Senatsvorsitzenden
 - a) durch Übertritt in den Ruhestand oder,
 - b) durch Erklärung gemäß § 15 Abs. 1 BDG, oder
 - c) durch Austritt gemäß § 21 BDG, oder
 - d) mit dem Zeitpunkt, in dem der Beamte auf sein Ansuchen auf eine andere Planstelle des Bundes ernannt wird;
5. für die sonstigen Mitglieder des Bundesvergabebeamten mit Einlangen der schriftlichen Verzichtserklärung beim Bundesvergabebeamten;
6. bei Verlust der Wählbarkeit zum Nationalrat;
7. bei Unvereinbarkeit gemäß § 307 Abs. 1, es sei denn, dessen letzter Satz findet Anwendung.

(3) Ein Mitglied des Bundesvergabebeamten ist seines Amtes zu entheben, wenn

1. es sich Verfehlungen von solcher Art oder Schwere zu Schulden kommen lässt, dass die weitere Ausübung seines Amtes den Interessen des Amtes abträglich wäre,
2. es infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung seine Aufgaben als Mitglied nicht erfüllen kann (Amtsunfähigkeit) und die Wiedererlangung der Amtsfähigkeit voraussichtlich ausgeschlossen ist,
3. es infolge von Krankheit, Unfall oder Gebrechen länger als ein Jahr vom Dienst abwesend war und amtsunfähig ist, oder
4. es – unbeschadet des § 307 Abs. 1 – eine Tätigkeit ausübt, die Zweifel an der unabhängigen Ausübung seines Amtes hervorrufen könnte.

(4) Scheidet ein Mitglied aus den Gründen gemäß Abs. 2 und 3 aus, so ist erforderlichenfalls ein neues Mitglied nach dem Verfahren gemäß § 306 zu bestellen.

Rechtsstellung der Mitglieder

§ 309. (Verfassungsbestimmung) Die Mitglieder des Bundesvergabebeamten sind hinsichtlich der Ausübung der ihnen nach diesem Gesetz und den dazu ergehenden Verordnungen zukommenden Aufgaben an keine Weisungen gebunden.

Befangenheit; Ablehnung von Mitgliedern

§ 310. (1) Neben den in § 7 AVG genannten Fällen sind von der Mitwirkung an einer Entscheidung sonstige Mitglieder des Bundesvergabeamtes hinsichtlich jener Vergabeverfahren ausgeschlossen, die eine Auftragsvergabe im Wirkungsbereich jener Institution betreffen, der sie angehören oder die sie gemäß § 306 Abs. 6 der Bundesregierung vorgeschlagen hat.

(2) Die Parteien können Mitglieder des Bundesvergabeamtes unter Angabe von Gründen ablehnen. Die Entscheidung über den Ablehnungsantrag trifft der Vorsitzende des Bundesvergabeamtes. Betrifft der Ablehnungsantrag den Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes, so entscheidet über den Ablehnungsantrag der stellvertretende Vorsitzende. Werden sowohl der Vorsitzende als auch der stellvertretende Vorsitzende abgelehnt, so entscheidet über den Ablehnungsantrag der an Lebensjahren älteste Senatsvorsitzende.

2. Unterabschnitt

Dienst- und besoldungsrechtliche Regelungen; Aufwandersätze

Allgemeines

§ 311. (1) Durch die Ernennung zum Vorsitzenden, stellvertretenden Vorsitzenden oder Senatsvorsitzenden des Bundesvergabeamtes wird ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund begründet, soweit nicht bereits ein solches besteht.

(2) Die §§ 4 Abs. 1 Z 4 (Ernennungserfordernisse), 10 (provisorisches Dienstverhältnis), 11 und 12 (definitives Dienstverhältnis), 15a (Versetzung in den Ruhestand von Amts wegen), 24 bis 35 (Grundausbildung), 38 (Versetzung), 39, 40 und 41 (Dienstzuteilung und Versetzung), 41a bis 41f (Berufungskommission), 75b (Auswirkungen des Karenzurlaubes auf den Arbeitsplatz), 90 (Bericht über den provisorischen Beamten), 136a (Begründung des Dienstverhältnisses), 138 und 139 (Ausbildungsphase, Verwendungszeiten und Grundausbildung) BDG finden auf die in Abs. 1 genannten Mitglieder keine Anwendung.

(3) Die amtswegige Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit gemäß § 14 BDG ist unzulässig, solange ein im Abs. 1 genanntes Mitglied nicht gemäß § 308 Abs. 3 Z 2 oder 3 seines Amtes enthoben worden ist.

(4) Die Erklärung gemäß § 15 Abs. 1 BDG und der Austritt gemäß § 21 BDG sind gegenüber dem Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes abzugeben. Der Vorsitzende des Bundesvergabeamtes hat die genannten Erklärungen gegenüber dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit abzugeben.

(5) Endet die Mitgliedschaft eines gemäß § 306 Abs. 3 bestellten Mitgliedes des Bundesvergabeamtes, das bereits vor seiner Ernennung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stand, durch Zeitablauf, gilt § 141a BDG mit der Maßgabe, dass dies als eine Abberufung vom bisherigen Arbeitsplatz gilt, die vom Beamten nicht zu vertreten ist.

(6) Die §§ 91 bis 130 BDG gelten mit der Maßgabe, dass

1. der Disziplinaranwalt vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit bestellt wird,
2. die Disziplinarkommission und der Disziplinarsenat die Bedienstetenversammlung ist und
3. gegen Entscheidungen der Bedienstetenversammlung kein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist.

(7) Die Funktionsbezeichnung nach § 63 BDG ist gleichzeitig der entsprechende Amtstitel.

Dienstaufsicht

§ 312. Soweit das BDG dem Vorgesetzten oder Dienststellenleiter Aufgaben zuweist, sind sie vom Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes unter Bedachtnahme auf die §§ 323 und 324 wahrzunehmen. Im Übrigen ist der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Dienstbehörde.

Leistungsfeststellung

§ 313. (1) Die Leistungsfeststellung hinsichtlich des stellvertretenden Vorsitzenden, der Senatsvorsitzenden und der im gemeinsamen Geschäftsapparat tätigen öffentlich-rechtlich Bediensteten ist vom Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes mit Bescheid zu treffen.

(2) Gegen den Bescheid des Vorsitzenden ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

(3) Die Leistungsfeststellung hinsichtlich des Vorsitzenden ist vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit durch Bescheid zu treffen.

(4) Im Übrigen gelten für die Leistungsfeststellung die §§ 81 bis 86 BDG.

Besoldung

§ 314. (1) Für die Besoldung des Vorsitzenden, des stellvertretenden Vorsitzenden und der Senatsvorsitzenden gelten die Bestimmungen für Beamte des Allgemeinen Verwaltungsdienstes nach dem Gehaltsgesetz 1956.

(2) Es gebührt das Gehalt der Verwendungsgruppe A 1. Hinzu tritt für Senatsvorsitzende die jeweilige Zulage der Funktionsgruppe 5, für den stellvertretenden Vorsitzenden die jeweilige Zulage der Funktionsgruppe 6.

Dem Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes gebührt ein Fixgehalt der Funktionsgruppe 7 der Verwendungsgruppe A 1 gemäß § 31 des Gehaltsgesetzes 1956.

(3) Für die Einstufung der in Abs. 1 genannten Mitglieder des Bundesvergabeamtes in die jeweilige Gehaltsstufe gelten die Bestimmungen über den Vorrückungstichtag.

Aufwandsentschädigung der sonstigen Mitglieder

§ 315. (1) Die sonstigen Mitglieder des Bundesvergabeamtes (§ 306 Abs. 5) haben Anspruch auf einen angemessenen Aufwandsersatz sowie auf Ersatz der angemessenen Reisekosten.

(2) Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat unter Bedachtnahme auf die Bedeutung und den Umfang der zu besorgenden Aufgaben durch Verordnung einen angemessenen Aufwandsersatz und einen Ersatz der angemessenen Reisekosten festzusetzen.

3. Unterabschnitt

Innere Organisation des Bundesvergabeamtes

Leitung

§ 316. (1) Der Vorsitzende leitet das Bundesvergabeamt. Zur Leitung zählen insbesondere die Regelung des Dienstbetriebes und die Dienstaufsicht über das Personal.

(2) Ist der Vorsitzende verhindert, wird er vom stellvertretenden Vorsitzenden vertreten. Ist auch der stellvertretende Vorsitzende verhindert, ist er von dem an Lebensjahren ältesten Senatsvorsitzenden zu vertreten.

Bildung und Zusammensetzung der Senate

§ 317. (1) Das Bundesvergabeamt wird, sofern sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, in Senaten tätig.

(2) Jeder Senat besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Vorsitzender eines Senates hat der Vorsitzende, der stellvertretende Vorsitzende oder ein Senatsvorsitzender zu sein. Von den Beisitzern muss jeweils einer dem Kreis der Auftraggeber und der andere dem der Auftragnehmer angehören.

Geschäftszuweisung, Verhinderung

§ 318. (1) Der Vorsitzende weist die anfallenden Verfahren dem gemäß der Geschäftsverteilung zuständigen Senat zur weiteren Behandlung zu.

(2) Eine nach der Geschäftsverteilung einem Senat oder einem allein entscheidungsbefugten Mitglied zufallende Sache darf ihm nur im Fall der Verhinderung durch Verfügung des Vorsitzenden abgenommen werden.

Beschlussfassung und Beratung der Senate

§ 319. (1) Der Senat ist beschlussfähig, wenn alle Mitglieder anwesend sind. Beschlüsse werden mit Stimmenmehrheit gefasst. Stimmenthaltung ist unzulässig.

(2) Die Beratung und die Abstimmung sind nicht öffentlich. Sie sind vom jeweiligen Senatsvorsitzenden zu leiten.

(3) Über die Beratung und Abstimmung ist ein Protokoll zu führen.

Aufgaben des Senatsvorsitzenden

§ 320. (1) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen entscheidet der jeweilige Vorsitzende des zuständigen Senates.

(2) Der Senatsvorsitzende führt das Verfahren. Die dazu erforderlichen Verfahrensordnungen bedürfen keines Senatsbeschlusses. Der Senatsvorsitzende nimmt die Aufgaben des Berichters des Senates wahr; er hat den Erledigungsentwurf auszuarbeiten, den Beschlussantrag im Senat zu stellen und die Entscheidung des Senates auszuarbeiten.

(3) Der Senatsvorsitzende beraumt die mündliche Verhandlung an und leitet diese. Er leitet ferner die Beratung und Abstimmung des Senates, verkündet die Beschlüsse des Senates und unterfertigt die schriftlichen Ausfertigungen.

Vollversammlung; Bedienstetenversammlung

§ 321. (1) Die Mitglieder des Bundesvergabeamtes bilden die Vollversammlung. Diese ist vom Vorsitzenden einzuberufen.

(2) Folgende Beschlüsse der Vollversammlung sind in Anwesenheit von der Hälfte der Mitglieder mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen zu fassen:

1. die Beschlussfassung über die Geschäftsordnung;
2. die Beschlussfassung über die Geschäftsverteilung für jeweils ein Kalenderjahr;
3. die Beschlussfassung über die Annahme des Tätigkeitsberichtes;
4. die Beschlussfassung über die Amtsenthebung gemäß § 308 Abs. 3 bezüglich der sonstigen Mitglieder;

5. die Ergänzung der Tagesordnung der Vollversammlung aus Gründen der Dringlichkeit.

(3) Sonstige Beschlüsse der Vollversammlung werden mit Stimmenmehrheit gefasst. Stimmenthaltung ist unzulässig. Bei Stimmgleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

(4) Die Sitzungen der Vollversammlung sind nicht öffentlich. Sie sind vom Vorsitzenden zu leiten. Über den Verlauf der Sitzungen ist ein Beschlussprotokoll anzufertigen.

(5) (**Verfassungsbestimmung**) Der Vorsitzende, der stellvertretende Vorsitzende und die Senatsvorsitzenden bilden die Bedienstetenversammlung. Sie ist vom Vorsitzenden einzuberufen. Ein Beschluss der Bedienstetenversammlung über die Amtsenthebung des Vorsitzenden, des stellvertretenden Vorsitzenden oder eines Senatsvorsitzenden gemäß § 308 Abs. 3 bedarf der Anwesenheit von zwei Drittel der Mitglieder und einer Mehrheit von vier Fünfteln der abgegebenen Stimmen. Im Übrigen gelten sinngemäß die Abs. 3 und 4.

Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung

§ 322. (1) Das Bundesvergabeamt hat eine Geschäftsordnung zu erlassen. Darin sind insbesondere die Einberufung, die Beschlussfähigkeit und der Ablauf der Sitzungen der Vollversammlung und der Senate sowie der Bedienstetenversammlung näher zu regeln. In der Geschäftsordnung sind außerdem die Grundsätze der Geschäftsverteilung festzulegen sowie nähere Bestimmungen über Bekanntmachungspflichten und Art der Kundmachung betreffend die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu treffen.

(2) Die Geschäftsverteilung des Bundesvergabeamtes ist im Voraus für das jeweils nächstfolgende Kalenderjahr zu beschließen und in geeigneter Weise zu veröffentlichen. Sie hat die Anzahl der Senate, die Bildung der Senate sowie die Verteilung der Geschäfte auf die Senate nach feststehenden Gesichtspunkten zu regeln. Dabei ist auf eine möglichst gleiche Auslastung der Senate Bedacht zu nehmen. Die Geschäftsverteilung ist zu ändern, wenn dies zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Geschäftsganges erforderlich ist.

(3) Hat die Vollversammlung bis zum Ende eines Kalenderjahres keine Geschäftsverteilung für das nächstfolgende Kalenderjahr erlassen, so gilt die bisherige Geschäftsverteilung bis zur Erlassung einer neuen für das betreffende Kalenderjahr weiter.

(4) Die Geschäftsordnung und die Geschäftsverteilung sind im Internet kundzumachen.

Geschäftsapparat

§ 323. (1) Zur Besorgung der Geschäftsführung der Bundes-Vergabekontrollkommission und des Bundesvergabeamtes hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit einen gemeinsamen Geschäftsapparat einzurichten und diesem die für das ordentliche Funktionieren erforderlichen Personal- und Sachmittel zur Verfügung zu stellen.

(2) (**Verfassungsbestimmung**) Die im gemeinsamen Geschäftsapparat tätigen Bediensteten unterstehen fachlich nur den Weisungen des jeweiligen Vorsitzenden.

(3) Die im gemeinsamen Geschäftsapparat tätigen Bediensteten dürfen von dieser Funktion nur nach Anhörung des jeweiligen Vorsitzenden enthoben werden.

Evidenzstelle

§ 324. (1) Dem Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes obliegt es, bei voller Wahrung der Unabhängigkeit von deren Mitgliedern auf eine möglichst einheitliche Entscheidungspraxis hinzuwirken. Hierzu ist eine gemeinsame Evidenzstelle für die Bundes-Vergabekontrollkommission und das Bundesvergabeamt einzurichten, die die Entscheidungen und Empfehlungen in einer übersichtlichen Art und Weise zu dokumentieren und evident zu halten hat.

(2) Die Aufbereitung der Entscheidungen des Bundesvergabeamtes für die Dokumentation obliegt dem jeweiligen Senatsvorsitzenden, sofern nicht vom Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes auf andere Weise dafür Vorsorge getroffen wurde. Die Aufbereitung hat umgehend zu erfolgen und ist verschlagwortet, in anonymisierter Form und strukturiert dem Bundeskanzler zur Veröffentlichung im RIS unentgeltlich und in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

(3) Die Leitung der gemeinsamen Evidenzstelle obliegt dem Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes. In grundsätzlichen Angelegenheiten hat er das Einvernehmen mit dem Vorsitzenden der Bundes-Vergabekontrollkommission herzustellen.

Tätigkeitsbericht

§ 325. Das Bundesvergabeamt hat jährlich einen Bericht über seine Tätigkeit und die dabei gesammelten Erfahrungen zu verfassen. Der Tätigkeitsbericht ist dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu übermitteln und von diesem der Bundesregierung und dem Nationalrat vorzulegen.

2. Abschnitt

Zuständigkeit und Verfahren

1. Unterabschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Zuständigkeit

§ 326. (1) Das Bundesvergabeamt ist nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Abschnittes auf Antrag zur Durchführung von Nachprüfungsverfahren (2. Unterabschnitt), zur Erlassung einstweiliger Verfügungen (3. Unterabschnitt) und zur Durchführung von Feststellungsverfahren (4. Unterabschnitt) zuständig.

(2) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung eines Vergabeverfahrens ist das Bundesvergabeamt zum Zwecke der Beseitigung von Verstößen gegen dieses Bundesgesetz und die hierzu ergangenen Verordnungen zuständig

1. zur Erlassung einstweiliger Verfügungen, sowie
2. zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen des Auftraggebers im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte.

(3) Nach Zuschlagserteilung ist das Bundesvergabeamt zuständig

1. im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hierzu ergangenen Verordnungen der Zuschlag nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde;
2. auf Antrag des Auftraggebers oder des Zuschlagsempfängers in einem Verfahren gemäß Z 1 festzustellen, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der hierzu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte;
3. im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob
 - a) bei Direktvergabe und bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die Wahl des Vergabeverfahrens nicht zu Recht erfolgte, oder
 - b) bei Direktvergaben der Zuschlag nicht einem geeigneten Unternehmer erteilt wurde, oder
 - c) eine direkte Zuschlagserteilung an einen Unternehmer erfolgte und dies aufgrund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes offenkundig unzulässig war (§ 133 Abs. 3; § 267 Abs. 3).

(4) Nach Erklärung des Widerrufs einer Ausschreibung ist das Bundesvergabeamt nur zuständig

1. im Rahmen der vom Antragsteller geltend gemachten Beschwerdepunkte zur Feststellung, ob der Widerruf wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hierzu ergangenen Verordnungen rechtswidrig war, bzw.
2. auf Antrag des Auftraggebers in einem Verfahren gemäß Z 1 festzustellen, ob der Antragsteller auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder die hierzu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte.

(5) Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens ist das Bundesvergabeamt zur Feststellung zuständig, dass der Auftraggeber ein Vergabeverfahren weder durch eine förmliche Entscheidung über den Widerruf oder den Zuschlag beendet noch das Vergabeverfahren nicht in angemessener Weise fortgeführt hat.

Auskunftspflicht

§ 327. (1) Die dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Auftraggeber bzw. vergebenden Stellen haben dem Bundesvergabeamt alle für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen und alle hierfür erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Gleiches gilt für die an einem Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer.

(2) Hat ein Auftraggeber, eine vergebende Stelle oder ein Unternehmer Unterlagen nicht vorgelegt, Auskünfte nicht erteilt oder eine Auskunft zwar erteilt, die Unterlagen des Vergabeverfahrens aber nicht vorgelegt, so kann das Bundesvergabeamt, wenn der Auftraggeber oder der Unternehmer auf diese Säumnisfolge vorher ausdrücklich hingewiesen wurde, auf Grund der Behauptungen des nicht säumigen Beteiligten entscheiden.

Ladungen

§ 328. Das Bundesvergabeamt ist berechtigt, auch solche Personen vorzuladen (§ 19 AVG), die ihren Aufenthalt (Sitz) außerhalb des Bundesgebietes haben.

Zustellungen

§ 329. (1) Soweit ein Streitteil dem Bundesvergabeamt eine elektronische Adresse (z.B. E-Mail-Adresse, Telefax-Adresse) bekannt gegeben hat, hat das Bundesvergabeamt schriftliche Erledigungen an diese elektronische Adresse zu übermitteln. Solche Übermittlungen gelten als zugestellt, sobald die Erledigung in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt ist. Die §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 3, 5 bis 9 und 11 des Zustellge-

setzes sind sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, dass die bekannt gegebene elektronische Adresse als Abgabestelle im Sinne der genannten Bestimmungen des Zustellgesetzes gilt.

(2) Hat ein Streitteil dem Bundesvergabeamt keine elektronische Adresse bekannt gegeben, sind schriftliche Erledigungen nach den Bestimmungen des I. und II. Abschnittes des Zustellgesetzes an eine Abgabestelle zustellen.

Mündliche Verhandlung vor dem Bundesvergabeamt

§ 330. (1) Das Bundesvergabeamt hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Soweit dem Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht entgegensteht, kann die Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrages entfallen, wenn

1. der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen ist, oder
2. das Bundesvergabeamt einen sonstigen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat, oder
3. bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass dem verfahrenseinleitenden Antrag stattzugeben oder dass er abzuweisen ist.

(3) Der Antragsteller hat die Durchführung einer Verhandlung im Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag zu beantragen. Dem Auftraggeber sowie etwaigen Antragsgegnern ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, eine Woche nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien wirksam zurückgezogen werden.

Durchführung der Verhandlung und Erlassung des Bescheides

§ 331. In Verfahren vor dem Bundesvergabeamt sind die §§ 67e, 67f Abs. 1 und 67g AVG sowie § 22 Mediengesetz sinngemäß anzuwenden.

Gebühren

§ 332. (1) Für Anträge gemäß den §§ 334 Abs. 1, 342 Abs. 1 und § 345 Abs. 1 hat der Antragsteller jeweils eine Pauschalgebühr zu entrichten. Für diese Anträge und die Verfahren vor dem Bundesvergabeamt fallen keine Gebühren nach dem Gebührengesetz an.

(2) Die Höhe der Pauschalgebühr gemäß Abs. 1 richtet sich nach dem vom Auftraggeber durchgeführten Verfahren. Bezieht sich der Antrag lediglich auf die Vergabe eines Loses, dessen geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer den jeweiligen Schwellenwert gemäß den §§ 15 und 183 nicht erreicht, so ist lediglich die Pauschalgebühr für das dem Los entsprechende Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich zu entrichten. Für Anträge betreffend den Erlass einer einstweiligen Verfügung ist eine Gebühr in der Höhe von 50 vH der für den Nachprüfungsantrag anfallenden Gebühr zu entrichten.

(3) Die Pauschalgebühr ist gemäß den in **Anhang XIX** ausgewiesenen Sätzen bei Antragstellung zu entrichten. Bieter- und Arbeitsgemeinschaften haben die Pauschalgebühr nur einmal zu entrichten.

(4) Die Pauschalgebühren sind durch Barzahlung, durch Einzahlung mit Erlagschein, mittels Bankomatkarte oder Kreditkarte zu entrichten. Die über die Barzahlung und Einzahlung mit Erlagschein hinausgehenden zulässigen Entrichtungsarten sind durch das Bundesvergabeamt nach Maßgabe der vorhandenen technisch-organisatorischen Voraussetzungen festzulegen und entsprechend bekannt zu machen.

Gebührenersatz

§ 333. (1) Der vor dem Bundesvergabeamt wenn auch nur teilweise obsiegende Antragsteller hat Anspruch auf Ersatz seiner gemäß § 332 entrichteten Gebühren durch den Antragsgegner.

(2) Ein Anspruch auf Ersatz der Gebühren gemäß Abs. 1 besteht nicht, wenn einem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben wird, in der Folge aber der Nachprüfungsantrag (Hauptantrag) abgewiesen wird oder kein Nachprüfungsantrag gestellt wird.

(3) Über den Gebührenersatz entscheidet das Bundesvergabeamt.

2. Unterabschnitt

Nachprüfungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 334. (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert angeftbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und
2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(2) Ist die zwischen dem Zugang der Verständigung über das Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung liegende Zeitspanne kürzer als die in § 335 Abs. 1 vorgesehene Frist, ist ein Bieter ungeachtet seines Ausscheidens berechtigt, die Nachprüfung der Zuschlagsentscheidung oder der Widerrufsentscheidung innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen aus dem Grund der Rechtswidrigkeit des Ausscheidens seines Angebotes zu beantragen.

(3) Dem Antrag auf Nachprüfung kommt keine aufschiebende Wirkung für das betreffende Vergabeverfahren zu.

(4) Wird dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung von mehreren Unternehmern angefochten, hat das Bundesvergabeamt - unter Bedachtnahme auf die §§ 102 Abs. 2, 105 Abs. 4, 107 Abs. 3 und 108 Abs. 4 - die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist zulässig, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist.

Fristen für Nachprüfungsanträge

§ 335. (1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind

1. bei beschleunigten Verfahren wegen Dringlichkeit gemäß den §§ 65 oder 69 binnen sieben Tagen,
2. im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung bei der Vergabe von Aufträgen im Wege einer elektronischen Auktion oder eines dynamischen Beschaffungssystems binnen sieben Tagen,
3. im Falle der Bekämpfung der Widerrufsentscheidung bei den in den §§ 141 Abs. 4 Z 1 bis 7 und 273 Abs. 4 Z 1 bis 5 genannten Fällen binnen sieben Tagen,
4. im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich gemäß den Bestimmungen des 3. Teiles dieses Bundesgesetzes binnen sieben Tagen,
5. im Falle der Durchführung eines Vergabeverfahrens gemäß den Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes, dessen geschätzter Auftragswert 120 000 Euro ohne Umsatzsteuer nicht erreicht, binnen sieben Tagen,
6. im Falle der Durchführung einer Direktvergabe binnen sieben Tagen,
7. in allen übrigen Fällen binnen 14 Tagen

ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

(2) Die Antragsfrist wird für die Dauer eines anhängigen Schlichtungsverfahrens vor der Bundesvergabekontrollkommission gehemmt. Die Fristhemmung beginnt mit der Einbringung des Schlichtungsersuchens; sie endet mit Zustellung der Verständigung nach § 301 Abs. 3 oder § 302 Abs. 4 an den Antragsteller, spätestens aber zehn Tage nach Einlangen des Schlichtungsersuchens bei der Bundesvergabekontrollkommission.

Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags

§ 336. (1) Ein Antrag gemäß § 334 Abs. 1 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung,
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers,
3. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss, insbesondere bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung die Bezeichnung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters,
4. Angaben über den behaupteten drohenden oder bereits eingetretenen Schaden für den Antragsteller,
5. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachtet,
6. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
7. einen Antrag auf Nichtigerklärung der angefochtenen gesondert anfechtbaren Entscheidung, und
8. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(2) Der Antrag ist jedenfalls in folgenden Fällen unzulässig, wenn

1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet,
2. er nicht innerhalb der in § 335 Abs. 1 genannten Fristen gestellt wird,
3. in derselben Sache in einem Schlichtungsverfahren eine gütliche Einigung erzielt wurde, es sei denn, ein Streitteil macht glaubhaft, dass der andere Streitteil sich nicht an das Ergebnis der gütlichen Einigung hält oder gehalten hat, oder
4. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung und einer Verhandlung

§ 337. (1) Der Eingang eines nicht offenkundig unzulässigen Nachprüfungsantrages ist vom Vorsitzenden des zuständigen Senates unverzüglich im Internet bekannt zu machen.

(2) Die Bekanntmachung hat jedenfalls zu enthalten:

1. die Bezeichnung des Auftraggebers und des betroffenen Vergabeverfahrens entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (§ 336 Abs. 1 Z und 2);
2. die Bezeichnung der bekämpften gesondert anfechtbaren Entscheidung entsprechend den Angaben im Nachprüfungsantrag (§ 336 Abs. 1 Z 1);
3. den Hinweis auf die Präklusionsfolgen nach § 338 Abs. 3.

(3) Im Falle der Bekämpfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter jedenfalls vom Vorsitzenden des Senates unverzüglich persönlich vom Eingang des Nachprüfungsantrages zu verständigen; diese Verständigung hat die in Abs. 2 genannten Angaben zu enthalten.

(4) In Nachprüfungsverfahren ist zudem auch die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Internet kundzumachen; diese Kundmachung hat jedenfalls auch die in Abs. 2 vorgesehenen Angaben zu enthalten.

(5) In Nachprüfungsverfahren betreffend die Überprüfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter von der Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung persönlich zu verständigen.

Parteien des Nachprüfungsverfahrens

§ 338. (1) Parteien des Nachprüfungsverfahrens vor dem Bundesvergabeamt sind jedenfalls der Antragsteller und der Auftraggeber.

(2) Parteien des Nachprüfungsverfahrens sind ferner jene Unternehmer, die durch die vom Antragsteller begehrte Entscheidung unmittelbar in ihren rechtlichen geschützten Interessen nachteilig betroffen sein können (Antragsgegner); insbesondere ist im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Partei des Nachprüfungsverfahrens.

(3) Der in einer Zuschlagsentscheidung für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter verliert seine Parteistellung, wenn er seine begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zwei Wochen ab Zustellung der persönlichen Verständigung über die Einleitung des Nachprüfungsverfahrens (§ 337 Abs. 3) erhebt. Andere Parteien im Sinne des Abs. 2 verlieren ihre Parteistellung, wenn sie ihre begründeten Einwendungen gegen die vom Antragsteller begehrte Entscheidung nicht binnen zwei Wochen ab Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach § 337 Abs. 1 erheben. Sofern eine mündliche Verhandlung vor Ablauf dieser Fristen stattfindet, können die Einwendungen spätestens in der mündlichen Verhandlung erhoben werden. § 42 Abs. 3 AVG gilt sinngemäß.

(4) Haben mehrere Unternehmer dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers angefochten, so kommt ihnen in allen Nachprüfungsverfahren betreffend diese Entscheidung Parteistellung zu.

Nichtigerklärung von Entscheidungen des Auftraggebers

§ 339. (1) Das Bundesvergabeamt hat eine im Zuge eines Vergabeverfahrens ergangene gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers unter Bedachtnahme auf die allenfalls in derselben Sache ergangene Empfehlung eines Schlichtungssenates der Bundes-Vergabekontrollkommission mit Bescheid für nichtig zu erklären, wenn

1. sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung den Antragsteller in dem von ihm nach § 336 Abs. 1 Z 5 geltenden gemachten Recht verletzt, und
2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist.

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

Entscheidungsfrist

§ 340. Über Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen eines Auftraggebers ist unverzüglich, spätestens zwei Monate nach Einlangen des Antrages zu entscheiden.

Mutwillensstrafen

§ 341. Im Nachprüfungsverfahren beträgt die Höchstgrenze für Mutwillensstrafen (§ 35 AVG) ein Prozent des geschätzten Auftragswertes, höchstens jedoch 20 000 Euro. Für die Bemessung der Mutwillensstrafe ist § 19 VStG sinngemäß anzuwenden.

3. Unterabschnitt

Einstweilige Verfügungen

Antragstellung

§ 342. (1) Das Bundesvergabeamt hat auf Antrag eines Unternehmers, dem die Antragsvoraussetzungen nach § 334 Abs. 1 nicht offensichtlich fehlen, durch einstweilige Verfügung unverzüglich vorläufige Maßnah-

men anzuordnen, die nötig und geeignet erscheinen, um eine durch die behauptete Rechtswidrigkeit entstandene oder unmittelbar drohende Schädigung von Interessen des Antragstellers zu beseitigen oder zu verhindern.

(2) Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist beim Bundesvergabeamt einzubringen. Er hat zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens sowie des Auftraggebers,
2. eine Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes sowie des Vorliegens der in § 334 Abs. 1 genannten Voraussetzungen,
3. die genaue Bezeichnung der behaupteten Rechtswidrigkeit,
4. die genaue Darlegung der unmittelbar drohenden Schädigung der Interessen des Antragstellers und eine Glaubhaftmachung der maßgeblichen Tatsachen,
5. die genaue Bezeichnung der begehrten vorläufigen Maßnahme sowie der Zeit, für welche diese beantragt wird, und
6. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob der Antrag rechtzeitig eingebracht wurde.

(3) Wenn noch kein Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der geltend gemachten Rechtswidrigkeit gestellt wurde, ist der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur zulässig, wenn er vor Ablauf der in § 335 Abs. 1 festgelegten Frist für die Geltendmachung der betreffenden Rechtswidrigkeit eingebracht wird.

(4) Wird ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zwar rechtzeitig gestellt, in weiterer Folge aber bis zum Ablauf der in § 335 Abs. 1 bezeichneten Frist kein zulässiger Nachprüfungsantrag zur Bekämpfung der im Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung bezeichneten Rechtswidrigkeit gestellt oder ein bereits gestellter Nachprüfungsantrag nach Ablauf der Antragsfrist wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung einzustellen. Eine allenfalls erlassene einstweilige Verfügung tritt in diesem Fall mit Ablauf der in § 335 Abs. 1 bezeichneten Frist bzw. mit dem Zeitpunkt der Zurückziehung des Nachprüfungsantrages außer Kraft. Der Antragsteller und der Auftraggeber sind vom Außerkräfttreten der einstweiligen Verfügung zu verständigen.

(5) Das Bundesvergabeamt hat den betroffenen Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung, mit dem die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehrt wird, unverzüglich zu verständigen. Anträgen auf einstweilige Verfügung, die die Untersagung der Erteilung des Zuschlages, die Untersagung der Erklärung des Widerrufs oder die Unterlassung der Angebotsöffnung begehren, kommt ab Zugang der Verständigung vom Einlangen des Antrages bis zur Entscheidung über den Antrag aufschiebende Wirkung zu. Der Auftraggeber darf bis zur Entscheidung über den Antrag oder bis zur Mitteilung, dass vom Erlass einer einstweiligen Verfügung gemäß Abs. 1 abgesehen wurde,

1. bei sonstiger Nichtigkeit den Zuschlag nicht erteilen, bzw.
2. bei sonstiger Unwirksamkeit das Vergabeverfahren nicht widerrufen, bzw.
3. die Angebote nicht öffnen.

(6) Das Bundesvergabeamt hat in der Verständigung an den Auftraggeber vom Einlangen eines Antrages auf einstweilige Verfügung auf die Rechtsfolgen der Antragstellung hinzuweisen.

(7) Ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Erlassung der einstweiligen Verfügung

§ 343. (1) Vor der Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat das Bundesvergabeamt die voraussehbaren Folgen der zu treffenden Maßnahme für alle möglicherweise geschädigten Interessen des Antragstellers, der sonstigen Bewerber oder Bieter und des Auftraggebers sowie ein allfälliges besonderes öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens gegeneinander abzuwägen. Ergibt diese Abwägung ein Überwiegen der nachteiligen Folgen einer einstweiligen Verfügung, ist der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen.

(2) Mit einer einstweiligen Verfügung können das gesamte Vergabeverfahren oder einzelne Entscheidungen des Auftraggebers bis zur Entscheidung des Bundesvergabeamtes über eine allfällige Nichtigkeitsklärung vorübergehend ausgesetzt oder sonstige geeignete Maßnahmen angeordnet werden. Dabei ist die jeweils gelindeste noch zum Ziel führende vorläufige Maßnahme zu verfügen.

(3) In einer einstweiligen Verfügung ist die Zeit, für welche diese Verfügung getroffen wird, zu bestimmen. Die einstweilige Verfügung tritt nach Ablauf der bestimmten Zeit, spätestens jedoch mit der Entscheidung des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigkeitsklärung außer Kraft, in dem die betreffende Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird. Das Bundesvergabeamt hat die einstweilige Verfügung unverzüglich auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, sobald die Voraussetzungen, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

(4) Einstweilige Verfügungen sind sofort vollstreckbar. Für die Vollstreckung gilt das VVG, BGBl. Nr. 53/1991, in der jeweils geltenden Fassung.

Verfahrensrechtliche Bestimmungen

§ 344. (1) Im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist keine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Parteien des Verfahrens zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung sind der Antragsteller und der Auftraggeber.

(3) Über Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen ist unverzüglich, längstens jedoch binnen einer Woche nach Einlangen des Antrages zu entscheiden. Musste der Antrag zur Verbesserung zurückgestellt werden, ist über ihn längstens binnen 10 Tagen zu entscheiden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Erledigung an alle Parteien nachweislich vor ihrem Ablauf abgesendet wurde.

(4) In Verfahren betreffend die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beträgt die Höchstgrenze für Mutwillensstrafen (§ 35 AVG) ein Prozent des geschätzten Auftragswertes, höchstens jedoch 20 000 Euro. Für die Bemessung der Mutwillensstrafe ist § 19 VStG sinngemäß anzuwenden.

4. Unterabschnitt

Feststellungsverfahren

Einleitung des Verfahrens

§ 345. (1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist, die Feststellung beantragen, dass

1. die Wahl der Direktvergabe oder eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nicht zu Recht erfolgte, oder
2. bei einer Direktvergabe der Zuschlag nicht einem geeigneten Unternehmer erteilt wurde, oder
3. wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hierzu ergangenen Verordnungen 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
4. die Erklärung des Widerrufs einer Ausschreibung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hierzu ergangenen Verordnungen rechtswidrig war, oder
5. eine Zuschlagserteilung direkt an einen Unternehmer erfolgte, ohne dass andere Unternehmer an diesem Vergabeverfahren beteiligt waren, und gleichzeitig ausdrücklich beantragt, dass dies auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes offenkundig unzulässig war, oder
6. der Auftraggeber nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen des Ersuchens des Bieters ein Vergabeverfahren weder durch eine förmliche Entscheidung über den Widerruf oder den Zuschlag beendet noch das Vergabeverfahren in angemessener Weise fortgeführt hat.

(2) Werden hinsichtlich desselben Vergabeverfahrens Feststellungsanträge nach Abs. 1 von mehreren Unternehmern gestellt, hat das Bundesvergabeamt die Verfahren nach Möglichkeit zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Eine getrennte Verfahrensführung ist jedenfalls zulässig, wenn dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist.

(3) Wird während eines anhängigen Nachprüfungsverfahrens der Zuschlag erteilt oder die Ausschreibung widerrufen, ist das Verfahren vor dem Bundesvergabeamt auf Antrag des Unternehmers, der den Nachprüfungsantrag gestellt hat, als Feststellungsverfahren weiterzuführen. Dies gilt auch, wenn ein Bescheid des Bundesvergabeamtes über den Antrag auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung vom Verfassungsgerichtshof oder vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurde und vor der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen worden ist. Auf Anträge nach diesem Absatz sind die Bestimmungen über Feststellungsanträge, ausgenommen die Regelung über die Entrichtung von Gebühren gemäß § 332, anzuwenden. Bis zur Stellung eines solchen Antrages ruht das Verfahren; wird bis zum Ablauf der Frist nach § 346 Abs. 2 kein Antrag im Sinne dieses Absatzes gestellt, ist das Verfahren einzustellen.

Inhalt und Zulässigkeit des Feststellungsantrags

§ 346. (1) Ein Antrag gemäß § 345 Abs. 1 oder Abs. 3 hat jedenfalls zu enthalten:

1. die genaue Bezeichnung des betreffenden Vergabeverfahrens,
2. die genaue Bezeichnung des Auftraggebers,
3. - soweit dies zumutbar ist - die genaue Bezeichnung des allfälliger Zuschlagsempfängers,
4. die Darstellung des maßgeblichen Sachverhaltes einschließlich des Interesses am Vertragsabschluss,
5. Angaben über den behaupteten eingetretenen Schaden für den Antragsteller,
6. die bestimmte Bezeichnung des Rechts, in dem sich der Antragsteller als verletzt erachtet,
7. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
8. ein bestimmtes Begehren und

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

(2) Das Recht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Zuschlages, des Widerrufs oder der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens erlischt, wenn der Antrag gemäß § 345 Abs. 1 oder 3 nicht binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt gestellt wird, in dem der Antragsteller vom Zuschlag, vom Widerruf bzw. von der rechtswidrigen Wahl des Vergabeverfahrens Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können.

(3) Das Recht auf Feststellung gemäß § 345 Abs. 1 Z 5 erlischt, wenn der Antrag nicht binnen einer Frist von 30 Tagen erfolgt, ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von der rechtswidrigen Zuschlagserteilung, oder ab dem Zeitpunkt, in dem man hiervon Kenntnis hätte haben können, längstens jedoch innerhalb eines Zeitraumes von sechs Monaten, nachdem der Zuschlag erteilt wurde.

(4) Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 345 Abs. 1 ist unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens gemäß den §§ 334 ff hätte geltend gemacht werden können.

(5) Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 345 Abs. 1 ist ferner unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Parteien des Verfahrens

§ 347. Parteien eines Feststellungsverfahrens nach § 326 Abs. 3 bis 5 sind der Antragsteller, der Auftraggeber und ein allfälliger Zuschlagsempfänger.

Feststellung von Rechtsverstößen

§ 348. (1) Nach Zuschlagserteilung oder nach Erklärung des Widerrufs einer Ausschreibung hat das Bundesvergabeamt festzustellen, ob der behauptete Rechtsverstoß vorliegt oder nicht,

1. wenn der Antragsteller in dem von ihm nach § 346 Abs. 1 Z 6 geltenden gemachten Recht verletzt wurde, und
2. die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss war.

(2) Nach Zuschlagserteilung hat das Bundesvergabeamt festzustellen, ob eine Zuschlagserteilung direkt an einen Unternehmer erfolgte, ohne dass andere Unternehmer an diesem Vergabeverfahren beteiligt waren, und - sofern dies ausdrücklich beantragt wird - dass dies auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes offenkundig unzulässig war.

(3) Vor Zuschlagserteilung bzw. vor Erklärung des Widerrufs einer Ausschreibung hat das Bundesvergabeamt festzustellen, ob der Auftraggeber nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen des Ersuchens des Bieters ein Vergabeverfahren weder durch eine förmliche Entscheidung über den Widerruf oder den Zuschlag beendet noch das Vergabeverfahren in angemessener Weise fortgeführt hat.

(4) Wird ein Bescheid des Bundesvergabeamtes vom Verfassungsgerichtshof oder vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben und wurde vor der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt oder das Vergabeverfahren widerrufen, so hat das Bundesvergabeamt unter Zugrundelegung der festgestellten Rechtsanschauung bloß festzustellen, ob die angefochtene Entscheidung des Auftraggebers rechtswidrig war.

5. Teil

3. Hauptstück

Außerstaatliche Kontrolle

Korrekturmechanismus und Verfahren der Republik Österreich mit der Kommission

§ 349. (1) Wenn die Kommission in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens die Republik Österreich zur Stellungnahme auffordert, oder die Republik Österreich auffordert, einen vermeintlichen Verstoß gegen die im Gemeinschaftsrecht enthaltenen Vergabevorschriften zu beseitigen, so ist nach Maßgabe der folgenden Absätze vorzugehen.

(2) Der Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten hat für die rasche Weiterleitung von Informationen im Verkehr zwischen der Republik Österreich einerseits und der Kommission andererseits zu sorgen. Schreiben der Kommission in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens sind vom Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten unverzüglich an den Bundeskanzler weiterzuleiten. Sofern es sich um Auftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich eines Landes fallen, ist die jeweilige Landesregierung zu informieren. Österreichische Stellungnahmen gegenüber der Kommission sind auf der Grundlage der vom Auftraggeber und von allenfalls betroffenen Unternehmern vorzulegenden schriftlichen Unterlagen des Vergabeverfahrens, gegebenenfalls nach Anhörung des Auftraggebers bzw. allfällig beteiligter Unternehmer, vom Bundeskanzler vorzubereiten und im Wege der Ständigen Vertretung Österreichs bei der EU abzugeben.

(3) Soweit der Republik Österreich nach den Vorschriften des Gemeinschaftsrechtes Mitteilungspflichten gegenüber der Kommission obliegen, hat der betroffene Auftraggeber bzw. die vergebende Stelle oder der betroffene Unternehmer dem Bundeskanzler spätestens zehn Tage, Auftraggeber, die Tätigkeiten im Sinne der

§§ 167 bis 172 ausüben, und Unternehmer, die an einem Vergabeverfahren im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste beteiligt sind, jedoch spätestens 19 Tage, nach Eingang der genannten Aufforderung zwecks Weiterleitung an die Kommission folgende Unterlagen vorzulegen:

1. vollständige Unterlagen betreffend das bemängelte Vergabeverfahren und die von der Kommission gemäß Abs. 1 behauptete oder festgestellte Rechtswidrigkeit, allfällige sonstige zweckdienliche Unterlagen und
2. entweder
 - a) einen Nachweis, dass die Rechtswidrigkeit beseitigt wurde, oder
 - b) eine ausführliche Begründung dafür, weshalb die Rechtswidrigkeit nicht beseitigt wurde, oder
 - c) die Mitteilung, dass das betreffende Vergabeverfahren entweder auf Betreiben des öffentlichen Auftraggebers, des Sektorenauftraggebers oder aber im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens ausgesetzt wurde.

(4) In einer Begründung gemäß Abs. 3 Z 2 lit. b kann insbesondere geltend gemacht werden, dass die behauptete Rechtswidrigkeit bereits Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens ist. In diesem Fall hat der Auftraggeber den Bundeskanzler unverzüglich vom Ausgang dieses Verfahrens zwecks Verständigung der Kommission zu unterrichten.

(5) Nach einer Mitteilung gemäß Abs. 3 Z 2 lit. c hat der öffentliche Auftraggeber oder der Sektorenauftraggeber dem Bundeskanzler gegebenenfalls unverzüglich die Beendigung der Aussetzung oder die Eröffnung eines neuen Vergabeverfahrens, das sich ganz oder teilweise auf das frühere Vergabeverfahren bezieht, zwecks Verständigung der Kommission bekannt zu geben. In einer derartigen neuerlichen Mitteilung ist entweder zu bestätigen, dass die behauptete Rechtswidrigkeit beseitigt wurde oder eine ausführliche Begründung dafür zu geben, weshalb die Rechtswidrigkeit nicht beseitigt wurde.

Bescheinigungsverfahren

§ 350. (1) Sektorenauftraggeber können ihre Vergabeverfahren und Vergabepraktiken regelmäßig von einem Attestor oder einer Bescheinigungsstelle untersuchen lassen, um eine Bescheinigung darüber zu erhalten, dass diese Verfahren und Praktiken zum gegebenen Zeitpunkt mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes über die Vergabe von Aufträgen und mit den Vorschriften des 3. Teiles dieses Bundesgesetzes übereinstimmen.

(2) Der Attestor oder die Bescheinigungsstelle hat dem Sektorenauftraggeber schriftlich über die Ergebnisse der Untersuchung zu berichten. Vor Ausstellung einer Bescheinigung gemäß Abs. 1 an den Sektorenauftraggeber hat sich der Attestor oder die Bescheinigungsstelle zu vergewissern, dass etwaige von ihnen festgestellte Unregelmäßigkeiten in den Vergabeverfahren und -praktiken des Sektorenauftraggebers beseitigt worden sind und dass der Sektorenauftraggeber geeignete Maßnahmen getroffen hat, die ein neuerliches Auftreten dieser Unregelmäßigkeiten verhindern.

(3) Sektorenauftraggeber, die eine Bescheinigung gemäß Abs. 1 erhalten haben, können in Aufrufen zum Wettbewerb folgende Erklärung abgeben:

„Der Auftraggeber hat gemäß der Richtlinie 92/13/EWG des Rates eine Bescheinigung darüber erhalten, dass seine Vergabeverfahren und -praktiken am ... mit den Vorschriften des Gemeinschaftsrechtes über die Vergabe von Aufträgen im Sektorenbereich und mit den Vorschriften der Republik Österreich zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechtes übereinstimmen.“

(4) Die Bundesregierung hat durch Verordnung die ÖNORM-EN 45 503 „Bescheinigungs-Norm für die Bewertung der Auftragsvergabeverfahren von Auftraggebern im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor“ vom 1. April 1996 für verbindlich zu erklären.

Außerstaatliche Schlichtung

§ 351. (1) Jeder Bewerber oder Bieter, der ein Interesse an einem bestimmten Auftrag, auf den die Bestimmungen des 3. Teiles dieses Bundesgesetzes zur Anwendung kommen, hat oder hatte und der behauptet, dass ihm im Zusammenhang mit dem Verfahren für die Vergabe dieses Auftrages durch einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes über die Vergabe von Aufträgen, gegen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder gegen die auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, kann ein Schlichtungsverfahren vor der Kommission schriftlich – sofern es sich um Sektorenauftraggeber handelt, die in den Vollziehungsbereich eines Landes fallen, im Wege der jeweiligen Landesregierung – beantragen. Dieser Antrag ist beim Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit einzubringen. Dieser hat den Antrag im Wege der Ständigen Vertretung Österreichs bei der EU unverzüglich an die Kommission weiterzuleiten und den Bundeskanzler zu unterrichten.

(2) Jede am Schlichtungsverfahren beteiligte Partei hat unverzüglich einen Schlichter zu benennen und der Kommission bekannt zu geben, ob sie den von der Kommission vorgeschlagenen Schlichter akzeptiert. Die Schlichter können höchstens zwei weitere einschlägig qualifizierte Personen als Sachverständige, die sie in ihrer Arbeit beraten, hinzuziehen. Die am Schlichtungsverfahren beteiligten Parteien und die Kommission können die von den Schlichtern vorgeschlagenen Sachverständigen ablehnen.

(3) Ist bereits in Bezug auf den in Abs. 1 bezeichneten Auftrag ein Schlichtungs- oder Nachprüfungsverfahren gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anhängig, so hat der betroffene Sektorenauftraggeber die Schlichter davon in Kenntnis zu setzen. Die Schlichter haben den Bewerber oder Bieter, der das Schlichtungs- oder Nachprüfungsverfahren beantragt hat, von der Einleitung des außerstaatlichen Schlichtungsverfahrens zu unterrichten. Sie haben den Bewerber oder Bieter aufzufordern, binnen einer Frist von drei Tagen mitzuteilen, ob er dem außerstaatlichen Schlichtungsverfahren beitrifft. Der Beitritt zu einem außerstaatlichen Schlichtungsverfahren hat keinerlei Auswirkungen auf das anhängige Schlichtungs- oder Nachprüfungsverfahren gemäß den Bestimmungen des 4. Teiles dieses Bundesgesetzes. Weigert sich der Bewerber oder Bieter, dem außerstaatlichen Schlichtungsverfahren beizutreten, so können die Schlichter, wenn sie der Auffassung sind, dass der Beitritt des Bewerbers oder Bieters zur Beilegung der Streitigkeit erforderlich ist, mit Mehrheit die Einstellung des außerstaatlichen Schlichtungsverfahrens beschließen. Der Beschluss ist der Kommission unter Angabe der Gründe mitzuteilen.

(4) Die Schlichter haben dem Antragsteller, dem Sektorenauftraggeber und allen anderen am Vergabeverfahren beteiligten Bewerbern oder Bieter Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Sie haben unter Beachtung der Bestimmungen des EGV und der Grundsätze dieses Bundesgesetzes auf eine gütliche Einigung zwischen den Parteien hinzuwirken; sie haben der Kommission über ihre Schlussfolgerungen und über alle Ergebnisse des Verfahrens zu berichten.

(5) Der Antragsteller und der betroffene Sektorenauftraggeber können jederzeit das Verfahren durch die Erklärung, das Verfahren nicht mehr fortsetzen zu wollen, beenden. Sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren, haben sie die ihnen im außerstaatlichen Schlichtungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten. Die Kosten des Verfahrens sind von den Parteien zu gleichen Teilen zu tragen. Über den Ersatz sonstiger Kosten hat auf Antrag der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu entscheiden.

(6) Die Bundesregierung hat durch Verordnung nähere Regelungen betreffend den Schriftverkehr mit der Kommission, die Ausgestaltung des außerstaatlichen Schlichtungsverfahrens, die allfällige Beteiligung österreichischer Behörden am Verfahren und die Auswahl der Schlichter für das Schlichtungsverfahren zu erlassen.

4. Hauptstück

Zivilrechtliche Bestimmungen

Schadenersatzansprüche

§ 352. (1) Bei schuldhafter Verletzung dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes ergangenen Verordnungen durch Organe einer vergebenden Stelle hat ein übergangener Bewerber, Bieter oder Bestbieter gegen den Auftraggeber, dem das Verhalten der Organe der vergebenden Stelle zuzurechnen ist, 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.

(2) Kein Anspruch nach Abs. 1 besteht, wenn nach Zuschlagserteilung oder nach Erklärung des Widerrufs einer Ausschreibung durch die jeweils zuständige Vergabekontrollbehörde festgestellt worden ist, dass der übergangene Bewerber oder Bieter auch bei Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der hiezu ergangenen Verordnungen keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte oder wenn der Geschädigte den Schaden durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 342 hätte abwenden können.

(3) Der Ersatz leistende Auftraggeber kann gegen den begünstigten Bieter Rückgriff nehmen, wenn die Rechtsverletzung eine gerichtlich strafbare Handlung darstellt und sich der Begünstigte oder Personen, deren er sich bei der Teilnahme am Vergabeverfahren bedient hat, daran im Sinne des § 12 StGB beteiligt haben. Diese Person haftet mit dem Schuld tragenden Organ des Auftraggebers solidarisch, soweit dieses nach dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, BGBl. Nr. 80/1965, in der jeweils geltenden Fassung, haftet.

Rücktrittsrecht des Auftraggebers

§ 353. Hat der begünstigte Bieter oder eine Person, deren er sich bei der Teilnahme am Vergabeverfahren bedient hat, eine gerichtlich strafbare Handlung begangen, die geeignet war, die Entscheidung über die Zuschlagserteilung zu beeinflussen, so kann der Auftraggeber seinen Rücktritt von einem bereits erteilten Auftrag erklären.

Verhältnis zu sonstigen Rechtsvorschriften

§ 354. Im Übrigen bleiben die nach anderen Rechtsvorschriften bestehenden Ersatzansprüche, Solidarhaftungen sowie Rücktritts- und andere Gestaltungsrechte unberührt.

Zuständigkeit und Verfahren

§ 355. (1) Zur Entscheidung über Ansprüche gemäß den §§ 352 und 353 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.

(2) Eine Schadenersatzklage ist nur zulässig, wenn zuvor eine Feststellung der jeweils zuständigen Vergabekontrollbehörde erfolgt ist, dass

1. wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hierzu ergangenen Verordnungen 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
2. die Wahl der Direktvergabe oder eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nicht zu Recht erfolgte, oder
3. bei Direktvergaben der Zuschlag nicht einem geeigneten Unternehmer erteilt wurde, oder
4. die Erklärung des Widerrufs einer Ausschreibung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz oder die hierzu ergangenen Verordnungen rechtswidrig war, oder
5. eine Zuschlagserteilung direkt an ein Unternehmen unzulässiger Weise erfolgte, ohne dass andere Unternehmer an diesem Vergabeverfahren beteiligt waren, und gleichzeitig festgestellt wurde, dass dies aufgrund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes offenkundig unzulässig war, oder
6. der Auftraggeber nach erheblicher Überschreitung der Zuschlagsfrist und entgegen des Ersuchens des Bieters ein Vergabeverfahren weder durch eine förmliche Entscheidung über den Widerruf oder den Zuschlag beendet noch das Vergabeverfahren in angemessener Weise fortgeführt hat.

Dies gilt auch für die in § 352 Abs. 1 letzter Satz genannten Ansprüche. Unbeschadet des Abs. 4 sind das Gericht und die Parteien des Verfahrens vor dem Bundesvergabeamt an eine solche Feststellung gebunden.

(3) Abweichend von Abs. 2 ist eine Schadenersatzklage zulässig, wenn die Erklärung des Widerrufs einer Ausschreibung nicht gegen dieses Bundesgesetz oder die hierzu ergangenen Verordnungen verstoßen hat, aber vom Auftraggeber schuldhaft verursacht wurde.

(4) Ist die Entscheidung des Rechtsstreites von der Frage der Rechtswidrigkeit eines Bescheides einer Vergabekontrollbehörde abhängig und hält das Gericht den Bescheid für rechtswidrig, so hat es das Verfahren zu unterbrechen und beim Verwaltungsgerichtshof mit Beschwerde gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides zu begehren. Nach Einlangen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes hat das Gericht das Verfahren fortzusetzen und den Rechtsstreit unter Bindung an die Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes zu entscheiden.

Wirkung eines aufhebenden Erkenntnisses auf den abgeschlossenen Vertrag

§ 356. Wird ein Bescheid einer Vergabekontrollbehörde vom Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshof aufgehoben und wurde vor der Entscheidung des Verfassungs- oder des Verwaltungsgerichtshofes der Zuschlag erteilt, so haben sowohl das aufhebende Erkenntnis als auch die gegebenenfalls nachfolgende Feststellung der Vergabekontrollbehörde, dass die angefochtene Entscheidung des Auftraggebers rechtswidrig war, keine Auswirkungen auf den abgeschlossenen Vertrag.

Bestimmungen über Schiedsgerichtsbarkeit

§ 357. Für die Fälle, in denen ein Schiedsgericht vereinbart ist, ist die Geltung der Vorschriften des 4. Abschnittes des 4. Teiles der ZPO, RGBI. Nr. 113/1895, in der jeweils geltenden Fassung, vorzusehen. Abweichungen zu diesen Vorschriften dürfen in der Ausschreibung nicht vorgesehen werden. Die Bundesregierung kann mit Verordnung unter Wahrung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nähere Festlegungen hinsichtlich der dabei zugrunde zu legenden Honorarordnung treffen.

6. Teil

Straf-, Schluss- und Übergangsbestimmungen

Strafbestimmungen

§ 358. (1) Wer als Auftraggeber, dessen Organe nicht gemäß Art. 20 B-VG weisungsgebunden sind, oder als von einem Verfahren zwischen der Republik Österreich und der Kommission betroffene vergebende Stelle oder betroffener Unternehmer seine Mitteilungs-, Auskunft- oder Vorlagepflichten gemäß den §§ 46, 47, 205, 206, 303 Abs. 1, 327 Abs. 1 oder 349 verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 15 000 Euro zu bestrafen.

(2) Verwaltungsstrafen gemäß Abs. 1 sind von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion von dieser, zu verhängen.

In-Kraft-Tretens-, Außer-Kraft-Tretens- und Übergangsvorschriften

§ 359. (1) Für die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. XXX/2006 bereits eingeleiteten Vergabeverfahren gelten der 1. bis 3. Teil dieses Bundesgesetzes nicht.

(2) Die Verordnung der Bundesregierung, mit der die ÖNORM-EN 45 503 für Bescheinigungen im Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes 1997 für verbindlich erklärt wird (Bescheinigungsverordnung), BGBl. II Nr. 251/1997, gilt als Verbindlicherklärung im Sinne des § 350 Abs. 4 dieses Bundesgesetzes.

(3) Die Verordnung der Bundesregierung betreffend die Erstellung und Übermittlung von elektronischen Angeboten in Vergabeverfahren – E-Procurement-Verordnung 2004, BGBl. II Nr. 183, wird aufgehoben.

(4) Im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes beim Bundesvergabeamt anhängige Verfahren sind vom Bundesvergabeamt nach den Bestimmungen des BVergG 2002, BGBl. I Nr. 99 fortzuführen. Ist ein Nachprüfungsverfahren im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes bereits anhängig, so gelten für das Verfahren zur Erlassung von einstweiligen Verfügungen die Bestimmungen des BVergG 2002, BGBl. I Nr. 99.

(5) Die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes bereits erfolgten Bestellungen des Vorsitzenden, der stellvertretenden Vorsitzenden und der sonstigen Mitglieder (Ersatzmitglieder) der Bundesvergabekontrollkommission nach den Bestimmungen des BVergG 2002, BGBl. I Nr. 99, gelten als Bestellungen gemäß diesem Bundesgesetz.

(6) Die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes bereits erfolgten Bestellungen der sonstigen Mitglieder (Ersatzmitglieder) des Bundesvergabeamtes gelten als Bestellungen gemäß diesem Bundesgesetz. Die Bestellung des Vorsitzenden sowie der Senatsvorsitzenden nach den Bestimmungen des BVergG 2002, BGBl. I Nr. 99, gelten als Bestellungen gemäß diesem Bundesgesetz. § 306 Abs. 7 ist auf die unbefristete Ernennung jener Senatsvorsitzenden des Bundesvergabeamtes nicht anzuwenden, die im Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes bereits Senatsvorsitzende des Bundesvergabeamtes waren.

(7) Für das In-Kraft-Treten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. xxx/2006 neu gefassten Bestimmungen und für das Außer-Kraft-Treten der durch dasselbe Bundesgesetz aufgehobenen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gilt Folgendes:

1. Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Februar 2006 in Kraft.
2. (**Verfassungsbestimmung**) Die §§ 287, 305 Abs. 3, 309, 321 Abs. 5 und 323 Abs. 2 treten mit 1. Februar 2006 in Kraft.
3. Zugleich mit dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes tritt das BVergG 2002, BGBl. I Nr. 99/2002 außer Kraft.
4. (**Verfassungsbestimmung**) Zugleich mit dem In-Kraft-Treten der in Z 2 genannten Bestimmungen treten die §§ 135 Abs. 3, 139 Abs. 1 und 140 Abs. 2 des BVergG 2002, BGBl. I Nr. 99/2002, außer Kraft.

(8) [Übergangsregime für Länder]

Erlassung und In-Kraft-Treten von Verordnungen

§ 360. Verordnungen und Kundmachungen auf Grund dieses Bundesgesetzes, insbesondere auch in seinen neuen Fassungen, können bereits vom Tag der Kundmachung des jeweiligen Bundesgesetzes an erlassen, jedoch nicht vor diesem in Kraft gesetzt werden.

Anwendbarkeit der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes

§ 361. Soweit in anderen Rechtsvorschriften des Bundes auf Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 verwiesen wird, treten an deren Stelle die entsprechenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.

Vollziehung

§ 362. (1) Soweit die Vollziehung der in diesem Bundesgesetz geregelten Angelegenheiten nicht Landessache ist, ist mit der Vollziehung

1. der §§ XX ist der Bundeskanzler,
2. der §§ XX ist der Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten,
3. der §§ XX der Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten und der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit,
4. der §§ XX der Bundesminister für Justiz,
5. der §§ XX der Bundesminister für Finanzen,
6. der §§ XX der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit,
7. der übrigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, soweit nur der Wirkungsbereich eines Bundesministers betroffen ist, dieser Bundesminister, und
8. im Übrigen die Bundesregierung

betraut.

(2) Soweit völkerrechtliche Verpflichtungen Österreichs oder die Änderung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften dies erfordern oder dies aufgrund von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zulässig ist, kann die Bundesregierung durch Verordnung bestimmen, dass anstelle der **Anhänge I bis XIV und XVI bis XVIII** andere Abgrenzungen des Geltungsbereiches maßgeblich oder anstelle der aus den Anhängen ersichtlichen andere Listen der Berufsbezeichnungen oder Gemeinschaftsvorschriften bzw. Angaben für Bekanntmachungen zu verwenden sind oder andere Merkmale für die Veröffentlichung bzw. andere Anforderungen an die Vorrichtungen für die Entgegennahme von elektronisch übermittelten Datensätzen gelten. Soweit dies im Interesse einer einheitlichen und sachgerechten Vorgangsweise bei der Vergabe von Aufträgen erforderlich ist, kann die Bundesre-

gierung durch Verordnung bestimmen, dass anstelle des **Anhanges XV** andere Muster zur Bekanntmachung zu verwenden sind.

(3) Die Bundesregierung hat die Gebührensätze in **Anhang XIX** durch Verordnung entsprechend anzupassen, falls es der mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes verbundene Personal- und Sachaufwand zur Deckung der Kosten der Rechtsschutzeinrichtung erfordert.

Bezugnahme auf Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft

§ 363. Durch dieses Bundesgesetz werden folgende Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft umgesetzt bzw. berücksichtigt:

1. Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (Rechtsmittelrichtlinie), ABl. Nr. L 395 vom 30. Dezember 1989, S. 33, in der Fassung von Art. 41 der Richtlinie 92/50/EWG.
2. Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (Sektorenrechtsmittelrichtlinie), ABl. Nr. L 76 vom 23. März 1992, S. 14.
3. Richtlinie 94/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 1994 über die Erteilung und Nutzung von Genehmigungen zur Prospektion, Exploration und Gewinnung von Kohlenwasserstoffen, ABl. Nr. L 164 vom 30. Juni 1994, S. 3.
4. Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, ABl. Nr. L 134 vom 30.4.2004, S. 1.
5. Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. Nr. L 134 vom 30.4.2004, S. 114, idF der Berichtigung ABl. Nr. L 351 vom 26.11.2004, 44.
6. Entscheidung der Kommission vom 7. Januar 2005 über die Durchführungsmodalitäten für das Verfahren nach Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, ABl. Nr. L 7 vom 11.1.2005, S. 7.
7. Verordnung (EG) Nr. XXX der Kommission vom XX.XX.2005 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen im Rahmen von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge gemäß der Richtlinie 2004/17/EG und der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. Nr. XXX

Anhang I

**Verzeichnis der Tätigkeiten entsprechend der Allgemeinen Systematik der Wirtschaftszweige
gemäß § 4 Abs. 1 Z 1**

NACE ^{1, 2}					
ABSCHNITT F			BAUGEWERBE		CPV Re- ferenz- nummer
Abteilung	Gruppe	Klasse	Beschreibung	Anmerkungen	
45			Baugewerbe	Diese Abteilung umfasst: Neubau, Renovierung und ge- wöhnliche Instandsetzung	45000000
	45.1		Vorbereitende Bau- stellenarbeiten		45100000
		45.11	Abbruch von Gebäu- den, Erdbewegungs- arbeiten	Diese Klasse umfasst: - Abbruch von Gebäuden und anderen Bauwerken - Aufräumen von Baustellen - Erdbewegungen: Aus- schachtung, Erdauffüllung, Einebnung und Planierung von Baugelände, Graben- aushub, Felsabbau, Spre- ngen usw. - Erschließung von Lagerstät- ten: - Auffahren von Grubenbau- en, Abräumen des Deckge- birges und andere Aus- und Vorrichtungsarbeiten Diese Klasse umfasst ferner: - Baustellenentwässerung - Entwässerung von land- und forstwirtschaftlichen Flä- chen	45110000
		45.12	Test- und Suchbohrung	Diese Klasse umfasst: - Test-, Such- und Kernboh- rung für bauliche, geophysika- lische, geologische oder ähnliche Zwecke. Diese Klasse umfasst nicht: - Erdöl- und Erdgasbohrun- gen zu Förderzwecken auf Vertragsbasis (s. 11.20) - Brunnenbau (s. 45.25) - Schachtbau (s. 45.25) - Exploration von Erdöl- und Erdgasfeldern, geophysika- lische, geologische und seismische Messungen (s. 74.20)	45120000

¹ Bei unterschiedlichen Auslegungen zwischen CPV und NACE gilt die NACE-Nomenklatur.

² Verordnung (EWG) Nr. 3037/90 des Rates vom 9. Oktober 1990 betreffend die statistische Systematik der Wirtschaftszweige in der Europäischen Gemeinschaft (ABl. L 293 vom 24.10.1990, S. 1), geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 761/93 der Kommission (ABl. L 83 vom 3.4.1993, S. 1).

	45.2		Hoch- und Tiefbau		45200000
		45.21	Hochbau, Brücken- und Tunnelbau u.ä.	<p>Diese Klasse umfasst: Errichtung von Gebäuden aller Art Errichtung von Brücken, Tunneln u.ä.: Brücken (einschließlich für Hochstraßen), Viadukte, Tunnel und Unterführungen Rohrfernleitungen, Fernmelde- und Hochspannungsleitungen, städtische Rohrleitungs- und Kabelnetze einschließlich zugehöriger Arbeiten Herstellung von Fertigteilbauten aus Beton auf der Baustelle</p> <p>Diese Klasse umfasst nicht: Erbringung von Dienstleistungen bei der Erdöl- und Erdgasförderung (s. 11.20) Errichtung vollständiger Fertigteilbauten aus selbst gefertigten Teilen, soweit nicht aus Beton (s. Abteilungen 20, 26 und 28) Bau von Sportplätzen, Stadien, Schwimmbädern, Sporthallen und anderen Sportanlagen (ohne Gebäude) (s. 45.23) Bauinstallation (s. 45.3) Sonstiges Baugewerbe (s. 45.4) Tätigkeiten von Architektur- und Ingenieurbüros (s. 74.20) Projektleitung (s. 74.20)</p>	45210000
		45.22	Dachdeckerei, Abdichtung und Zimmerei/ Zimmermeister	<p>Diese Klasse umfasst: Errichtung von Dächern Dachdeckung Abdichtung gegen Wasser und Feuchtigkeit</p>	45220000

		45.23	Straßenbau und Eisenbahnoberbau	Diese Klasse umfasst: Bau von Autobahnen, Straßen und Wegen Bau von Bahnverkehrsstrecken Bau von Rollbahnen Bau von Sportplätzen, Stadien, Schwimmbädern, Tennis- und Golfplätzen (ohne Gebäude) Markierung von Fahrbahnen und Parkplätzen Diese Klasse umfasst nicht: Vorbereitende Erdbewegungen (s. 45.11)	45230000
		45.24	Wasserbau/ Fluss-, Kanal-, Hafen-, Strom-, Schleusen- und Talsperrenbau	Diese Klasse umfasst: Bau von: Wasserstraßen, Häfen (einschließlich Jachthäfen), Flussbauten, Schleusen usw. Talsperren und Deichen Nassbaggerei Unterwasserarbeiten	45240000
		45.25	Spezialbau und sonstiger Tiefbau	Diese Klasse umfasst: Spezielle Tätigkeiten im Hoch- und Tiefbau, die besondere Fachkenntnisse bzw. Ausrüstungen erfordern: Herstellen von Fundamenten einschließlich Pfahlgründung Brunnen- und Schachtbau Montage von fremdbezogenen Stahlelementen Eisenbiegerei Mauer- und Pflasterarbeiten Auf- und Abbau von Gerüsten und beweglichen Arbeitsbühnen einschließlich deren Vermietung Schornstein-/Rauchfangs-, Feuerungs- und Industrieofenbau Diese Klasse umfasst nicht: Vermietung von Gerüsten ohne Auf- und Abbau (s. 71.32)	45250000
	45.3		Bauinstallation		45300000
		45.31	Elektroinstallation	Diese Klasse umfasst: Installation von: Elektrischen Leitungen und Armaturen Kommunikationssystemen Elektroheizungen Rundfunk- und Fernsehantennen (für Wohngebäude) Feuermeldeanlagen Einbruchsicherungen Aufzügen und Rolltreppen Blitzableitern usw. in Gebäuden und anderen Bauwerken	45310000

		45.32	Dämmung gegen Kälte, Wärme, Schall und Erschütterung	Diese Klasse umfasst: Dämmung gegen Kälte, Wärme, Schall und Erschütterung in Gebäuden und anderen Bauwerken Diese Klasse umfasst nicht: Abdichtung gegen Wasser und Feuchtigkeit (s. 45.22)	45320000
		45.33	Klempnerei/ Installateur, Gas-, Wasser-, Sanitär-, Heizungs- und Lüftungsinstallation	Diese Klasse umfasst: Installation oder Einbau von: Gas-, Wasser-, und Sanitärinstallation sowie Ausführung von Klempner-/Installateurarbeiten Heizungs-, Lüftungs-, Kühl- und Klimaanlage Lüftungskanälen Sprinkleranlagen in Gebäuden und anderen Bauwerken Diese Klasse umfasst nicht: Installation von Elektroheizungen (s. 45.31)	45330000
		45.34	Sonstige Bauinstallation	Diese Klasse umfasst: Installation von Beleuchtungs- und Signalanlagen für Straßen, Eisenbahnen, Flughäfen und Häfen Installation von Ausrüstungen und Befestigungselementen a.n.g. in Gebäuden und anderen Bauwerken	45340000
	45.4		Sonstiges Baugewerbe		45400000
		45.41	Stuckateurgewerbe, Gipserei und Verputzerei	Diese Klasse umfasst: Stuck-, Gips- und Verputzarbeiten innen und außen einschließlich damit verbundener Lattenschalung in und an Gebäuden und anderen Bauwerken	45410000
		45.42	Bautischlerei	Diese Klasse umfasst: Einbau von fremdbezogenen Türen, Toren, Fenstern, Rahmen und Zargen, Einbauküchen, Treppen, Ladeneinrichtungen u.ä. aus Holz oder anderem Material Einbau von Decken, Wandvertäfelungen, beweglichen Trennwänden u.ä.. Innenausbauarbeiten Diese Klasse umfasst nicht: Verlegen von Parkett- und anderen Holzböden (s. 45.43)	45420000

		45.43	Fußboden-, Fliesen- und Plattenlegeri/Tapezierer, Raumausstattung	Diese Klasse umfasst: Tapetenkleberei/Tapezierer Verlegen von: Wand- und Bodenfliesen oder –platten aus Keramik, Beton oder Stein Parkett- und anderen Holzböden Teppich- und Linoleumböden sowie Bodenbelägen aus Gummi oder synthetischem Material Terrazzo-, Marmor-, Granit- oder Schieferböden sowie Wandverkleidungen aus diesen Materialien	45430000
		45.44	Maler- und Glasergerbe/Maler und Anstreicher, Glaser	Diese Klasse umfasst: Innen- und Außenanstrich von Gebäuden Anstrich von Hoch- und Tiefbauten Ausführung von Glaserarbeiten, einschließlich Einbau von Glasverkleidungen, Spiegeln usw. Diese Klasse umfasst nicht: Fenstereinbau (s. 45.42)	45440000
		45.45	Baugewerbe a.n.g.	Diese Klasse umfasst: Einbau von Swimmingpools Fassadenreinigung Sonstige Baufertigstellung und Ausbauarbeiten a.n.g. Diese Klasse umfasst nicht: Innenreinigung von Gebäuden und anderen Bauwerken (s. 74.70)	45450000
	45.5		Vermietung von Baumaschinen und -geräten mit Bedienungspersonal		45500000
		45.50	Vermietung von Baumaschinen und -geräten mit Bedienungspersonal	Diese Klasse umfasst nicht: Vermietung von Baumaschinen und -geräten ohne Bedienungspersonal (s. 71.32)	

Anhang II

Baufträge nach § 3 Abs. 2

Errichtung von Krankenhäusern
Sportanlagen
Erholungsanlagen
Freizeitanlagen
Schulen und Hochschulen
Verwaltungsgebäuden

Anhang III

Prioritäre Dienstleistungen

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

¹⁾ CPC-Nomenklatur (vorläufige Fassung), die zur Festlegung des Anwendungsbereiches der Richtlinie 92/50/EWG verwendet wurde. Bei unterschiedlichen Auslegungen zwischen CPV und CPC gilt die CPC-Nomenklatur.

²⁾ Ohne Eisenbahnverkehr der Kategorie 18.

³⁾ Siehe aber § 10 Abs. 1 Z 8 und 11.

⁴⁾ Siehe aber § 10 Abs. 1 Z 13.

⁵⁾ Siehe aber § 10 Abs. 1 Z 10.

Anhang IV

Nicht-Prioritäre Dienstleistungen

Kategorie	Titel	CPC-Referenz-Nr. ¹⁾
17	Gaststätten und Beherbergungsgewerbe	64
18	Eisenbahnen	711
19	Schifffahrt	72
20	Neben- und Hilfstätigkeiten des Verkehrs	74
21	Rechtsberatung	861
22	Arbeits- und Arbeitskräftevermittlung	872
23	Auskunfts- und Schutzdienste (ohne Geldtransport)	873 (außer 87304)
24	Unterrichtswesen und Berufsausbildung	92
25	Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen	93
26	Erholung, Kultur und Sport	96
27	Sonstige Dienstleistungen ^{2) 3)}	

¹⁾ CPC-Nomenklatur (vorläufige Fassung), die zur Festlegung des Anwendungsbereiches der Richtlinie 92/50/EWG verwendet wurde. Bei unterschiedlichen Auslegungen zwischen CPV und CPC gilt die CPC-Nomenklatur.

²⁾ Ausgenommen Arbeitsverträge.

³⁾ Ausgenommen Aufträge über Erwerb, Entwicklung, Produktion oder Koproduktion von Programmen durch Sendeeinheiten und Verträgen über Sendezeit.

Anhang V**Liste der zentralen Beschaffungsstellen gemäß den
§§ 15 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Z 1, 46 Abs. 2 Z 1**

1. Bundeskanzleramt
2. Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten
3. Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur
4. Bundesministerium für Finanzen
5. Bundesministerium für Gesundheit und Frauen
6. Bundesministerium für Inneres
6. Bundesministerium für Justiz
7. Bundesministerium für Landesverteidigung *)
8. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft
10. Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz
11. Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie
12. Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
13. Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen
14. Österreichisches Forschungs- und Prüfzentrum Arsenal Gesellschaft m. b. H.
15. Bundesprüfanstalt für Kraftfahrzeuge
16. Bundesbeschaffung Ges. m. b. H.
17. Bundesrechenzentrum Ges. m. b. H.

*) Vgl. dazu die Warenliste in **Anhang VI**.

Anhang VI

Verzeichnis der in § 15 Abs. 1 Z 1 genannten Waren im Bereich der Verteidigung *)

Die Klassifikation der Warenbereiche erfolgt gemäß dem Internationalen Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Kodierung der Waren.

Kapitel 25:	Salz; Schwefel; Erden und Steine; Gips, Kalk und Zement
Kapitel 26:	Metallurgische Erze sowie Schlacken und Aschen
Kapitel 27:	Mineralische Brennstoffe, Mineralöle und ihre Destillationserzeugnisse; bituminöse Stoffe; Mineralwachse
	ausgenommen:
	aus 27.10: Spezialtreibstoffe
Kapitel 28:	Anorganische chemische Erzeugnisse; anorganische oder organische Verbindungen von Edelmetallen, radioaktiven Elementen, Metalle der seltenen Erden oder Isotopen
	ausgenommen:
	aus 28.09 Sprengstoffe
	aus 28.13 Sprengstoffe
	aus 28.14 Tränengase
	aus 28.28 Sprengstoffe
	aus 28.32 Sprengstoffe
	aus 28.39 Sprengstoffe
	aus 28.50 Toxikologische Erzeugnisse
	aus 28.51 Toxikologische Erzeugnisse
	aus 28.54 Sprengstoffe
Kapitel 29:	Organische chemische Erzeugnisse
	ausgenommen:
	aus 29.03 Sprengstoffe
	aus 29.04 Sprengstoffe
	aus 29.07 Sprengstoffe
	aus 29.08 Sprengstoffe
	aus 29.11 Sprengstoffe
	aus 29.12 Sprengstoffe
	aus 29.13 Toxikologische Erzeugnisse
	aus 29.14 Toxikologische Erzeugnisse
	aus 29.15 Toxikologische Erzeugnisse
	aus 29.21 Toxikologische Erzeugnisse
	aus 29.22 Toxikologische Erzeugnisse
	aus 29.23 Toxikologische Erzeugnisse
	aus 29.26 Sprengstoffe
	aus 29.27 Toxikologische Erzeugnisse
	aus 29.29 Sprengstoffe
Kapitel 30:	Pharmazeutische Erzeugnisse
Kapitel 31:	Düngemittel
Kapitel 32:	Gerbstoff- oder Farbstoffauszüge; Tannine und ihre Derivate; Farbstoffe, Farben, Anstrichfarben; Lacke und Färbemittel; Kitte; Tinten
Kapitel 33:	Ätherische Öle und Resinoide; zubereitete Riech-, Körperpflege- und Schönheitsmittel
Kapitel 34:	Seifen, organische grenzflächenaktive Stoffe, zubereitete Waschmittel und Waschlösungsmittel, zubereitete Schmiermittel, künstliche Wachse, zubereitete Wachse, Schuhcreme, Scheuerpulver und dergleichen, Kerzen und ähnliche Erzeugnisse, Modelliermassen und „Dentalwachs“
Kapitel 35:	Eiweißstoffe; Klebstoffe; Enzyme

*) Vgl. dazu die Warenliste in Anhang I, Nummer 3 des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen, ABl. Nr. L 336 vom 23. Dezember 1994, S 273.

- Kapitel 37:** Erzeugnisse zu photographischen und kinematographischen Zwecken
- Kapitel 38:** Verschiedene Erzeugnisse der chemischen Industrie
ausgenommen:
aus 38.19 Toxikologische Erzeugnisse
- Kapitel 39:** Kunststoffe, Zelluloseäther und –ester, künstliche Resinoide und Waren daraus
ausgenommen:
aus 39.09 Sprengstoffe
- Kapitel 40:** Kautschuk (Naturkautschuk, synthetischer Kautschuk und Faktis) und Kautschukwaren
ausgenommen:
aus 40.11 kugelsichere Reifen
- Kapitel 41:** Häute und Felle, Leder
- Kapitel 42:** Lederwaren, Sattlerwaren, Reiseartikel, Handtaschen und ähnliche Behältnisse, Waren aus Därmen
- Kapitel 43:** Pelzfelle und künstliches Pelzwerk; Waren daraus
- Kapitel 44:** Holz, Holzkohle und Holzwaren
- Kapitel 45:** Kork und Korkwaren
- Kapitel 46:** Flechtwaren und Korbmacherwaren
- Kapitel 47:** Ausgangsstoffe für die Papierherstellung
- Kapitel 48:** Papier und Pappe, Waren aus Papierhalbstoff
- Kapitel 49:** Waren des Buchhandels und Erzeugnisse des graphischen Gewerbes
- Kapitel 65:** Kopfbedeckungen und Teile davon
- Kapitel 66:** Regenschirme, Sonnenschirme, Gehstöcke, Peitschen, Reitpeitschen und Teile davon
- Kapitel 67:** Zugerichtete Federn und Daunen und Waren aus Federn oder Daunen; künstliche Blumen; Waren aus Menschenhaaren
- Kapitel 68:** Waren aus Steinen, Gips, Zement, Asbest, Glimmer oder ähnlichen Stoffen
- Kapitel 69:** Keramische Waren
- Kapitel 70:** Glas und Glaswaren
- Kapitel 71:** Echte Perlen, Edelsteine, Schmucksteine und dergleichen, Edelmetalle, Edelmetallplattierungen, Waren daraus; Phantasieschmuck
- Kapitel 73:** Eisen und Stahl
- Kapitel 74:** Kupfer
- Kapitel 75:** Nickel
- Kapitel 76:** Aluminium
- Kapitel 77:** Magnesium, Beryllium
- Kapitel 78:** Blei
- Kapitel 79:** Zink
- Kapitel 80:** Zinn
- Kapitel 81:** Andere unedle Metalle
- Kapitel 82:** Werkzeuge, Messerschmiedewaren und Essbestecke, aus unedlen Metallen
ausgenommen:
aus 82.05 Werkzeuge
aus 82.07 Werkzeugteile
- Kapitel 83:** Verschiedene Waren aus unedlen Metallen
- Kapitel 84:** Kessel, Maschinen, Apparate und mechanische Geräte
ausgenommen:
aus 84.06 Motoren
aus 84.08 andere Triebwerke
aus 84.45 Maschinen
aus 84.53 automatische Datenverarbeitungsmaschinen
aus 84.55 Teile für Maschinen der Tarif Nr. 84.53
aus 84.59 Kernreaktoren
- Kapitel 85:** Elektrische Maschinen, Apparate und Geräte sowie andere elektronische Waren
ausgenommen:
aus 85.13 Geräte für die Fernsprech- oder Telegraphentechnik
aus 85.15 Sendegeräte
- Kapitel 86:** Schienenfahrzeuge, ortsfestes Gleismaterial, nicht elektrische mechanische Signalvorrichtungen für Verkehrswege
ausgenommen:
aus 86.02 gepanzerte Lokomotiven
aus 86.03 andere gepanzerte Lokomotiven
aus 86.05 gepanzerte Wagen
aus 86.06 Werkstattwagen
aus 86.07 Wagen

- Kapitel 87:** Zugmaschinen, Kraftwagen, Krafträder, Fahrräder und andere nicht schienengebundene Landfahrzeuge
ausgenommen:
 aus 87.01 Zugmaschinen
 aus 87.02 Militärfahrzeuge
 aus 87.03 Abschleppwagen
 aus 87.08 Panzerwagen und andere gepanzerte Fahrzeuge
 aus 87.09 Krafträder
 aus 87.14 Anhänger
- Kapitel 89:** Wasserfahrzeuge und schwimmende Vorrichtungen
ausgenommen:
 aus 89.01A Kriegsschiffe
- Kapitel 90:** Optische, photographische, kinematographische Instrumente, Apparate und Geräte; Mess-, Prüf- und Präzisionsinstrumente, -apparate und -geräte; medizinische und chirurgische Instrumente, Apparate und Geräte
ausgenommen:
 aus 90.05 Ferngläser
 aus 90.11 Mikroskope
 aus 90.13 verschiedene Instrumente, Laser
 aus 90.14 Entfernungsmesser
 aus 90.17 medizinische Instrumente
 aus 90.18 Apparate und Geräte für Mechanotherapie
 aus 90.19 orthopädische Apparate
 aus 90.20 Röntgenapparate und -geräte
 aus 90.28 elektrische oder elektronische Messinstrumente
- Kapitel 91:** Uhrmacherwaren
- Kapitel 92:** Musikinstrumente, Tonaufnahme- oder Tonwiedergabegeräte, Bild- und Tonaufzeichnungsgeräte oder Bild- und Tonwiedergabegeräte für das Fernsehen, Teile und Zubehör für diese Instrumente und Geräte
- Kapitel 94:** Möbel; medizinisch-chirurgische Möbel; Bettausstattungen und ähnliche Waren
ausgenommen:
 aus 94.01A Sitze für Luftfahrzeuge
- Kapitel 95:** bearbeitete Schnitz- und Formstoffe, Waren aus Schnitz- und Formstoffen
- Kapitel 96:** Besen, Bürsten, Pinsel, Puderquasten und Siebwaren
- Kapitel 98:** Verschiedene Waren

Anhang VII

Liste der einschlägigen Berufs- und Handelsregister bzw. Bescheinigungen und eidesstattlichen Erklärungen gemäß § 73 Abs. 1 Z 1 *)

- A. Für Bauaufträge:
- für Belgien das „Registre du Commerce“ – „Handelsregister“;
 - für Dänemark das „Erhvervs-og Selskabsstyrelsen“;
 - für Deutschland das „Handelsregister“ und die „Handwerksrolle“;
 - für Griechenland das „Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων“ - MEEΠ des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und öffentliche Arbeiten (ΥΠΕΧΩΔΕ)/„Μιτρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων“ – M.E.E.P. des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und öffentliche Arbeiten (ΥΠΕΧΟΔΕ);
 - für Spanien das „Registro oficial de Empresas Clasificadas del Ministerio de Hacienda“;
 - für Frankreich das „Registre du commerce et des sociétés“ und das „Répertoire des métiers“;
 - im Fall Irlands kann der Unternehmer aufgefordert werden, eine Bescheinigung des „Registrar of Companies“ oder des „Registrar of Friendly Societies“ oder über die von ihm abgegebene eidesstattliche Erklärung vorzulegen, dass er den betreffenden Beruf in dem Lande, in dem er niedergelassen ist, an einem bestimmten Ort und unter einer bestimmten Firmenbezeichnung ausübt;
 - für Italien das „Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato“;
 - für Luxemburg das „Registre aux firmes“ und die „Rôle de la Chambre des métiers“;
 - für die Niederlande das „Handelsregister“;
 - für Österreich das „Firmenbuch“, das „Gewerberegister“, die „Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern“;
 - für Portugal das Register der „Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário“ (IMOPPI) ;
 - für Finnland das „Kaupparekisteri“ – „Handelsregistret“;
 - für Schweden das „aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren“;
 - im Fall des Vereinigten Königreichs kann der Unternehmer aufgefordert werden, eine Bescheinigung des „Registrar of Companies“ oder über die von ihm abgegebene eidesstattliche Erklärung vorzulegen, dass er den betreffenden Beruf in dem Lande, in dem er niedergelassen ist, an einem bestimmten Ort und unter einer bestimmten Firmenbezeichnung ausübt;
 - für die Tschechische Republik das „obchodní rejstřík“;
 - für Estland das „Keskäriregister“;
 - im Fall Zyperns wird der Unternehmer aufgefordert, gemäß dem Gesetz über die Registrierung und Prüfung des zivilen Ingenieurwesens und der Bauunternehmer (Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων) eine Bescheinigung des Rates für die Registrierung und Prüfung des zivilen Ingenieurwesens und der Bauunternehmer vorzulegen;
 - für Lettland das „Uzņēmumu reģistrs“ (Unternehmensregister);
 - für Litauen das „Juridinių asmenų registras“;
 - für Ungarn das „Cégnyilvántartás“ oder das „egyéni vállalkozók jegyzői nyilvántartása“;
 - für Malta hat ein Bieter (oder Lieferant) seine „numru ta' registrazzjoni tat- Taxxa tal- Valur Miżjud (VAT) u n- numru tal-licenzja ta' kummerċ“ sowie, wenn er einen Geschäftspartner hat oder ein Unternehmen ist, die einschlägige Registriernummer anzugeben, die von der maltesischen Finanzdienstbehörde ausgegeben wurde;
 - für Polen das „Krajowy Rejestr Sądowy“ (Nationales Gerichtsregister);
 - für Slowenien das „Sodni register“ und das „obrtni register“;
 - für die Slowakei das „Obchodný register“;
 - für Island die „Firmaskrá“;
 - für Liechtenstein das „Gewerberegister“;
 - für Norwegen das „Foretaksregisteret“.

*) Für die Zwecke des § 73 Abs. 1 Z 1 gelten als „Register“ die in diesem Anhang aufgeführten Register sowie für den Fall, dass auf innerstaatlicher Ebene Änderungen vorgenommen werden, die an ihre Stelle tretenden Register.

B. Für Lieferaufträge:

- für Belgien das „Registre du commerce“ – „Handelsregister“;
- für Dänemark das „Erhvervs-og Selskabsstyrelsen“;
- für Deutschland das „Handelsregister“ und die „Handwerksrolle“;
- für Griechenland das „Βιοτεχνικό ή Βιομηχανικό ή Εμπορικό Επιμελητήριο“/„Viotechnikó í Viomichanikó í Emporikó Epimelitirio“;
- für Spanien das „Registro Mercantil“ oder im Fall nicht eingetragener Einzelpersonen eine Bescheinigung, dass diese eidesstattlich erklärt haben, den betreffenden Beruf auszuüben;
- für Frankreich das „Registre du commerce et des sociétés“ und das „Répertoire des métiers“;
- im Fall Irlands kann der Unternehmer aufgefordert werden, eine Bescheinigung des „Registrar of Companies“ oder des „Registrar of Friendly Societies“ vorzulegen, aus der hervorgeht, dass die Lieferfirma „incorporated“ oder „registered“ ist, oder anderenfalls eine Bescheinigung über die von dem Betreffenden abgegebene eidesstattliche Erklärung, dass er den betreffenden Beruf in dem Lande, in dem er niedergelassen ist, an einem bestimmten Ort und unter einer bestimmten Firma ausübt;
- für Italien das „Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato“ und das „Registro delle Commissioni provinciali per l'artigianato“;
- für Luxemburg das „Registre aux firmes“ und die „Rôle de la Chambre des métiers“;
- für die Niederlande das „Handelsregister“;
- für Österreich das „Firmenbuch“, das „Gewerberegister“, die „Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern“;
- für Portugal das „Registro Nacional das Pessoas Colectivas“;
- für Finnland das „Kaupparekisteri“ – „Handelsregistret“;
- für Schweden das „aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren“;
- im Fall des Vereinigten Königreichs kann der Unternehmer aufgefordert werden, eine Bescheinigung des „Registrar of Companies“ vorzulegen, aus der hervorgeht, dass die Lieferfirma „incorporated“ oder „registered“ ist, oder anderenfalls eine Bescheinigung über die von dem Betreffenden abgegebene eidesstattliche Erklärung, dass er den betreffenden Beruf in dem Lande, in dem er niedergelassen ist, an einem bestimmten Ort und unter einer bestimmten Firma ausübt;
- für Island die „Firmaskrá“;
- für Liechtenstein das „Gewerberegister“;
- für Norwegen das „Foretaksregisteret“;
- für die Tschechische Republik das „obchodní rejstřík“;
- für Estland das „Keskäriregister“;
- im Fall Zyperns kann der Unternehmer aufgefordert werden, eine Bescheinigung des Unternehmensregisters und treuhändischen Verwalters (Εφορος Εταιρειών και Επίσημος Παραλήπτης) vorzulegen, durch die er als körperschaftlich organisiertes oder als eingetragenes Unternehmen ausgewiesen wird, oder falls dies nicht bescheinigt werden kann, eine Bescheinigung über die von ihm abgegebene eidesstattliche Erklärung vorzulegen, dass er den betreffenden Beruf in dem Lande, in dem er niedergelassen ist, an einem bestimmten Ort und unter einer bestimmten Firmenbezeichnung ausübt;
- für Lettland das „Uzņēmumu reģistrs“ (Unternehmensregister);
- für Litauen das „Juridinių asmenų registras“;
- für Ungarn das „Cégnyilvántartás“, das „egyéni vállalkozók jegyzői nyilvántartása“ oder im Falle nicht eingetragener Einzelpersonen eine Bescheinigung darüber, dass diese Person berechtigt ist, die betreffende Geschäftstätigkeit oder den betreffenden Beruf auszuüben;
- für Malta hat ein Bieter (oder Lieferant) seine „numru ta' registrazzjoni tat- Taxxa tal- Valur Miżjud (VAT) u n- numru tal-licenzja ta' kummerċ“ sowie, wenn er einen Geschäftspartner hat oder ein Unternehmen ist, die einschlägige Registriernummer anzugeben, die von der maltesischen Finanzdienstbehörde ausgegeben wurde;
- für Polen das „Krajowy Rejestr Sądowy“;
- für Slowenien das „Sodni register“ und „obrtni register“;
- für die Slowakei das „Obchodný register“.

C. Für Dienstleistungsaufträge:

- für Belgien das „Registre du commerce“ – „Handelsregister“ und die „Ordres professionnels“ – „Be-
roepsorden“;
- für Dänemark das „Erhvervs- og Selskabsstyrelsen“;
- für Deutschland das „Handelsregister“, die „Handwerksrolle“, das „Vereinsregister“, das „Partner-
schaftsregister“ und die „Mitgliederverzeichnisse der Berufskammern der Länder“;
- für Griechenland kann von dem Dienstleistungserbringer eine vor dem Notar abgegebene eidesstattliche
Erklärung über die Ausübung des betreffenden Berufes verlangt werden; in den von den geltenden nati-
onalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Fällen für die Durchführung der Studienaufträge gemäß An-
hang III des BVergG das Berufsregister „Μητρώο Μελετητών“ sowie das „Μητρώο Γραφείων
Μελετών“/„Μιτρώο Μελετιτόν“ sowie das „Μιτρώο Γραφείον Μελετόν“;
- für Spanien das „Registro Oficial de Empresas Clasificadas del Ministerio de Hacienda“;
- für Frankreich das „Registre du commerce“ und das „Répertoire des métiers“;
- im Fall Irlands kann der Unternehmer aufgefordert werden, eine Bescheinigung des „Registrar of Com-
panies“ oder des „Registrar of Friendly Societies“ oder über die von dem Betreffenden abgegebene ei-
desstattliche Erklärung vorzulegen, dass er den betreffenden Beruf in dem Lande, in dem er niedergelas-
sen ist, an einem bestimmten Ort und unter einer bestimmten Firma ausübt;
- für Italien das „Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato“, das „Registro
delle Commissioni provinciali per l'artigianato“ oder der „Consiglio nazionale degli ordini professiona-
li“;
- für Luxemburg das „Registre aux firmes“ und die „Rôle de la Chambre des métiers“;
- für die Niederlande das „Handelsregister“;
- für Österreich das „Firmenbuch“, das „Gewerberegister“, die „Mitgliederverzeichnisse der Landeskam-
mern“;
- für Portugal das „Registro nacional das Pessoas Colectivas“;
- für Finnland das „Kaupparekisteri“ – „Handelsregistret“;
- für Schweden das „aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren“;
- im Fall des Vereinigten Königreichs kann der Unternehmer aufgefordert werden, eine Bescheinigung
des „Registrar of Companies“ oder über die von dem Betreffenden abgegebene eidesstattliche Erklärung
vorzulegen, dass er den betreffenden Beruf in dem Lande, in dem er niedergelassen ist, an einem be-
stimmten Ort und unter einer bestimmten Firma ausübt;
- für Island die „Firmaskrá“ und die „Hlutafélagaskrá“;
- für Liechtenstein das „Gewerberegister“;
- für Norwegen das „Foretaksregisteret“;
- für die Tschechische Republik das „obchodní rejstřík“;
- für Estland das „Keskäriregister“;
- im Falle Zyperns kann der Unternehmer aufgefordert werden, eine Bescheinigung des Unternehmensre-
gisters und treuhändischen Verwalters (Εφορος Εταιρειών και Επίσημος Παραλήπτης) vorzulegen,
durch die er als körperschaftlich organisiertes oder als eingetragenes Unternehmen ausgewiesen wird,
oder falls dies nicht bescheinigt werden kann, eine Bescheinigung über die von ihm abgegebene eides-
stattliche Erklärung vorzulegen, dass er den betreffenden Beruf in dem Lande, in dem er niedergelassen
ist, an einem bestimmten Ort und unter einer bestimmten Firmenbezeichnung ausübt;
- für Lettland das „Uzņēmumu reģistrs“ (Unternehmensregister);
- für Litauen das „Juridinių asmenų registras“;
- für Ungarn das „Cégnyilvántartás“, das „egyéni vállalkozók jegyzői nyilvántartása“, bestimmte „szak-
mai kamarák nyilvántartása“ oder im Falle bestimmter Tätigkeiten eine Bescheinigung darüber, dass
diese Person berechtigt ist, die betreffende Geschäftstätigkeit oder den betreffenden Beruf auszuüben;
- für Malta hat ein Bieter (oder Lieferant) seine „numru ta' registrazzjoni tat- Taxxa tal- Valur Miżjud
(VAT) u n- numru tal-licenzja ta' kummerç“ sowie, wenn er einen Geschäftspartner hat oder ein Unter-
nehmen ist, die einschlägige Registriernummer anzugeben, die von der maltesischen Finanzdienstbehör-
de ausgegeben wurde;
- für Polen das „Krajowy Rejestr Sądowy“ (Nationales Gerichtsregister);
- für Slowenien das „Sodni register“ und „obrtni register“;
- für die Slowakei das „Obchodný register“.

Anhang VIII**Angaben, die in den Bekanntmachung gemäß den §§ 48, 50, 55, 56, 63, 137 und 158 Abs. 3 enthalten sein müssen****TEIL A****ANKÜNDIGUNG DER VERÖFFENTLICHUNG EINER VORINFORMATION ÜBER EIN BESCHAFFERPROFIL**

1. Land des öffentlichen Auftraggebers
2. Name des öffentlichen Auftraggebers
3. Internet-Adresse (URL) des „Beschafferprofils“
4. Referenznummer(n) der CPV-Nomenklatur

BEKANNTMACHUNG EINER VORINFORMATION

1. Name, Anschrift, Faxnummer, E-Mail-Adresse des öffentlichen Auftraggebers und, wenn davon abweichend, der Stelle, bei der zusätzliche Auskünfte eingeholt werden können, sowie – bei Dienstleistungs- und Bauaufträgen – der Stellen, z.B. die entsprechende Internetseite der Regierung, bei denen Informationen über den am Ort der Leistungserbringung geltenden allgemeinen Regelungsrahmen für Steuern, Umweltschutz, Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen erhältlich sind.
2. Gegebenenfalls Angabe, dass es sich um eine Ausschreibung handelt, die geschützten Werkstätten vorbehalten ist oder bei der die Auftragsausführung nur im Rahmen von Programmen für geschützte Beschäftigungsverhältnisse erfolgen darf.
3. Öffentliche Bauaufträge: Art und Umfang der Arbeiten sowie Ausführungsort; für den Fall, dass das Bauwerk in mehrere Lose unterteilt ist, sind die wichtigsten Eigenschaften jedes Loses anzugeben; sofern verfügbar ist eine Schätzung der Kostenspanne für die vorgesehenen Arbeiten anzugeben; Referenznummer(n) der Nomenklatur.
Öffentliche Lieferaufträge: Art und Menge oder Wert der zu liefernden Waren; Referenznummer(n) der Nomenklatur.
Öffentliche Dienstleistungsaufträge: Gesamtwert einer jeden Beschaffung nach den einzelnen Kategorien des Anhanges III; Referenznummer(n) der Nomenklatur.
4. Voraussichtlicher Zeitpunkt für den Beginn des Verfahrens zur Vergabe des Auftrags bzw. der Aufträge, für Dienstleistungsaufträge nach Kategorien unterteilt.
5. Gegebenenfalls Angabe, dass es sich um eine Rahmenvereinbarung handelt.
6. Gegebenenfalls sonstige Auskünfte.
7. Datum der Absendung der Bekanntmachung oder der Absendung der Bekanntmachung, in der die Veröffentlichung dieser Bekanntmachung einer Vorinformation über das Beschafferprofil angekündigt wird.
8. Angabe darüber, ob der Auftrag unter das Übereinkommen über das öffentliche Auftragswesen (§ 11) fällt oder nicht.

BEKANNTMACHUNG**Offene Verfahren, nichtoffene Verfahren, wettbewerblicher Dialog, Verhandlungsverfahren:**

1. Name, Anschrift, Telefon- und Faxnummer, E-mail-Adresse des öffentlichen Auftraggebers.
2. Gegebenenfalls Angabe, dass es sich um eine Ausschreibung handelt, die geschützten Werkstätten vorbehalten ist oder bei der die Auftragsausführung nur im Rahmen von Programmen für geschützte Beschäftigungsverhältnisse erfolgen darf.
3. a) gewähltes Vergabeverfahren;
b) gegebenenfalls Rechtfertigungsgründe für ein beschleunigtes Verfahren (für nicht offene und Verhandlungsverfahren);
c) gegebenenfalls Angabe, ob es sich um eine Rahmenvereinbarung handelt;
d) gegebenenfalls Angabe, ob es sich um ein dynamisches Beschaffungssystem handelt;
e) gegebenenfalls Auftragsvergabe auf elektronischem Wege (bei offenen, nicht offenen oder Verhandlungsverfahren gemäß den §§ 30 Abs. 1 Z 1, 31 Abs. 1 Z 1 und 32 Abs. 1 Z 1).
4. Art des Auftrages.

5. Ort der Ausführung bzw. Durchführung von Bauleistungen, der Lieferung von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen.
6. a) Bauaufträge:

Art und Umfang der Bauleistungen, allgemeine Merkmale des Bauwerks. Insbesondere Hinweis auf Optionen bezüglich zusätzlicher Bauleistungen und, sofern bekannt, auf den vorläufigen Zeitplan für die Inanspruchnahme dieser Optionen sowie gegebenenfalls auf die Anzahl der Verlängerungen. Falls das Bauwerk oder der Auftrag in mehrere Lose aufgeteilt ist, Größenordnung der einzelnen Lose; Referenznummer(n) der Nomenklatur.

Angaben über den Zweck des Bauwerks oder des Auftrags, falls dieser auch die Erstellung von Entwürfen umfasst.

Bei Rahmenvereinbarungen ferner Angabe der vorgesehenen Laufzeit der Rahmenvereinbarung, des für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung veranschlagten Gesamtwerts der Bauleistungen sowie - wann immer möglich - des Wertes und der Häufigkeit der zu vergebenden Aufträge.
- b) Lieferaufträge:

Art der zu liefernden Waren, insbesondere Hinweis darauf, ob die Angebote erbeten werden im Hinblick auf Kauf, Leasing, Miete, Mietkauf oder eine Kombination aus diesen. In diesem Fall ist die Referenznummer der Nomenklatur anzugeben. Menge der zu liefernden Waren, insbesondere Hinweis auf Optionen bezüglich zusätzlicher Aufträge und, sofern bekannt, auf den vorläufigen Zeitplan für die Inanspruchnahme dieser Optionen sowie gegebenenfalls auf die Anzahl der Verlängerungen; Referenznummer(n) der Nomenklatur.

Bei regelmäßig wiederkehrenden oder Daueraufträgen voraussichtlicher Zeitplan, sofern bekannt, für nachfolgende Ausschreibungen für die geplanten Lieferungen.

Bei Rahmenvereinbarungen ferner Angabe der vorgesehenen Laufzeit der Vereinbarung, des für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung veranschlagten Gesamtwerts der Lieferungen sowie – wann immer möglich – des Wertes und der Häufigkeit der zu vergebenden Aufträge.
- c) Dienstleistungsaufträge:

Kategorie der Dienstleistung und Beschreibung; Referenznummer(n) der Nomenklatur. Umfang der Dienstleistungen. Insbesondere Hinweis auf Optionen bezüglich zusätzlicher Aufträge und, sofern bekannt, auf den vorläufigen Zeitplan für die Inanspruchnahme dieser Optionen sowie gegebenenfalls auf die Anzahl der Verlängerungen. Bei regelmäßig wiederkehrenden oder Daueraufträgen voraussichtlicher Zeitplan, sofern bekannt, für nachfolgende Ausschreibungen für die geplanten Lieferungen.

Bei Rahmenvereinbarungen ferner Angabe der vorgesehenen Laufzeit der Vereinbarung, des für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung veranschlagten Gesamtwerts der Dienstleistungen sowie - wann immer möglich - des Wertes und der Häufigkeit der zu vergebenden Aufträge.

Angabe darüber, ob die Ausführung der Leistung durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften einem bestimmten Berufsstand vorbehalten ist.

Hinweis auf die entsprechende Rechts- und Verwaltungsvorschrift.

Angabe darüber, ob juristische Personen die Namen und die berufliche Qualifikation der Personen angeben müssen, die für die Ausführung der betreffenden Dienstleistung verantwortlich sein sollen.
7. Falls der Auftrag in mehrere Lose aufgeteilt ist, Angabe darüber, ob die Möglichkeit besteht, Angebote für eines, mehrere oder alle Lose einzureichen.
8. Zeitpunkt, bis zu dem die Bauleistungen/Lieferungen/Dienstleistungen beendet werden sollen oder Dauer des Bau-/Liefer-/Dienstleistungsauftrags. Sofern möglich, Zeitpunkt, zu dem die Bauleistungen beginnen oder zu dem die Lieferungen beginnen oder eintreffen oder die Dienstleistungen ausgeführt werden sollen.
9. Zulässigkeit oder Verbot von Alternativ- oder Nebenangeboten.
10. Gegebenenfalls besondere Bedingungen, die die Ausführung des Auftrags betreffen.
11. Bei offenen Verfahren:
 - a) Name, Anschrift, Telefon- und Faxnummer, E-mail-Adresse der Stelle, bei der die Ausschreibungsunterlagen und zusätzlichen Unterlagen angefordert werden können.
 - b) Gegebenenfalls Frist, bis zu der die Unterlagen angefordert werden können.
 - c) Gegebenenfalls Höhe und Bedingungen für die Zahlung des Betrags, der für diese Unterlagen zu entrichten ist.

12. a) Frist für den Eingang der Angebote oder - bei Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems - der unverbindlichen Angebote (offene Verfahren).
b) Frist für den Eingang der Anträge auf Teilnahme (nicht offene und Verhandlungsverfahren).
c) Anschrift, an die die Angebote zu richten sind.
d) Sprache(n), in der (denen) die Angebote abgefasst sein müssen.
13. Bei offenen Verfahren:
 - a) Personen, die bei der Öffnung der Angebote anwesend sein dürfen.
 - b) Datum, Uhrzeit und Ort der Öffnung der Angebote.
14. Gegebenenfalls geforderte Kautionen und Sicherheiten.
15. Wesentliche Finanzierungs- und Zahlungsbedingungen und/oder Hinweise auf die maßgeblichen Vorschriften.
16. Gegebenenfalls Rechtsform, die die Bietergemeinschaft, an die der Auftrag vergeben wird, haben muss.
17. Eignungskriterien hinsichtlich der persönlichen Situation des Unternehmers, die zu seinem Ausschluss führen können, und erforderliche Angaben als Beleg dafür, dass er nicht unter die Fälle fällt, die einen Ausschluss rechtfertigen. Eignungskriterien und Angaben zur persönlichen Situation des Wirtschaftsteilnehmers sowie Angaben und Formalitäten, die zur Beurteilung der Frage erforderlich sind, ob dieser die wirtschaftlichen und technischen Mindestanforderungen erfüllt. Etwaige Mindestanforderung(en).
18. Bei Rahmenvereinbarungen: vorgesehene Anzahl und gegebenenfalls die Höchstzahl der Unternehmer, die Partei der Rahmenvereinbarung werden sollen, Dauer der Vereinbarung, gegebenenfalls unter Angabe der Rechtfertigungsgründe für eine Rahmenvereinbarung über einen längeren Zeitraum als vier Jahre.
19. Für den wettbewerblichen Dialog und die Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung gegebenenfalls Angabe, dass das Verfahren in aufeinander folgenden Etappen abgewickelt wird, um die Zahl der zu erörternden Lösungen bzw. zu verhandelnden Angebote schrittweise zu verringern.
20. Für nicht offene Verfahren, den wettbewerblichen Dialog und die Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung, falls von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, die Anzahl Bewerber, die zur Abgabe eines Angebots, zum Dialog oder zu Verhandlungen aufgefordert werden sollen, zu verringern: Mindestanzahl und gegebenenfalls auch Höchstanzahl der Bewerber und objektive Kriterien für die Auswahl dieser Anzahl von Bewerbern.
21. Bindefrist (offene Verfahren).
22. Gegebenenfalls Name und Anschrift der vom öffentlichen Auftraggeber bereits ausgewählten Wirtschaftsteilnehmer (Verhandlungsverfahren).
23. Zuschlagskriterien: „niedrigster Preis“ bzw. „technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot“. Die Kriterien für das technisch und wirtschaftliche günstigste Angebot sowie deren Gewichtung müssen genannt werden, falls sie nicht in den Ausschreibungsunterlagen bzw. im Fall des wettbewerblichen Dialogs in der Beschreibung enthalten sind.
24. Name und Anschrift des für Rechtsschutzverfahren und gegebenenfalls für Schlichtungsverfahren zuständigen Organs. Genaue Hinweise in Bezug auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsmitteln bzw. gegebenenfalls Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse der Stelle, bei der diese Auskünfte eingeholt werden können.
25. Datum/Daten der Veröffentlichung der Vorinformation nach den technischen Spezifikationen des Anhanges **XXX** oder Hinweis auf ihre Nichtveröffentlichung.
26. Datum der Absendung der Bekanntmachung.
27. Hinweis darauf, ob der Auftrag unter das Übereinkommen über das öffentliche Auftragswesen (§ 11) fällt oder nicht.

VEREINFACHTE BEKANNTMACHUNG IM RAHMEN EINES DYNAMISCHEN BESCHAFFUNGSSYSTEMS

1. Land des öffentlichen Auftraggebers.
2. Name und E-mail-Adresse des öffentlichen Auftraggebers.
3. Hinweis auf die Veröffentlichung der Bekanntmachung im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems.
4. E-mail-Adresse, unter der die Verdingungsunterlagen und die zusätzlichen Unterlagen über das dynamische Beschaffungssystem erhältlich sind.
5. Ausschreibungsgegenstand: Beschreibung nach Referenznummer(n) der CPV-Nomenklatur sowie Menge oder Umfang des zu vergebenden Auftrags.
6. Frist für die Vorlage der unverbindlichen Angebote.

VERGABEVERMERK

1. Name und Anschrift des öffentlichen Auftraggebers.
2. Gewähltes Vergabeverfahren. Im Fall von Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung, Begründung.
3. Bauaufträge: Art und Umfang der erbrachten Leistungen, allgemeine Merkmale des ausgeführten Bauwerks.
Lieferaufträge: Art und Menge der gelieferten Waren, gegebenenfalls nach Auftragnehmer; Referenznummer der Nomenklatur.
Dienstleistungsaufträge: Kategorie der Dienstleistung und Beschreibung; Referenznummer der Nomenklatur. Umfang der Dienstleistungen.
4. Datum der Auftragsvergabe.
5. Zuschlagskriterien.
6. Anzahl der eingegangenen Angebote.
7. Name und Anschrift der (des) Auftragnehmer(s).
8. Gezahlter Preis oder Preisspanne (Minimum/Maximum).
9. Wert des (der) gewählten Angebots (Angebote) oder höchstes und niedrigstes Angebot, das bei der Vergabe mitberücksichtigt wurde.
10. Gegebenenfalls Wert und Teil des Auftrags, der an Dritte weitergeben werden kann.
11. Datum der Veröffentlichung der Ausschreibung nach den technischen Spezifikationen des Anhangs **XXX**.
12. Datum der Absendung des Vergabevermerks.
13. Name und Anschrift des für Rechtsschutzverfahren und gegebenenfalls für Schlichtungsverfahren zuständigen Organs. Genaue Hinweise in Bezug auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsmitteln bzw. gegebenenfalls Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse der Stelle, bei der diese Auskünfte eingeholt werden können.

TEIL B

ANGABEN, DIE IN DEN BEKANNTMACHUNGEN VON BAUKONZESSIONEN ENTHALTEN SEIN MÜSSEN

1. Name, Anschrift, Faxnummer und E-mail-Adresse des öffentlichen Auftraggebers.
2. a) Ort der Ausführung.
b) Gegenstand der Konzession; Art und Umfang der Leistungen.
3. a) Frist für die Einreichung der Angebote.
b) Anschrift, an die die Angebote zu richten sind.
c) Sprache(n), in der (denen) die Angebote abgefasst sein müssen.
4. Persönliche, technische und finanzielle Anforderungen, die die Bewerber erfüllen müssen.
5. Kriterien für die Erteilung des Auftrags.
6. Gegebenenfalls Mindestprozentsatz der Arbeiten, die an Dritte vergeben werden.
7. Datum der Absendung der Bekanntmachung.
8. Name und Anschrift des für Rechtsschutzverfahren und gegebenenfalls für Schlichtungsverfahren zuständigen Organs. Genaue Hinweise in Bezug auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsmitteln bzw. gegebenenfalls Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse der Stelle, bei der diese Auskünfte eingeholt werden können.

TEIL C

ANGABEN, DIE IN DEN BEKANNTMACHUNGEN VON AUFTRÄGEN, DIE VOM BAUKONZESSIONÄR, DER KEIN ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER IST, VERGEBEN WURDEN, ENTHALTEN SEIN MÜSSEN

1. a) Ort der Ausführung.
b) Art und Umfang der Leistungen, allgemeine Merkmale des Bauwerks.
2. Etwaige Frist für die Ausführung.
3. Name und Anschrift der Stelle, bei der die Verdingungsunterlagen und zusätzlichen Unterlagen angefordert werden können.

4. a) Einsendefrist für die Anträge auf Teilnahme und/oder für die Angebote.
b) Anschrift, an die sie zu richten sind.
c) Sprache(n), in der (denen) sie abgefasst sein müssen.
5. Gegebenenfalls geforderte Kauttionen oder Sicherheiten.
6. Wirtschaftliche und technische Anforderungen an den Unternehmer.
7. Zuschlagskriterien.
8. Datum der Absendung der Bekanntmachung.

TEIL D

ANGABEN, DIE IN DEN BEKANNTMACHUNGEN VON WETTBEWERBEN FÜR DIENSTLEISTUNGEN ENTHALTEN SEIN MÜSSEN

BEKANNTMACHUNG EINES WETTBEWERBS

1. Name, Anschrift, Faxnummer und E-mail-Adresse des öffentlichen Auftraggebers sowie der Stelle, bei der die zusätzlichen Unterlagen angefordert werden können.
2. Beschreibung des Vorhabens.
3. Art des Wettbewerbs: offen oder nichtoffen.
4. Bei einem offenen Wettbewerb: Frist für die Einreichung der Wettbewerbsarbeiten.
5. Bei einem nichtoffenen Wettbewerb:
 - a) gewünschte Teilnehmerzahl;
 - b) gegebenenfalls Namen der bereits ausgewählten Teilnehmer;
 - c) Kriterien für die Auswahl der Teilnehmer;
 - d) Frist für die Einreichung der Teilnahmeanträge.
6. Gegebenenfalls Angabe, ob die Teilnahme einem bestimmten Berufsstand vorbehalten ist.
7. Kriterien für die Bewertung der Vorhaben.
8. Gegebenenfalls Namen der ausgewählten Preisrichter.
9. Angabe, ob die Entscheidung des Preisgerichts für den Auftraggeber bindend ist.
10. Gegebenenfalls Anzahl und Wert der Preise.
11. Gegebenenfalls Angabe der an alle Teilnehmer zu leistenden Zahlungen.
12. Angabe, ob die Aufträge im Anschluss an den Wettbewerb an den/die Gewinner des Wettbewerbs vergeben werden können oder nicht.
13. Datum der Absendung der Bekanntmachung.

BEKANNTGABE DER ERGEBNISSE EINES WETTBEWERBS

1. Name, Anschrift, Faxnummer und E-mail-Adresse des öffentlichen Auftraggebers.
2. Beschreibung des Vorhabens.
3. Gesamtzahl der Teilnehmer.
4. Anzahl ausländischer Teilnehmer.
5. Gewinner des Wettbewerbs.
6. Gegebenenfalls vergebene(r) Preis(e).
7. Nummer der Bekanntmachung des Wettbewerbs.
8. Datum der Absendung der Bekanntmachung.

Anhang IX**In den Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 212 Abs. 1 Z 1 und in die Bekanntmachung gemäß § 283 Abs. 3 aufzunehmende Angaben****A. OFFENE VERFAHREN**

1. Name, Anschrift, Telegrammanschrift, E-mail-Adresse, Telefon-, Telex- und Faxnummer des Sektorenauftraggebers.
2. Ggf. Angabe, ob der Auftrag für geschützte Werkstätten reserviert ist oder ob seine Ausführung Programmen für geschützte Beschäftigungsverhältnisse vorbehalten ist.
3. Art des Auftrags (Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsauftrag; gegebenenfalls ist anzugeben, ob es sich um eine Rahmenvereinbarung oder ein dynamisches Beschaffungssystem handelt).
Dienstleistungskategorie gemäß Anhang III oder IV und Beschreibung der Dienstleistung (Nomenklatur-Referenznummer/n).
Gegebenenfalls Angaben dazu, ob die Angebote im Hinblick auf Kauf, Leasing, Miete oder Mietkauf oder eine Kombination davon eingeholt werden.
4. Liefer- und Ausführungsort.
5. Bei Liefer- und Bauaufträgen:
 - a) Art und Menge der zu liefernden Waren (Nomenklatur-Referenznummer/n) einschließlich der Optionen auf zusätzliche Aufträge und, sofern möglich, der veranschlagten Frist für die Ausübung dieser Optionen sowie gegebenenfalls der Anzahl der Verlängerungen. Bei wiederkehrenden Aufträgen, wenn möglich, auch Angaben zu der veranschlagten Frist für die Veröffentlichung der Bekanntmachungen späterer Ausschreibungen für die benötigten Waren bzw. Angaben zu Art und Umfang der Leistungen und zu den allgemeinen Merkmalen des Bauwerks (Nomenklatur-Referenznummer/n).
 - b) Angaben zu der Möglichkeit der Lieferanten, Angebote für Teile und/oder die Gesamtheit der gewünschten Lieferungen abzugeben.
Wird das Bauwerk und der Bauauftrag in mehrere Lose aufgeteilt, Angabe der Größenordnung der verschiedenen Lose und der Möglichkeit, für ein Los, für mehrere oder sämtliche Lose Angebote zu unterbreiten.
 - c) Angaben zum Zweck des Bauwerks oder des Bauauftrags, wenn dieser außerdem die Erstellung von Entwürfen vorsieht.
6. Bei Dienstleistungsaufträgen:
 - a) Art und Menge der zu erbringenden Dienstleistungen einschließlich der Optionen auf zusätzliche Aufträge und, sofern möglich, der veranschlagten Frist für die Ausübung dieser Optionen sowie gegebenenfalls der Anzahl der Verlängerungen. Bei wiederkehrenden Aufträgen, wenn möglich, auch Angaben zu der veranschlagten Frist für die Veröffentlichung der Bekanntmachungen späterer Ausschreibungen für die benötigten Dienstleistungen.
 - b) Angabe darüber, ob die Erbringung der Dienstleistung aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften einem besonderen Berufsstand vorbehalten ist.
 - c) Hinweis auf die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften.
 - d) Angabe darüber, ob juristische Personen die Namen und die berufliche Qualifikation der Personen angeben sollten, die für die Ausführung der betreffenden Dienstleistung verantwortlich sein sollen.
 - e) Angabe darüber, ob Dienstleister Angebote für einen Teil der betreffenden Dienstleistungen unterbreiten können.
7. Falls bekannt, Angabe darüber, ob die Vorlage von Alternativ- oder Nebenangeboten zulässig ist oder nicht.
8. Liefer- oder Ausführungsfrist oder Dauer des Dienstleistungsauftrags und, soweit möglich, Tag des Fristbeginns.
9. a) Anschrift der Stelle, bei der die Auftragsunterlagen und ergänzenden Unterlagen angefordert werden können.
b) Gegebenenfalls Kosten für die Übersendung dieser Unterlagen und Zahlungsbedingungen.
10. a) Frist für den Eingang der Angebote oder - bei Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems - der unverbindlichen Erklärungen zur Leistungserbringung (Indikativangebote).
b) Anschrift der Stelle, bei der die Anträge einzureichen sind.
c) Sprache(n), in der(denen) die Anträge abzufassen sind.

11. a) Gegebenenfalls Personen, die bei der Öffnung der Angebote anwesend sein dürfen.
b) Tag, Uhrzeit und Ort der Öffnung der Angebote.
12. Gegebenenfalls geforderte Kauttionen oder Sicherheiten.
13. Wesentliche Finanzierungs- und Zahlungsbedingungen und/oder Hinweise auf Vorschriften, in denen sie enthalten sind.
14. Gegebenenfalls Rechtsform, die die Unternehmensgruppe, der der Auftrag erteilt wird, haben muss.
15. Wirtschaftliche und technische Mindestanforderungen, die der Wirtschaftsteilnehmer, an den der Auftrag vergeben wird, erfüllen muss.
16. Zeitraum, während dessen der Bieter sein Angebot aufrechterhalten muss (Bindefrist).
17. Gegebenenfalls zusätzliche Bedingungen zur Ausführung des Auftrags.
18. Zuschlagskriterien: „niedrigster Preis“ oder „technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot“. Die Kriterien für die Bestimmung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots sowie ihre Gewichtung oder gegebenenfalls die nach ihrer Bedeutung eingestufte Reihenfolge dieser Kriterien sind zu erwähnen, wenn sie nicht in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sind.
19. Gegebenenfalls Hinweis auf die Veröffentlichung der regelmäßigen Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften oder auf die Ankündigung der Veröffentlichung dieser Bekanntmachung über ein Beschafferprofil, auf die sich der Auftrag bezieht, im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften.
20. Name und Anschrift des für Rechtsschutzverfahren und gegebenenfalls für Schlichtungsverfahren zuständigen Organs. Genaue Hinweise auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsmitteln oder erforderlichenfalls Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse der Stelle, bei der diese Informationen erhältlich sind.
21. Tag der Absendung der Bekanntmachung durch den Sektorenauftraggeber.
22. Tag des Eingangs der Bekanntmachung beim Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften (vom Amt für amtliche Veröffentlichungen mitzuteilen).
23. Sonstige einschlägige Auskünfte.

B. NICHTOFFENE VERFAHREN

1. Name, Anschrift, Telegrammanschrift, E-mail-Adresse, Telefon-, Telex- und Faxnummer des Sektorenauftraggebers.
2. Ggf. Angabe, ob der Auftrag für geschützte Werkstätten reserviert ist oder ob seine Ausführung Programmen für geschützte Beschäftigungsverhältnisse vorbehalten ist.
3. Art des Auftrags (Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsauftrag; gegebenenfalls ist anzugeben, ob es sich um eine Rahmenvereinbarung handelt).
Dienstleistungskategorie gemäß Anhang III oder und Beschreibung der Dienstleistung (Nomenklatur-Referenznummer/n).
Gegebenenfalls Angaben dazu, ob die Angebote im Hinblick auf Kauf, Leasing, Miete, der Mietkauf oder eine Kombination davon eingeholt werden.
4. Liefer- und Ausführungsort.
5. Bei Liefer- und Bauaufträgen:
 - a) Art und Menge der zu liefernden Waren (Nomenklatur-Referenznummer/n) einschließlich der Optionen auf zusätzliche Aufträge und, sofern möglich, der veranschlagten Frist für die Ausübung dieser Optionen sowie gegebenenfalls zu der Anzahl der Verlängerungen. Bei wiederkehrenden Aufträgen, wenn möglich, auch Angaben zu der veranschlagten Frist für die Veröffentlichung der Bekanntmachungen späterer Ausschreibungen für die benötigten Waren bzw. Angaben zu Art und Umfang der Leistungen und zu den allgemeinen Merkmalen des Bauwerks (Nomenklatur-Referenznummer/n).
 - b) Angaben zu der Möglichkeit der Lieferanten, Angebote für Teile und/oder die Gesamtheit der gewünschten Lieferungen abzugeben.
Wird das Bauwerk oder der Bauauftrag in mehrere Lose aufgeteilt, Angabe der Größenordnung der verschiedenen Lose und der Möglichkeit, für ein Los, für mehrere oder sämtliche Lose Angebote zu unterbreiten.
 - c) Angaben zum Zweck des Bauwerks oder des Bauauftrags, wenn dieser außerdem die Erstellung von Entwürfen vorsieht.

6. Bei Dienstleistungsaufträgen:
 - a) Art und Menge der zu erbringenden Dienstleistungen einschließlich der Optionen auf zusätzliche Aufträge und, sofern möglich, der veranschlagten Frist für die Ausübung dieser Optionen sowie gegebenenfalls zu der Anzahl der Verlängerungen. Bei wiederkehrenden Aufträgen, wenn möglich, auch Angaben zu der veranschlagten Frist für die Veröffentlichung der Bekanntmachungen späterer Ausschreibungen für die benötigten Dienstleistungen.
 - b) Angabe darüber, ob die Erbringung der Dienstleistung aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften einem besonderen Berufsstand vorbehalten ist.
 - c) Hinweis auf die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften.
 - d) Angabe darüber, ob juristische Personen die Namen und die berufliche Qualifikation der Personen angeben sollten, die für die Ausführung der betreffenden Dienstleistungen verantwortlich sein sollen.
 - e) Angabe darüber, ob Dienstleister Angebote für einen Teil der betreffenden Dienstleistungen unterbreiten können.
7. Falls bekannt, Angabe darüber, ob die Vorlage von Varianten zulässig ist oder nicht.
8. Liefer- oder Ausführungsfrist oder Dauer des Dienstleistungsauftrags und, soweit möglich, Tag des Fristbeginns.
9. Gegebenenfalls Rechtsform, die die Unternehmensgruppe, der der Auftrag erteilt wird, haben muss.
10. a) Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge.
 - b) Anschrift der Stelle, bei der die Anträge einzureichen sind.
 - c) Sprache(n), in der(denen) die Anträge abzufassen sind.
11. Frist für die Absendung der Aufforderungen zur Angebotsabgabe.
12. Gegebenenfalls geforderte Kauttionen oder Sicherheiten.
13. Wesentliche Finanzierungs- und Zahlungsbedingungen und/oder Hinweise auf Vorschriften, in denen sie enthalten sind.
14. Angaben über die besondere Lage des Unternehmers sowie wirtschaftliche oder technische Mindestanforderungen, die er erfüllen muss.
15. Zuschlagskriterien: „niedrigster Preis“ oder „technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot“. Die Kriterien für die Bestimmung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots sowie ihre Gewichtung oder gegebenenfalls die nach ihrer Bedeutung eingestufte Reihenfolge dieser Kriterien sind zu erwähnen, wenn sie nicht in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe enthalten sind.
16. Gegebenenfalls zusätzliche Bedingungen zur Ausführung des Auftrags.
17. Gegebenenfalls Hinweis auf die Veröffentlichung der regelmäßigen Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union oder auf die Ankündigung der Veröffentlichung dieser Bekanntmachung über ein Beschafferprofil, auf die sich der Auftrag bezieht, im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften.
18. Name und Anschrift des für Rechtsschutzverfahren und gegebenenfalls für Schlichtungsverfahren zuständigen Organs. Genaue Hinweise auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsmitteln oder erforderlichenfalls Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse der Stelle, bei der diese Informationen erhältlich sind.
19. Tag der Absendung der Bekanntmachung durch den Sektorenauftraggeber.
20. Tag des Eingangs der Bekanntmachung beim Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften (vom Amt für amtliche Veröffentlichungen mitzuteilen).
21. Sonstige einschlägige Auskünfte.

C. VERHANDLUNGSVERFAHREN

1. Name, Anschrift, Telegrammanschrift, E-mail-Adresse, Telefon-, Telex- und Faxnummer des Sektorenauftraggebers.
2. Ggf. Angabe, ob der Auftrag für geschützte Werkstätten reserviert ist oder ob seine Ausführung Programmen für geschützte Beschäftigungsverhältnisse vorbehalten ist.
3. Art des Auftrags (Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsauftrag; gegebenenfalls ist anzugeben, ob es sich um eine Rahmenvereinbarung handelt).

Dienstleistungskategorie im Sinne von Anhang III oder IV und entsprechende Bezeichnung (Nomenklatur-Referenznummer/n).

Gegebenenfalls Angaben dazu, ob die Angebote im Hinblick auf Kauf, Leasing, Miete oder Mietkauf oder eine Kombination davon eingeholt werden.
4. Liefer- und Ausführungsort.

5. Bei Liefer- und Bauaufträgen:
 - a) Art und Menge der zu liefernden Waren (Nomenklatur-Referenznummer/n) einschließlich der Optionen auf zusätzliche Aufträge und, sofern möglich, der veranschlagten Frist für die Ausübung dieser Optionen sowie gegebenenfalls zu der Anzahl der Verlängerungen. Bei wiederkehrenden Aufträgen, wenn möglich, auch Angaben zu der veranschlagten Frist für die Veröffentlichung der Bekanntmachungen späterer Ausschreibungen für die benötigten Waren bzw. Angaben zu Art und Umfang der Leistungen und zu den allgemeinen Merkmalen des Bauwerks (Nomenklatur-Referenznummer/n).
 - b) Angaben zu der Möglichkeit der Lieferanten, Angebote für Teile und/oder die Gesamtheit der gewünschten Lieferungen abzugeben. Werden das Bauvorhaben oder der Bauauftrag in mehrere Lose aufgeteilt, Angabe der Größenordnung der verschiedenen Lose und der Möglichkeit, für ein Los, für mehrere oder sämtliche Lose Angebote zu unterbreiten.
 - c) Bei Bauaufträgen: Angaben zum Zweck des Bauwerks oder des Auftrags, wenn dieser außerdem die Erstellung von Entwürfen vorsieht.
6. Bei Dienstleistungsaufträgen:
 - a) Art und Menge der zu erbringenden Dienstleistungen einschließlich der Optionen auf zusätzliche Aufträge und, sofern möglich, der veranschlagten Frist für die Ausübung dieser Optionen sowie gegebenenfalls zu der Anzahl der Verlängerungen. Bei wiederkehrenden Aufträgen, wenn möglich, auch Angaben zu der veranschlagten Frist für die Veröffentlichung der Bekanntmachungen späterer Ausschreibungen für die benötigten Dienstleistungen.
 - b) Angabe darüber, ob die Erbringung der Dienstleistung aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften einem besonderen Berufsstand vorbehalten ist.
 - c) Hinweis auf die Rechts- und Verwaltungsvorschriften.
 - d) Angabe darüber, ob juristische Personen die Namen und die berufliche Qualifikation der Personen angeben sollten, die für die Ausführung der betreffenden Dienstleistung verantwortlich sein sollen.
 - e) Angabe darüber, ob Dienstleister Angebote für einen Teil der Dienstleistungen unterbreiten können.
7. Falls bekannt, Angabe darüber, ob die Vorlage von Alternativ- oder Nebenangeboten zulässig ist oder nicht.
8. Liefer- oder Ausführungsfrist oder Dauer des Dienstleistungsauftrags und, soweit möglich, Tag des Fristbeginns.
9. Gegebenenfalls Rechtsform, die die Unternehmensgruppe, der der Auftrag erteilt wird, haben muss.
10.
 - a) Frist für den Eingang der Teilnahmeanträge.
 - b) Anschrift der Stelle, bei der die Anträge einzureichen sind.
 - c) Sprache(n), in der(denen) die Anträge abzufassen sind.
11. Gegebenenfalls geforderte Kautionen oder Sicherheiten.
12. Wesentliche Finanzierungs- und Zahlungsbedingungen und/oder Hinweise auf Vorschriften, in denen sie enthalten sind.
13. Angaben über die besondere Lage des Unternehmers sowie wirtschaftliche oder technische Mindestanforderungen, die er erfüllen muss.
14. Zuschlagskriterien: „niedrigster Preis“ oder „technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot“. Die Kriterien für die Bestimmung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots sowie ihre Gewichtung oder gegebenenfalls die nach ihrer Bedeutung eingestufte Reihenfolge dieser Kriterien sind zu erwähnen, wenn sie nicht in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Aufforderung zur Verhandlung enthalten sind.
15. Gegebenenfalls Name und Anschrift der vom Sektorenauftraggeber bereits ausgewählten Unternehmer.
16. Gegebenenfalls Datum/Daten der Veröffentlichung früherer Bekanntmachungen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften.
17. Gegebenenfalls zusätzliche Bedingungen zur Ausführung des Auftrags.
18. Gegebenenfalls Hinweis auf die Veröffentlichung der regelmäßigen Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften oder die Übermittlung der Ankündigung der Veröffentlichung dieser Bekanntmachung über ein Beschafferprofil, auf die sich der Auftrag bezieht.
19. Name und Anschrift des für Rechtsschutzverfahren und gegebenenfalls für Schlichtungsverfahren zuständigen Organs. Genaue Hinweise auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsmitteln oder erforderlichenfalls Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse der Stelle, bei der diese Informationen erhältlich sind.
20. Tag der Absendung der Bekanntmachung durch den Sektorenauftraggeber.
21. Tag des Eingangs der Bekanntmachung beim Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften (vom Amt für amtliche Veröffentlichungen mitzuteilen).
22. Sonstige einschlägige Auskünfte.

D. VEREINFACHTE BEKANNTMACHUNG IM RAHMEN EINES DYNAMISCHEN BESCHAFFUNGSSYSTEMS*)

1. Land des Sektorauftraggebers.
2. Name und E-mail-Adresse des Sektorauftraggebers.
3. Hinweis auf die Veröffentlichung der Bekanntmachung im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems.
4. E-mail-Adresse, unter der die Auftragsunterlagen und die zusätzlichen Unterlagen über das dynamische Beschaffungssystem erhältlich sind.
5. Ausschreibungsgegenstand: Beschreibung nach Referenznummer(n) der CPV-Nomenklatur sowie Menge oder Umfang des zu vergebenden Auftrags.
6. Frist für die Vorlage der unverbindlichen Erklärungen zur Leistungserbringung (Indikativangebote).

*) Für die Zulassung zum System mit dem Ziel, zu einem späteren Zeitpunkt an der Ausschreibung des betreffenden Auftrags teilnehmen zu können.

Anhang X**In die Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems gemäß
§ 212 Abs. 1 Z 3 aufzunehmende Informationen**

1. Name, Anschrift, Telegrammanschrift, E-mail-Adresse, Telefon-, Fernschreib- und Faxnummer des Sektorenauftraggebers.
2. Ggf. Angabe, ob der Auftrag für geschützte Werkstätten reserviert ist oder ob seine Ausführung Programmen für geschützte Beschäftigungsverhältnisse vorbehalten ist.
3. Zweck des Prüfsystems (Beschreibung der Waren, Dienstleistungen oder Bauleistungen oder der entsprechenden Kategorien, die unter Anwendung dieses Systems beschafft werden sollen - Nomenklatur-Referenznummer/n).
4. Anforderungen, die die Unternehmer im Hinblick auf ihre Qualifikation entsprechend dem System erfüllen müssen, sowie Methoden, mit denen die Erfüllung der einzelnen Anforderungen überprüft wird. Ist die Beschreibung dieser Anforderungen und Prüfmethode sehr ausführlich und basiert sie auf Unterlagen, die für die interessierten Unternehmer zugänglich sind, reichen eine Zusammenfassung der wichtigsten Bedingungen und Methoden und ein Verweis auf diese Unterlagen aus.
5. Dauer der Gültigkeit des Prüfsystems und Formalitäten für seine Verlängerung.
6. Angabe darüber, ob die Bekanntmachung als Aufruf zum Wettbewerb dient.
7. Anschrift der Stelle, bei der zusätzliche Auskünfte und Unterlagen über das Prüfungssystem verfügbar sind (wenn es sich um eine andere als die unter Ziffer 1 genannten Anschriften handelt).
8. Name und Anschrift des für Rechtsschutzverfahren und gegebenenfalls für Schlichtungsverfahren zuständigen Organs. Genaue Hinweise auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsmitteln oder erforderlichenfalls Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse der Stelle, bei der diese Informationen erhältlich sind.
9. Sofern bekannt, die Zuschlagskriterien: „niedrigster Preis“ oder „technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot“. Die Kriterien für die Bestimmung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots sowie ihre Gewichtung oder gegebenenfalls die nach ihrer Bedeutung eingestufte Reihenfolge dieser Kriterien sind zu erwähnen, wenn sie nicht in den Ausschreibungsunterlagen oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung enthalten sind.
10. Sonstige einschlägige Auskünfte.

Anhang XI**In die Regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 2 aufzunehmende Informationen,
Bekanntmachung über ein Beschafferprofil, das nicht als Aufruf zum Wettbewerb dient****A. IN DIE REGELMÄSSIGE BEKANNTMACHUNG AUFZUNEHMENDE INFORMATIONEN****I. VERPFLICHTENDE ANGABEN**

1. Name, Anschrift, Telegrammanschrift, E-mail-Adresse, Telefon-, Telex- und Faxnummer des Sektorenauftraggebers oder der Stelle, bei der zusätzliche Unterlagen angefordert werden können.
2. a) Bei Lieferaufträgen: Art und Umfang oder Wert der zu erbringenden Leistungen bzw. zu liefernden Waren (Nomenklatur-Referenznummer/n).
b) Bei Bauaufträgen: Art und Umfang der Leistungen, allgemeine Merkmale des Bauwerks oder der Baulose; Nomenklatur-Referenznummer/n.
c) Bei Dienstleistungsaufträgen: Voraussichtlicher Gesamtbetrag der Käufe in den einzelnen Dienstleistungskategorien des Anhangs III (Nomenklatur-Referenznummer/n).
3. Tag der Absendung der Bekanntmachung oder der Ankündigung der Veröffentlichung dieser Bekanntmachung über das Beschafferprofil.
4. Tag des Eingangs der Bekanntmachung beim Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften (vom Amt für amtliche Veröffentlichungen mitzuteilen).
5. Sonstige einschlägige Auskünfte.

II. ANGABEN, DIE GEMACHT WERDEN SOLLTEN, WENN DIE BEKANNTMACHUNG ALS AUFRUF ZUM WETTBEWERB DIENT ODER EINE VERKÜRZUNG DER FRISTEN FÜR DIE EINREICHUNG DER ANGEBOTE BEINHÄLTET

6. Hinweis darauf, dass interessierte Lieferanten dem Auftraggeber ihr Interesse an dem Auftrag/den Aufträgen bekunden sollten.
7. Ggf. Angabe darüber, ob der Auftrag für geschützte Werkstätten reserviert oder ob seine Ausführung Programmen für geschützte Beschäftigungsverhältnisse vorbehalten ist.
8. Frist für den Eingang der Anträge auf Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung.
9. Art und Umfang der zu liefernden Waren oder allgemeine Merkmale der Bauleistung oder Dienstleistungskategorie im Sinne von Anhang III und entsprechende Bezeichnung, sowie die Angabe, ob eine oder mehrere Rahmenvereinbarung/en geplant ist/sind. Insbesondere Angaben über Optionen auf zusätzliche Aufträge und die veranschlagte Frist für die Ausübung dieser Optionen sowie gegebenenfalls Angaben zu der Anzahl der Verlängerungen. Bei wiederkehrenden Aufträgen auch Angaben zu der veranschlagten Frist für spätere Aufrufe zum Wettbewerb.
10. Angaben darüber, ob es sich um Kauf, Leasing, Miete oder Mietkauf oder eine Kombination davon handelt.
11. Liefer- oder Ausführungsfrist oder Dauer des Auftrags und, soweit möglich, Tag des Fristbeginns.
12. Anschrift der Stelle, bei der die interessierten Unternehmen ihre Interessenbekundung schriftlich einreichen müssen.
Frist für den Eingang der Interessenbekundungen.
Sprache oder Sprachen, in denen die Bewerbungen bzw. Angebote abzugeben sind.
13. Wirtschaftliche und technische Anforderungen, finanzielle und technische Garantien, die von den Lieferanten verlangt werden.
14. a) Sofern bekannt, voraussichtliches Datum der Eröffnung der Verfahren zur Vergabe des Auftrags/der Aufträge;
b) Art des Vergabeverfahrens (nichtoffenes Verfahren oder Verhandlungsverfahren);
c) Höhe der für die Unterlagen zu entrichtenden Beträge und Zahlungsbedingungen.
15. Gegebenenfalls zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags.
16. Name und Anschrift des für Rechtsschutzverfahren und gegebenenfalls für Schlichtungsverfahren zuständigen Organs. Genaue Hinweise auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsmitteln oder erforderli-

chenfalls Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse der Stelle, bei der diese Informationen erhältlich sind.

17. Sofern bekannt, die Zuschlagskriterien: „niedrigster Preis“ oder „technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot“. Die Kriterien für die Bestimmung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots sowie ihre Gewichtung oder gegebenenfalls die nach ihrer Bedeutung eingestufte Reihenfolge dieser Kriterien sind zu erwähnen, wenn sie nicht in den Ausschreibungsunterlagen enthalten oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung gemäß § 247 oder in der Aufforderung zur Angebotsabgabe oder zur Verhandlung angegeben sind.

B. IN DIE ANKÜNDIGUNGEN DER VERÖFFENTLICHUNG EINER NICHT ALS AUFRUF ZUM WETTBEWERB VERWENDETEN REGELMÄSSIGEN ALS HINWEIS DIENENDER BEKANNTMACHUNG ÜBER EIN BESCHAFFERPROFIL AUFZUNEHMENDE INFORMATIONEN

1. Land des Sektorenauftraggebers.
2. Name des Sektorenauftraggebers.
3. Internet-Adresse (URL) des „Beschafferprofils“.
4. CPV-Nomenklatur-Referenznummer/n

Anhang XII**In die Bekanntmachung über vergebene Aufträge und abgeschlossene Rahmenvereinbarungen gemäß § 217 aufzunehmende Informationen****I. Informationen zur Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*)**

1. Name und Anschrift des Sektorauftraggebers.
2. Art des Auftrags (Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsauftrag; Nomenklatur-Referenznummer/n; gegebenenfalls ist anzugeben, ob es sich um eine Rahmenvereinbarung handelt).
3. Zumindest eine Zusammenfassung der Art und des Umfangs bzw. der Menge der Erzeugnisse, Bauarbeiten oder Dienstleistungen.
4. a) Art des Aufrufs zum Wettbewerb (Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems, regelmäßige Bekanntmachung, Aufruf zur Angebotsabgabe).
b) Hinweis auf die Veröffentlichung der Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften.
c) Bei Verfahren ohne vorherigem Aufruf zum Wettbewerb: Angabe des Ausnahmetatbestandes gemäß § 197 bzw. Angabe des gemäß § 178 Abs. 1 in Verbindung mit § 197 gewählten Ausnahmetatbestandes.
5. Vergabeverfahren (offenes oder nichtoffenes Verfahren oder Verhandlungsverfahren).
6. Zahl der eingegangenen Angebote.
7. Datum der Zuschlagserteilung.
8. Für Gelegenheitskäufe gemäß § 197 Z 10 gezahlter Preis.
9. Name und Anschrift des Unternehmers.
10. Gegebenenfalls Angabe, ob der Auftrag als Subauftrag vergeben wurde bzw. vergeben werden könnte.
11. Gezahlter Preis oder niedrigster und höchster Preis der bei der Zuschlagserteilung berücksichtigten Angebote.
12. Name und Anschrift des für Rechtsbehelfsschutzverfahren und gegebenenfalls für Schlichtungsverfahren zuständigen Organs. Genaue Hinweise in Bezug auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsmitteln oder erforderlichenfalls Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse der Stelle, bei der diese Informationen erhältlich sind.
13. Fakultative Angaben:
 - Wert und Teil des Auftrags, der als Subauftrag an Dritte vergeben wurde oder vergeben werden könnte,
 - Zuschlagskriterien.

II. Nicht zur Veröffentlichung bestimmte Angaben

14. Zahl der vergebenen Aufträge (wenn ein Auftrag zwischen mehreren Auftragnehmern aufgeteilt wurde).
15. Wert jedes vergebenen Auftrags.
16. Ursprungsland der Ware oder der Dienstleistung (Gemeinschaftsursprung oder Nichtgemeinschaftsursprung; im letzten Fall nach Drittländern aufgeschlüsselt).
17. Angewandte Zuschlagskriterien (technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot, niedrigster Preis?).
18. Wurde der Auftrag an einen Bieter vergeben, der ein Alternativangebot angeboten hat?
19. Wurden Angebote gemäß § 262 in Verbindung mit 263 nicht gewählt, weil sie außergewöhnlich niedrig waren?
20. Tag der Absendung der Bekanntmachung durch den Sektorauftraggeber.
21. Bei Aufträgen für Dienstleistungen im Sinne des Anhanges IV: Einverständnis des Sektorauftraggebers mit der Veröffentlichung der Bekanntmachung.

*) Die Informationen der Ziffern 6, 9 und 11 werden nicht veröffentlicht, wenn der Sektorauftraggeber darauf hinweist, dass ihre Veröffentlichung wirtschaftliche Interessen beeinträchtigen könnte.

Anhang XIII**In die Bekanntmachung von Wettbewerben gemäß § 207 Abs. 1 Z 2 aufzunehmende Informationen**

1. Name, Anschrift, Telegrammanschrift, E-mail-Adresse, Telefon-, Telex- und Faxnummer des Sektorenauftraggebers oder der Stelle, bei der zusätzliche Unterlagen angefordert werden können.
2. Beschreibung des Projekts (Nomenklatur-Referenznummer/n).
3. Art des Wettbewerbs: offen oder nicht offen.
4. Bei offenen Wettbewerben: Frist für den Eingang der Projektvorschläge.
5. Bei nichtoffenen Wettbewerben:
 - a) voraussichtliche Zahl der Teilnehmer oder Marge,
 - b) gegebenenfalls Namen der bereits ausgewählten Teilnehmer,
 - c) Kriterien für die Auswahl der Teilnehmer,
 - d) Schlusstermin für den Eingang der Teilnahmeanträge.
6. Gegebenenfalls Angabe, ob die Teilnahme einem bestimmten Berufsstand vorbehalten ist.
7. Kriterien für die Bewertung der Projekte.
8. Gegebenenfalls Namen der Mitglieder des Preisgerichts.
9. Angabe darüber, ob die Entscheidung des Preisgerichts für den Sektorenauftraggeber verbindlich ist.
10. Gegebenenfalls Anzahl und Wert der Preise.
11. Gegebenenfalls Angabe der Zahlungen an alle Teilnehmer.
12. Angabe, ob die Preisgewinner zu Folgeaufträgen zugelassen sind.
13. Name und Anschrift des für Rechtsschutzverfahren und gegebenenfalls für Schlichtungsverfahren zuständigen Organs. Genaue Hinweise auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsmitteln oder erforderlichenfalls Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse der Stelle, bei der diese Informationen erhältlich sind.
14. Tag der Absendung der Bekanntmachung.
15. Tag des Eingangs der Bekanntmachung beim Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften.
16. Sonstige einschlägige Angaben.

Anhang XIV**In die Bekanntmachung der Ergebnisse von Wettbewerben aufzunehmende Informationen**

1. Name, Anschrift, Telegrammanschrift, E-mail-Adresse, Telefon-, Telex- und Faxnummer des Sektorauftraggebers.
2. Beschreibung des Projekts (Nomenklatur-Referenznummer/n).
3. Gesamtzahl der Teilnehmer.
4. Zahl ausländischer Teilnehmer.
5. Gewinner des Wettbewerbs.
6. Gegebenenfalls Preis/e.
7. Sonstige Auskünfte.
8. Quelle der Wettbewerbsbekanntmachung.
9. Name und Anschrift des für Rechtsschutzverfahren und gegebenenfalls für Schlichtungsverfahren zuständigen Organs. Genaue Hinweise auf die Fristen für die Einlegung von Rechtsmitteln oder erforderlichenfalls Name, Anschrift, Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse der Stelle, bei der diese Informationen erhältlich sind.
10. Tag der Absendung der Wettbewerbsbekanntmachung.
11. Tag des Eingangs der Wettbewerbsbekanntmachung beim Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften.

Anhang XV**Muster für die Bekanntmachung von Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich**

- A. Die Bekanntmachung hat jedenfalls zu enthalten (zwingende Angaben):
1. Bezeichnung des Auftraggebers/Sektorenauftraggebers;
 2. Gegenstand der Leistung mit möglichst genauer Angabe von Art und Umfang der Leistung (gegebenenfalls Teilleistung) sowie Erfüllungsort und Leistungsfrist; Umstände, die eine besondere Eignung erfordern.
 3. Hinweis auf das allfällige Erfordernis einer Anerkennung oder Gleichhaltung gemäß den §§ 373c und 373d GewO 1994, BGBl. Nr. 194, in der jeweils geltenden Fassung, oder einer Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Architektenverordnung, BGBl. Nr. 694/1995, in der jeweils geltenden Fassung, oder einer Bestätigung gemäß § 1 Abs. 4 der EWR-Ingenieurkonsulentenverordnung, BGBl. Nr. 695/1995, in der jeweils geltenden Fassung.
- B. Im offenen Verfahren hat die Bekanntmachung ergänzend dazu insbesondere folgende Angaben zu enthalten:
1. Hinweise, wo und wann die zur Verfassung des Angebotes notwendigen Ausschreibungsunterlagen eingesehen oder beschafft werden können oder dass diese über Aufforderung zugesendet werden; allfällige Kosten der Unterlagen;
 2. Datum und Ort für die Einreichung der Angebote;
 3. Zuschlagsfrist;
 4. Zulässigkeit von Teilangeboten;
 5. Beschränkung oder Unzulässigkeit von Alternativ- oder Nebenangeboten;
 6. Hinweise auf automationsunterstützte Angebotslegung, für die Abgabe von elektronischen Angeboten erforderlichen Angaben (insbesondere Angaben gemäß den §§ 116 und 117).
- C. Im nicht offenen oder im Verhandlungsverfahren hat die Bekanntmachung weiters insbesondere folgende Angaben zu enthalten:
1. Termin, bis zu dem die Teilnahmeanträge eingelangt sein müssen;
 2. Angaben, welche Unterlagen dem Teilnahmeantrag beizuschließen sind;
 3. Stelle, bei der genauere Informationen (Bewerbungsunterlagen) über die gewünschte Leistung erhältlich sind;
 4. Begrenzung der Anzahl der auszuwählenden Bewerber;
 5. Auswahlkriterien;
 6. Hinweise auf automationsunterstützte Angebotslegung, für die Abgabe von elektronischen Angeboten erforderlichen Angaben (insbesondere Angaben gemäß den §§ 116 und 117).
- D. Bei der vorherigen Bekanntmachung von Wettbewerben muss ergänzend zu A. enthalten sein:
1. Art des Wettbewerbes;
 2. Bei offenen Wettbewerben: Frist für den Eingang von Wettbewerbsarbeiten;
 3. Bei nicht offenen Wettbewerben (Wettbewerben mit beschränkter Teilnehmerzahl):
 - a) Begrenzung der Anzahl der auszuwählenden Teilnehmer,
 - b) gegebenenfalls Namen bereits ausgewählter Teilnehmer,
 - c) Auswahlkriterien,Frist für den Eingang von Anträgen auf Teilnahme;
 4. Teilnahmeberechtigung;
 5. Beurteilungskriterien;
 6. Absichtserklärung zum weiteren Vergabeverfahren;
 7. Angabe, ob die Teilnehmer Anspruch auf Kostenerstattung haben;
 8. Termine.

- E. Beim wettbewerblichen Dialog muss ergänzend zu A. enthalten sein:
1. Termin, bis zu dem die Teilnahmeanträge eingelangt sein müssen;
 2. Angaben, welche Unterlagen dem Teilnahmeantrag beizuschließen sind (insbesondere Nachweise gemäß den §§ 72ff);
 3. Stelle, bei der genauere Informationen (Bewerbungsunterlagen) über die gewünschte Leistung erhältlich sind;
 4. Begrenzung der Anzahl der auszuwählenden Bewerber;
 5. Zuschlagskriterien.
- F. In der Bekanntmachung kann enthalten sein:
1. Nachweise gemäß den §§ 72ff bzw. §§ 229ff.

Anhang XVI**Merkmale für die Veröffentlichung****1. Veröffentlichung der Bekanntmachungen**

- a) Die Standardformulare für Bekanntmachungen sind vom Auftraggeber an das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften zu übermitteln. Dies gilt auch für die Bekanntmachung einer Vorinformation bzw. einer regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung, die über ein Beschafferprofil veröffentlicht wird, sowie für die Bekanntmachung, in der die Veröffentlichung eines Beschafferprofils angekündigt wird.
- b) Die Bekanntmachungen werden vom Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften oder im Fall der Vorinformation bzw. einer regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung über ein Beschafferprofil vom Auftraggeber veröffentlicht.
Der Auftraggeber kann alle Bekanntmachungen im Internet in seinem „Beschafferprofil“ gemäß Nummer 2 lit. b veröffentlichen.
- c) Das Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften stellt dem Auftraggeber eine Bescheinigung über die Veröffentlichung der Bekanntmachung aus.

2. Veröffentlichung zusätzlicher bzw. ergänzender Informationen

- a) Die Auftraggeber werden aufgefordert, die Ausschreibungsunterlagen und zusätzlichen Unterlagen vollständig im Internet zu veröffentlichen.
- b) Das Beschafferprofil kann Vorinformationen, regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachungen, Angaben über laufende Ausschreibungen, geplante Aufträge, vergebene Aufträge, widerrufen Verfahren sowie alle sonstigen Informationen von allgemeinem Interesse wie Kontaktstelle, Telefon- und Faxnummer, Postanschrift und E-Mail-Adresse enthalten.

3. Format und Modalitäten für die Übermittlung der Bekanntmachungen auf elektronischem Weg

Format und Modalitäten für die Übermittlung von Bekanntmachungen auf elektronischem Weg sind unter der Internetadresse „<http://simap.eu.int>“ abrufbar.

Anhang XVII**Anforderungen an die Vorrichtungen für die Entgegennahme von elektronisch übermittelten Datensätzen im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren**

Die Geräte für die elektronische Entgegennahme von Angeboten, von sowie von Plänen und Entwürfen bei Wettbewerben müssen mittels geeigneter technischer Mittel und entsprechender Verfahren gewährleisten, dass

- a) die die Angebote, die Teilnahmeanträge und die Übermittlung von Plänen und Entwürfen betreffenden elektronischen Signaturen den Vorschriften des SigG, BGBl. I Nr. 190/1999, in der jeweils geltenden Fassung, entsprechen;
- b) der Zeitpunkt (Datum und Uhrzeit) des Eingangs der Angebote, der Teilnahmeanträge und der Pläne und Entwürfe genau bestimmt werden können;
- c) es als sicher gelten kann, dass niemand vor den festgesetzten Terminen Zugang zu den gemäß den vorliegenden Anforderungen übermittelten Daten haben kann;
- d) es bei einem Verstoß gegen dieses Zugangsverbot als sicher gelten kann, dass der Verstoß sich eindeutig aufdecken lässt;
- e) die Zeitpunkte der Öffnung der eingegangenen Daten ausschließlich von den ermächtigten Personen festgelegt oder geändert werden können;
- f) in den verschiedenen Phasen des Vergabeverfahrens der Zugang zu allen vorgelegten Daten - bzw. zu einem Teil dieser Daten - nur möglich ist, wenn die ermächtigten Personen gleichzeitig tätig werden;
- g) der Zugang zu den übermittelten Daten bei gleichzeitigem Tätigwerden der ermächtigten Personen erst nach dem festgesetzten Zeitpunkt möglich ist;
- h) die eingegangenen und gemäß den vorliegenden Anforderungen geöffneten Angaben ausschließlich den zur Kenntnisnahme ermächtigten Personen zugänglich bleiben.

Anhang XVIII**Liste der Gemeinschaftsvorschriften gemäß § 182 Abs. 2 Z 1**

- A FORTLEITUNG ODER ABGABE VON GAS UND WÄRME
- Richtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt, ABl. EG Nr. L 204 vom 21.7.1998, S. 1.
- B ERZEUGUNG, FORTLEITUNG ODER ABGABE VON ELEKTRIZITÄT
- Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG Nr. L 27 vom 30.1.1997, S. 20.
- C GEWINNUNG, FORTLEITUNG ODER ABGABE VON TRINKWASSER
-
- D AUFTRAGGEBER IM BEREICH DER EISENBAHNDIENSTE
-
- E AUFTRAGGEBER IM BEREICH DER STÄDTISCHEN EISENBAHN-, STRASSENBAHN-, OBERLEITUNGSBUS- ODER BUSDIENSTE
-
- F AUFTRAGGEBER IM BEREICH DER POSTDIENSTE
- Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität, ABl. EG Nr. L 15 vom 21.1.1998, S. 14, zuletzt geändert durch Richtlinie 2002/39/EG, ABl. EG Nr. L 176 vom 5.7.2002, S. 21.
- G AUFSUCHUNG UND GEWINNUNG VON ÖL ODER GAS
- Richtlinie 94/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 1994 über die Erteilung und Nutzung von Genehmigungen zur Prospektion, Exploration und Gewinnung von Kohlenwasserstoffen, ABl. EG Nr. L 164 vom 30.6.1994, S. 3.
- H AUFSUCHUNG UND GEWINNUNG VON KOHLE UND ANDEREN FESTEN BRENNSTOFFEN
-
- I AUFTRAGGEBER IM BEREICH DER SEEHAFEN- ODER BINNENHAFEN- ODER SONSTIGEN TERMINALEINRICHTUNGEN
-
- J AUFTRAGGEBER IM BEREICH DER FLUGHAFENDIENSTE
-

Anhang XIX**Gebühren für die Inanspruchnahme des Bundesvergabeamtes**

Direktvergaben	200 €
Direkte Zuschlagserteilungen (§ 133 Abs. 3, § 267 Abs. 3) im Oberschwellenbereich.....	500 €
Direkte Zuschlagserteilungen (§ 133 Abs. 3, § 267 Abs. 3) im Unterschwellenbereich.....	250 €
Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich	
Baufträge	400 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	300 €
Geistige Dienstleistungen	350 €
Nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung im Unterschwellenbereich	
Baufträge	600 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	350 €
Sonstige Verfahren im Unterschwellenbereich	
Baufträge	2500 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	800 €
Sonstige Verfahren im Oberschwellenbereich	
Baufträge	5000 €
Liefer- und Dienstleistungsaufträge	1600 €

Entwurf

Vorblatt

Problem:

Am 30.4.2004 wurden im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften die Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG publiziert. Mit diesen in das jeweilige nationale Recht bis spätestens 1.2.2006 umzusetzenden Richtlinien wurde das materielle Recht auf Gemeinschaftsebene neu gefasst. Seit In-Kraft-Treten des BVergG 2002 erließ der Europäische Gerichtshof mehrere Erkenntnisse, die eine Neuregelung einiger Bestimmungen des BVergG 2002 erfordern. Im Jahre 2003 erfolgte eine Evaluierung des BVergG 2002: aufgrund dieses Prozesses ergeben sich ebenfalls diverse Anpassungserfordernisse.

Ziel:

Neuerlassung des Bundesvergabegesetzes zur Anpassung der nationalen Rechtslage an das Gemeinschaftsrecht unter Berücksichtigung der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes, des Verfassungsgerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und der Ergebnisse des Evaluierungsprozesses.

Inhalt:

Umsetzung der Richtlinienbestimmungen, Einführen von vereinfachten Regelungen für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich.

Alternativen:

Keine hinsichtlich der zwingend gemeinschaftsrechtlich umzusetzenden Regelungen. Eine Beibehaltung der bisherigen rechtlichen Situation würde nach Ablauf der Umsetzungsfrist zur unmittelbaren Anwendbarkeit diverser Richtlinienbestimmungen und damit zu erheblicher Rechtsunsicherheit bzw. zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Republik Österreich führen. Hinsichtlich der nicht zwingend umzusetzenden Regelungen wäre eine Beibehaltung der bisherigen Rechtslage denkbar. Dies hätte jedoch zur Folge, dass gemeinschaftsrechtlich zulässige, flexiblere Verfahren nicht oder nur sehr eingeschränkt genutzt werden könnten. Die Folgen wären unter anderem, dass eine verstärkte Beteiligung von Klein- und Mittelbetrieben an (wertmäßig) größeren Aufträgen nicht möglich wäre, sowie – generell – vermeidbare höhere Transaktionskosten bei der Beschaffung von Leistungen bestehen blieben

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Das Bundesvergabegesetz dient insbesondere der Liberalisierung des öffentlichen Auftragswesens und somit der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen. Statistische Daten hinsichtlich der tatsächlichen Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich liegen bislang nicht vor. Durch die angepeilte Senkung der Transaktionskosten für Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich, durch die Möglichkeit der Nutzung neuer Verfahrenstypen (Rahmenvereinbarungen, Dynamische Beschaffungssysteme uam.) in Verbindung mit der Nutzung elektronischer Medien können positive Impulse für den Wirtschaftsstandort bewirkt werden. Die Auswirkungen der Novelle werden positiv bewertet, da einerseits positive Impulse für Klein- und Mittelbetriebe sowie eine Senkung von Transaktionskosten bei Auftraggebern und Unternehmen (insbesondere bei Beschaffungen über zentrale Beschaffungsstellen) zu erwarten sind. Eine Quantifizierung dieser positiven Impulse ist aber mangels statistischer Unterlagen und Prognosen nicht möglich

Finanzielle Auswirkungen:

Durch die Möglichkeit des Einsatzes von neuen Vergabeverfahren (z.B. Rahmenvereinbarungen) auch im Oberschwellenbereich können im Vergleich zu den bisher zur Verfügung stehenden Beschaffungsverfahren Einsparpotentiale realisiert werden, die jedoch mangels entsprechender Erfahrungswerte nicht beziffert werden können. Nicht quantifizierbaren Mehrkosten für die Implementierung neuer Verfahren stehen ebenso nicht quantifizierbare Einsparungspotentiale durch den Einsatz neuer Beschaffungstechniken und den Einsatz elektronischer Vergabeverfahren gegenüber. Es wird jedoch (ebenso wie die Kommission, der Rat und das Europäische Parlament, vgl. insbesondere Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2004/18/EG) davon ausgegangen, dass die Einsparungseffekte in ihrer Gesamtheit überwiegen (insbesondere durch Senkung der Transaktionskosten auf Auftraggebersei-

te). Durch die geringfügige Senkung der Gebühren im Zusammenhang mit der Antragstellung vor den Nachprüfungsinstanzen ergeben sich (ebenfalls geringfügige) Einnahmehausfälle.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Die Novelle setzt die einschlägigen Regelungen der gemeinschaftlichen Vergaberichtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG um.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Gemäß Art. 14b Abs. 4 B-VG bedarf die Kundmachung des Gesetzes der Zustimmung der Länder.

Erläuterungen

A. Allgemeiner Teil

1. Ausgangslage und Zielsetzung

- 1.1 Mit dem am 30.4.2004 publizierten Legislativpaket der Europäischen Gemeinschaft wird das gemeinschaftliche Vergaberecht auf eine neue rechtliche Basis gestellt. Dieses Legislativpaket besteht aus zwei Richtlinien (Richtlinie 2004/17/EG und 2004/18/EG), die das bisherige Regelwerk ablösen. Die Umsetzungsfrist für die genannten Richtlinien läuft am 31. Jänner 2006 ab. Inhaltliche Schwerpunkte des Legislativpaketes sind die Modernisierung und Adaptierung des rechtlichen Rahmens für die Vergabe von Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber. Dazu zählen unter anderem die Einführung neuer Vergabeverfahren und die Berücksichtigung neuer Formen der Beschaffung in den Mitgliedstaaten, insbesondere in Form der sog. zentralen Beschaffungsstellen.
- 1.2. Im Rahmen des BVergG 2002 wurden bestimmte zukünftige Entwicklungen des Vergaberechts auf Gemeinschaftsebene bereits vorweggenommen. Dazu zählen etwa die Einführung von Bestimmungen über elektronische Vergabeverfahren, elektronische Auktionen und Rahmenvereinbarungen. Die zuletzt genannten Verfahren konnten im Rahmen des BVergG 2002 jedoch nur für den Unterschwellenbereich implementiert werden, da im Oberschwellenbereich die (damals noch geltenden) Richtlinien dies nicht zuließen. Mit In-Kraft-Treten des Legislativpaketes änderte sich diese Situation.
- 1.3. In Österreich wurde mit der Bundesbeschaffung GmbH (BBG) eine Organisation zur zentralen Beschaffung von vornehmlich für den Bund bestimmten Leistungen geschaffen. Durch die Bündelung der Nachfrage und durch die Konzentration des Beschaffungswesens sollen Einsparungspotentiale bei der Beschaffung aktiviert werden. Ein zentrales Instrument der BBG zur Verfolgung ihrer Ziele sind ressortübergreifende Rahmenverträge und Rahmenvereinbarungen. Bisher konnte die Rahmenvereinbarung nur im Unterschwellenbereich eingesetzt werden. Die Rahmenvereinbarung eignet sich jedoch ganz besonders für die BBG, da mit ihr ein Pool von qualifizierten Unternehmen gebildet werden kann, innerhalb dessen während der Laufzeit der Rahmenvereinbarung ein intensiver Wettbewerb unter gleichzeitiger Anpassung des Leistungsgegenstandes an aktuelle Entwicklungen (Technologiesprünge) durchgeführt werden kann. Die Rahmenvereinbarung kann aber auch dazu eingesetzt werden, Aufträge örtlich und zeitlich gestaffelt in kleinen Volumina dergestalt abzurufen, dass etwa bei dezentral organisierten Dienststellen oder unterschiedlichen Leistungsarten kein Lagerbedarf an einer zentralen Stelle für Lieferleistungen besteht („Beschaffung nach Bedarf“). Diese Art der Einkaufsgestaltung ermöglicht insbesondere die Teilnahme von mehreren Klein- und Mittelbetrieben (KMU) an Beschaffungsverfahren.

2. Abstimmung mit den Ländern

- 2.1. Im Hinblick darauf, dass aufgrund der verfassungsrechtlichen Lage (vgl. Art. 14b B-VG und die Erläuterungen in 1118 BlgNR XXI.GP) eine verfassungsrechtliche Mitwirkung der Länder an der Erstellung von Entwürfen zum BVergG in Form der bereits im Jahre 2002 eingerichteten Bund-Länder-Arbeitsgruppe festgeschrieben ist, fanden auch bei der Erstellung des vorliegenden Entwurfes über Einladung des Bundeskanzleramtes mehrfach Gespräche zwischen Vertretern des Bundes und der Länder statt.
- 2.2. Das Ergebnis dieser Bemühungen stellt der vorliegende Entwurf dar.

3. Regelungstechnik und Inhalt

- 3.1. Der vorliegende Entwurf setzt die Regelungen der EG-Vergaberichtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG unter Wahrung eigenständiger Wesenszüge des österreichischen Rechtssystems in das innerstaatliche Recht um. Entsprechend dem geltenden Bundesvergabegesetz 2002 ist weiterhin im Oberschwellenbereich eine grundsätzliche Beschränkung der bundesgesetzlichen Regelung auf die Umsetzung von EG-Recht vorgesehen (vgl. dazu auch das Rundschreiben des BKA-VD, GZ 600.824/011-V/2/01, in dem auf das Verbot des „Golden-Plating“ gemäß Abschnitt 6.2 des Regierungsprogrammes sowie auf den Beschluss der Landeshauptmännerkonferenz vom 14. April 1999 betreffend die Ablehnung sachlich nicht gerechtfertigter Umsetzungsmaßnahmen durch die Länder hingewiesen wird).
- 3.2. Eine derartige Vorgangsweise bringt es mit sich, dass Begriffe, die aus dem EG-Recht übernommen wurden, nicht mehr nach dem österreichischen Rechtsverständnis, sondern vielmehr „autonom“, d.h. unter Berücksichtigung der Ziele des Gemeinsamen Marktes und unter Heranziehung der authentischen Sprachfassungen des jeweiligen Rechtsaktes, ausgelegt werden müssen (etwa EuGH Rs C-287/98, Linster, Slg 2000, I-6917, Rz 43).

Obwohl dies zu Rechtsunsicherheiten führen kann, lehnte sich das BVergG (bereits seit dem Stammgesetz, BGBl Nr. 462/1993) stets eng an den Text der umzusetzenden EG-Richtlinien vor allem aus folgenden Gründen an: Österreich war schon aufgrund des Art. 6 EWRA verpflichtet, EG-Rechtsakte „im Einklang mit den einschlägigen Entscheidungen“ auszulegen, „die der Gerichtshof der Europäischen

Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens erlassen hat“. Seit dem Beitritt zur Europäischen Union ist für Österreich die gesamte einschlägige Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) unmittelbar von Bedeutung. Die Verwendung einer vom Wortlaut der EG-Richtlinien abweichenden Terminologie würde jedoch gerade in wichtigen Abgrenzungsfragen dazu führen, dass Aussagen des EuGH zur Interpretation von Richtlinienbegriffen für Österreich entweder häufige Novellierungen des Umsetzungsaktes erforderlich machen würden oder den Gesetzeswortlaut europarechtlich problematisch erscheinen ließen (vgl. dazu § 6 Abs. 1 Z 6 BVergG 2002 und die Judikatur des EuGH zur sog. „in-house“ – Ausnahme, insbesondere Rs C-26/03, Stadt Halle). Eine abweichende Terminologie könnte sogar dazu führen, dass der Umsetzungsakt nachträglich als lückenhaft anzusehen wäre, mit der Konsequenz, dass die Richtlinienbestimmungen unmittelbar anzuwenden wären (vgl. dazu VfSlg 15.311/1998).

Darüber hinaus belegt die bisherige Erfahrung, dass die EG-Kommission, bei der Konformitätsprüfung aus naheliegenden Gründen am Wortlaut des Umsetzungsaktes anknüpft. Für eine an der EG-Terminologie orientierte Umsetzung sprachen und sprechen daher auch Praktikabilitätsabwägungen.

- 3.3. Der Verfassungsgerichtshof hält in ständiger Rechtsprechung (vgl. bereits VfSlg 16027) fest, dass es dem Gleichheitssatz widerspricht, das bei der Vergabe öffentlicher Aufträge einzuhaltende Verfahren nur im Oberschwellenbereich in umfassender Weise zu regeln. Das Fehlen von außenwirksamen gesetzlichen Regelungen, durch die unmittelbare subjektive Rechtspositionen auf Einhaltung vergabegesetzlicher Vorschriften eingeräumt würden, könne nicht dadurch substituiert werden, dass die zivilgerichtliche Judikatur ohnehin auch bei Fehlen gesetzlicher Regelungen unter bestimmten Voraussetzungen Ansprüche von Bewerbern und Bietern anerkannt habe. Es liegt daher nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes nicht im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, festzusetzen, in welchen Bereichen er die Garantien eines durchnormierten Vergabeverfahrens gewähren möchte. Das schließt jedoch nach Auffassung des VfGH nicht aus, dass der Gesetzgeber im Unterschwellenbereich vereinfachte Vorschriften vorsehen und so auf ein aufwendiges Vergabeverfahren verzichten kann. Bietern im Unterschwellenbereich aber nicht einmal ein Minimum an gesetzlichen Verfahrensgarantien zu gewährleisten, ist nach Ansicht des VfGH sachlich nicht zu rechtfertigen. Darüber hinaus ist aber auch verfassungswidrig, einen vergabespezifischen Rechtsschutz nur oberhalb gewisser Schwellenwerte zur Verfügung zu stellen und sich bei wertmäßig kleineren Vergaben mit einem gerichtsförmigen, jedoch vergaberechtlich nicht so effektiven Rechtsschutz zu begnügen.

Aus dieser Judikatur des VfGH folgt, dass – falls der Gesetzgeber spezifische vergaberechtliche Regelungen sowohl im materiellrechtlichen Bereich wie auch beim Rechtsschutz einführt (im Oberschwellenbereich ist dies gemeinschaftsrechtlich geboten) – es verfassungsrechtlich geboten ist, ein, wenn auch zulässiger Weise vereinfachtes, vergabespezifisches Regime für den Unterschwellenbereich zur Verfügung zu stellen ist.

- 3.4. Im Sinne der Transparenz und Übersichtlichkeit der Vorschriften, die für die Vergabe öffentlicher Aufträge einschlägig sind und aufgrund der unter Punkt 3.3. erwähnten Rechtsprechung des VfGH, beinhaltet das BVergG selbst nunmehr sämtliche in diesem Zusammenhang relevanten Regelungen sowohl für den Oberschwellen- wie auch für den Unterschwellenbereich.
- 3.5. In Vorbereitung der Umsetzung der Richtlinien wurde vom Bundeskanzleramt im Herbst 2004 zu einer Besprechung hinsichtlich der Schlussfolgerung der im Jahre 2003 erfolgten Evaluierung eingeladen. Die Ergebnisse der Evaluierung lassen sich in zwei Thesen zusammenfassen: Wunsch nach einer besseren Lesbarkeit des Gesetzes und Wunsch nach einer besseren Strukturierung des Gesetzes (insbesondere im Hinblick auf den Sektorenbereich, der durch die im BVergG 2002 verfolgte Verweistechnik nur schwer verständlich ist). Seitens der WKÖ und des BMWA wurde eine Studie in Auftrag gegeben, deren Ergebnisse (Vorschlag für eine Neustrukturierung des BVergG) allgemeine Zustimmung fanden.
- 3.6. Die Überlegungen für die Neustrukturierung des Bundesvergabegesetzes „neu“ sind von der Annahme ausgegangen, dass eine systematische Neuregelung jedenfalls zwei Ziele verfolgen sollte: Das Vergabeverfahren für den klassischen Bereich soll – ebenso wie für den Sektorenbereich – „geschlossen“ in jeweils eigenen Teilen des BVergG geregelt werden, sodass klar abgegrenzt ist, welche Vorschriften bei Auftragsvergaben im klassischen bzw. im Sektorenbereich zur Anwendung gelangen. Damit im Zusammenhang sollen im Sektorenbereich die „Verweisketten“, die derzeit die Regelungen im Sektorenbereich maßgeblich kennzeichnen, vermieden werden.
- 3.7. Folgende „Regelungszugänge“ wurden geprüft und aus den unten dargestellten Gründen wieder verworfen:

Hinsichtlich der materiellen Regelungen des sogenannten „klassischen Bereichs“ geht der Entwurf – wie bereits das BVergG 2002 – davon aus, die Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich (OSW) wie im Unterschwellenbereich (USW) grundsätzlich gleich zu behandeln. Das bedeutet, dass grundsätzlich die Regelungen für den OSW auch im USW gelten und nur einzelne Abweichungen (insbesondere bei der Wahl des Vergabeverfahrens, bei den statistischen Verpflichtungen, bei den Bekanntmachungen und bei den Fristen) als Sonderregelungen für den USW zu normieren sind.

Diese Regelungsstruktur steht zwei anderen Regelungsvarianten gegenüber:

Variante 1: Die materiellen Regelungen für den „klassischen Bereich“ werden überhaupt in zwei Teile getrennt, in denen jeweils für sich die materiellen Regelungen für den OSW und für den USW enthalten sind. Dieser Regelungszugang bedeutet, dass eine ganze Reihe von Bestimmungen entweder „doppelt geregelt“ oder über umfangreiche Verweisungen vom einen in den anderen Regelungsbereich integriert werden müssen. Die Konsequenzen wären entweder ein äußerst umfangreiches Gesetz (mit dem Problem der Wahrung der Kohärenz insbesondere bei künftigen Änderungen einzelner Bestimmungen in den jeweiligen Regelungsblöcken; dies wäre nur schwierig zu bewältigen und äußerst „fehleranfällig“).

Variante 2: Der Unterschwellenbereich wird – in Anlehnung an die derzeit geltende Rechtslage für Dienstleistungskonzessionen – überhaupt nur sehr rudimentär geregelt, indem die Anwendung der allgemeinen Grundsätze der Leistungsvergabe (§ 21 BVergG 2002) sowie die Pflicht zur Bekanntmachung in einem angemessenen Publikationsmedium vorgesehen wird. Damit würde sich die gesetzliche Regelung des Unterschwellenbereiches auf die Anordnung grundlegender Gleichheitsgebote und des Transparenzgebots beschränken. Dies würde jedoch zu großer Rechtsunsicherheit bei Auftraggebern hinsichtlich der konkreten Anforderungen an die Vergabeverfahren führen (zB bei der Wahl des Vergabeverfahrens, Länge der Fristen). Da insbesondere die primärrechtlichen Rahmenbedingungen (insbesondere Verpflichtung zur Transparenz) derzeit nicht genau festzumachen sind, wäre eine Vielzahl an Vergabekontrollverfahren zu befürchten. Als Maßstab der Vergabekontrollbehörden würde voraussichtlich der Regelungsrahmen für Vergaben im Oberschwellenbereich dienen; dies könnte dazu führen, dass im Endeffekt das Regime des Oberschwellenbereiches de facto auch auf den Unterschwellenbereich erstreckt werden würde.

Hinsichtlich der Regelungen des „Sektorenbereiches“ verfolgt der Entwurf den Ansatz, in einem eigenen „Sektorenteil“ des BVergG das Vergabeverfahren für Sektorenauftraggeber (mit Ausnahme des Rechtsschutzes) eigenständig zu regeln.

Der Ansatz, die Regelungen des Sektorenbereiches in ein eigenes Gesetz zu gießen wurde nicht weiter verfolgt, da aus legistischer Sicht eine solche „Doppelregelung“ des Vergaberechts (klassischer Bereich/Sektorenbereich) insbesondere bei künftigen Änderungen einzelner Bestimmungen schwierig zu bewältigen und äußerst „fehleranfällig“ wäre. Dazu kommt, dass eine derartige Regelungstechnik einen hohen Wahrscheinlichkeitsgrad für in einzelnen Details leicht abweichende Regelungen im Sektorenbereich aufweist, was wiederum schwierige Interpretationsfragen und letztlich Rechtsunsicherheit im Hinblick auf das Gesamtrechtssystem im Bereich des Auftragswesens mit sich bringen würde.

Theoretisch wäre es auch möglich, die Regelungen des Sektorenbereiches umfassend und abschließend im BVergG zu gestalten. Dieser Ansatz nimmt jedoch in Kauf, dass Regelungen, die auch schon im klassischen Bereich „vorkommen“, im Sektorenbereich „doppelt“ und unter Umständen völlig inhaltsgleich geregelt werden. Der Vorteil dieses Ansatzes läge darin, völlig ohne Verweise auf andere Teile des BVergG auszukommen.

Versucht man diesen Ansatz im Einzelnen umzusetzen so zeigt sich allerdings, dass viele Bestimmungen in diesem Sinn „doppelt“ geregelt werden müssten. Die Überschneidungen zwischen „klassischem“ Teil und „Sektorenbereich“ sind rein textmäßig durchaus umfangreich: Das gilt etwa für die Regelungen über die Auftragsarten, für so gut wie alle Begriffsbestimmungen oder wesentliche „allgemeine Bestimmungen“. Die Folge wäre daher ein umfangmäßig außerordentlich erweitertes BVergG.

- Gemeinsame Bestimmungen für „klassischen Bereich“ und „Sektorenbereich“

Ein weiterer möglicher Ansatz, der die oben beschriebenen Nachteile weitgehender „Doppelregelungen“ zu vermeiden sucht, wäre, alle Bestimmungen, die für den „klassischen“ wie den „Sektorenbereich“ gleichermaßen gelten sollen, in einem zu regeln und gleichsam „vor die Klammer“ zu ziehen. Erst im Anschluss sollten dann die Spezialregelungen für den „klassischen Bereich“ und den „Sektorenbereich“ angeschlossen werden.

Der Nachteil dieses Ansatzes liegt darin, dass der in diesem Sinne „Überschneidungsbereich“ zwischen „klassischem“ Bereich und „Sektorenbereich“ Regelungen an unterschiedlicher systematischer Stelle umfasst. Ein „vor die Klammer ziehen“ dieser Regelungen hätte damit die Konsequenz, dass eine geschlossene Systematik sowohl im „klassischen Bereich“ als auch im „Sektorenbereich“ nicht mehr verwirklicht werden könnte.

Die Arbeitsgruppe entschloss sich daher einen Ansatz zu verfolgen, der versucht, möglichst viele Vorteile zu kombinieren und möglichst wenig Nachteile in Kauf zu nehmen. Der im Folgenden vorgeschlagene Ansatz für eine Systematisierung der Regelungen für den „Sektorenbereich“ basiert auf folgenden Grundgedanken:

- Der „Sektorenteil“ soll in sich geschlossen lesbar sein. Verweise erfolgen daher immer nur vom Sektorenteil in den klassischen Teil (und nicht, wie bisher, auch umgekehrt) und enthalten immer nur Verweise „erster Ordnung“, also insbesondere keine Weiterverweise in den verwiesenen Bestimmungen.

- Auf Regelungen des „klassischen Teils“ wird nur dort verwiesen, wo ein gesamter „Regelungsblock“ des klassischen Teils gleichsam in den Sektorenteil „inkorporiert“ werden soll. Dies erscheint sinnvoller, als diesen „Regelungsblock“ im Sektorenteil inhaltlich unverändert „abzuschreiben“.
 - Wo nur einzelne Regelung oder überhaupt nur Teilregelungen sowohl im klassischen wie im Sektorenteil gelten soll, werden diese Regelungen bzw. Regelungsteile im Sektorenteil nochmals ausdrücklich wiedergegeben.
 - Der systematische Aufbau des klassischen Teils und des Sektorenteils ist gleich. Daraus folgt, dass auch die grundsätzlichen Prämissen, vor denen das System im klassischen Teil ausgeht, auch für den Sektorenteil gelten: Das bedeutet zum einen, dass grundsätzlich die Regelungen für die OSW auch im USW gelten und für den USW nur Abweichungen/Vereinfachungen im Einzelfall normiert sind.
- 3.8. Die Anhänge wurden den Richtlinien entsprechend gestaltet und zT sprachlich neu gefasst. Darüber hinaus wurde in Anhang V die Liste der zentralen Beschaffungsstellen in ihrer derzeit aktuellen Version in das BVergG aufgenommen.
- 3.9. Auf Grund der Vielzahl der neu zu fassenden Bestimmungen, der neuen Strukturierung und zur Wahrung der Übersichtlichkeit sieht der vorliegende Entwurf eine Neuerlassung des BVergG anstatt einer Einzelnovellierung vor.

4. Kompetenzgrundlage

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung der in diesem Bundesgesetz enthaltenen Verfassungsbestimmungen ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 1 B-VG. Die Zuständigkeit zur Erlassung der übrigen Regelungen dieses Bundesgesetzes ergibt sich aus Art. 14b Abs. 1 B-VG.

5. Verfassungsbestimmungen

Dieses Bundesgesetz enthält folgende Verfassungsbestimmungen: § 287 BVergG, (Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission), § 305 Abs. 3 (sinngemäße Geltung des Art. 89 B-VG auch für das Bundesvergabeamt), § 309 BVergG (Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Mitglieder des Bundesvergabeamtes), § 321 Abs. 5 (Einrichtung einer Bedienstetenversammlung, Beschluss über Amtsenthebung des Vorsitzenden, des stellvertretenden Vorsitzenden und eines Senatsvorsitzenden des Bundesvergabeamtes), § 323 Abs. 2 BVergG (Bindung der im gemeinsamen Geschäftsapparat der Bundes-Vergabekontrollkommission und des Bundesvergabeamtes tätigen Bediensteten des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit an die fachlichen Weisungen des jeweiligen Vorsitzenden), § 359 Abs. 7 Z 2 BVergG (In-Kraft-Treten der Verfassungsbestimmungen des BVergG) und § 359 Abs. 7 Z 4 BVergG (Außer-Kraft-Treten der Verfassungsbestimmungen des BVergG 2002).

6. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Gemäß Art. 14b Abs. 4 B-VG bedarf die Kundmachung des Gesetzes der Zustimmung der Länder.

7. Finanzielle Auswirkungen

- 7.1. Durch die Möglichkeit des Einsatzes von neuen Vergabeverfahren (z.B. Rahmenvereinbarungen) auch im Oberschwellenbereich können im Vergleich zu den bisher zur Verfügung stehenden Beschaffungsverfahren Einsparpotentiale realisiert werden, die jedoch mangels entsprechender Erfahrungswerte nicht beziffert werden können. Nicht quantifizierbaren Mehrkosten für die Implementierung neuer Verfahren stehen ebenso nicht quantifizierbare Einsparungspotentiale durch den Einsatz neuer Beschaffungstechniken und den Einsatz elektronischer Vergabeverfahren gegenüber. Die Höhe der Einsparungen ist nicht zuletzt deswegen nicht allgemein quantifizierbar, da sie von individuellen Faktoren der Auftraggeber (z.B. Häufigkeit der Anwendung von Rahmenvereinbarungen, konkrete Ausgestaltung der Ausschreibungsbedingungen seitens der zentralen Beschaffungsstelle) aber auch von den konkret nachgefragten Leistungen abhängt. Es wird jedoch (ebenso wie die Kommission, der Rat und das Europäische Parlament, vgl. insbesondere Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2004/18/EG) davon ausgegangen, dass die Einsparungseffekte in ihrer Gesamtheit weitaus überwiegen (insbesondere durch Senkung der Transaktionskosten auf Auftraggeberseite).
- 7.2. Durch die geringfügige Senkung der Gebühren im Zusammenhang mit der Antragstellung auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung ergeben sich (ebenfalls geringfügige) Einnahmehausfälle. Im Jahr 2004 wurden beim Bundesvergabeamt 118 Anträge auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung (EV) gestellt, davon 71 Anträge im Oberschwellenbereich und 47 Anträge im Unterschwellenbereich. 80 Anträgen wurde stattgegeben und die Gebühr demgemäß refundiert. Durch die Reduktion der Antragsgebühren auf 50 vH des regulären Satzes für Nachprüfungsanträge ergeben sich vor dem Hintergrund der Situation von 2004 daher nur marginale Mindereinnahmen.
- 7.3. Durch die Beseitigung der Gebührenpflicht nach dem Gebührengesetz ergeben sich ebenfalls Mindereinnahmen. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass seit Bestehen des Bundesvergabeamtes „neu“ (bis Herbst 2004) lediglich 43.316 Euro entrichtet wurden. Diesen Einnahmen steht jedoch ein unverhältnis-

nismäßig hoher Verwaltungsaufwand im Bundesvergabeamt und im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit gegenüber.

- 7.4. Durch die Abschaffung der Teilnahmeanträge ergibt sich ebenfalls eine Mindereinnahme. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass diesen Mindereinnahmen (1/2004 bis 9/2004: 28.450 Euro) jene Mehreinnahmen gegenüberstehen, die sich aus der Tatsache ergeben, dass der Antragsteller nunmehr einen (voll zu entrichtenden) Hauptantrag stellen muss. Dies hat zur Folge, dass unter diesem Titel mit Mehreinnahmen zu rechnen ist (bei Beibehaltung der bisherigen Tendenz ca. 45 000 Euro).

8. Umzusetzende bzw. zu berücksichtigende EG-Rechtsvorschriften:

- 8.1. Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (Rechtsmittelrichtlinie), ABl. Nr. L 395 vom 30. Dezember 1989, S. 33, in der Fassung von Art. 41 der Richtlinie 92/50/EWG.
- 8.2. Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (Sektorechtsmittelrichtlinie), ABl. Nr. L 76 vom 23. März 1992, S. 14.
- 8.3. Richtlinie 94/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 1994 über die Erteilung und Nutzung von Genehmigungen zur Prospektion, Exploration und Gewinnung von Kohlenwasserstoffen, ABl. Nr. L 164 vom 30. Juni 1994, S. 3.
- 8.4. Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, ABl. Nr. L 134 vom 30.4.2004, S. 1.
- 8.5. Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. Nr. L 134 vom 30.4.2004, S. 114, idF der Berichtigung ABl. Nr. L 351 vom 26.11.2004, 44.
- 8.6. Entscheidung der Kommission vom 7. Januar 2005 über die Durchführungsmodalitäten für das Verfahren nach Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste, ABl. Nr. L 7 vom 11.1.2005, S. 7.
- 8.7. Verordnung (EG) Nr. XXX der Kommission vom XX.XX.2005 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen im Rahmen von Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge gemäß der Richtlinie 2004/17/EG und der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. Nr. XXX

Besonderer Teil

Zu den Bestimmungen

Zu § 1 (Regelungsgegenstand):

§ 1 Abs. 1 entspricht inhaltlich dem § 1 BVergG 2002. Die Bestimmung enthält eine allgemeine und programmatische Umschreibung des Geltungsbereiches des BVergG. Der Begriff Vergabeverfahren im Sinne des § 1 Abs. 1 umfasst alle Vorgänge (Verfahren) zur Beschaffung von Leistungen und stellt somit einen Überbegriff für die in der Aufzählung enthaltenen Beschaffungsvorgänge dar.

Durch das Wort „insbesondere“ wird zum Ausdruck gebracht, dass die Umschreibung nicht abschließend ist (vgl. etwa die Regelung des § 3 Abs. 5). Durch die Unterteilung in drei Ziffern sollen die drei wesentlichen Teile (so genannter klassischer Teil, Sektorenteil, Rechtsschutzteil) klar erkennbar sein; der Begriff Rechtsschutz ist im Sinne der Überschrift zum 4. Teil zu verstehen, umfasst also auch die Außerstaatliche Kontrolle und die zivilrechtlichen Bestimmungen.

§ 1 Abs. 2 setzt die Regelung des Art. 9 Abs. 2 der Sektorenkoordinierungsrichtlinie 2004/17/EG um. Ist somit objektiv nicht feststellbar, ob eine Auftragsvergabe den Bestimmungen des 2. oder des 3. Teils unterliegt, so sollen die – strengeren – Vorschriften des 2. Teils für öffentliche Auftraggeber zur Anwendung kommen.

§ 1 Abs. 3 setzt die Regelung des Art. 9 Abs. 1 zweiter UAbs. der RL 2004/17/EG um. Dieses Umgehungsverbot bezieht sich sowohl auf das willkürliche Trennen von zusammengehörigen Aufträgen (zur Unterschreitung der gemeinschaftsrechtlichen Schwellenwerte), wie auch auf das willkürliche „Koppeln“ von nicht zusammengehörigen Aufträgen (z.B. Zusammenziehen von „ausgenommenen“ Aufträgen mit „nicht ausgenommenen“ Aufträgen) mit dem Ziel, dem Anwendungsbereich des gemeinschaftsrechtlichen Vergaberechts (oder zumindest bestimmter Teile davon) zu entfliehen.

Da die Regelungen der Abs. 2 und 3 für den klassischen Bereich (2. Teil) wie auch den Sektorenbereich gleichermaßen von Bedeutung sind, erscheint es angebracht, diese Bestimmungen in den allgemeinen 1. Teil aufzunehmen.

Zu § 2 (Begriffsbestimmungen):

Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen § 20 BVergG 2002. Da die Begriffsbestimmungen für den 2. und 3. Teil gleichermaßen maßgeblich sind, erscheint es angebracht, die Definitionen in den allgemeinen 1. Teil aufzunehmen. Wie bereits bisher sind die Definitionen alphabetisch gereiht. Durch den umfassenden Definitionenkatalog wird eine möglichst exakte Begriffsbestimmung und damit ein möglichst genaues (und einheitliches) Begriffsverständnis und mittelbar dadurch ein einheitlicherer Vollzug durch die Auftraggeber (aber auch die Unternehmer) erzielt.

Der Definitionenkatalog des § 20 BVergG 2002 wird um einige Definitionen ergänzt, die etwa durch die neuen Verfahrensarten erforderlich geworden sind. Zusätzliche Neuerungen ergeben sich durch die Übernahme der Inhalte der E-Procurement-Verordnung, BGBl. II Nr. 183/2004, in das Bundesvergabegesetz. Umgekehrt wurden aber die Definitionen für die Verfahrensarten selbst aus der Begriffsbestimmung herausgenommen und statt dessen in die jeweiligen Regelungen in den §§ 27 und 28 (Arten der Vergabeverfahren sowie Arten des Wettbewerbes – es handelt sich dabei um die Nachfolgebestimmungen zu § 23 BVergG 2002) aufgenommen; durch diese Neuerung soll die Zahl der Regelungen, die für eine bestimmte Verfahrensart maßgeblich sind, reduziert werden. Die Definition der bisherigen Z 27 (Rahmenvereinbarung) hat in § 27 Abs. 8 Eingang gefunden, die Definition der bisherigen Z 40 (Wettbewerbe) in § 28.

Die Definitionen für die besonderen und ausschließlichen Rechte (bisher § 20 Z 8) bzw. die öffentlichen Unternehmen (bisher Z 23) finden sich nunmehr bei der Umschreibung des persönlichen Geltungsbereiches im Sektorenteil (§§ 165 f).

Zu Z 1: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 1 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Ein „Alternativangebot“ ist ein Vorschlag über eine alternative Leistungserbringung (zB Ausführung) oder Lieferung eines Bieters. Ein Alternativangebot ist ein vom ausgeschriebenen Vertragsinhalt abweichendes Angebot. Dies kann alternative Leistungen, Zahlungsmodalitäten (zB Ratenzahlung) oder sonstige Konditionen (zB Leistungs- oder Gewährleistungsfristen) betreffen. Die Abgrenzung zum nicht genehmigungsfähigen aliud kann nur im Einzelfall an Hand der konkreten Festlegungen des Auftraggebers getroffen werden.

Zu Z 2: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 2 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Dem vergaberechtlichen Angebot entspricht in der Terminologie des Zivilrechtes der „Antrag“ gemäß § 862 ABGB. Ein „Antrag“ ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die dem Auftraggeber gegenüber abzugeben ist. Kein Angebot – mangels Bindungswillens des Erklärenden – ist ein „freibleibend“ gestelltes Angebot.

Zu den Z 3 bis 5: Diese Bestimmungen entsprechen § 2 Z 1 bis 3 der E-Procurement-Verordnung. § 111 Abs. 1 BVergG nennt die zwingenden Mindestinhalte eines Angebotes. Das Angebot als Antrag im Sinne des § 862 ABGB umfasst daher auch alle für die Beurteilung des Angebotes geforderten oder vom Bieter für notwendig erachtete Erläuterungen, besondere Erklärungen, Vorbehalte, sonstige Dokumente, Unterlagen und Nachweise, die als gesonderte elektronische Beilagen (d.h. als eigenständige elektronische Dokumente) oder als (gesonderte) Papierbeilagen eingereicht werden können.

Z 3 definiert den Begriff des Angebotsbestandteiles, das sind alle gesonderten Teile eines (aus mehreren Teilen bestehenden) Angebotes (das Angebot ist daher die Summe aller Angebotsbestandteile). „Gesondert“ bedeutet in diesem Fall „eigenständig errichtet“. Angebotsbestandteile sind daher gesonderte Beilagen (in Papierform oder in elektronischer Form), die Teil des Angebotes bilden und insbesondere nähere Angaben über technische Spezifikationen enthalten, Pläne usw. Als Angebotsbestandteil ist auch ein Alternativangebot anzusehen, das in einem eigenständigen Dokument gleichzeitig mit dem ausschreibungsgemäßen Angebot erstellt und gleichzeitig mit oder zeitlich getrennt von diesem eingereicht wird.

Das Dokumentenformat der Angebotsbestandteile kann unterschiedlicher Natur sein (Pläne usw.) und als solches unter Umständen nicht sicher signierfähig sein. Im Zusammenhang mit der Gewährleistung der Echtheit, Unverfälschtheit und Vollständigkeit elektronisch eingereicherter Angebote erweist es sich als notwendig, jenen Teil des Angebotes, d.h. jenen Angebotsbestandteil, der zwingend gewisse Mindestangaben (Name des Bieters, Preisangaben sowie das Angebotsinhaltsverzeichnis) enthält, in der Z 4 neu als Angebotshauptteil zu definieren. Jeder Angebotshauptteil ist daher ein Angebotsbestandteil jedoch nicht umgekehrt. Durch den Begriff „zumindest“ wird klargestellt, dass der Angebotshauptteil auch weitere Angaben gemäß § 111 Abs. 1 enthalten kann. Durch den Begriff „allfällig“ in Z 4 lit. e wird zum Ausdruck gebracht, dass Alternativangebotspreise nur dann zwingender Bestandteil des Angebotshauptteiles sind, wenn der Bieter Alternativangebote legt. Ein Angebotsbestandteil, der nicht alle zwingenden Angaben gemäß Z 4 enthält, ist daher kein Angebotshauptteil. Wird daher ein Angebot ohne einen formgerechten Angebotshauptteil elektronisch eingereicht, so handelt es sich hierbei um ein fehlerhaftes bzw. unvollständiges Angebot gemäß § 130 Abs. 1 Z 8 (das Angebot besteht allein aus Angebotsbestandteilen, es fehlt der Angebotshauptteil). Da dieser Fehler nicht behebbar ist (eine sichere Verkettung ist aufgrund der Definition der Z 31 allein zwischen Angebotshauptteil und Angebotsbestandteilen möglich), wäre ein solcherart mangelhaftes Angebot auszuschneiden. Der neu definierte Begriff des Angebotshauptteiles entspricht in etwa dem derzeit geläufigen Begriff des „Angebotsschreibens“ bei einer standardisierten Leistungsbeschrei-

bung. Der Angebotshauptteil muss jedenfalls in einem einzigen, sicher signierfähigen und vom Auftraggeber festgelegten Dokumentenformat erstellt werden und bildet – auch im Hinblick auf den Fall der sicheren Verketzung der Angebotsbestandteile gemäß § 117 – den „Kern“ eines Angebotes.

Das ebenfalls neu definierte Angebotsinhaltsverzeichnis (Z 5) bezeichnet die vollständige Aufzählung der dem Angebotshauptteil beigegebenen oder gesondert eingereichten Angebotsbestandteile (vgl. § 111 Abs. 1 Z 7 zweiter Halbsatz). In dieser Aufzählung sind nicht nur die elektronisch eingereichten Dokumente und Unterlagen sondern auch die (allenfalls nur in Papier verfügbaren) sonstigen Dokumente und Unterlagen anzuführen. Das Angebotsinhaltsverzeichnis ist zwingender Bestandteil des Angebotshauptteiles (vgl. § 111 Abs. 1 Z 7 iVm der Definition in § 2 Z 4). Angebotsbestandteile in Papier (vgl. § 44 Abs. 3 iVm § 117 Abs. 3) müssen im Angebotsinhaltsverzeichnis ebenfalls angeführt werden. Dabei muss für den Auftraggeber in eindeutiger Weise erkennbar sein, worauf sich der konkrete Angebotsbestandteil bezieht bzw. welchen Inhalt er hat (z.B. „Bankgarantie der XY Bank zum Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gemäß § 76 BVergG“, „Auskunft aus der zentralen Verwaltungsstrafevidenz gemäß § 28b AusIBG zum Nachweis der besonderen beruflichen Zuverlässigkeit“).

Zu Z 6: Diese Bestimmung entspricht § 20 Z 3 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Hinzuweisen ist allerdings auf die Neuregelung in § 23 Abs. 2, wonach Arbeitsgemeinschaften – ebenso wie Bietergemeinschaften – in gewissem Umfang Parteifähigkeit und somit Rechtsfähigkeit zukommt. Arbeitsgemeinschaften sind Gelegenheitsgesellschaften, die nicht auf den Betrieb eines bestimmten Geschäftszweiges, sondern auf ein bestimmtes Geschäft gerichtet sind. In der gesetzlichen Typologie ist eine ARGE als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesBR) im Sinne des § 1175 ABGB zu qualifizieren. Sind die Gesellschafter Handelsleute (Kaufmänner) – dies ist im Bereich des Vergaberechts regelmäßig der Fall – so haften sie kraft gesetzlicher Anordnung solidarisch, falls nicht anderes mit dem Vertragspartner vereinbart wird (vgl. § 1203 ABGB, Art. 8 N. 1 EVHG; OGH 7. Februar 1989, 4 Ob 513/89, 13. Mai 1993, 2 Ob 608/92).

Zu Z 7: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 4 BVergG 2002, der Begriff „natürliche oder juristische Person“ wird durch den Begriff „Rechtsträger“ ersetzt. Die Auftraggebereigenschaft richtet sich allein danach, wer zivilrechtlicher Vertragspartner werden soll. Tritt daher eine vergebende Stelle (zB die X-AG) „namens und auftrags“ bzw. „in Vertretung“ eines anderen Rechtsträgers (zB eines Landes) und nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung auf, so wird der (vertretene) Rechtsträger gemäß § 1017 ABGB durch den von der vergebenden Stelle geschlossenen Vertrag berechtigt und verpflichtet. Die Tätigkeit der vergebenden Stelle für den „dahinter stehenden“ Rechtsträger ist als rechtsgeschäftliche Stellvertretung zu qualifizieren und eben dieser Rechtsträger ist daher als Auftraggeber anzusehen. Deshalb wurde in das Gesetz zur Klarstellung und Unterscheidung auch eine Definition der „vergebenden Stelle“ aufgenommen (vgl. Z 41). Obwohl bereits im BVergG 2002 der Auftraggeber und die vergebende Stelle getrennt definiert und die Unterschiede in den EB – vgl. AB 1119 d.B. XXII. GP – hinreichend erläutert worden sind, gab es in der Praxis immer wieder Probleme auf Grund unklarer Ausschreibungen. Zur Verdeutlichung wird daher in § 82 nunmehr vorgesehen, dass der Auftraggeber und – sofern vorhanden – die vergebende Stelle in den Ausschreibungsunterlagen genau als solche zu bezeichnen sind.

Zu Z 8: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 5 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Als Unternehmer und daher auch Auftragnehmer im Sinne der Z 8 gelten auch EWIV (Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigungen). Die rechtliche Basis für EWIV bilden die Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 und das dazu in Österreich ergänzend erlassene EWIV-Ausführungsgesetz, BGBl. Nr. 521/1985. Vgl. dazu auch die Mitteilung der Kommission „Beteiligung von Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigungen (EWIV) an öffentlichen Aufträgen und öffentlich finanzierten Programmen“, ABl. Nr. C 285 vom 20. September 1997, 17. Die EWIV ist voll rechtsfähig. Zum Begriff des Unternehmers ist auf die Definition der Z 36 und auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes (vgl. Rs C-389/92) hinzuweisen.

Zu Z 9: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 6 BVergG 2002. Der Begriff „Ausschreibung“ entspricht demjenigen der ÖNORM A 2050 und umfasst neben der Bekanntmachung ua. auch die Ausschreibungsunterlagen. Die beispielhafte Aufzählung wurde um einen Verweis auf die Beschreibung der Bedürfnisse und Anforderungen beim wettbewerblichen Dialog ergänzt. Die Ausschreibung stellt somit einen Überbegriff über verschiedene Unterlagen dar, die ihrerseits einen höchst unterschiedlichen Konkretisierungsgrad oder einen unterschiedlichen Umfang aufweisen können; die Genauigkeit, mit der ein Auftraggebers festlegt, welche Leistung er zu welchen Bestimmungen erhalten möchte, sind bei einer Ausschreibung mit konstruktiver Leistungsbeschreibung und bei einer Beschreibung beim wettbewerblichen Dialog höchst unterschiedlich.

Zu Z 10: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 7 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert.

Zu Z 11: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 9 BVergG 2002, im Zusammenhang mit der Beteiligung mehrerer Unternehmer soll einheitlich von einem Zusammenschluss mehrerer Unternehmer die Rede sein (siehe die Z 6, 11, 13 und 36). Der Begriff „Vergabeverfahren“ ist als Oberbegriff im Sinne des § 1 zu verstehen und umfasst demgemäß auch Wettbewerbe. Zum Begriff des Unternehmers ist auf die Definition der Z 36 und auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes (vgl. Rs C-389/92) hinzuweisen.

Zu Z 12: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 10 BVergG 2002; der Begriff „Gemeinschaft von Unternehmern“ kann durch den Begriff „Bietergemeinschaft“ ersetzt werden, eine inhaltliche Änderung tritt dadurch nicht ein.

Zu Z 13: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 11 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Hinzuweisen ist allerdings auf die Neuregelung in § 23 Abs. 2, wonach Bietergemeinschaften – ebenso wie Arbeitsgemeinschaften – in gewissem Umfang Parteifähigkeit und somit Rechtsfähigkeit zukommt.

Zu Z 14: Angesichts der gleichlautenden Definitionen des Begriffes „elektronisch“ in Art. 1 Abs. 13 der RL 2004/18/EG bzw. Art. 1 Abs. 12 der RL 2004/17/EG erscheint es zweckmäßig, diese Begriffsbestimmung in das BVergG zu übernehmen.

Zu Z 15: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 13 BVergG 2002, wobei allerdings einige Änderungen vorgenommen wurden. Generell ist anzumerken, dass sich das System der gesondert anfechtbaren und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen in der Praxis bewährt hat, vom EuGH implizit für zulässig erachtet worden ist (siehe EuGH Rs. C-214/00 Kommission/Spanien) und daher beibehalten werden soll. Da die Festlegung der gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen auch für die Ausgestaltung des Rechtsschutzsystems von erheblicher Bedeutung ist, soll die Definition der gesondert und der nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen weiterhin für die jeweiligen Verfahrenstypen gesondert aufgelistet werden.

Durch die Unterscheidung zwischen gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen (des Auftraggebers) soll eine Strukturierung des Vergabeverfahrens und eine effiziente Abwicklung von Rechtsschutzverfahren erreicht werden. Letzterem Ziel dienen auch die flankierenden Bestimmungen betreffend die Fristen und die Präklusionsregelung (zur Zulässigkeit derartiger Regelungen vgl. ua. die Ausführungen von Generalanwalt Alber in der Rs C-470/99, insbesondere Rz 69, 71 und 74; nunmehr auch EuGH Rs C-327/00 Santex). Durch die gesondert anfechtbaren Entscheidungen wird ein Vergabeverfahren in verschiedene Abschnitte unterteilt. Jeder Abschnitt endet mit einer gesondert anfechtbaren Entscheidung, die nach außen in Erscheinung tritt. Alle der gesondert anfechtbaren Entscheidung vorangegangenen (nicht gesondert anfechtbaren) Entscheidungen sind zusammen mit dieser anzufechten. Die Wahl des Vergabeverfahrenstypus kann gemäß diesem System daher, je nach Verfahrensart, entweder mit der Ausschreibung oder bei der Aufforderung zur Angebotsabgabe bekämpft werden.

Dieses System entspricht dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechtes und den Vorgaben der Rechtsmittelrichtlinien nach einem effektiven Rechtsschutz. Auf Grund einiger zwischenzeitlich ergangener EUGH-Judikate sowie auf Grund von Anforderungen der Praxis ist es aber erforderlich, den Katalog an gesondert anfechtbaren Entscheidungen zu erweitern. Dies betrifft insbesondere das Ausscheiden eines Angebotes sowie den Widerruf des Verfahrens.

Zum Einleitungssatz ist festzuhalten, dass eine Entscheidung eine außenwirksame Erklärung ist (siehe VfSlg. 16.462 – Chipkarte: „kann die den Gegenstand eines Rechtsschutzantrages bildende Nichtigerklärung keinesfalls bloße Beschlüsse im Rahmen der internen Willensbildung des Auftraggebers betreffen. Vielmehr geht es um die nach außen in Erscheinung tretenden Teilakte des vergebenden Organs im Vergabeverfahren und damit stets um die Nichtigerklärung privatrechtlicher Willenserklärungen“); danach ist das Unterlassen einer Entscheidung zumindest grundsätzlich kein bekämpfbarer Akt.

Die nicht gesonderte Anfechtbarkeit des Ausscheidens des Angebotes stellt angesichts der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Fabricom (C-21/03 und C-34/03) gemeinschaftsrechtlich ein Problem dar. Darüber hinaus führt die nicht gesonderte Anfechtbarkeit des Ausscheidens eines Angebotes in der Praxis vor allem in den Verfahren zu Problemen, in denen zwischen dem Ausscheiden des Angebotes und der nächsten anfechtbaren Entscheidung, der Zuschlagsentscheidung, ein längerer Zeitraum vergeht; so kann es etwa im Verhandlungsverfahren vorkommen, dass ein Angebot relativ früh ausgeschieden wird, danach über einen längeren Zeitraum mit den verbliebenen Bietern weiterverhandelt und erst danach die Zuschlagsentscheidung bekannt gegeben wird; bei einer Aufhebung der Zuschlagsentscheidung aus dem Grund der Rechtswidrigkeit der Ausscheidensentscheidung müsste aber das Verhandlungsverfahren weitgehend wiederholt werden, was einigermaßen unzweckmäßig ist. Aus diesem Grund soll die Entscheidung über das Ausscheiden eines Angebotes nunmehr gesondert anfechtbar sein. In Einzelfällen können dadurch für den Auftraggeber zwar Nachteile entstehen, etwa wenn einem Antrag auf Aufhebung der Ausscheidensentscheidung nicht stattgegeben wird, aber bereits eine Verfahrensverzögerung eingetreten ist; diesen potentiellen Nachteile stehen aber die Vorteile der frühzeitigen Rechtssicherheit gegenüber, die der Auftraggeber dadurch erhält, dass die Nachprüfungsbehörde über die Rechtmäßigkeit einer Ausscheidensentscheidung gesondert absprechen kann. In diesem Zusammenhang ist in § 130 explizit vorgesehen, dass die Ausscheidensentscheidung dem betroffenen Bieter bekannt zu geben ist. Hinzuweisen ist auf die Erläuterungen zu § 130, wonach die gesonderte Anfechtbarkeit der Ausscheidensentscheidung dem Auftraggeber keine Verpflichtung auferlegt, diese Entscheidung zu einem bestimmten Zeitpunkt zu treffen.

Die gesonderte Anfechtbarkeit des Widerrufs ergibt sich wiederum aus zwei Entscheidungen des EuGH (Rs C-92/00 Hospital Ingenieure, Rs C-15/04 Koppensteiner), in denen der EuGH zum Ausdruck gebracht hat, dass die Entscheidung, ein Verfahren zu widerrufen zu den Entscheidungen zählt, die anfechtbar und – für den Fall ihrer Rechtswidrigkeit – aufhebbar sein müssen. Es erscheint am zweckmäßigsten, dieser Judikatur des EuGH dadurch nachzukommen, dass für den Widerruf – in Analogie zum Verfahren bei der Zuschlagsentscheidung/Zuschlagserteilung – vorgesehen wird, dass zuerst die Entscheidung über den beabsichtigten Widerruf bekannt zu geben ist und der Widerruf erst nach Ablauf einer Stillhaltefrist erklärt werden darf (siehe dazu die Z 44 und 45 sowie § 141 bzw. die Erläuterungen dazu.)

Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass die für das Verhandlungsverfahren nunmehr ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, die Anzahl der Bieter in der Verhandlungsphase zu reduzieren („short-listing“, §§ 105 Abs. 2 sowie 108 Abs. 2) jedenfalls eine sonstige Festlegung während der Verhandlungsphase darstellt.

Darüber hinaus ergeben sich bei den einzelnen Verfahren folgende Neuerungen:

In den sublit. bb) bis ee) wird jeweils auch auf den vorherigen Aufruf zum Wettbewerb Bezug genommen, wodurch die Sonderbestimmungen für den Sektorenbereich erfasst werden.

Im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung soll – wie dies für das Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung bereits bisher vorgesehen ist – die Bewerberauswahl nicht gesondert anfechtbar sein; da die Bewerberauswahl ohnehin nicht bekannt zu machen ist, war eine Anfechtbarkeit in der Praxis kaum denkbar. Sollte ein Bewerber auf sonstigem Weg von der Bewerberauswahl Kenntnis erhalten und diese anfechten wollen, kann er dies mit der Anfechtung der nächsten gesondert anfechtbaren Entscheidung, der Aufforderung zur Angebotsabgabe, aber jedenfalls machen.

Bei den Wettbewerben ist darauf hinzuweisen, dass in der Praxis von den beiden zuletzt genannten Entscheidungen (Zuweisung der Preisgelder, Bekanntgabe der Wettbewerbsgewinner) in der Regel nur eine maßgeblich sein wird. Gemäß § 155 Abs. 9 ist bei Ideenwettbewerben die Entscheidung, an welche Teilnehmer Preisgelder vergeben werden, bekannt zu geben, gemäß § 155 Abs. 10 bei Realisierungswettbewerben hingegen die Entscheidung, welche Wettbewerbsgewinner zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren eingeladen werden. Wird im Anschluss an einen Wettbewerb ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 32 Abs. 2 Z 6 durchgeführt, sind für dieses die Entscheidungen nach sublit. ee) ohnehin maßgeblich.

Bei der Rahmenvereinbarung gemäß § 27 Abs. 8 (für öffentliche Auftraggeber) wird zum einen der Verweis auf die zugrunde liegenden Verfahrensarten adaptiert (eine Rahmenvereinbarung kann nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens gemäß den §§ 30 bis 32 geschlossen werden). Für die Auftragsvergabe auf Grund einer Rahmenvereinbarung ergibt sich Folgendes: Gesondert anfechtbare Entscheidungen gibt es nur, wenn die Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern abgeschlossen wurde, wobei der Aufruf zum Wettbewerb naturgemäß nur dann anfechtbar ist, wenn nicht eine Auftragsvergabe ohne einen solchen gemäß § 152 Abs. 4 Z 1 erfolgt. Zur Widerrufsentscheidung ist anzumerken, dass sich dies sowohl auf den Widerruf der Rahmenvereinbarung als solche, wie auch auf den Widerruf des Verfahrens zur Vergabe eines Auftrages auf der Basis einer Rahmenvereinbarung (nach einem Aufruf zum Wettbewerb) erstreckt.

Die Neuregelung der sublit. jj) beinhaltet die gesondert anfechtbaren Entscheidungen bei einer Rahmenvereinbarung im Sektorenbereich, wobei auch hier grundsätzlich auf die gesondert anfechtbaren Entscheidungen im zugrunde liegenden Vergabeverfahren verwiesen wird.

Die Neuregelungen der sublit. kk) und ll) beinhalten die gesondert anfechtbaren Entscheidungen für die neuen Verfahrensarten „dynamisches Beschaffungssystem“ sowie „wettbewerblicher Dialog“. Zur Widerrufsentscheidung beim dynamischen Beschaffungssystem ist anzumerken, dass sich dies sowohl auf den Widerruf des dynamischen Beschaffungssystems als solches, wie auch auf den Widerruf des Verfahrens zur Vergabe eines Auftrages auf der Basis eines dynamischen Beschaffungssystems (nach einer Aufforderung zur Angebotsabgabe) erstreckt. Für den wettbewerblichen Dialog ist darauf hinzuweisen, dass die Nicht-Berücksichtigung einer Lösung eines Bewerbers im Zuge der Dialogphase – da es sich beim Dialog um einen weitgehend formfreien Vorgang handelt, bei dem der Auftraggeber über einen großen Freiraum verfügen soll – nicht gesondert anfechtbar, sondern nur zusammen mit Abschluss der Dialogphase bekämpfbar ist.

Beim Prüfsystem (sublit. mm)) wird die Aberkennung der Qualifikation durch die zeitlich vorgelagerte Mitteilung über die beabsichtigte Aberkennung der Qualifikation ersetzt.

Bei der Direktvergabe soll nunmehr auch die Auswahl des Vertragspartners, der ja gemäß § 13 Abs. 4 jedenfalls befugt, leistungsfähig und zuverlässig sein muss, gesondert anfechtbar sein.

Zu Z 16: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 15 BVergG 2002; der leicht geänderte Wortlaut entspricht demjenigen der Z 3 in Anhang VI der RL 2004/18/EG.

Zu Z 17: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 17 BVergG 2002. Im Hinblick auf die Missverständlichkeit des Begriffs „schöpferisch“ wird auf diesen Zusatz verzichtet und ausschließlich von „geistigen Dienstleistungen“ gesprochen (siehe auch die englische Sprachfassung der RL 2004/18/EG, wo in Art. 30 auch nur von „intellectual services“ die Rede ist). Durch den Klammerausdruck „konstruktive Leistungsbeschreibung“ wird klargestellt, dass eine funktionale Leistungsbeschreibung im Sinne des § 96 Abs. 3 auch bei geistigen Dienstleistungen durchaus möglich sein kann, wobei sich daraus umgekehrt nicht ergibt, dass eine funktionale Leistungsbeschreibung jedenfalls möglich ist (denkbar ist auch, dass lediglich eine Beschreibung für einen wettbewerblichen Dialog möglich ist). Die Definition der „geistigen Dienstleistungen“ ist insbesondere für die abweichenden Schwellenwerte im Zusammenhang mit der Wahl des Vergabeverfahrens von Bedeutung (siehe etwa § 13 Direktvergabe sowie § 40 Abs. 2 Z 2 Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung).

Es ist zu betonen, dass diese Definition keinesfalls auf Ingenieurleistungen beschränkt werden darf, sondern insbesondere auch die Dienstleistungen der Kategorien 6 bis 13 des Anhangs II der RL 2004/18/EG bzw. des Anhangs III zum BVergG betrifft. Wesentliches Element der geistigen Dienstleistung ist ihr originäres und kreati-

ves Element des Lösungsansatzes. Geistige Dienstleistungen können dahingehend umschrieben werden, dass wesentlicher Leistungsinhalt nicht die Herstellung oder Lieferung einer körperlichen Sache oder die Verrichtung von Arbeiten an einer solchen ist, ebenso wenig das Setzen eines standardisierten Verhaltens. Leistungsinhalt ist vielmehr eine gedanklich konzeptive Tätigkeit, ungeachtet ob sie der geistig Schaffende in Form eines körperlichen Werkes zugänglich macht (zB in einem Plan, einem Forschungsbericht oder einem schriftlichen Gutachten). Als geistige Dienstleistungen können daher gelten: Planungs- und Forschungsleistungen, Softwareentwicklung (IT-Lösungen), Werbekonzepte usw.

Zu Z 18: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 18 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert (siehe auch Z 4 in Anhang VI der RL 2004/18/EG).

Zu Z 19: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 19 BVergG 2002. Abweichend von der bisherigen Formulierung wird bei den Auswahlkriterien sowie den Eignungskriterien die Wortfolge „auf den Leistungsinhalt abgestimmten“ eingefügt. Damit soll das so genannte Übermaßverbot klar zum Ausdruck gebracht werden. Zwar handelt es sich bei beiden Kriterien weiterhin um unternehmerbezogene und nicht um auftragsbezogene Kriterien, allerdings stehen diese insofern in einem Konnex mit dem Leistungsgegenstand, als die Eignung von einem Unternehmer in einem Ausmaß verlangt werden darf, wie dies durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist (siehe § 72 Abs. 2). Auswahlkriterien sind, anders als Eignungskriterien, einer qualitativ-quantitativen Wertung zugänglich, mit anderen Worten: ein Unternehmer kann die vom Auftraggeber festgelegten Auswahlkriterien besser erfüllen als ein Mitbewerber (und wäre daher in die zweite Stufe des Verfahrens einzubeziehen, vgl. etwa § 106 Abs. 7).

Durch den Wortlaut der Definitionen in lit. a und b wird auch eindeutig klargestellt, dass vom Gesetz keine Gewichtung der Auswahl- oder Beurteilungskriterien vorgeschrieben wird. Ein Vergleich mit der Diktion des § 82 Abs. 3 (Verhältnis ihrer Bedeutung) zeigt, dass eine bewusste Differenzierung erfolgte. Die „Reihenfolge ihrer Bedeutung“ beinhaltet daher eine (bloße) Reihung der Kriterien und nicht deren Gewichtung.

Im Gegensatz zu den Auswahlkriterien sind Eignungskriterien per definitionem so genannte „K.O.“-Kriterien (vgl. dazu den Wortlaut „Mindestanforderungen“). Ein Bewerber oder Bieter kann sie nur erfüllen oder nicht erfüllen. Eignungskriterien sind darüber hinaus, anders als Zuschlagskriterien, unternehmer- und nicht auftragsbezogen.

Hinsichtlich der Zuschlagskriterien ist im Zusammenhang mit dem Zuschlagsprinzip auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot auf Folgendes hinzuweisen:

Der EuGH hat in der Rs C-513/99 Concordia Bus Finland nähere Aussagen über die Schranken bei der Festlegung von Zuschlagskriterien getroffen. Daher ergibt sich nunmehr Folgendes: Die Kriterien, die für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes herangezogen werden können, sind in den Vergaberichtlinien nicht abschließend aufgezählt. Zuschlagskriterien müssen aber folgenden grundsätzlichen Anforderungen entsprechen. Sie müssen sich auf den zu vergebenden Auftrag beziehen und geeignet sein, das für den Auftraggeber wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln. Allerdings muss nicht jedes Vergabekriterium, das der Auftraggeber für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes heranzieht, rein wirtschaftlicher Art sein. Auch Faktoren, die nicht rein wirtschaftlicher Art sind, können sich auf den Wert des Angebotes auswirken (z.B. Ästhetik).

Weiters dürfen Zuschlagskriterien dem Auftraggeber keine unbeschränkte Entscheidungsfreiheit einräumen, sie müssen eine Ausübung des dem Auftraggeber zustehenden Beurteilungsermessens nach objektiven Gesichtspunkten ermöglichen und dürfen kein willkürliches Auswahllement enthalten. Zur Frage der unbeschränkten Entscheidungsfreiheit hat der EuGH in der Rs C-19/00 SIAC Construction festgehalten, dass ein Rückgriff auf ein Sachverständigengutachten bei der Angebotsbewertung zulässig sein kann, wenn dieses Gutachten auf objektive, für die Bewertung geeignete Faktoren gestützt ist.

Die gemeinschaftsrechtlichen Publizitätsvorschriften und die wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts wie das Diskriminierungsverbot müssen beachtet werden. Wie vom EuGH ausgeführt, soll verhindert werden, dass nationalen Anbietern oder Bewerbern, wann immer auch der Vertrag durch Auftraggeber vergeben wird, nationale Präferenzen eingeräumt werden.

Für alle Zuschlagskriterien gilt, dass sie die zu erbringende Leistung oder die Modalitäten ihrer Ausführung betreffen müssen. Die angewandten Kriterien sollen den Auftraggeber in die Lage versetzen, die einzelnen Angebote objektiv miteinander vergleichen zu können und das für ihn günstigste Angebot auf der Grundlage objektiver Kriterien auszuwählen. Anhand dieser Bewertung soll festgestellt werden, welches Angebot den Bedürfnissen des Auftraggebers am besten gerecht wird. Daher besteht die Aufgabe der Zuschlagskriterien darin, die Qualität der Angebote zu bewerten und folglich müssen sich die Zuschlagskriterien auf den Vertragsgegenstand beziehen. Hinsichtlich der Möglichkeiten, im Rahmen der Zuschlagskriterien ökologische oder soziale Zielsetzungen umzusetzen, wird auf die einschlägigen Mitteilungen der Europäischen Kommission (vgl. KOM(2001) 274 vom 4. Juli 2001 und KOM(2001) 256 vom 15. Oktober 2001) verwiesen. Wirtschaftliche Gesichtspunkte können daher insbesondere Umweltschutzaspekte umfassen wie beispielsweise der Energieverbrauch eines Produkts. In der Rs C-513/99 hat der EuGH ausgesprochen, dass die Heranziehung von Umweltschutzkriterien bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes zulässig ist, wenn die allgemeinen Anforderungen be-

achtet werden. Kriterien, die sich auf die Höhe der Schadstoffemissionen oder den verursachten Lärmpegel beziehen, hat der EuGH unter den genannten Voraussetzungen als zulässig angesehen.

Im Erwägungsgrund 1 der RL 2004/18/EG heißt es dazu: „... Die vorliegende Richtlinie gründet sich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere auf die Urteile zu den Zuschlagskriterien, wodurch klargestellt wird, welche Möglichkeiten die öffentlichen Auftraggeber haben, auf Bedürfnisse der betroffenen Allgemeinheit, einschließlich im ökologischen und/oder sozialen Bereich, einzugehen, sofern derartige Kriterien im Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen, dem öffentlichen Auftraggeber keine unbeschränkte Wahlfreiheit einräumen, ausdrücklich erwähnt sind und den in Erwägungsgrund 2 genannten grundlegenden Prinzipien entsprechen.“

Zu Z 20: Es erscheint angebracht, den Begriff der Lösung im Zuge des wettbewerblichen Dialogs näher zu definieren; darin soll zum Ausdruck gebracht werden, dass einer Lösung nicht die Bestimmtheit eines Angebotes zukommen muss bzw. auch nicht kann, sowie, dass der Bewerber noch nicht daran gebunden ist.

Zu Z 21: Da die Kategorie der Nebenangebote neu in das BVergG aufgenommen wird, ist es erforderlich, den Begriff zu definieren. Hintergrund der dahingehenden Neuregelung ist das in der Praxis bestehende Problem, wie bei der Vergabe nach dem Billigstbieterprinzip mit Angeboten umgegangen werden soll, die von der ausgeschriebenen Leistung in sehr geringem Ausmaß abweichen. Da bei einer Auftragserteilung auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis Alternativangebote nicht zulässig sind, wären derartige Angebote nach der bisherigen Rechtslage als nicht ausschreibungskonform auszuschneiden gewesen. Ein solches Ausschneiden ist aber in den Fällen als unzweckmäßig anzusehen, in denen die angebotene Leistung mit der vom Auftraggeber verlangten völlig gleichwertig ist. Da Nebenangebote Abweichungen nicht in einem Ausmaß beinhalten dürfen, wie sie bei Alternativangeboten zulässig sind, ist für die Prüfung, ob es sich bei einem konkreten Angebot noch um ein Nebenangebot handelt, ein strenger Maßstab anzulegen.

Zu Z 22: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 20 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert.

Zu Z 23: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 21 BVergG 2002; angelehnt an Anhang VI Z 2 der RL 2004/18/EG wurden in die Begriffsbestimmung auch Definitionen für Europäische (bisher in § 20 Z 14 BVergG 2002), internationale und nationale Normen aufgenommen.

Zu Z 24: Die Regelung ergeht in Umsetzung des Art. 1 Abs. 15 lit. c) der RL 2004/18/EG.

Zu Z 25: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 22 BVergG 2002 und ist inhaltlich weitgehend unverändert.

Zu den Z 26 bis 28: Die Regelungen entsprechen dem bisherigen § 20 Z 24 bis 26 BVergG 2002 und sind inhaltlich unverändert.

Zu Z 29: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 28 BVergG 2002; der Wortlaut lehnt sich an Art. 1 Abs. 12 der RL 2004/18/EG an. Diese Definition betrifft die Darstellungsformen und nicht die Übermittlungsformen (vgl. dazu § 43). Durch die Definition wird klargestellt, dass die schriftliche und elektronische Darstellung im Geltungsbereich des BVergG gleichwertig sind.

Zu den Z 30 und 31: Die Regelungen entsprechen § 2 Z 4 und 5 der E-Procurement-Verordnung.

Eine sichere elektronische Signatur im Sinne des § 2 Z 3 Signaturgesetz (SigG BGBl. I Nr. 190/1999 in der geltenden Fassung) entspricht den Anforderungen der Z 30. Es versteht sich von selbst, dass die – auf harmonisierten Rechtsgrundlagen beruhenden (vgl. Signaturrechtlinie) – qualifizierten Zertifikate innerhalb der Europäischen Union ohne weitere Voraussetzungen anerkannt werden müssen.

Gemäß § 117 Abs. 1 erfüllt der Bieter das Erfordernis einer sicheren elektronischen Signatur des Angebotes (vgl. § 116) auch – sofern das Angebot aus mehreren Angebotsbestandteilen besteht – durch eine sichere Verkettung aller Angebotsbestandteile. Z 31 definiert den Begriff (eigentlich den Prozess) des „sicheren Verkettens“. Dabei wird ein Angebotsbestandteil in elektronischer Form mit dem Angebotshauptteil durch Eintragung des jeweiligen Dateinamens und des aus dieser Datei gebildeten Hashwertes im Angebotsinhaltsverzeichnis und nachfolgendes sicheres elektronisches Signieren des Angebotshauptteiles in eindeutig identifizierbarer Weise verbunden. Der Hashwert eines Dokumentes wird mit Hilfe von mathematischen Verfahren errechnet. Dabei wird eine komprimierte Version des Dokumentes erstellt und aus den Daten wird ein Hashwert festgelegter Größe berechnet, der einen eindeutigen nicht umkehrbaren Extrakt des Dokuments darstellt. Diese Prüfsumme gibt die originalen Daten, aus denen sie berechnet wurde, ähnlich einem unverfälschbaren elektronischen Fingerabdruck, genau wieder. Aufgrund des Hashwertes kann daher festgestellt werden, ob ein Dokument unverfälscht ist oder nicht. Der aus dem Dokument gebildete Hashwert und das Dokument selbst bilden zusammen den „Datensatz“ im Sinne des BVergG. In weiterer Folge ist im Angebotshauptteil ein Inhaltsverzeichnis aller Angebotsbestandteile (in Papierform bzw. in elektronischer Form) zu erstellen. Alle weiteren Angebotsbestandteile sind namentlich zu bezeichnen und – sofern sie zusammen mit dem Angebotshauptteil elektronisch übermittelt werden sollen – es ist ein Hashwert für jeden Angebotsbestandteil zu bilden. Dieser Hashwert ist zusammen mit der Bezeichnung im Inhaltsverzeichnis des Angebotshauptteiles anzuführen und in der Folge ist der Angebotshauptteil sicher zu signieren. Mit dem solcherart definierten Prozess der sicheren Verkettung ist gewährleistet, dass sowohl die Anzahl der neben dem Angebotshauptteil abgegebenen weiteren, in elektronischer Form eingereichten Ange-

botsbestandteile als auch deren Inhalt gegen Verfälschungen durch die sichere Signatur über das Angebotshauptteildokument geschützt sind.

Zu Z 32: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 29 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Die angeführten Sicherstellungsmittel dienen vornehmlich der Sicherung der Ansprüche des Auftraggebers, können aber auch – wie zB die Kaution – dem Auftragnehmer zur Verfügung stehen.

Das Vadium soll für zwei Fallkonstellationen eine Sicherstellung bilden: dass der Bieter während der Zuschlagsfrist von seinem Angebot zurücktritt und dass der Bieter bestimmte Mängel nicht behebt. Letztere Möglichkeit soll das Problem beseitigen, dass Bieter (ohne Verlust des Vadiums) aktiv nach Angebotsöffnung entscheiden können, ob ihr Angebot im Wettbewerb verbleiben soll oder nicht. Durch Einbau behebbarer Mängel in ihr Angebot besaßen Bieter durch das bewusste Nichtbeheben des Mangels die Möglichkeit, je nach ihrer Interessenlage ihr Angebot ausscheiden zu lassen. Da Angebote, die mit unwesentlichen Mängeln behaftet sind, weiter im Verfahren verbleiben, erfolgte eine Einschränkung auf wesentliche Mängel.

Zu Z 33: Die Regelung ergeht in Umsetzung der Z 5 in Anhang VI der RL 2004/18/EG.

Zu Z 34: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 30 BVergG 2002; in Anlehnung an Z 1 des Anhangs VI der RL 2004/18/EG sollen die technischen Spezifikationen für Bauleistungen einerseits sowie für Lieferungen und Dienstleistungen andererseits getrennt definiert werden. Hinzuweisen ist darauf, dass sich der Wortlaut –auf Grund einiger Unstimmigkeiten zwischen der deutschen Sprachfassung der genannten Richtlinienbestimmung mit den anderen Sprachfassungen aber auch mit der entsprechenden Bestimmung der Sektorenrichtlinie 2004/17/EG (Anhang XXI) – an der englischen Sprachfassung bzw. an der Bestimmung der Sektorenrichtlinie orientiert.

Zu Z 35: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 31 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert.

Zu Z 36: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 32 BVergG 2002, die Bestimmung wurde zum einen um bestimmte Rechtsträger bzw. Zusammenschlüsse solcher Rechtsträger ergänzt, zum anderen wurde aber auch inhaltlich eine nähere Umschreibung vorgenommen, als das Tätigkeitsbild des Unternehmers (Anbieten von Leistungen auf dem Markt) in die Begriffsbestimmung aufgenommen wurde. Zum Begriff des Unternehmers ist auch auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes (vgl. Rs C-389/92) hinzuweisen.

Zu Z 37: Diese Bestimmung resultiert aus dem neuen Vergabeverfahren des dynamischen Beschaffungssystems; da die Unternehmer in der ersten Stufe dieses Verfahrens keine verbindlichen Angebote legen, „unverbindliche Angebote“ mit der Definition der Z 2 in Widerspruch stehen würden, erscheint es zweckmäßig, einen neuen Begriff einzuführen, um auch begrifflich eine klare Abgrenzung zum Angebot zu schaffen.

Zu Z 38: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 33 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert.

Zu Z 39: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 34 BVergG 2002, inhaltlich wurde die Bestimmung lediglich um eine Bezugnahme auf Konzessionäre ergänzt.

Zu Z 40: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 35 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Der Begriff der Vergabekontrollbehörde umfasst sowohl die Vergabekontrollbehörde des Bundes (BVA) wie auch alle Vergabekontrollbehörden der Länder (Vergabekontrollsenate in Salzburg und Wien sowie Unabhängige Verwaltungssenate in den übrigen Ländern).

Zu Z 41: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 20 Z 36 BVergG 2002 und ist inhaltlich weitgehend unverändert. Durch die Aufnahme der Wortfolge „für den Auftraggeber“ soll noch klarer als bisher zum Ausdruck gebracht werden, dass die vergebende Stelle in einem konkreten Vergabeverfahren selbst nicht Auftraggeber ist, sondern von diesem zu unterscheiden ist. Hinzuweisen ist auch auf die Neuregelung in § 82 Abs. 1 BVergG wonach der Auftraggeber und die vergebende Stelle (sofern eine solche vorhanden ist) in der Ausschreibung klar als solcher bzw. solche zu bezeichnen sind. Eine „vergebende Stelle“ kann sowohl ein unselbständiges Organ des Auftraggebers als auch ein selbständiger Rechtsträger sein, der als Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers fungiert. Im Gesetz soll (abgesehen von der Definition sowie der Verpflichtung zur Angabe in der Ausschreibung) nur mehr vom Auftraggeber die Rede sein – alle vergaberechtlichen Verpflichtungen treffen somit den Auftraggeber.

Zu den Z 42 und 43: Die Regelungen entsprechen dem bisherigen § 20 Z 37 und 39 BVergG 2002 und sind inhaltlich unverändert.

Zu den Z 44 und 45: Auf Grund der Notwendigkeit, die Entscheidung des Auftraggebers, ein Vergabeverfahren zu widerrufen, bekämpfbar und gegebenenfalls aufhebbar zu machen (siehe dazu die Neuregelung in der Z 15 und den §§ 139 ff sowie die Erläuterungen dazu), ist es erforderlich, auch die neu eingeführten Begriffe zu definieren. Dabei erfolgt nicht nur hinsichtlich des Regelungskonzepts, sondern auch hinsichtlich der Begrifflichkeiten eine Anlehnung an das für den Zuschlag bestehende Modell. Die Widerrufsentscheidung ist daher eine nicht verbindliche Absichtserklärung; solange der Widerruf nicht erklärt ist, kann sich der Auftraggeber daher auch noch dafür entscheiden, ein Vergabeverfahren doch weiterzuführen und etwa – wenn die Angebotsfrist noch nicht abgelaufen ist – mit einer Berichtigung der Ausschreibung fortzufahren. Die Widerrufsentscheidung ist entsprechend bekannt zu geben, um eine Nachprüfbarkeit zu ermöglichen. Die Widerrufserklärung ist gewissermaßen das „pendant“ zur Zuschlagserteilung; es ist die Erklärung, mit der das Vergabeverfahren beendet wird und die Bieter aus ihrer Bindung entlassen werden. Da durch die zwingende Vorschaltung der Widerrufsentscheidung

scheidung ein neues Regelungsmodell vorliegt, soll in diesem Zusammenhang auch nicht mehr der bisher geltende Begriff des Widerrufs verwendet werden, sondern es wird von der Widerrufserklärung gesprochen.

Zu Z 46: Die Regelung entspricht § 2 Z 6 der E-Procurement-Verordnung.

Zu Z 47: In den Mitgliedstaaten entwickelten sich seit Inkrafttreten der ersten RL im Bereich des öffentlichen Auftragswesens (1971 Baubereich, 1977 Lieferbereich, 1992 Dienstleistungsbereich) verschiedene zentrale Beschaffungsorganisationen mit speziellen Beschaffungsverfahren. Diese Institutionen haben die Aufgabe, für öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber Ankäufe zu tätigen oder (öffentliche) Aufträge zu vergeben bzw. Rahmenvereinbarungen zu schließen. In Anbetracht der großen Mengen, die beschafft werden, tragen diese Verfahren nach Auffassung der Kommission und der Mitgliedstaaten (vgl. dazu für Österreich 486 d.B. XXI. GP, 7) zur Verbesserung des Wettbewerbs und zur Rationalisierung des Beschaffungswesens bei. Zur Gewährleistung eines einheitlichen Vorgehens wurde daher in die Richtlinien eine gemeinschaftliche Definition der zentralen Beschaffungsstellen aufgenommen. Der Erwägungsgrund 15 zur RL 2004/18/EG führt zur zentralen Beschaffungsstelle Folgendes aus: „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.“

Z 47 übernimmt diese Definition der Art. 1 Abs. 10 RL 2004/18/EG und Art. 1 Abs. 8 RL 2004/17/EG. 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 daher (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.

Hinzuweisen ist auf einen Fehler in der Richtlinie 2004/17/EG: soweit ersichtlich, definieren alle Sprachfassungen, dass eine zentrale Beschaffungsstelle im Sinne der Sektorenrichtlinie ein „öffentlicher Auftraggeber“ ist, der „öffentliche Aufträge vergibt ...“ (vgl. Art. 1 Abs. 8 lit. b leg. cit.; Hervorhebung nicht im Original). Wie die Kommission auf Anfrage der Republik Österreich bestätigte, ist jedoch die Verwendung des Begriffes „öffentliche Aufträge“ im Zusammenhang mit der Sektorenrichtlinie verfehlt, denn dies würde implizieren, dass auch im Sektorenbereich die zentrale Beschaffungsstelle jedenfalls das Regime der „klassischen“ Richtlinie 2004/18/EG bei der Vergabe von Aufträgen anwenden müsste. Wie hingegen Art. 29 der Sektorenrichtlinie eindeutig belegt, sind Sektorenauftraggeber dann von der Anwendung der Richtlinien befreit, wenn sie Leistungen von einer oder im Wege über eine zentrale Beschaffungsstelle erwerben, sofern die zentrale Beschaffungsstelle bei der Beschaffung dieser Leistungen entweder die Bestimmungen für öffentliche Auftragsvergaben oder für Vergaben im Sektorenbereich eingehalten hat. Aus diesem Grund wird davon abgesehen, in Z 47 lit. b den Ausdruck „öffentliche“ aufzunehmen.

Die in lit. a und b beschriebenen Fallkonstellationen der Tätigkeit einer zentralen Beschaffungsstelle überschneiden einander und wären allein durch den Wortlaut der lit. b erfasst. Im Interesse des Gleichklanges des BVergG mit den diesem zugrunde liegenden Richtlinien wird jedoch der (korrigierte) Richtlinienwortlaut auch in das BVergG aufgenommen.

Die Definition der zentralen Beschaffungsstelle stellt allein auf die Tatsache ab, dass öffentliche Auftraggeber eine „zentrale“ Beschaffungsfunktion für andere Auftraggeber (öffentliche Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber) ausüben. Der Begriff „zentral“ impliziert nicht, dass derartige Einrichtungen allein auf der Ebene des Mitgliedstaates (für Österreich: auf Bundesebene) eingerichtet werden können. Es ist daher denkbar, dass derartige Beschaffungsstellen auch auf Landesebene oder auf regionaler Ebene eingerichtet werden können.

Zentrale Beschaffungsstellen können bei der Leistungsbeschaffung in zweifacher Weise vorgehen: sie können Leistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung beschaffen und danach z.B. Waren an andere Auftraggeber weiterverkaufen oder sie können Aufträge in fremdem Namen und auf fremde Rechnung vergeben bzw. Rahmenvereinbarungen im Namen anderer Auftraggeber abschließen (vgl. dazu auch die Erläuterungen zu § 10 Z 14).

Zu den Z 48 und 49: Die Regelungen entsprechen dem bisherigen § 20 Z 41 und 42 BVergG 2002 und sind inhaltlich unverändert.

Bei der Zuschlagserteilung handelt es sich um den Akt des Vertragsabschlusses selbst (=Auftragserteilung; vgl. dazu auch das Erkenntnis des EuGH in der Rs C-81/98, „Ökopunkte“). Die Praxis hat erwiesen, dass der Zeitpunkt der Zuschlagserteilung im Nachprüfungsverfahren oft nicht genau ermittelbar ist. Dies ist nicht unproble-

matisch, da der Zeitpunkt der Zuschlagserteilung von großer Bedeutung für das Tätigwerden der Nachprüfungsbehörde ist. Das Erfordernis der Schriftlichkeit verhindert, dass der Auftraggeber eine informelle telefonische Mitteilung an den in Aussicht genommenen Bieter als Zuschlagserteilung deklariert, um im Zweifelsfall ein Nachprüfungsverfahren vor Zuschlagserteilung zu umgehen. Eine Verzögerung des Verfahrens trat dadurch in der Praxis bislang nicht ein. Der Gewinn an Rechtssicherheit vor allem für das Nachprüfungsverfahren rechtfertigt diese von den §§ 861 ff ABGB abweichende Regel.

Die Zuschlagsentscheidung ist jene (meist organisationsintern gefällte) Entscheidung, mit welchem Bieter (Unternehmer) der Auftraggeber den Vertrag abzuschließen beabsichtigt. Diese Entscheidung ist von dem davon zeitlich getrennten „Zuschlag“ (der „Zuschlagserteilung“), der zivilrechtlich auch weiterhin als Vertragsschluss zu werten ist, zu unterscheiden. Die Zuschlagsentscheidung ist eine nicht verbindliche Wissenserklärung des Auftraggebers. Wer diese Zuschlagsentscheidung trifft, hängt von den organisationsinternen Vorschriften ab; so könnte daher ein Auftraggeber diese Entscheidung einer vergebenden Stelle übertragen.

Durch die Wortfolge „nicht verbindliche“ soll verdeutlicht werden, dass die Zuschlagsentscheidung lediglich eine vorläufige Wissenserklärung, an welchen Bieter die Zuschlagserteilung vorgesehen ist, darstellt. Diese Wissenserklärung begründet zwar ein rechtliches Interesse (§ 8 AVG) und damit die Parteistellung des (vorläufig) erstgereihten Bieters im Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesvergabeamt, da seine prozessuale Aussicht im Vergabeverfahren auf Erteilung des Zuschlages durch die Entscheidung des Bundesvergabeamtes unmittelbar berührt werden kann, jedoch sind aus ihr keine zivilrechtlichen Ansprüche ableitbar. Würde man dem in der Zuschlagsentscheidung vorläufig erstgereihten Bieter nämlich schon auf Grund der Zuschlagsentscheidung einen zivilrechtlichen Anspruch auf den Vertragsabschluss zugestehen, müsste der Auftraggeber – zB wenn die Zuschlagsentscheidung nicht oder nicht rechtzeitig bekämpft wurde – jedenfalls dem Erstgereihten den Zuschlag erteilen, und zwar selbst dann, wenn sich (etwa im Zuge eines Verfahrens bei der B-VKK oder beim BVA) herausstellt, dass der betreffende Bieter nicht (mehr) geeignet (befugt, leistungsfähig und zuverlässig) ist oder sein Angebot aus anderen Gründen auszuschneiden gewesen wäre. Eine Richtigstellung dieser zivilrechtlichen Wissenserklärung ist daher bis zur Zuschlagserteilung (Vertragsabschluss) zulässig.

Zu § 3 (Öffentliche Auftraggeber und sonstige):

Zu Abs. 1: Abs. 1 entspricht § 7 Abs. 1 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert.

Zum Begriff des öffentlichen Auftraggebers und insbesondere der Einrichtung des öffentlichen Rechts kann weitgehend auf die nachstehend wiedergegebenen Erläuterungen zu § 7 BVergG 2002 verwiesen werden, wobei diese Erläuterungen um Verweise auf die einschlägige jüngere Rechtsprechung des EuGH zu ergänzen sind.

Die durch das BVergG 2002 vorgenommene Neuformulierung des persönlichen Geltungsbereiches hat das Ziel verfolgt, eine gemeinschaftsrechtskonforme Umschreibung des persönlichen Anwendungsbereiches zu erreichen. Die Formulierung des persönlichen Anwendungsbereiches des BVergG ist auch vor dem Hintergrund des neuen Art. 14b B-VG zu sehen. Durch die Vereinheitlichung des materiellen Vergaberechts entfällt die Notwendigkeit, die Gesetzgebungskompetenz im materiellen Bereich betreffend der dem gemeinschaftlichen Vergaberecht unterliegenden Auftraggeber gemäß der (bisher in diesem Bereich geltenden) österreichischen Kompetenzordnung trennscharf den jeweils zuständigen Gesetzgebern Bund bzw. Land zuzuweisen. Das Konzept des BVergG iVm der Neuregelung des B-VG folgt folgendem Ansatz: im B-VG wird abstrakt festgelegt, welche Rechtsträger als Auftraggeber in den jeweiligen Vollzugsbereich der Gebietskörperschaften fallen können. Ob es sich hierbei jedoch um öffentliche Auftraggeber oder um Sektorenauftraggeber handelt, ergibt sich erst aus der Definition des BVergG. Deshalb differenziert § 3 Abs. 1 nicht zwischen den im Art. 14b B-VG angeführten Kompetenzbereichen, da das BVergG – mit Ausnahme der Bestimmungen betreffend die Nachprüfung – für alle Auftraggeber gleichermaßen gilt (dies war ja das erklärte Ziel der Vereinheitlichung des Vergaberechts). Aus diesem Konzept folgt auch, dass der Umfang der durch das BVergG erfassten Auftraggeber gegenüber der offenen und auf Kompetenzebene gefassten Aufzählung der Auftraggeber in Art. 14b B-VG eingeschränkter ist. § 3 enthält nur einen Teil der von Art. 14b Abs. 2 B-VG erfassten Auftraggeber und zwar jene, deren Einbeziehung in das Regime des BVergG gemeinschaftsrechtlich geboten ist. Dies zeigt sich etwa daran, dass das Definitionsmerkmal „Gründung zur Erfüllung im Allgemeininteresse liegender Aufgaben nicht gewerblicher Art“ des Auftraggeberbegriffes der Richtlinien (vgl. ua. Art. 1 Abs. 9 lit. a der RL 2004/18/EG) im Wortlaut des Kompetenztatbestandes des Art. 14b B-VG nicht aufscheint.

Abs. 1 beinhaltet den persönlichen Anwendungsbereich des vorliegenden Gesetzesentwurfes. Es handelt sich dabei um die Definition der vom Gesetz erfassten Auftraggeber (unabhängig davon, ob diese etwa nur im „klassischen“ Bereich oder ausschließlich oder teilweise im Sektorenbereich tätig sind). Der Auftraggeberbegriff und die genaue Eingrenzung des persönlichen Anwendungsbereiches sind von zentraler Bedeutung. Auf Grund der nunmehr erfolgten Vereinheitlichung des materiellen Vergaberechts wird § 3 völlig neu gefasst. Die Definition entspricht nunmehr – abgesehen von marginalen sprachlichen Abweichungen – völlig der Definition der Richtlinien. Wie bereits ausgeführt, dient die Übernahme der gemeinschaftsrechtlichen Terminologie unter anderem verwaltungsökonomischen Zielen (Vermeidung häufiger Gesetzesnovellierungen auf Grund von Judikaten des EuGH) und soll einer lückenhaften Umsetzung der Vergaberichtlinien vorbeugen. Durch die Übernahme der Terminologie des Gemeinschaftsrechtes wird die klare Intention des Gesetzgebers dokumentiert, den Anwendungsbereich des BVergG mit jenem der Richtlinien deckungsgleich zu gestalten. Daraus folgt ferner zwingend eine gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation des § 3. Der EuGH hat insbesondere in seiner jüngsten Judika-

tur wesentliche Klarstellungen zum Begriff des öffentlichen Auftraggebers getroffen, die demzufolge von unmittelbarer Relevanz für das BVergG sind.

Der Gerichtshof betont in seiner jüngsten Judikatur (vgl. ua. C-237/99), dass der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinien und somit auch des BVergG vor dem Hintergrund des Zieles und des Zweckes der Richtlinien und des Gesetzes auszulegen ist. Die Richtlinien sollen Hemmnisse für den freien Dienstleistungs- und Warenverkehr beseitigen und somit die Interessen der in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer schützen, die den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen öffentlichen Auftraggebern Waren oder Dienstleistungen anbieten möchten (siehe auch Rs C-380/98, Cambridge, Rz 16). Folglich besteht der Zweck der Richtlinien darin, die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber zu verhindern und zugleich die Möglichkeit auszuschließen, dass eine vom Staat, von Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanzierte oder kontrollierte Stelle sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten lässt (aaO, Rz 17). Im Licht dieser Ziele ist der Begriff des öffentlichen Auftraggebers einschließlich des Begriffes der Einrichtung des öffentlichen Rechts daher funktionell zu verstehen (siehe Rs C-353/96, Slg. 1998, I-8565, Randnr. 36).

Ein Auftraggeber ist stets nur einer der Ziffern des Abs. 1 zuzuordnen, es handelt sich dabei um einander ausschließende Auftraggeberkategorien. Zu betonen ist, dass Z 3 nur Auffangfunktion hat (vgl. Rs C-360/96).

Die Richtlinien verwenden den Begriff „Staat“. Dieser umfasst alle Organe, die die gesetzgebende, die vollziehende und die rechtsprechende Gewalt ausüben (vgl. Rs C-323/96). Im Gesetz soll klargestellt werden, dass darunter der Bund, die Länder, die Gemeinden und die Gemeindeverbände (sowie allen diesen zuordenbare Entitäten ohne eigene Rechtspersönlichkeit) zu verstehen sind. Die gesetzgebenden Einrichtungen des Bundes und der Länder fallen daher unter die Z 1. Hat eine (wenn auch Auftraggebern gemäß Z 1 zuzurechnende) Entität eigene Rechtspersönlichkeit, so fällt sie nicht unter die Z 1, sondern allenfalls unter die Auftraggeberkategorie der Z 2 (vgl. Rs C-353/96 und Rs C-306/97). Eine eigenständige Umsetzung des Begriffes „Gebietskörperschaften“ erübrigt sich auf Grund der Formulierung der Z 1.

Durch § 3 Abs. 1 Z 2 soll insbesondere der Begriff „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ der Richtlinien (vgl. etwa Art. 1 Abs. 9 der RL 2004/18/EG) umgesetzt werden. Die Gesetzesbestimmung lehnt sich an die deutsche Version der Richtlinien an. In der Literatur wurde darauf hingewiesen (vgl. dazu bereits HAILBRONNER, Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers nach den EG-Richtlinien zur Vergabe öffentlicher Aufträge, in: Forum '95, Öffentliches Auftragswesen (1995) 127 ff mwN), dass die deutsche Sprachfassung der Richtlinien, bei der es sich nicht um die Originalfassung handelt, von der sprachlich unschärferen aber inhaltlich zutreffenderen französischen und englischen Fassung abweicht. Die Richtlinien – und somit auch das BVergG – gelten für alle Einrichtungen öffentlichen oder privaten Rechts, die zur Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben gegründet wurden und die dem Einfluss öffentlicher Auftraggeber unterliegen bzw. unterliegen können, das heißt wenn zu diesen Verbindungen im Sinne mindestens eines Punktes des dritten Kriteriums bestehen.

Die Richtlinien enthalten keine Definition des Begriffes „Allgemeininteresse“. Die Richtlinie verweist aber auch nicht auf die nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, sodass dieser Begriff autonom, dh. gemeinschaftsrechtlich auszulegen ist. Unter „im Allgemeininteresse liegende Aufgaben“ ist ein gewisser Kernbereich von Agenden (etwa im Bereich der Daseinsvorsorge) zu verstehen, die im Interesse des Gemeinwohles vom Staat als Träger des Interesses der Gesamtheit besorgt wird. Eine diesbezügliche Orientierung bietet etwa Art. 86 Abs. 2 EGV samt einschlägiger Judikatur des EuGH. Im Allgemeinen kann man davon ausgehen, dass ein Handeln in hoheitlicher Rechtsform einer öffentlichen Zwecksetzung und damit der Verwirklichung eines Allgemeininteresses dient. Dass dabei wirtschaftliche Grundsätze zu beachten sind (vgl. etwa Art. 126b Abs. 5 B-VG), steht der Verpflichtung auf das Allgemeininteresse nicht entgegen. Handelt der Staat (im weitesten, funktionellen Sinne zu verstehen; vgl. EuGH Rs 31/87, „Gebroeders Beentjes“, Slg. 1988, 4635) hingegen in privatrechtlichen Formen (Privatwirtschaftsverwaltung; Art. 17 B-VG), so gilt diese Vermutung nicht. Dass der mit der Wirtschaftstätigkeit erzielte Gewinn letztendlich dem „Staat“ zugute kommt, reicht für die Annahme eines Allgemeininteresses alleine ebenfalls nicht aus. Hinzu treten muss eine spezifische, von der Zwecksetzung des Konkurrenten unterscheidbare, originär staatliche Aufgabensetzung, die sich etwa in einer gesetzlichen Aufgabenzuweisung manifestieren kann.

In der Rs C-373/00 hat der Gerichtshof etwa festgehalten, dass die gesetzliche Normierung einer Subsidiarverpflichtung einer Gebietskörperschaft zur Erbringung einer bestimmten Leistung ein Indiz für das Vorliegen einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe darstellt.

Die Erfüllung einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe führt allerdings noch nicht per se zu einer Freistellung von den Verpflichtungen der Vergaberichtlinien und des BVergG. Eine weitere, kumulative Voraussetzung für die Qualifikation als „öffentlicher Auftraggeber“ ist nämlich die Besorgung von „Aufgaben nicht gewerblicher Art“.

Die gemeinschaftliche Wortfolge „gewerbliche Art“ ist durch das BVergG in die österreichische Rechtsordnung eingefügt worden und muss daher „autonom“ ausgelegt werden. Eine Begriffsdefinition allein anhand des nationalen Rechts (vgl. etwa § 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idGF) ist daher unzulässig. Aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 9 der RL 2004/18/EG in ihren verschiedenen Sprachfassungen ergibt sich, dass das Kriterium der „nicht gewerblichen Art“ den Begriff der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben im Sinne dieser Bestimmung präzisieren soll. Das Vorliegen von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art ist objektiv zu beurteilen und die Rechtsform der Bestimmungen, in denen diese Aufgaben genannt sind, ist uner-

heblich. Der Begriff der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind, schließt nicht Aufgaben aus, die auch von Privatunternehmen erfüllt werden. Es kommt also nicht darauf an, ob diese Aufgaben auch von Privatunternehmen erfüllt werden können. Das gemeinschaftliche Vergaberecht kann daher auf eine bestimmte Stelle angewandt werden, selbst wenn Privatunternehmen die gleichen Aufgaben erfüllen oder erfüllen könnten (vgl. etwa EuGH Rs C-360/96 und C-223/99).

Das Vorliegen eines entwickelten Wettbewerbes und insbesondere der Umstand, dass die betreffende Einrichtung auf dem betreffenden Markt im Wettbewerb steht, stellt ein Indiz dafür dar, dass es sich um eine Aufgabe gewerblicher Art handelt. Es handelt sich aber „nur“ um ein Indiz. Auf der anderen Seite ist, wie der Gerichtshof ausgeführt hat, aber auch das Fehlen von Wettbewerb keine notwendige Voraussetzung des Begriffes „Einrichtung des öffentlichen Rechts“.

Hinsichtlich der Beurteilungskriterien der Erfüllung von „Aufgaben nicht gewerblicher oder gewerblicher Art“ wird auf eine Gesamtbetrachtung abzustellen sein, bei der ua. folgende Aspekte zu berücksichtigen sind: Die Tatsache, dass keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt wird, ist ein Indiz für das Vorliegen einer „Aufgabe nicht gewerblicher Art“, da eine „gewerbliche Tätigkeit“ grundsätzlich auf die Erwirtschaftung eines unternehmerischen Gewinns ausgerichtet ist. Auch ist die Möglichkeit einer Liquidation aus Gründen des öffentlichen Interesses mit der Annahme einer Gründung zum Zweck der Wahrnehmung „gewerblicher Aufgaben“ schwer vereinbar. Bei einer Einrichtung, die Aufgaben mit gewerblichem Charakter wahrnimmt, erfolgt eine Liquidation entweder aus Gründen der Zahlungsunfähigkeit oder weil der Inhaber kein Interesse am Fortbestand des Unternehmens mehr hat. Der erste Fall ist rein wirtschaftlichen Erwägungen unterworfen, der zweite eine Folge der Dispositionsbefugnis des Privateigentümers. Auch kann aus der Tatsache, dass die fragliche Einrichtung auf einem privatrechtlichen Gründungsakt beruht, nicht auf den gewerblichen Charakter der von ihr wahrgenommenen Aufgabe geschlossen werden. Da der Begriff des „öffentlichen Auftraggebers“ im funktionellen Sinne zu verstehen ist, um dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs seine volle Wirksamkeit zu sichern, verbietet dies eine Differenzierung nach der Rechtsform jener Bestimmungen, durch die die Einrichtung geschaffen wird und in der die von ihr zu erfüllenden Aufgaben genannt sind. Der privatrechtliche Gründungsakt ist damit kein Grund, von einer Wahrnehmung von Aufgaben gewerblicher Art auszugehen.

Auch der EuGH hat festgestellt, dass die privatrechtliche Rechtsform einer Einrichtung kein Kriterium ist, das die Einstufung als öffentlicher Auftraggeber ausschließen könnte (EuGH Rs C-214/00; Rs C-84/03).

Der EuGH hat bei der Beurteilung des Vorliegens des Tatbestandsmerkmals „Aufgaben gewerblicher Art“ auf die Erbringung einer wirtschaftlichen Tätigkeit abgestellt, die auf dem Markt angeboten wird. Für den Gerichtshof offenbar besonders bedeutsam ist der Umstand, ob die Einrichtung, auch wenn sie keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt, doch gemäß ihrer Satzung nach Leistungs-, Effizienz- und Wirtschaftlichkeitskriterien arbeitet. Sofern kein Mechanismus zum Ausgleich etwaiger finanzieller Verluste durch die öffentliche Hand vorgesehen ist und die Einrichtung daher selbst das wirtschaftliche Risiko ihrer Tätigkeit trägt, so spricht dies für die Wahrnehmung von Aufgaben gewerblicher Art.

Nach der Judikatur des EuGH (Rs C-283/00, Rs C-18/01) kommt es für die Risikotragung nicht allein darauf an, ob es einen offiziellen Mechanismus zum Ausgleich etwaiger finanzieller Verluste gibt. Ist es unter Berücksichtigung aller erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte wenig wahrscheinlich, dass die beherrschende Gebietskörperschaft die Zahlungsunfähigkeit der betreffenden Einrichtung hinnehmen würde, so spricht dies für eine Tätigkeit nichtgewerblicher Art. Bei einer Tätigkeit, die einen grundlegenden Bestandteil der Strafvollzugspolitik eines Staates darstellt, hat es der EuGH als wenig wahrscheinlich angesehen, dass der Staat als alleiniger Eigentümer der betreffenden Gesellschaft allfällige Verluste nicht übernimmt und die Gesellschaft somit vor dem Konkurs rettet.

Unter einer Einrichtung, die Aufgaben „gewerblicher Art“ besorgt, ist folglich eine Einrichtung zu verstehen, die in Konkurrenz mit privaten Wirtschaftstreibenden unter den gleichen Bedingungen (dh. unter Beachtung der gleichen wirtschaftlichen Regeln) wie diese am allgemeinen Wirtschaftsleben teilnimmt und das wirtschaftliche Risiko (Insolvenzrisiko) ihres Handelns trägt. Eine Teilnahme am regulären Wirtschaftsleben ist wohl dann nicht anzunehmen, wenn eine staatliche Kontrolle oder die Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Unternehmensgestaltung nach staatspezifischen Kriterien erfolgen kann, gleichgültig in welcher Art diese verwirklicht werden. Die Einflussnahme kann auch darin liegen, dass Einrichtungen „vom Staat“ bevorzugt oder Schranken für potenzielle Mitbewerber errichtet werden, die bewirken, dass – wenn auch nur in Teilbereichen – der freie Wirtschaftswettbewerb verhindert oder eingeschränkt wird. Dies kann etwa durch eine Verhinderung oder Beschränkung des Anbieterwettbewerbes oder durch die besondere (zB gesetzliche) Ausgestaltung von Rahmenbedingungen betreffend die Abwicklung von Aufträgen geschehen, die einen bestimmten Anbieter oder eine Gruppe von Anbietern bevorzugt.

Daraus folgt für die Frage, ob eine Einrichtung ein „öffentlicher Auftraggeber“ ist oder nicht, dass auf ihre Nähe zum originär staatlichen Tätigkeitsbereich sowie auf die Möglichkeit der Einflussnahme und Kontrolle durch den Staat abzustellen ist, wobei entscheidend ist, ob in den richtlinienrelevanten Sachverhalten eine – gegenwärtige oder zukünftige – Entscheidungsbeeinflussung (ex ante) nach spezifisch staatsbezogenen Kriterien möglich ist. „Gewerbliche Aufgaben“ würden demnach von einer Einrichtung dann besorgt werden, wenn sie sich in ihrem Tätigkeitsbereich (ungeachtet ihrer Rechtsform) nicht von anderen privaten Wettbewerbern unterscheidet, sie bei der Beschaffung wie ein gewöhnliches Unternehmen im privaten Wirtschaftsverkehr agiert und bei der Vergabe von Aufträgen kein staatlicher Einfluss stattfindet.

Das Erfordernis der Erteilung einer Konzession für die Ausübung einer Tätigkeit, die wiederum vom Bedarf abhängig gemacht wird, sowie die behördliche Festlegung von Höchsttarifen stellen nach Ansicht des EuGH Indizien für das Vorliegen einer Tätigkeit nicht gewerblicher Art dar (EuGH Rs C-373/00).

Wie der Gerichtshof in der Rs C-44/96, Mannesmann, festgestellt hat, kommt es nicht darauf an, ob eine Einrichtung neben den im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art noch andere Tätigkeiten ausüben darf. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Erfüllung der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben tatsächlich nur einen relativ geringen Teil der Tätigkeiten der Einrichtung ausmacht, solange sie weiterhin die Aufgaben wahrnimmt, die sie als besondere Pflicht zu erfüllen hat (EuGH Rs C-360/96, Arnhem).

Wie der EuGH in Rs C-470/99 Universale Bau AG festgestellt hat, ist für das Vorliegen einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe nicht gewerblicher Art auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit abzustellen. Die Einstufung als Einrichtung des öffentlichen Rechts scheidet nicht daran, dass die im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nichtgewerblicher Art nicht zum Zeitpunkt der Gründung der Einrichtung, sondern erst später übertragen worden sind. Unerheblich ist auch, ob die Satzung der Einrichtung an den geänderten Tätigkeitsbereich angepasst worden ist, solange die Übertragung derartiger Aufgaben objektiv feststellbar ist.

Z 2 lit. c enthält die gemeinschaftsrechtlich relevanten Beherrschungstatbestände, die weit auszulegen sind. Für das Vorliegen der Beherrschung im Sinne der lit. c reicht es aus, wenn ein Auftraggeber eine solche Kontrolle zumindest mittelbar ausüben kann. Die Kriterien der lit. c sind als alternative Tatbestände formuliert.

Nicht jede Zuwendung an eine Einrichtung ist als „Finanzierung“ im Sinne der Richtlinien bzw. des Gesetzes zu verstehen. Unter diesen Begriff fallen allein solche Zuwendungen, die nicht im wirtschaftlichen Wettbewerb durch die Einrichtung erwirtschaftet wurden („Finanzhilfe ohne spezifische Gegenleistung“; vgl. C-380/98). Ob dieser Mitteltransfer auf direktem oder indirektem Weg stattfindet ist irrelevant. Eine „überwiegende“ Finanzierung liegt dann vor, wenn mehr als 50% aller Mittel der Einrichtung das oben genannte Kriterium der „Finanzierung“ erfüllen. Ist das Ausmaß der staatlichen Finanzierung nicht gleich bleibend, so ist auf der Basis des Budgetjahres in dem der Vergabevorgang stattfindet zu eruieren, ob die Finanzzuwendungen 50% übersteigen oder nicht. Der Status als öffentlicher Auftraggeber besteht für das entsprechende Budgetjahr. Wird die Finanzierungsschwelle von 50% überschritten, so fallen alle Beschaffungen des betreffenden Budgetjahres in den Anwendungsbereich des gemeinschaftlichen Vergaberechtes. Bei Beschaffungsvorgängen, die sich über mehrere Budgetperioden (Jahre) erstrecken, hängt die Qualifikation als öffentlicher Auftrag davon ab, ob in der Zeitperiode (Budgetjahr) in dem das Vergabeverfahren eingeleitet wurde, der Auftrag unter das gemeinschaftliche Vergaberecht fiel oder nicht. Die Qualifikation als öffentlicher Auftrag bleibt bis zum Vertragsabschluss bestehen, selbst wenn sich der Status der Einrichtung ändern sollte (weil die Finanzzuwendungen nicht mehr als 50% ausmachen).

Das alternative Beherrschungskriterium „Aufsicht hinsichtlich der Leitung“ muss, da es eines der drei in der Definition jeweils genannten Merkmale darstellt, eine Verbindung mit der öffentlichen Hand schaffen, die der Verbindung gleichwertig ist, die besteht, wenn eines der beiden anderen alternativen Merkmale erfüllt ist, nämlich die überwiegende Finanzierung durch die öffentliche Hand oder Ernennung von mehr als der Hälfte der Mitglieder des Leitungsorgans durch die öffentliche Hand. Es ist eine Gesamtbetrachtung aller einschlägigen Regelungen vorzunehmen und falls sich daraus ergibt, dass die Leitung des Rechtsträgers einer Aufsicht durch die öffentliche Hand untersteht, die es dieser ermöglicht, die Entscheidungen des Rechtsträgers in Bezug auf öffentliche Aufträge zu beeinflussen, dann ist dieser Beherrschungstatbestand erfüllt (Rs C-237/99). Im Rahmen der Gesamtbetrachtung sind folgende Faktoren zu beachten: eigenständiger Entscheidungsspielraum des beaufsichtigten Rechtsträgers; Aufsichtsrechte durch die öffentliche Verwaltung; Befugnis der öffentlichen Hand, die Auflösung des Rechtsträgers zu verfügen und einen Abwickler zu bestellen; die Befugnis der öffentlichen Hand, die Leitungsorgane vorläufig ihres Amtes zu entheben; Möglichkeit der öffentlichen Hand, dem Rechtsträger ein bestimmtes Geschäftsführungsprofil vorzugeben; Kontroll- bzw. Untersuchungsbefugnis der öffentlichen Hand (insbesondere im Hinblick auf die laufende Gebarung); Möglichkeit Vorschläge dazu zu machen, was auf Untersuchungs- oder Kontrollberichte hin geschehen soll, inklusive Sicherstellung der Umsetzungsmaßnahmen durch den kontrollierten Rechtsträger. Hingegen dürfte eine bloße Richtigkeits- oder Rechtmäßigkeitskontrolle ex post (das heißt eine Überprüfung nach Abschluss eines Vergabeverfahrens) das Kriterium der Aufsicht nicht erfüllen.

(Siehe dazu auch EuGH [Rs C-373/00], wonach durch eine bloß nachprüfende Kontrolle die Beherrschung durch Aufsicht nicht gegeben ist; allerdings geht die unmittelbare Kontrolle auch der laufenden Gebarung in Verbindung mit laufenden Berichten an die Gesellschafter über eine bloß nachprüfende Kontrolle hinaus.)

Im Gegensatz zur bisherigen Formulierung wird darauf verzichtet, die „Einrichtungen des öffentlichen Rechts des Bundes und der Länder“ demonstrativ zu umschreiben. Es erübrigt sich somit, den Hauptverband der Sozialversicherungsträger und die Sozialversicherungsträger sowie die beruflichen Interessenvertretungen (Kammern) explizit zu nennen. Durch die Formulierung der Z 2 sollen alle Erscheinungsformen in der österreichischen Rechtsordnung, die die Kriterien der „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ erfüllen und nicht unter die Z 3 subsumiert werden können, erfasst werden. Die Z 2 umfasst daher insbesondere auch Verwaltungsfonds, Bundesversuchsanstalten sowie die Universitäten und Hochschulen im Rahmen ihrer Rechtsfähigkeit.

Das Gesetz findet auch auf Auftragsvergaben öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Abs. 1 für Standorte im Ausland Anwendung (zB Errichtung eines Botschaftsgebäudes seitens des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten).

Hinzuweisen ist ferner auf die Sonderregelung des Art. 14b Abs. 2 B-VG betreffend „gemeinsame“ Auftragsvergaben von verschiedenen Vollzugsbereichen zuzuordnenden Rechtsträgern.

Zu den Abs. 2 bis 5: Abs. 2, 4 und 5 entsprechen § 8 BVergG 2002; Abs. 3 ist neu.

Wie schon bisher sind subventionierte Einrichtungen, Baukonzessionäre bzw. Einrichtungen, denen besondere oder ausschließliche Rechte eingeräumt wurden, keine Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1. Sie sind daher auch nicht ex lege zur Einhaltung des BVergG verpflichtet, sondern sind nur im jeweiligen Rechtsakt oder Vertrag (Rechtsakt, durch den die Subvention gewährt, das besondere oder ausschließliche Recht eingeräumt wird bzw. Konzessionsvertrag) zur Einhaltung des 2. Teiles oder einzelner seiner Bestimmungen zu verpflichten. Wichtigste Konsequenz dieser Systementscheidung ist, dass die Bestimmungen des 4. Teiles – somit der vergabespezifische Rechtsschutz – für Auftragsvergaben derartiger Auftraggeber nicht anwendbar ist.

In Abs. 2 wird aus Gründen der Klarheit die Wortfolge „finanzieren oder direkt fördern“ durch den Begriff „direkt subventionieren“ ersetzt; eine inhaltliche Änderung soll dadurch nicht eintreten. Diese Vorschrift gilt jedoch nur für subventionierte Tiefbauaufträge (entsprechend der NACE-Abteilung 45.2) und für Bauaufträge, die sich auf den Bau von Krankenhäusern, Sport-, Erholungs- und Freizeiteinrichtungen, Schul- und Hochschulgebäuden sowie Verwaltungsgebäuden bezieht. Unter den Begriff Subvention fallen jedenfalls „Beihilfen“ im Sinne der einschlägigen Judikatur des Gerichtshofes (vgl. etwa Rs C-200/97), somit einseitige, unter Umständen auch bloß mittelbare Leistungsgewährungen oder Belastungsverminderungen eines öffentlichen Auftraggebers, aber auch andere Formen der Mittelzuwendung (vgl. dazu ua. Rs C-380/98). Es sind alle Formen von Subventionen oder Finanzierungen, einschließlich der Gemeinschaftsmittel, zu berücksichtigen, die unmittelbar für den betreffenden Bauauftrag bestimmt sind.

Festzuhalten ist, dass durch die nunmehrige Formulierung des Abs. 2 („Wenn ... öffentliche Auftraggeber ... finanzieren oder direkt fördern“) auch alle jene Formen der Mittelzuwendung erfasst werden, die durch Auftraggeber in verschiedenen Vollzugsbereichen erfolgen (zB eine zu mehr als 50% erfolgende Finanzierung durch den Bund und ein oder mehrere Länder). Die Aufteilung der Vollzugszuständigkeit wird in Art. 14b B-VG vorgenommen.

Die Neuregelung des Abs. 3 beruht auf Art. 8 letzter UAbs. der RL 2004/18/EG und beinhaltet eine ausdrückliche Regelung für die Fälle, in denen ein öffentlicher Auftraggeber als Subventionsgeber auftritt und zugleich als vergebende Stelle tätig wird. Abweichend von der Regelung in den Abs. 2, 4 und 5 hat der öffentliche Auftraggeber in diesem Fall den 2. Teil des BVergG ex lege anzuwenden; es kommt somit nicht darauf an, dass er in einem Vertrag oder einem Rechtsakt zur Anwendung verpflichtet wird; wie auch in den Konstellationen der Abs. 2, 4 und 5 ist in diesem Fall der 4. Teil (vergabespezifischer Rechtsschutz) nicht anwendbar. Dies resultiert daraus, dass der öffentliche Auftraggeber in diesen Fällen nicht als Auftraggeber, somit nicht in eigenem Namen und auf eigene Rechnung agiert.

Abs. 4 enthält eine Sonderbestimmung für Baukonzessionäre, die keine öffentlichen Auftraggeber sind, die Bestimmung wurde lediglich sprachlich an die anderen Absätze angepasst. In Abs. 5 wurde nur in Anlehnung an Art. 3 der RL 2004/18/EG der Begriff „Sonder- oder Alleinrechte“ durch die Wortfolge „besondere oder ausschließliche Rechte“ ersetzt; inhaltliche Änderungen sind mit diesen Neuformulierungen nicht verbunden.

Zu § 4 (Bauaufträge):

Die Regelung entspricht § 3 Abs. 1 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. § 4 umschreibt die dem Anwendungsbereich des vorliegenden Gesetzesentwurfes unterliegenden Bauaufträge entsprechend Art. 1 Abs. 2 lit. b der RL 2004/18/EG.

In Anlehnung an die Diktion der RL 2004/18/EG verwendet § 4 neben dem Begriff „Bauftrag“ die Begriffe „Bauvorhaben“, „Bauwerk“ und „Bauleistung“. Das „Bauwerk“ ist nach seiner Definition (§ 2 Z 10) das Ergebnis einer Gesamtheit von Tief- und Hochbauarbeiten, das seinem Wesen nach eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllt und umfasst daher die Herstellung eines (funktionsfähigen) Ganzen (zB ein Gebäude, eine Straße, ein Bauabschnitt einer Straße, eine Brücke), das bis zur letzten Ausbau- und Installationsphase vollendet ist. Die zur Herstellung dieses Ganzen erforderlichen Leistungen sind die Bauleistungen. Demgegenüber ist der Begriff des „Bauvorhabens“ der umfassendere, der neben der Erstellung eines Bauwerkes auch andere Bauleistungen erfasst. So stellen etwa Revitalisierungen von Gebäuden, Umbauten, Instandsetzungen und Reparaturen Bauvorhaben, nicht aber Bauwerke dar. Somit ist jede Erstellung eines Bauwerkes ein Bauvorhaben, aber nicht jedes Bauvorhaben identisch mit der Erstellung eines Bauwerkes. Mit der „Erbringung einer Bauleistung durch Dritte“ sind die Bauträger-, Mietkauf- oder Leasingverträge angesprochen, bei denen der Auftraggeber nicht selbst baut, sondern für seine Zwecke (und nach seinen Vorgaben) bauen lässt.

Aus den bereits genannten Gründen wird bewusst die Wortwahl der Richtlinie wiedergegeben. Im Falle der Z 1 führt dies jedoch zu einer gewissen sprachlichen Ungenauigkeit. In der englischen Fassung der betreffenden Bestimmung (Art. 1 Abs. 2 lit. b der RL 2004/18/EG) lautet die Definition: „public works contracts ‘ are public contracts having as their object either the execution, or both the design and execution, of works related to one of the activities within the meaning of Annex I“. Die Begriffe „Ausführung“ bzw. „Ausführung und Planung“ beziehen sich daher nicht auf das „Bauvorhaben“ sondern auf Tätigkeiten (i.e. Bauleistungen). Z 1 ist daher wie folgt zu verstehen: Vertragsgegenstand des Bauauftrages ist die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung

und Planung von Bauleistungen im Zusammenhang mit einer der in Anhang I genannten Tätigkeiten für ein Bauvorhaben.

Erwägungsgrund 10 der RL 2004/18/EG führt zum Begriff Bauauftrag Folgendes aus: „Ein öffentlicher Auftrag gilt nur dann als öffentlicher Bauauftrag, wenn er speziell die Ausführung der in Anhang I genannten Tätigkeiten zum Gegenstand hat; er kann sich jedoch auf andere Leistungen erstrecken, die für die Ausführung dieser Tätigkeiten erforderlich sind. Öffentliche Dienstleistungsaufträge, insbesondere im Bereich der Grundstücksverwaltung, können unter bestimmten Umständen Bauleistungen umfassen. Sofern diese Bauleistungen jedoch nur Nebenarbeiten im Verhältnis zum Hauptgegenstand des Vertrags darstellen und eine mögliche Folge oder eine Ergänzung des letzteren sind, rechtfertigt die Tatsache, dass der Vertrag diese Bauleistungen umfasst, nicht eine Einstufung des Vertrags als öffentlicher Bauauftrag.“

Zu § 5 (Lieferaufträge):

Die Regelung entspricht § 2 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Die Definition knüpft an Art. 1 Abs. 2 lit. c der RL 2004/18/EG an. Zum Begriff der „Waren“ wird auf die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes verwiesen (vgl. dazu etwa Rs C-7/68, C-215/87; zur Abgrenzung zum Begriff der Dienstleistung siehe ua. Rs C-155/73). Strom ist daher eine Ware im Sinne von § 2 (vgl. Rs C-393/92 und C-158/94).

Zu § 6 (Dienstleistungsaufträge):

Die Bestimmung entspricht § 4 Abs. 1 BVergG 2002. Durch die neue Formulierung soll in Anlehnung an Art. 1 Abs. 2 lit. d) der RL 2004/18/EG deutlich zum Ausdruck gebracht werden, dass der Dienstleistungsbegriff gegenüber dem Begriff der Bauleistungen bzw. Lieferungen subsidiär ist und ihm somit eine Auffangfunktion zukommt. Außerdem sollen aus Gründen der Klarheit die Begriffe „prioritäre Dienstleistungen“ und „nicht-prioritäre Dienstleistungen“ bereits in der Definition explizit genannt werden. Zum Begriff der Dienstleistung ist insbesondere auf die Judikatur des Gerichtshofes zu verweisen (vgl. ua. Rs C-155/73, C-279/80, C-352/85, C-275/92, C-109/92, C-159/90).

Erwägungsgrund 18 der RL 2004/18/EG führt zum Dienstleistungsauftrag Folgendes aus: „Der Dienstleistungsbereich lässt sich für die Anwendung der Regeln dieser Richtlinie und zur Beobachtung am besten durch eine Unterteilung in Kategorien in Anlehnung an bestimmte Positionen einer gemeinsamen Nomenklatur beschreiben und in zwei Anhängen, II Teil A und II Teil B, nach der für sie geltenden Regelung zusammenfassen. Für die in Anhang II Teil B genannten Dienstleistungen sollten die Bestimmungen dieser Richtlinie unbeschadet der Anwendung besonderer gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen für die jeweiligen Dienstleistungen gelten.“

Zu § 7 (Baukonzessionsverträge):

Die Regelung entspricht § 3 Abs. 2 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert.

Zu § 8 (Dienstleistungskonzessionsverträge):

Die Regelung entspricht § 4 Abs. 2 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Im Sinne einer möglichst großen Offenheit gegenüber der Judikatur des EuGH wurde ebenso wie auch in der RL 2004/18/EG (Art. 1 Abs. 4) davon abgesehen, weitere mögliche Elemente in die Definition aufzunehmen (zB Risikoübertragung). Soweit derartige Elemente durch die Judikatur bereits klagestellt worden sind, sind sie ohnehin für die Beurteilung über das Vorliegen einer Dienstleistungskonzession maßgeblich, soweit noch Spielraum für weitergehende Klarstellungen besteht, wird durch die offene Definition vermieden, dass zum Zweck der Anpassung an die Rechtsprechung des EuGH Gesetzesänderungen notwendig werden. (Zu den Merkmalen einer Dienstleistungskonzession vgl. ebenfalls die Schlussanträge von Generalanwalt Alber in der Rs C-108/98, R.I.SAN Srl gegen Comune di Ischia, Rz 50, sowie die Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht, ABl. Nr. C 121 vom 29. April 2000, S 2). Siehe auch die Regelung in § 12 Abs. 2 sowie die Erläuterungen dazu.

Zu § 9 (Abgrenzungsregelungen):

Abs. 1 entspricht § 5 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Abs. 3 entspricht § 16 Abs. 4 BVergG 2002 und ist ebenfalls inhaltlich unverändert. Abs. 2 ist neu und resultiert aus Art. 1 Abs. 2 lit. d) letzter UAbs. der RL 2004/18/EG.

Zur Regelung des Abs. 3 ist auf die Entscheidung des EuGH, Rs C-411/00, hinzuweisen, in der der Gerichtshof ausdrücklich festgehalten hat, dass es für die Zuordnung einer Dienstleistung, deren Gegenstand sowohl prioritäre wie auch nicht prioritäre Dienstleistungen sind, nicht darauf ankommt, was den Hauptgegenstand des Auftrages darstellt, sondern auf die Wertrelation der betreffenden Teile. Weiters hat der EuGH in dieser Entscheidung zum Ausdruck gebracht, dass ein einheitlicher Leistungsgegenstand, der sowohl prioritäre wie auch nicht prioritäre Dienstleistungen umfasst, nicht getrennt vergeben werden muss, nur um zu erreichen, dass die prioritären Dienstleistungen unter Anwendung aller Vorgaben der Richtlinien vergeben werden. Übersteigt daher bei einem derartigen gemischten Auftrag der Wert der nicht prioritären Dienstleistungen denjenigen der prioritären Dienstleistungen, so können auch letztere, sofern nicht Dienstleistungen unterschiedlicher Art willkürlich zusammengefasst wurden, unter Einhaltung der eingeschränkten Vorgaben gemäß § 12 Abs. 1 vergeben werden.

Zu § 10 (ausgenommene Aufträge):

Die Bestimmung entspricht § 6 Abs. 1 BVergG 2002; neu sind die Z 5, 14 und 16.

Auf Grund Terminologie in § 1 wird in den Z 1, 3, 4, 5 und 15 die Wortfolge „Aufträge, Wettbewerbe oder die Vergabe von Baukonzessionsverträgen“ durch den Begriff „Vergabeverfahren“ ersetzt.

Allgemein ist festzuhalten, dass im Lichte der Judikatur des EuGH (vgl. etwa Rs C-318/94, Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland) die Ausnahmenvorschriften jedenfalls eng auszulegen sind; die Beweislast dafür, dass die außergewöhnlichen Umstände, die die Inanspruchnahme der Ausnahmebestimmung rechtfertigen, tatsächlich vorliegen, obliegt demjenigen, der sich auf die Bestimmung berufen will. Ausnahmetatbestände, welche die Anwendung des Gemeinschaftsrechts ausschließen, sind insbesondere vor dem Hintergrund der dadurch bewirkten Einschränkung der Grundfreiheiten eng auszulegen. Der Ausschluss gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen muss daher durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt und geeignet sein, das gewünschte Ergebnis herbeizuführen, sowie die geringste Maßnahme im Hinblick auf die Zielerreichung darstellen. Die in § 10 angeführten Ausnahmetatbestände sind taxativ.

Zu Z 1: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002; in Anlehnung an Art. 14 der RL 2004/18/EG wurde die Bestimmung um einen Verweis auf die ausdrückliche Erklärung der Geheimhaltung eines Vergabeverfahrens erweitert.

Erwägungsgrund 22 der RL 2004/18/EG führt dazu Folgendes aus: „Es sollte vorgesehen werden, dass in bestimmten Fällen von der Anwendung der Maßnahmen zur Koordinierung der Verfahren aus Gründen der Staatssicherheit oder der staatlichen Geheimhaltung abgesehen werden kann, oder wenn besondere Vergabeverfahren zur Anwendung kommen, die sich aus internationalen Übereinkünften ergeben, die die Stationierung von Truppen betreffen oder für internationale Organisationen gelten.“

Zu Z 2: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 2 BVergG 2002 und wurde insofern horizontalisiert, als nunmehr auch die Erbringung von Bauleistungen unter den genannten Voraussetzungen ausgenommen ist. Das Gesetz ist gemäß der Z 2 auch auf Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträge im Bereich der Verteidigung anzuwenden, es sei denn Art. 296 EGV findet Anwendung. Gemäß Art. 296 Abs. 1 lit. b EGV kann jeder Mitgliedstaat Maßnahmen ergreifen, die seines Erachtens für die Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich sind, soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder den Handel damit betreffen. Am 15. April 1958 hat der Rat eine Liste von Waren festgelegt, die unter diese Regelung fallen, wenn sie für militärische Zwecke bestimmt sind. Dementsprechend gilt die Ausnahmenvorschrift auch für Dienstleistungsaufträge, wenn diese mit in der Liste aufgeführten Waren in Zusammenhang stehen, zB für Planung, Beförderung und Wartung usw. dieser Waren. Der Gerichtshof hat auf Grund des „begrenzten Charakters“ des Art. 296 EGV eine extensive Auslegung dieser Bestimmung abgelehnt (vgl. Rs C-414/97).

Zu den Z 3 bis 5: Die Z 3 und 4 entsprechen dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 3 und 4 BVergG 2002. Die zweifache Bezugnahme auf andere bzw. besondere Verfahrensregeln in Z 3 beruht auf dem Wortlaut der entsprechenden Ausnahmebestimmung in Art. 15 der RL 2004/18/EG; erforderlich ist, dass das betreffende Vergabeverfahren in den Anwendungsbereich anderer Verfahrensregeln fallen muss und in Übereinstimmung mit diesen Regelungen durchgeführt wurde.

Drittstaat im Sinne der Z 4 kann nur ein Staat sein, mit denen die EU oder ihre Mitgliedstaaten kein Abkommen im Bereich des öffentlichen Auftragswesens abgeschlossen haben (siehe *Fruhmann* in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel (Hrsg.), Bundesvergabegesetz 2002, § 6 Rz. 64). Die Z 4 erfasst etwa auch bilaterale Entwicklungshilfe-Abkommen im Sinne des Entwicklungshilfegesetzes, BGBl. Nr. 474/1974, idGF.

Zur neu eingefügten Z 5 ist darauf hinzuweisen, dass in Anlehnung an das Truppenaufenthaltsgesetz, BGBl. I Nr. 57/2001, nicht von der Stationierung (wie in Art. 15 lit. b) der RL 2004/18/EG) gesprochen wird, sondern vom Aufenthalt von Truppen.

Zu Z 6: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 5 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Z 6 setzt die Ausnahmebestimmung des Art. 18 der RL 2004/18/EG um. Dies setzt voraus, dass es sich um einen Dienstleistungsauftrag sowie um ein Leistungsverhältnis zwischen zwei Auftraggebern im Sinne des § 3 Abs. 1 handelt und die konkrete Dienstleistung auf Grund eines ausschließlichen Rechtes (d.h. eines Dienstleistungsmonopols) von einem öffentlichen Auftraggeber an einen bestimmten anderen öffentlichen Auftraggeber vergeben werden muss. Dieses Exklusivrecht muss einerseits auf Grund publizierter Rechts- oder Verwaltungsvorschriften (Gesetz oder Verordnung) bestehen und andererseits gemeinschaftsrechtskonform sein (vgl. dazu die Art. 81ff EGV, insbesondere Art. 86 EGV). Aus Gründen der Klarheit soll das gemeinschaftsrechtlich geforderte Kriterium der „veröffentlichten“ Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auch in den Text des Gesetzes aufgenommen werden.

Zu Z 7: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 6 BVergG 2002. Vor dem Hintergrund der jüngeren Judikatur des EuGH zum Bereich der in-house-Vergabe ist Folgendes zu beachten:

Obwohl die Richtlinien eine derartige Ausnahme explizit nicht anführen, ergibt sich diese Ausnahme vom Geltungsbereich aus einer teleologischen Reduktion des Anwendungsbereiches. Der EuGH hat im Erkenntnis „Teckal“ (Rs C-107/98) diese Ansicht geteilt und folgendes in Rz 50 des Erkenntnisses festgehalten: *„Die Richtlinie 93/36 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge ist anwendbar, wenn ein öffentlicher Auftraggeber wie etwa eine Gebietskörperschaft beabsichtigt, einen schriftlichen öffentlichen Vertrag über die Lieferung von Waren mit einer Einrichtung zu schließen, die sich formal von ihm unterscheidet und die ihm gegenüber eigene Entscheidungsgewalt besitzt. Dies ist nicht der Fall, wenn die Gebietskörperschaft*

über die rechtlich von ihr verschiedene Person eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und wenn diese Person ihre Tätigkeit im wesentlichen für die Gebietskörperschaft oder die Gebietskörperschaften verrichtet, die ihre Anteile innehaben.“

Das Gesetz übernimmt nunmehr exakt den Wortlaut des Erkenntnisses des EuGH in der Rs C-107/98 Teckal. Alle Begriffe entstammen somit der Judikatur des EuGH und sind daher europarechtlich auszulegen; deswegen ist der Begriff „Dienststelle“ keinesfalls im Sinne des BDG auszulegen.

Zu Frage, ob der öffentliche Auftraggeber über eine Einrichtung eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausübt, ist insbesondere auf die Entscheidung des EuGH Rs C-26/03, Stadt Halle, zu verweisen. Nach diesem Erkenntnis *„schließt die – auch nur minderheitliche – Beteiligung eines privaten Unternehmens am Kapital einer Gesellschaft, an der auch der betreffende öffentliche Auftraggeber beteiligt ist, es auf jeden Fall aus, dass der öffentliche Auftraggeber über diese Gesellschaft eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über seine eigenen Dienststellen“*. Diese Aussage stützt sich im Wesentlichen auf folgende zwei Argumente: Zum einen beruht die Anlage von privatem Kapital in einem Unternehmen auf andersartigen Überlegungen, als sie in einer Beziehung zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und seinen Dienststellen vorherrschen. Zum anderen würde die Vergabe eines Auftrages an ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen ohne Ausschreibung dem beteiligten privaten Unternehmen jedenfalls einen Wettbewerbsvorteil verschaffen und den Grundsatz der Gleichbehandlung der Interessenten beeinträchtigen (siehe dazu auch das Rundschreiben des Bundeskanzleramt-Verfassungsdienstes, GZ BKA-VA-C-26/03/0002-V/A/8/2005). GA Kokott führt zum Kriterium der Kontrolle wie über eine Dienststelle im Schlussantrag in der Rs C-458/03, Parking Brixen, aus, dass die Präsenz eines privaten Dritten ein Mindestmaß an Rücksichtnahme der öffentlichen Hand auf dessen wirtschaftliche Interessen voraussetzt; allein dadurch könne aber eine Kontrolle ähnlich wie über eine eigene Dienststelle nicht mehr vorliegen. Auch wenn ein öffentlicher Auftraggeber rein rechtlich betrachtet seine öffentlich-rechtlichen Interessen durchsetzen könnte, wird er durch die Beteiligung eines privaten Dritten faktisch davon abgehalten, da der private Dritte nur dann sein Know-How und seine Finanzkraft zur Verfügung stellen wird, wenn dieses Mindestmaß an Rücksichtnahme auf seine Interessen gegeben ist.

Das Erkenntnis des EuGH in der Rs C-26/03 bezieht sich ausschließlich auf gemischtwirtschaftliche Unternehmen (Beteiligung privater Unternehmen). Wie sich insbesondere den zur Begründung herangezogenen Argumenten – andersartige Ziele (Gewinnorientierung) sowie mögliche Wettbewerbsvorteile – entnehmen lässt, erstreckt sich die Aussage des EuGH nur auf die Beteiligung von solchen Privaten, die selbst nicht öffentliche Auftraggeber sind. Keine Aussage lässt sich der Entscheidung hingegen über die Zulässigkeit der Auftragsvergabe an gemischt-öffentliche Unternehmen entnehmen. Insofern ist durch die genannte Entscheidung für gemischt-öffentliche Gesellschaften keine Änderung eingetreten.

Für die Beurteilung, ob ein öffentlicher Auftraggeber eine Kontrolle wie über eine Dienststelle ausübt, müssen die Umstände des konkreten Falles untersucht werden. Die Beurteilung hat anhand einer funktionellen Gesamtbetrachtungsweise zu erfolgen. Entscheidend ist, welchen Einfluss die öffentliche Hand auf das Unternehmen hat; es kommt unter anderem darauf an, ob die öffentliche Hand das operative Geschäft bestimmen kann oder ob das „Überleben“ der Einrichtung, der die Aufgabe übertragen werden soll, von der Zuweisung ausreichender finanzieller Ressourcen durch die öffentliche Verwaltung abhängt. Ob die Voraussetzungen für eine in-house-Vergabe vorliegen, wird sich daher auch nach der Rechtsform der betreffenden Einrichtung richten. GA La Pergola begründete die „Beherrschung“ der ARA durch die Gemeinden in der Rs C-360/96 ua. damit, dass *„das Kernelement der Beziehung zwischen den Gemeinden und ARA wirtschaftlich gesehen der Haushalt der Gemeinden selbst [ist]. ... Das wirtschaftliche Überlegen von ARA hängt im wesentlichen nicht so sehr vom Umfang der ... Müllabfuhr und -beseitigung oder von der Effizienz ab, mit der sie diese Dienstleistungen erbringt, sondern ausschließlich von der Bereitschaft der Gemeinden, ARA durch Zuweisung von Haushaltsmitteln ... angemessene Finanzmittel zukommen zu lassen. ... [D]ie Gemeinden ... [können] auf diese Weise wirklich über Leben oder Tod dieser Einrichtung entscheiden.“* (aaO Rz 35)

Das solcherart von der öffentlichen Hand kontrollierte Unternehmen muss seine Leistungen „im wesentlichen“ für den oder die Auftraggeber erbringen, in dessen bzw. deren Eigentum es steht. Der Begriff „wesentlich“ wurde in der bisherigen Judikatur des Gerichtshofes noch nicht näher präzisiert. Da es sich um eine restriktiv zu interpretierende Ausnahmebestimmung handelt, ist von einem hohen Anteil der Leistungserbringung zugunsten des bzw. der Auftraggeber auszugehen. Ein gewisses Indiz für die Höhe des Prozentsatzes könnte aus der Bestimmung des Art. 23 Abs. 3 der Sektorenrichtlinie 2004/17/EG (Ausnahmebestimmung zugunsten bestimmter verbundener Unternehmen) abgeleitet werden (80% des Umsatzes). Der Anteil der Erbringung der Leistungen für den/die beherrschenden Auftraggeber ergibt sich entweder aus einer de facto Betrachtung oder aus den für das Unternehmen geltenden Satzungen, Gesellschaftsverträgen oder sonstigen Rechtsakten, die die Unternehmenstätigkeit bestimmen.

Zu Z 8: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 7 BVergG 2002 und ist inhaltlich weitgehend unverändert; in Anlehnung an die Richtlinienbestimmung des Art. 16 lit. a) der RL 2004/18/EG wurde im Zusammenhang mit den Verträgen über finanzielle Dienstleistungen die Wortfolge „jeder Form“ angehängt. Erwägungsgrund 24 der RL 2004/18/EG führt zu dieser Ausnahmebestimmung Folgendes aus: „Dienstleistungsaufträge, die den Erwerb oder die Miete von unbeweglichem Vermögen oder Rechten daran betreffen, weisen

Merkmale auf, die die Anwendung von Vorschriften über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen unangemessen erscheinen lassen.“

Zu Z 9: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 8 BVergG 2002; abweichend von der bisherigen Formulierung wird nicht mehr darauf abgestellt, ob ein Programm etwa von einer Rundfunkanstalt gekauft wird, sondern ob das Programm, das gekauft wird, für die Ausstrahlung durch eine Rundfunkanstalt bestimmt ist.

Erwägungsgrund 25 der RL 2004/18/EG führt dazu Folgendes aus: „Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über bestimmte audiovisuelle Dienstleistungen im Fernseh- und Rundfunkbereich sollten besondere kulturelle und gesellschaftspolitische Erwägungen berücksichtigt werden können, die die Anwendung von Vergabevorschriften unangemessen erscheinen lassen. Aus diesen Gründen muss eine Ausnahme für die öffentlichen Dienstleistungsaufträge vorgesehen werden, die den Ankauf, die Entwicklung, die Produktion oder die Koproduktion gebrauchsfertiger Programme sowie andere Vorbereitungsdienste zum Gegenstand haben, wie z. B. Dienste im Zusammenhang mit den für die Programmproduktion erforderlichen Drehbüchern oder künstlerischen Leistungen, sowie Aufträge betreffend die Ausstrahlungszeit von Sendungen. Diese Ausnahme sollte jedoch nicht für die Bereitstellung des für die Produktion, die Koproduktion und die Ausstrahlung dieser Programme erforderlichen technischen Materials gelten. Als Sendung sollte die Übertragung und Verbreitung durch jegliches elektronische Netzwerk gelten.“

Zu den Z 10 und 12: Die Regelungen entsprechen dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 9 und 11 BVergG 2002 und sind inhaltlich unverändert. Der Erwägungsgrund 26 der RL 2004/18/EG führt zu den Schiedsgerichts- und Schlichtungstätigkeiten Folgendes aus: „Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienste werden normalerweise von Organisationen oder Personen übernommen, deren Bestellung oder Auswahl in einer Art und Weise erfolgt, die sich nicht nach Vergabevorschriften für öffentliche Aufträge richten kann.“

Zu Z 11: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 10 BVergG 2002. Der einschlägige Ausnahmetatbestand wurde im Legislativpaket auf Drängen der Mitgliedstaaten insofern neu gefasst (vgl. Art. 16 lit. d RL 2004/18/EG und Art. 24 lit. c RL 2004/17/EG), als die gemeinschaftliche Ausnahmeregelungen dahingehend neu formuliert wurden, dass „Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der (öffentlichen) Auftraggeber dienen“ nicht den Bestimmungen der Richtlinien unterliegen. Dies stellt nach Ansicht der Mitgliedstaaten nunmehr eindeutig klar, dass insbesondere alle mit Finanzinstrumenten (z.B. Schuldscheinen, Kreditverträgen usw.) hinterlegte Kredit- oder Darlehensaufnahmen von öffentlichen Auftraggebern und von Sektorauftraggebern nicht mehr dem Vergaberegime unterliegen und zwar unabhängig davon, ob es sich um öffentliches Schuldenmanagement handelt oder nicht.

Unabhängig davon wird zur Klarstellung – wie bisher – der (neue, inhaltlich im Vergleich zu den RL 92/50/EWG und 93/38/EWG weitgehend gleich lautende) Erwägungsgrund 27 der RL 2004/18/EG (vgl. auch Erwägungsgrund 35 der RL 2004/17/EG) teilweise in den Text der Z 10 aufgenommen. Erwägungsgrund 27 der RL 2004/18/EG lautet wie folgt: „Entsprechend dem Übereinkommen gehören Instrumente der Geld-, Wechselkurs-, öffentlichen Kredit- oder Geldreservepolitik sowie andere Politiken, die Geschäfte mit Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten mit sich bringen, insbesondere Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der öffentlichen Auftraggeber dienen, nicht zu den finanziellen Dienstleistungen im Sinne der vorliegenden Richtlinie. Verträge über Emission, Verkauf, Ankauf oder Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten sind daher nicht erfasst. Dienstleistungen der Zentralbanken sind gleichermaßen ausgeschlossen.“ Damit wird im Text des Gesetzes selbst eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass auch nicht mit Finanzinstrumenten hinterlegte Kredit- oder Darlehensaufnahmen von öffentlichen Auftraggebern – sofern sie Teil der öffentlichen Kreditpolitik sind – vom Anwendungsbereich des BVergG ausgenommen sind (dies betrifft, da es sich um öffentliche Kreditpolitik handelt, insbesondere Gebietskörperschaften). Es wird lediglich davon Abstand genommen, wie bisher die Geld-, die Wechselkurs- und die Geldreservepolitik zu erwähnen, da diese Kompetenzen für alle Teilnehmer an der Europäischen Währungsunion an das EZSB übergegangen sind (vgl. insbesondere Art. 105 EGV).

Zu Z 13: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 12 BVergG 2002. Um Unklarheiten über die Reichweite der Ausnahmebestimmung zu vermeiden und insbesondere keine Regelung zu treffen, in der eine Ausnahme von der Ausnahme normiert wird, wurde der Wortlaut der Richtlinienbestimmung (Art. 16 lit. f) in Anlehnung an den in dieser Hinsicht klareren Wortlaut des Erwägungsgrundes 23 abgeändert und eine positive Formulierung gewählt. Aufträge über Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen fallen somit nur dann in den Anwendungsbereich des BVergG, wenn ihre Ergebnisse einerseits ausschließlich Eigentum des Auftraggebers für seinen Gebrauch bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit sind und andererseits die Dienstleistungen vollständig durch den öffentlichen Auftraggeber vergütet werden. Z 13 bezieht, ebenso wie die Richtlinie, vor dem Hintergrund des Art. 163 Abs. 2 EGV bestimmte Dienstleistungsaufträge im Bereich Forschung & Entwicklung in den Anwendungsbereich des Gesetzes ein. Es muss sich bei den zu vergebenden Aufträgen um Dienstleistungsaufträge der Kategorie 8 des Anhanges III handeln. Nicht erfasst werden demgegenüber Forschungs- und Entwicklungsaufträge, die etwa im Bereich der Grundlagenforschung, aus allgemeinen politischen und wirtschaftlichen Zielsetzungen erfolgen und daher nicht konkret auftragsbezogen sind. Dies bedeutet, dass etwa Beiträge zur Finanzierung von Forschungs- und Entwicklungsprogrammen nicht von Kategorie 8 des Anhanges III erfasst werden. Dadurch wird der zweckgerichtete Ansatz bei der Vergabe im Forschungs- und Entwicklungsbereich unterstrichen. Erfasst wird damit die sogenannte „Auftragsforschung“, das ist die Vergabe

eines Forschungs- und Entwicklungs-Dienstleistungsauftrages durch einen öffentlichen Auftraggeber, den dieser zur Erfüllung seiner ihm (zB gesetzlich) obliegenden Aufgaben benötigt oder benötigen kann, so dass auch nur der Auftraggeber ein Interesse daran hat, diese Dienstleistung vollständig zu vergüten.

Erwägungsgrund 23 der RL 2004/18 /EG führt dazu Folgendes aus: „EG „Gemäß Artikel 163 des Vertrags trägt unter anderem die Unterstützung der Forschung und der technischen Entwicklung dazu bei, die wissenschaftlichen und technischen Grundlagen der gemeinschaftlichen Industrie zu stärken; die Öffnung der öffentlichen Dienstleistungsmärkte hat einen Anteil an der Erreichung dieses Zieles. Die Mitfinanzierung von Forschungsprogrammen sollte nicht Gegenstand dieser Richtlinie sein; nicht unter diese Richtlinie fallen deshalb Aufträge über Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, mit Ausnahme derer, deren Ergebnisse ausschließlich Eigentum des öffentlichen Auftraggebers für die Nutzung bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit sind, sofern die Dienstleistung vollständig durch den öffentlichen Auftraggeber vergütet wird.“

Zu Z 14: Die Regelung ergeht in Umsetzung des Art. 11 der RL 2004/18/EG. Z 14 nimmt die Beschaffungen von Leistungen (Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen) von einer oder im Wege über eine zentrale Beschaffungsstelle vom Anwendungsbereich des Gesetzes aus. Zur Definition der „zentralen Beschaffungsstelle“ vgl. § 2 Z 47. Der Wortlaut „Beschaffung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen“ stellt klar, dass jede Beschaffung mittels Auftragsvertrag oder Rahmenvereinbarung von einer oder im Wege über eine zentrale Beschaffungsstelle vom BVergG ausgenommen ist (vgl. dazu auch die Überschrift der gemeinschaftlichen Regelung in Art. 11 RL 2004/18/EG und Art. 29 RL 2004/17/EG).

Anders als die deutsche Sprachfassung der Richtlinien (Ausnahme für Leistungen, die „durch“ eine zentrale Beschaffungsstelle erworben werden) verwendet das Gesetz den Begriff „von einer oder im Wege über eine“ zentrale Beschaffungsstelle. Der Grund für die abweichende Wortwahl liegt darin, dass der Wortlaut der Richtlinien missverständlich ist. Die gemeinschaftliche Ausnahme soll sowohl solche Situationen erfassen, in denen ein Auftraggeber eine Leistung direkt von einer zentralen Beschaffungsstelle erwirbt (die vorher die Leistung selbst im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben hat; vgl. dazu die Organisation der französischen zentralen Beschaffungsstelle UGAP), als auch solche Situationen, in denen ein Auftraggeber eine zentrale Beschaffungsstelle allein mit der Abwicklung einer Beschaffung in seinem Namen und auf seine Rechnung - und somit mit einer Dienstleistung – beauftragt (vgl. dazu das Vorgehen der BBG in Österreich). Angesichts des deutschen Wortlautes („durch“) könnten Bedenken entstehen, ob tatsächlich beide angeführten Fallkonstellationen von der Ausnahmeregelung erfasst werden. Ein Vergleich mit den anderen Sprachfassungen (vgl. die englische Sprachfassung, in der es heißt: „... from or through a central purchasing body“ und die französische Sprachfassung: „acquérir en recourant ..“) belegt das Verständnis, das auch der deutschen Sprachfassung zu Grunde zu legen ist. Ein eingeschränktes Verständnis der Ausnahmebestimmung würde im Übrigen auch nicht im Einklang mit dem im Rat erzielten Verhandlungsergebnis und der Zielsetzung der gemeinschaftlichen Bestimmungen stehen, wie sie etwa im Erwägungsgrund 15 der RL 2004/18/EG zum Ausdruck kommt. In diesem Erwägungsgrund ist davon die Rede, dass öffentliche Auftraggeber Leistungen „über eine zentrale Beschaffungsstelle beziehen“. Schließlich ist auf die weite Definition der zentralen Beschaffungsstelle in § 2 Z 47 (vgl. etwa auch Art. 1 Abs. 10 RL 2004/18/EG) zu verweisen, der zu Folge eine zentrale Beschaffungsstelle ein öffentlicher Auftraggeber ist, der „für Auftraggeber bestimmte Waren oder Dienstleistungen erwirbt“ bzw. „Rahmenvereinbarungen ... für Auftraggeber schließt“. Auf eine diesbezügliche Anfrage der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland bestätigte die Europäische Kommission das oben dargelegte Verständnis, dass zentrale Beschaffungsstellen entweder als „Großhändler („purchase to resale“) oder als Vermittler“ fungieren können. Die Kommission teilte auch die Auffassung, dass gemäß den Richtlinien beide Fallkonstellationen (somit die Beschaffung einer Leistung von einer zentralen Beschaffungsstelle als auch die Beauftragung einer zentralen Beschaffungsstelle mit der Dienstleistung „Abwicklung eines Vergabeverfahrens“) vom Anwendungsbereich der Richtlinien ausgenommen sind (vgl. BKA-671.801/0010-V/A/8/2005). Da für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden soll, dass zentrale Beschaffungsstellen in Österreich auf beiderlei Weise eingerichtet werden können (Modell „UGAP“ und Modell „BBG“), wird ein entsprechend offener (nicht an der deutschen Fassung der Richtlinie orientierter) Wortlaut in das BVergG aufgenommen.

Z 14 setzt die einschlägige gemeinschaftliche Ausnahmeregelung für den klassischen Bereich um. Öffentliche Auftraggeber sind daher von der Anwendung des BVergG befreit, wenn sie Leistungen von einer oder im Wege über eine zentrale Beschaffungsstelle erwerben, sofern die zentrale Beschaffungsstelle bei der Beschaffung dieser Leistungen die Bestimmungen des BVergG für öffentliche Auftragsvergaben eingehalten hat (Art. 11 RL 2004/18/EG).

Zu Z 15: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 14 BVergG 2002 und ist inhaltlich weitgehend unverändert.

Zu Z 16: Die Regelung ergeht in Umsetzung des Art. 61 der RL 2004/18/EG und stellt eine besondere Ausnahmebestimmung für Auftragsvergabe an Baukonzessionäre dar.

Zu § 11 (GPA):

Die Bestimmung entspricht § 6 Abs. 2 BVergG 2002. Betreffend § 11 ist im gegebenen Zusammenhang auf Folgendes hinzuweisen: Die deutsche Übersetzung des Abkommens über das öffentliche Beschaffungsabkommen im Rahmen der WTO (GPA) wurde bereits im ABl. publiziert (ABl. Nr. C 256 vom 3. September 1996, S 1). Es handelt sich bei dieser Publikation aber nur um eine gemeinschaftsinterne Übersetzung des Abkommens in alle

Amtssprachen der Gemeinschaft. Verbindlich und authentisch sind lediglich die englische, französische und spanische Sprachversion des Abkommens, sodass im Gesetz selbst auf die englische Publikation im Amtsblatt, die anlässlich der Genehmigung des Abkommens durch den Rat publiziert wurde, zu verweisen ist.

Zur Verbesserung der Transparenz wird von der WTO für den Bereich des GPA eine Loseblatt-Sammlung herausgegeben. Diese enthält einerseits den Text des plurilateralen Abkommens, andererseits aber auch alle Anhänge, aus denen sich der Anwendungsbereich des Abkommens ergibt (Verpflichtungslisten der Vertragsparteien, General Notes and Derogations uam.). Der Text des Abkommens und die Anhänge sind in ihrer aktuellen Fassung auch im Internet unter der Adresse „http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#procurement“ zugänglich.

Erwägungsgrund 7 der RL 2004/18/EG führt zum Verhältnis der Richtlinie zum GPA Folgendes aus: „Mit dem Beschluss 94/800/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986-1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche 1 wurde unter anderem das WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, nachstehend "Übereinkommen" genannt, genehmigt, das zum Ziel hat, einen multilateralen Rahmen ausgewogener Rechte und Pflichten im öffentlichen Beschaffungswesen festzulegen, um den Welthandel zu liberalisieren und auszuweiten.

Aufgrund der internationalen Rechte und Pflichten, die sich für die Gemeinschaft aus der Annahme des Übereinkommens ergeben, sind auf Bieter und Erzeugnisse aus Drittländern, die dieses Übereinkommen unterzeichnet haben, die darin enthaltenen Regeln anzuwenden. Das Übereinkommen hat keine unmittelbare Wirkung. Es ist daher angebracht, dass die unter das Übereinkommen fallenden öffentlichen Auftraggeber, die der vorliegenden Richtlinie nachkommen und sie auf Wirtschaftsteilnehmer aus Drittländern anwenden, die das Übereinkommen unterzeichnet haben, sich damit im Einklang mit dem Übereinkommen befinden. Diese Koordinierungsbestimmungen sollten den Wirtschaftsteilnehmern in der Gemeinschaft die gleichen günstigen Teilnahmebedingungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge garantieren, wie sie auch den Wirtschaftsteilnehmern aus Drittländern, die das Übereinkommen unterzeichnet haben, gewährt werden.“

Zu § 12 (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge und Dienstleistungskonzessionsverträge):

§ 12 Abs. 1 entspricht § 16 Abs. 3 BVergG 2002. Gegenüber der bisherigen Regelung soll dem Auftraggeber bei der Beschaffung von nicht prioritären Dienstleistungen aber ein größerer Freiraum zukommen. Auch die RL 2004/18/EG sieht eine unterschiedliche Regelungsdichte für verschiedene Kategorien von Dienstleistungsaufträgen vor: Während auf die Vergabe von so genannten prioritären Dienstleistungen, die im Anhang IIA genannt sind, die Richtlinie grundsätzlich anzuwenden ist, sind bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen nach Anhang IIB bloß bestimmte Regelungen zu beachten. Die Begründung dafür liegt darin, dass – was schon die Unterscheidung zwischen prioritären und nicht prioritären Dienstleistungen auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene deutlich macht und sie in der Begründung auch trägt – sich nicht prioritäre Dienstleistungen grundsätzlich und typischer Weise nicht in derselben Art und Weise für ein Vergabeverfahren eignen wie prioritäre Dienstleistungen. Dieses Regime wird in § 12 Abs. 1 umgesetzt. Für die Zuordnung von Dienstleistungsaufträgen, deren Gegenstand sowohl prioritäre wie auch nicht prioritäre Dienstleistungen sind, ist im Rahmen einer Gesamtbeurteilung auf das wertmäßige Überwiegen abzustellen (vgl. § 9 Abs. 3).

Maßgeblich sind für die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen daher – neben den Bestimmungen über öffentliche Auftraggeber, der Definition der Dienstleistungsaufträge, den Abgrenzungsregelungen und Ausnahmebestimmungen, den Regelungen über die Schwellenwerte sowie den Grundsatzbestimmungen – allein die Bestimmung über die statistischen Verpflichtungen bzw. über die technischen Spezifikationen. Gemäß dem zweiten Satz kommt dem Auftraggeber bei der Vergabe eines Auftrages über nicht prioritäre Dienstleistungen die freie Wahl zwischen den im BVergG vorgesehenen Vergabeverfahrenstypen zu – erfasst sind von dieser Regelung alle in § 27 enthaltenen Verfahrensarten, somit auch die Direktvergabe. Das nunmehr vereinfachte Regime für die Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen gilt im Ober- und im Unterschwellenbereich gleichermaßen.

Freie Wahl des Verfahrens bedeutet, dass die Bestimmungen, die die Wahl eines Verfahrens an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, nicht anwendbar sind. Freie Wahl zwischen den vorgesehene Verfahrensarten bedeutet aber nicht, dass völlige Formfreiheit besteht; der Auftraggeber kann eine Auftragsvergabe daher nicht völlig losgelöst von formalen Vorgaben vergeben, er hat sich vielmehr für eines der im BVergG vorgesehenen Verfahren zu entscheiden und dieses Verfahren dann nach den dafür im BVergG vorgesehenen Bestimmungen durchzuführen. Maßgeblich sind somit die sich aus § 27 ergebenden Regelungen sowie allfällige weitere Vorgaben für die Durchführung einer bestimmten Verfahrensart (vgl. §§ 102 ff bzw. die Vorschriften über die besonderen Verfahren im 4. Hauptstück des 2. Teiles).

Auch für Aufträge über die Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen ist der vergabespezifische Rechtsschutz maßgeblich. Welche Entscheidungen angefochten werden können, richtet sich nach dem konkret gewählten Vergabeverfahren. Auch aus der Anwendbarkeit des 4. Teiles ergibt sich, dass eine völlige Formenfreiheit bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen nicht möglich ist. Da der Rechtsschutz an das Vorhandensein von gesondert anfechtbaren Bestimmungen anknüpft, muss jedenfalls ein im BVergG vorgesehenes Verfahren gewählt werden, da ansonsten auch keine gesondert anfechtbaren Entscheidungen normiert wären.

Aus der Bestimmung des zweiten Satzes ergibt sich, dass der Auftraggeber auch oberhalb der Subschwelle des § 13 Abs. 2 die Direktvergabe heranziehen kann. Eine Einschränkung für die Direktvergabe ergibt sich aus

der Grundsatzbestimmung des dritten Satzes, wonach ein angemessener Grad von Öffentlichkeit sicherzustellen ist, soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint. Die Formulierung des dritten Satzes, durch den dem primärrechtlich gebotenen Transparenzgebot entsprochen werden soll, lehnt sich an das Erkenntnis des EuGH in der Rs C-324/98, Telaustria, Rz 62 an, vgl. dazu auch SA in Rs C-231/03 CONAME.

Abs. 2 entspricht § 16 Abs. 2 BVergG 2002. Abweichend vom bisherigen Konzept sollen hingegen lediglich die §§ 1, 2 und 51 (freiwillige Bekanntmachungen) für anwendbar erklärt werden; darüber hinaus wird – ohne Verweis auf einzelne Bestimmungen des BVergG – vorgesehen, dass die primärrechtlichen Grundsätze (Diskriminierungsverbot, Transparenzgebot, Wettbewerbsgrundsatz) zu beachten sind. Anders als bei der Vergabe nicht prioritärer Dienstleistungen ist auch nicht der vergabespezifische Rechtsschutz anwendbar. Die Rechtsschutzfunktion soll hinsichtlich dieser Leistungen bei den ordentlichen Gerichten verbleiben. Diese gesamthafte Zuweisung der Nachprüfungszuständigkeit in Bezug auf Dienstleistungskonzessionsverträge begegnet im Hinblick auf die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in VfSlg. 15.106/1998 auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Auftraggeber ist auch nicht gehalten, sich bei der Konzessionsvergabe bestimmter im BVergG vorgesehener Verfahrensarten zu bedienen. Dienstleistungskonzessionsverträge betreffen typischerweise sensible und komplexe Sachverhaltskonstellationen, die die gesetzlich geregelten Vergabeverfahren für Beschaffungsvorgänge nicht geeignet erscheinen lassen. Das nunmehr vereinfachte Regime für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen gilt im Ober- und im Unterschwellenbereich gleichermaßen.

Die Maßgeblichkeit des § 3 Abs. 5 (siehe § 12 Abs. 2 letzter Satz) resultiert aus der Regelung des Art. 17 der RL 2004/18/EG. Wenn ein öffentlicher Auftraggeber eine Dienstleistungskonzession vergibt, dann muss im Konzessionsvertrag bestimmt sein, dass der Konzessionär bei der Vergabe von Lieferaufträgen an Dritte den Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Sinne des § 22 Abs. 1 und 2 zu beachten hat. Der Konzessionär wird dadurch aber nicht zu einem öffentlichen Auftraggeber.

Zu § 13 (Direktvergabe):

Abs. 1 entspricht § 17 Abs. 3 BVergG 2002; die Abs. 2 und 3 entsprechen § 27 BVergG 2002; Abs. 4 entspricht § 36 sowie § 52 Abs. 5 Z 7 BVergG 2002; Abs. 5 entspricht § 106 Abs. 2 BVergG 2002. Anders als im BVergG 2002 sollen sämtliche Bestimmungen zur Direktvergabe in einem Paragraphen zusammengefasst werden. Abs. 1 enthält eine taxative Aufzählung der Bestimmungen, die bei einer Direktvergabe anzuwenden sind. Abs. 2 normiert, wann eine Direktvergabe zulässig ist. Da gemäß § 12 Abs. 1 bei der Beschaffung von nicht prioritären Dienstleistungen die Direktvergabe gewählt werden kann, auch wenn keine der Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 vorliegt, war der bisherige Hinweis auf die vereinfachte Möglichkeiten, bei nicht prioritären Dienstleistungen die Direktvergabe heranzuziehen (§ 27 Abs. 1 Z 3 BVergG) entbehrlich. Die übrigen Voraussetzungen – insbesondere auch die Subschwelenwerte – sind unverändert geblieben.

Die Direktvergabe ist daher primär ein Vergabeverfahren für wertmäßig relativ geringfügige Leistungsvergaben. Hinsichtlich der Sachlichkeit der in Abs. 2 vorgesehenen Wertgrenzen geht das Gesetz davon aus, dass unterhalb dieser Betragsgrenzen die Durchführung von Vergabeverfahren generell im Hinblick auf den Wert der Leistung ökonomisch nicht vertretbare Beschaffungskosten bewirken würde.

§ 13 Abs. 2 ist als Ermächtigung an Auftraggeber zu verstehen, bis zu den angegebenen Werten die Direktvergabe in Anspruch nehmen zu können (aber nicht zu müssen). Es bleibt daher Auftraggebern unbenommen, intern niedrigere Werte als jene in Abs. 2 genannten festzulegen, bis zu denen die Inanspruchnahme der Direktvergabe zulässig wäre. Ein Auftraggeber könnte darüber hinaus aber auch intern andere (niedrigere) Werte festlegen, ab denen eine bestimmte Anzahl von unverbindlichen Preisauskünften einzuholen sind. Dies wird im Übrigen auch durch den letzten Satz des Abs. 3 klargestellt.

Zu § 13 Abs. 2 Z 3 ist hinzuzufügen, dass es bei der Auswahl der Projekte regelmäßig nicht auf eine Entscheidung eines öffentlichen Auftraggebers im Sinne des § 3, sondern auf die Entscheidung der jeweils relevanten Gremien (Kommission, transnationale Lenkungsgruppen) ankommt.

Aus der Grundsatzbestimmung in Abs. 4, die Leistung an einen geeigneten Unternehmer zu vergeben, resultiert nicht, dass der Kanon der Nachweismittel der §§ 73 ff anwendbar ist; auch ergibt sich daraus nicht, dass jedenfalls eine nähere Eignungsprüfung vorgenommen werden muss; wenn keine Anhaltspunkte bestehen, die auf das Nichtvorliegen der Eignung schließen lassen, kann etwa der äußere Anschein eines befugten Gewerbebetriebes für die Annahme des Vorliegens der Eignung hinreichend sein. Bei der Direktvergabe (zB Kauf von Produkten beim Händler) wird eine Leistung unmittelbar von einem Unternehmer bezogen und das Vergabeverhältnis erschöpft sich (in aller Regel) bereits in diesem Akt. Da es sich um ein sehr formfreies Verfahren handelt, werden für die Prüfung der Voraussetzungen keine näheren Regelungen getroffen. Hinzuweisen ist darauf, dass bei einer Direktvergabe die Leistung auch an einen Unternehmer vergeben werden kann, der in anderen Verfahren gemäß § 70 auszuschließen wäre (siehe § 13 Abs. 4).

Zum Zeitpunkt, zu dem die Eignung vorliegen muss, ist anzumerken, dass nunmehr auf den Vertragsabschluss abgestellt wird, da eine schriftliche Erklärung (wie dies für eine Zuschlagserteilung gemäß § 2 Z 48 vorgesehene ist) bei einer Direktvergabe (zB Handkauf) nicht immer vorliegen wird. Den Zeitpunkt, an dem die Eignungsprüfung vorgenommen wird, bestimmt der Auftraggeber selbst; unabdingbar ist jedenfalls, dass bei Direktvergaben im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses alle Elemente vorliegen müssen.

Hinzuweisen ist auf die Neuregelung in § 133 Abs. 3, wonach eine erfolgte Direktvergabe bei Vorliegen eines entsprechenden Feststellungsbescheides einer Vergabekontrollbehörde, nichtig werden kann (siehe näher die Erläuterungen zu § 133 Abs. 3).

Zu § 14 (vorbehaltene Aufträge für geschützte Werkstätten):

Durch die neue Regelung des § 14 wird Art. 19 der RL 2004/18/EG umgesetzt. Zum Wortlaut der Bestimmung ist Folgendes festzuhalten: In der Richtliniebestimmung heißt es, dass Mitgliedstaaten „im Rahmen von Programmen für geschützte Beschäftigungsverhältnisse“ Regelungen über vorbehaltene Aufträge vorsehen können; gemeint sind damit gesetzliche Rahmenbedingungen und nicht spezielle Programme von öffentlichen Auftraggebern bzw. spezielle Programme für öffentliche Aufträge; diese Wortfolge wurde somit – da überflüssig – nicht in das BVergG aufgenommen. Zur Wortfolge „unter normalen Bedingungen“ wird auf § 11 BEinstG verwiesen, wo von einer „Beschäftigung begünstigter Behinderter, die wegen Art und Schwere der Behinderung noch nicht oder nicht wieder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig sein können, bei denen aber eine wirtschaftlich verwertbare Mindestleistungsfähigkeit vorliegt“ die Rede ist.

Im Erwägungsgrund 28 der RL 2004/18/EG heißt es dazu: „Beruf und Beschäftigung sind Schlüsselemente zur Gewährleistung gleicher Chancen für alle und tragen zur Eingliederung in die Gesellschaft bei. In diesem Zusammenhang tragen geschützte Werkstätten und geschützte Beschäftigungsprogramme wirksam zur Eingliederung oder Wiedereingliederung von Menschen mit Behinderungen in den Arbeitsmarkt bei. Derartige Werkstätten sind jedoch möglicherweise nicht in der Lage, unter normalen Wettbewerbsbedingungen Aufträge zu erhalten. Es ist daher angemessen, vorzusehen, dass Mitgliedstaaten das Recht, an Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge teilzunehmen, derartigen Werkstätten oder die Ausführung eines Auftrags geschützten Beschäftigungsprogrammen vorbehalten können.“

Zu § 15 (Schwellenwerte):

Die Bestimmung entspricht § 9 BVergG 2002. Entsprechend der Richtliniebestimmung (Art. 7 der RL 2004/18/EG) werden alle Schwellenwerte in Euro (und nicht in Sonderziehungsrechten) angegeben. Durch die Bestimmung wird der für die weiteren Bestimmungen des BVergG jeweils gültige Oberschwellen- bzw. Unterschwellenbereich definiert. Die Relevanz dieser Unterscheidung liegt in einem differenzierten Regime (vgl. zB die Bekanntmachungsbestimmungen).

Für den Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung ist zu beachten, dass gemäß § 15 Abs. 1 Z 1 und 2, je nach Art des Lieferauftrages – sofern bestimmte Vergaben nicht ohnehin vom Geltungsbereich des BVergG ausgenommen sind (vgl. zB § 10 Z 2) – gemäß Z 1 und 2 unterschiedliche Schwellenwerte zum Tragen kommen.

Erwägungsgrund 17 der RL 2004/18/EG hält zu den Schwellenwerten Folgendes fest: „Eine Vielzahl von Schwellenwerten für die Anwendung der gegenwärtig in Kraft befindlichen Koordinierungsbestimmungen erschwert die Arbeit der öffentlichen Auftraggeber. Im Hinblick auf die Währungsunion ist es darüber hinaus angebracht, in Euro ausgedrückte Schwellenwerte festzulegen. Folglich sollten Schwellenwerte in Euro festgesetzt werden, die die Anwendung dieser Bestimmungen vereinfachen und gleichzeitig die Einhaltung der im Übereinkommen genannten Schwellenwerte sicherstellen, die in Sonderziehungsrechten ausgedrückt sind. Vor diesem Hintergrund sind die in Euro ausgedrückten Schwellenwerte regelmäßig zu überprüfen, um sie gegebenenfalls an mögliche Kursschwankungen des Euro gegenüber dem Sonderziehungsrecht anzupassen.“

Zu § 16 (allgemeine Bestimmungen zur Auftragswertberechnung):

Durch die in dieser Form neue Bestimmung des § 16 werden einzelne Vorschriften des BVergG 2002 – es handelt sich im Wesentlichen um die Bestimmungen der §§ 12 Abs. 4 und 6, 13 Abs. 2, 14 Abs. 5 und 7 sowie 20 Z 38 –, die für die Berechnung des Auftragswertes allgemein maßgeblich sind, in einer einheitlichen Regelung zusammengefasst. Um die für das weitere Vergabeverfahren maßgeblichen Bestimmungen zu ermitteln, hat der Auftraggeber vor Durchführung eines Vergabeverfahrens den (geschätzten) Auftragswert zu ermitteln. Dies ist einerseits erforderlich für die Wahl des richtigen Verfahrenstypus (zB Direktvergabe), andererseits aber auch notwendig für die Einschätzung, ob die Bestimmungen des Ober- oder des Unterschwellenbereiches anwendbar sind. Für die Anwendung des BVergG ist es von großer Bedeutung, ob der geschätzte Auftragswert die gemeinschaftlichen Schwellenwerte überschreitet oder nicht. Der geschätzte Auftragswert ist jener Wert, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber, unter Umständen nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegmentes (zB durch Prüfung verschiedener Firmenkataloge) und im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung, bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Leistung veranschlagen würde. Ist der Auftraggeber dazu nicht im Stande, so hat er entsprechend sachkundige Dritte beizuziehen.

In § 12 Abs. 5 BVergG 2002 war vorgesehen, dass die Berechnung des geschätzten Auftragswertes, der sowohl Lieferungen als auch Dienstleistungen umfasst, auf der Grundlage des Gesamtwertes der Lieferungen und Dienstleistungen ohne Berücksichtigung ihrer jeweiligen Anteile zu erfolgen hat. Diese Berechnung hat den Wert der Arbeiten für das Verlegen und die Installation zu umfassen. (Siehe auch § 14 Abs. 6 BVergG 2002, der auf § 12 Abs. 5 verwiesen hat.) Eine derartige Regelung ist in der RL 2004/18/EG nicht mehr vorgesehen und kann im Hinblick auf die grundsätzliche Regelung des § 16 Abs. 1, die auch diesen Fall erfasst, entfallen.

Maßgeblicher Zeitpunkt der Ermittlung des geschätzten Auftragswertes ist gemäß Abs. 3 die Einleitung des Vergabeverfahrens (zB Absenden der Bekanntmachung oder Aufforderung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren). Eingeleitet“ im Sinne des Abs. 3 letzter Satz ist ein Vergabeverfahren dann, wenn eine den Beginn des Vergabeverfahrens dokumentierende vergaberelevante Handlung des Auftraggebers dessen Sphäre verlässt. Dies ist entweder die Absendung einer Vergabebekanntmachung gemäß den §§ 53 oder 54 Abs. 1 oder bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung das Setzen der ersten außenwirksamen Handlung des Auftraggebers in Form der Kontaktaufnahme mit Unternehmern, die der Auftraggeber für die Teilnahme am Vergabeverfahren gewinnen will. Hingegen sind erste informelle Erkundigungen des Auftraggebers bei Unternehmern, organisationsinterne Handlungen (Einsetzen eines Projektteams, Planung des Ablaufes eines Verfahrens udglm.) noch keine Handlungen, die als verfahrenseinleitende Handlungen zu qualifizieren sind. Der Zeitpunkt der „Einleitung“ eines Verfahrens wird an den Eintritt von äußeren Ereignissen geknüpft, um die objektive Nachprüfbarkeit des Zeitpunktes sicherzustellen. Dieser Zeitpunkt ist auch deswegen von besonderer Relevanz, weil es sich auch um einen verfassungsrechtlich relevanten Zeitpunkt handelt (vgl. Art. 14b Abs. 2 B-VG).

Abs. 4 beinhaltet ein Verbot der willkürlichen Aufteilung von zusammengehörigen Aufträgen (siehe dazu auch die grundsätzliche Bestimmung in § 1 Abs. 2). Das Umgehungsverbot hat zur Folge, dass die Aufteilung eines Auftrages nicht in der Absicht erfolgen darf, die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen (zB Bekanntmachung im Amtsblatt) zu umgehen, darüber hinaus darf durch ein unzulässiges „Splitting“ auch im Unterschwellenbereich nicht eine Umgehung der Vorschriften bewirkt werden (Wahl von Sonderverfahren mit vereinfachten Regeln wie insbesondere die Direktvergabe). Das Verbot der Aufteilung gilt für jede Form von Aufteilung, die nicht durch objektive Gründe gerechtfertigt werden kann.

Zu § 17 (Auftragsberechnung Bau):

Die Abs. 1 und 2 entsprechen § 13 Abs. 1 und 3 BVergG 2002.

Der in der RL 2004/18/EG verwendete Begriff „Los“ stammt aus der bundesdeutschen Terminologie (vgl. etwa § 4.1 VOB/A) und bezeichnet dort Teile oder Abschnitte eines Vergabeverfahrens aber auch Teile einer Gesamtleistung (Teil- oder Fachlose). Es ist daher geboten, klarzustellen, dass „Lose“ im Sinne dieses Bundesgesetzes auch gewerbliche Tätigkeiten im Sinne des Anhanges I, also „Gewerke“ im Sinne der österreichischen Terminologie, umfassen.

Bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines Bauauftrages sind gemäß Abs. 2 alle Leistungen, Materialien usw. zu berücksichtigen, die Gegenstand des Vertrages sind. Unter Waren sind hierbei nicht nur die beim Bau verwendeten Materialien, sondern auch die zur Arbeitsausführung erforderlichen Ausrüstungen zu verstehen. Stellt ein öffentlicher Auftraggeber dem Auftragnehmer etwa einen Kran oder Lastkraftwagen zur Verfügung, so ist entweder der Kaufpreis oder aber der marktübliche Mietpreis der Ausrüstung bei der Berechnung des Auftragswertes zu berücksichtigen. Welcher Wert anzusetzen ist, hängt von der Lebens- bzw. Nutzungsdauer des Gutes ab. Übersteigt die Nutzungsdauer die Dauer der Bereitstellung durch den Auftraggeber, so ist der Mietpreis anzusetzen. Übersteigt hingegen die Dauer der Bereitstellung die (mittlere) Nutzungs- oder Lebensdauer des Gutes, so ist bei der Schätzung des Auftragswertes der Kaufpreis zugrunde zu legen.

Abs. 3 entspricht § 16 Abs. 6.

Im Erkenntnis F-26/98-14 vom 15.4.1999 hielt das BVA zur Frage der Auswahl der unter die Ausnahmebestimmung fallenden Lose Folgendes fest: *„Zur Zuständigkeit ist des Weiteren anzumerken, dass sich für eine – wie im gegenständlichen Antrag angedeutet – allfällige Wahlmöglichkeit des Auftraggebers, welche Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als eine Million ECU beträgt, er von der Kontrolle durch das Bundesvergabeamt ausgenommen sehen will, keinerlei Grundlage im BVergG findet. Sofern der kumulierte Auftragswert dieser Lose 20% des kumulierten Wertes aller Lose übersteigt, unterliegen sämtliche Lose der Kontrolle durch das Bundesvergabeamt.“* Im Lichte der einschlägigen Regelungen der Vergaberichtlinien besteht allerdings – unter Wahrung der allgemeinen Vergabegrundsätze – ein Wahlrecht des Auftraggebers, welche Lose er der Ausnahmeregelung unterwerfen will und welche nicht. Sinnvollerweise sollte der Auftraggeber, sofern möglich, jene Lose im Vorhinein festlegen, für die das Regime des Oberschwellenbereiches Anwendung finden soll. Die Restgröße bilden jene Lose, die unter das Regime des Unterschwellenbereiches fallen. In der Regel handelt es sich hierbei um eine Vielzahl oft sehr kleiner Aufträge, die im Vorhinein nicht immer feststehen.

Abs. 4 ist neu und beinhaltet eine spezielle Losregelung für den Unterschwellenbereich. Zwar gelten für alle Unterschwellenlose die Regelungen des Unterschwellenbereiches; abweichend von der allgemeinen Regelung über die Berechnung des Auftragswertes in § 16 Abs. 1 wird aber für die Baulose im Unterschwellenbereich festgelegt, dass für die Wahl des Vergabeverfahrens der Wert des einzelnen Gewerkes als Auftragswert gilt. Ein Gewerk mit einem geschätzten Wert von unter 20 000 Euro kann daher auch dann im Wege der Direktvergabe vergeben werden, wenn dieses Gewerk Teil eines Bauauftrages ist, dessen geschätzter Auftragswert über 20 000 Euro (aber noch im Unterschwellenbereich) liegt. Dadurch wird einem Auftraggeber bei der Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich ein größerer Freiraum eingeräumt.

Zu § 18 (Auftragsberechnung Lieferungen):

Abs. 1 bis 3 entsprechen § 12 Abs. 1 bis 3 BVergG 2002.

Bei Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf hängt das Verfahren zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes von der Laufzeit des betreffenden Vertrages ab.

Regelmäßig wiederkehrende Aufträge im Sinne des Abs. 2 liegen vor, wenn ein Auftraggeber über mehrere aufeinander folgende Beschaffungszeiträume hinweg in jedem Beschaffungszeitraum eine in etwa gleichbleibende Menge von Gütern beschafft. Hierbei ist es ausreichend, dass es sich bei den durch die einzelnen Aufträge beschafften Gütern um gleichartige Lieferungen handelt. Die Wahl einer der Berechnungsmethoden gemäß Abs. 2 ist optional, d.h. sie liegt im Ermessen des Auftraggebers, wobei freilich das Umgehungsverbot zu beachten ist.

Gleichartige Lieferungen im Sinne des Abs. 3 liegen vor, wenn von einem im Wesentlichen einheitlichen Bieterkreis nach den gleichen Fertigungsmethoden aus vergleichbaren Stoffen Erzeugnisse hergestellt werden, die einem im Wesentlichen einheitlichen bzw. gleichen oder ähnlichen Verwendungszweck dienen. Als gleichartige Lieferungen gelten daher zB die Lieferungen verschiedener Lebensmittel. Der geschätzte Gesamtwert einzelner Lieferungen ist zusammenzurechnen, falls die beabsichtigten Beschaffungen gleichartiger Lieferungen zu Aufträgen führen (kann), die gleichzeitig in Losen vergeben werden. Die gleichzeitige Vergabe muss lediglich möglich und zumutbar sein, auf die tatsächliche gleichzeitige Vergabe kommt es hingegen nicht an.

Die Abs. 4 und 5 sind neu. Abs. 4 entspricht inhaltlich § 16 Abs. 6 und 7 BVergG 2002, die entsprechende Losregelungen im Oberschwellenbereich – allerdings nur für Bau- und Dienstleistungsaufträge – enthielten. Nunmehr soll eine derartige Regelung auch für Lieferungen getroffen werden. Der Auftraggeber hat bei einer Auftragsvergabe im Oberschwellenbereich die Möglichkeit, einzelne Lose bei Vorliegen der angeführten Voraussetzungen nach den für den Unterschwellenbereich maßgeblichen Vorschriften zu vergeben. Abs. 5 beinhaltet eine daran angelehnte Regelung für die Losvergabe im Unterschwellenbereich, wobei hier für einzelne Lose die Direktvergabe gewählt werden kann.

Zu § 19 (Auftragsberechnung Dienstleistungen):

Abs. 1 bis 4 entsprechen § 14 Abs. 1 bis 4 BVergG 2002, wobei aus systematischen Erwägungen die Reihenfolge geändert wurde.

Die Schwellenwertregelung für Dienstleistungsaufträge entspricht Art. 9 Abs. 7 und 8 der RL 2004/18/EG mit geringfügigen sprachlichen Modifikationen, die der Klarheit dienen sollen.

Zu Abs. 4 ist anzumerken, dass eine Zusammenrechnung des Auftragswertes mit den Auftragswerten allenfalls später ausgeschriebener Dienstleistungen dann nicht erforderlich ist, wenn im Zeitpunkt der Ausschreibung ungewiss ist, ob auf Grund des Ergebnisses der aktuell auszuschreibenden Dienstleistung weitere, gleichartige Dienstleistungen notwendig werden.

Die Wahl einer der Berechnungsmethoden gemäß Abs. 3 ist optional, d.h. sie liegt im Ermessen des Auftraggebers, wobei freilich das Umgehungsverbot zu beachten ist.

Abs. 5 entspricht § 16 Abs. 7 BVergG 2002.

Abs. 6 ist neu und beinhaltet eine an Abs. 5 angelehnte Regelung für die Losvergabe im Unterschwellenbereich, wobei hier für einzelne Lose die Direktvergabe gewählt werden kann..

Zu § 20 (Auftragsberechnung RV + DBS):

Die Bestimmung entspricht § 15 Abs. 1 BVergG 2002. Neu ist, dass die Regelung auf den geschätzten Auftragswertes eines dynamischen Beschaffungssystems ausgedehnt wird. Bei einer Rahmenvereinbarung oder einem dynamischen Beschaffungssystem ergibt sich der geschätzte Auftragswert aus dem geschätzten Gesamtwert aller in der Laufzeit der Rahmenvereinbarung bzw. dem dynamischen Beschaffungssystem voraussichtlich zu vergebender Aufträge. Die Berechnungsmethode ergibt sich aus der Art der Aufträge, die Gegenstand der Rahmenvereinbarung bzw. des dynamischen Beschaffungssystems sind.

Maßgeblicher Zeitpunkt der Ermittlung des geschätzten Auftragswertes ist gemäß § 16 Abs. 3 die Einleitung des Vergabeverfahrens für den Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. des dynamischen Beschaffungssystems.

Zu § 21 (Änderung der Schwellen- und Loswerte):

Die Regelung entspricht § 11 Abs. 2 BVergG 2002. Abweichend von der bisherigen Formulierung wird nunmehr nicht mehr darauf abgestellt, ob eine Änderung durch gemeinschaftsrechtliche Regelungen erforderlich ist, sondern ob dies auf Grund von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zulässig ist. Dies erscheint deshalb geboten, weil es denkbar ist, dass die Schwellenwerte auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene herabgesetzt werden, es den Mitgliedstaaten aber unbenommen bleibt, die alten, höheren Schwellenwerte beizubehalten; diesfalls wäre ein Nachvollziehen der Reduzierung auf Gemeinschaftsebene bloß zulässig, nicht aber geboten.

Gemäß Art. 78 der RL 2004/18/EG hat die Kommission die Schwellenwerte nach Art. 7 zu überprüfen und erforderlichenfalls neu festzusetzen. Durch die Verordnungsermächtigung soll gewährleistet werden, dass eine möglichst rasche Anpassung der Schwellenwerte des BVergG an jene der Richtlinien erfolgen kann.

Zu § 22 (Grundsätze):

Die Abs. 1, 2 sowie 4 bis 6 entsprechen § 21 Abs. 1, 2, 4, 6 und 7 BVergG 2002; Abs. 3 entspricht § 30 Abs. 1 BVergG 2002. Abs. 1 wurde lediglich umformuliert, eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden. Aus

diesem Grund sind die nachstehend mit geringfügigen Anpassungen wiedergegebenen Erläuterungen zu § 21 BVerG 2002 weiterhin maßgeblich.

Die allgemeinen Grundsätze finden auf sämtliche Verfahren nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf Anwendung. Die Bestimmungen des § 22 Abs. 1 enthalten den Zweck des Vergabeverfahrens, damit das Schutzobjekt der Schutznorm „BVerG“: es ist dies der freie, faire und lautere Wettbewerb unter Gleichbehandlung aller Bieter und Bewerber. Alle Handlungen und Unterlassungen von Auftraggebern, Bietern oder Bewerbern im Vergabeverfahren sind an diesem Maßstab zu messen.

B-VKK und BVA haben bereits bisher immer wieder Verletzungen von Bestimmungen des BVerG am Maßstab der Grundsätze des Abs. 1 geprüft und dabei vor allem darauf geachtet, ob durch ein bestimmtes Verhalten des Auftraggebers, das im Widerspruch zu Bestimmungen des BVerG steht, gegen das Wettbewerbsprinzip oder das Gleichbehandlungsgebot verstoßen wurde. Der Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbs hat neben der innerstaatlichen auch eine gemeinschaftsrechtliche Grundlage. So stellte der EuGH in der Rs C-243/89 ua auch fest, dass die Richtlinie 71/305/EWG „nach ihrer neunten Begründungserwägung namentlich die Entwicklung eines echten Wettbewerbs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge bezweckt und in ihrem Abschnitt IV Selektions- und Zuschlagskriterien aufstellt, die einen solchen Wettbewerb gewährleisten sollen.“ Das Gleichbehandlungsgebot ist die logische Weiterentwicklung des Diskriminierungsverbotes. Der EuGH führte dazu im zitierten Erkenntnis aus: „Hierzu genügt die Feststellung, dass die Richtlinie den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter zwar nicht ausdrücklich erwähnt, dass aber die Pflicht zur Beachtung dieses Grundsatzes gleichwohl dem Wesen dieser Richtlinie selbst entspricht, ...“ Im innerstaatlichen Recht ist dieser Grundsatz ua. auch aus dem Verbotsbereich des UWG abzuleiten. Nach der neueren Rspr des OGH (4 Ob 10/96, Forstpflanzen) handelt der öffentliche Auftraggeber nicht nur im Rahmen des geschäftlichen Verkehrs, sondern bei bestimmten Verhaltensweisen, zB bei ungerechtfertigter Bevorzugung eines Unternehmens zu Lasten eines anderen, durchaus auch zu Wettbewerbszwecken, woraus sich die Anwendbarkeit des UWG auf derartige Sachverhalte ergibt. Nach der Rechtsprechung des OGH lässt sich ein Gleichbehandlungsgebot aber auch aus culpa in contrahendo ableiten (vgl. etwa 4 Ob 573/94).

Abs. 1 enthält eine im wesentlichen Punkt 4.1.1. der ÖNORM A 2050 entsprechende Zusammenfassung allgemeiner Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen. Diese Grundsätze sind zur Auslegung der übrigen Bestimmungen des vorliegenden Gesetzesentwurfes heranzuziehen. Die Textierung der ÖNORM wurde zur Klarstellung um den Hinweis auf die ebenfalls zu beachtenden Grundsätze des Gemeinschaftsrechtes sowie des Diskriminierungsverbotes ergänzt.

Zu den Begriffen freier, lauterer bzw. fairer Wettbewerb: der freie Wettbewerb ist der nicht behinderte, d.h. zB keinen (Zugangs- oder Ausübungs)Beschränkungen unterliegende Wettbewerb; der faire Wettbewerb betrifft das Verhältnis Auftraggeber – Bewerber/Bieter und der lautere Wettbewerb betrifft das Verhältnis zwischen den Bewerbern/Bietern. Ein unlauterer Wettbewerb ist dann gegeben, wenn ein Unternehmer zB durch Bestechung, Preisabsprachen mit bestimmten Mitkonkurrenten oder Ausnützen seiner marktbeherrschenden Position einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu erlangen sucht.

Bei Betrieben der öffentlichen Hand, aus öffentlichen Geldern subventionierten Unternehmen (vgl. dazu die Bestimmung des Art. 86 EGV) und bei öffentlichen Auftraggebern (falls diese als Bewerber oder Bieter an einem Vergabeverfahren teilnehmen) erfolgt eine Kalkulation der Kosten oft unter wettbewerbsverzerrenden Bedingungen. So werden wesentliche Kostenanteile nicht in Anschlag gebracht, da sie in deren allgemeinen Haushalt enthalten sind (vgl. Personalkosten) oder derartige Kosten nicht einmal entstehen (zB Steuerbefreiung). Unter diesen Bedingungen sind die genannten Unternehmen in der Lage, die (realistischen) Marktpreise ihrer Konkurrenten am freien Markt bei einer Auftragsvergabe jederzeit zu unterbieten. Grundsätzlich ist dies ein wettbewerbsrechtliches Problem, das etwa im Rahmen des Art. 86 EGV zu lösen wäre. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass öffentliche Unternehmen gemäß der Transparenzrichtlinie 80/723/EWG, ABl. 1980 Nr. L 195, S 35, verpflichtet sind, ihre finanziellen Beziehungen zum jeweiligen Mitgliedstaat offen zu legen (vgl. dazu auch die SKRL 2004/17/EG).

Der EuGH hat im Erkenntnis C-94/99, ARGE Gewässerschutz, festgehalten, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter nicht schon dadurch verletzt ist, dass ein öffentlicher Auftraggeber zu einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge Einrichtungen zulässt, die entweder von ihm selbst oder von anderen öffentlichen Auftraggebern Zuwendungen gleich welcher Art erhalten, die es ihnen ermöglichen, zu Preisen anzubieten, die erheblich unter denen ihrer Mitbewerber liegen, die keine solche Zuwendungen erhalten. Der GH hielt aber auch fest, dass – auch wenn der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter für sich genommen der Teilnahme öffentlicher Einrichtungen an einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge nicht entgegensteht – es nicht auszuschließen ist, dass die öffentlichen Auftraggeber unter bestimmten Umständen im Einzelfall dazu verpflichtet sind oder das Gemeinschaftsrecht ihnen zumindest gestattet, Zuwendungen – insbesondere nicht vertragskonforme Beihilfen – zu berücksichtigen, um gegebenenfalls die Bieter auszuschließen, denen sie zugute kommen (vgl. dazu insbesondere die Neuregelung in § 126 Abs. 6 sowie die Erläuterungen dazu).

Es ist ferner auf einen besonderen Aspekt im Zusammenhang mit der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen aufmerksam zu machen. Das Diskriminierungsverbot verbietet unter anderem auch, ohne sachliche Rechtfertigung die Durchführung von Wettbewerben auf einzelne Berufsstände zu beschränken, obwohl auch andere Unternehmen oder Personen die Berechtigung zur Erbringung der Leistung besitzen.

Entsprechend den völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs aus dem GPA (vormals GATT-Beschaffungskodex) sowie aus der allgemeinen Regelung des Art. 6 EGV ergibt sich ein Verbot der Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit von Bewerbern und Bieterern oder des Ursprungs von Waren im Rahmen der Vergabe von Aufträgen. Eine darüber hinausgehende unterschiedliche Behandlung, die völkerrechtlich zulässig ist, bleibt gemäß Abs. 2 vom Grundsatz des Abs. 1 unberührt. Damit wird das Gleichbehandlungsgebot auf das völkerrechtlich erforderliche Ausmaß beschränkt.

Durch Abs. 4 erster Satz ist es dem Auftraggeber insbesondere untersagt, Vergabeverfahren nur zu dem Zweck durchzuführen, sich durch das Verfahren Lösungsvorschläge zu beschaffen oder Preisvergleiche anzustellen (unverbindliche Markterkundung). Darüber hinaus hat der Auftraggeber für die tatsächliche Durchführung vorzuzorgen, dazu gehört auch die Vorsorge für die technische und finanzielle Abwicklung; das heißt, dass zB ausreichende budgetäre und personelle Ressourcen für die gesamte Projektdurchführung zur Verfügung stehen müssen. Führt ein Auftraggeber ein Vergabeverfahren durch, ohne die budgetäre Bedeckung ausreichend zu prüfen, so wird er schadenersatzpflichtig. Wie sich dem zweiten Satz – aber auch der Regelung über den Widerruf gemäß den §§ 139 ff – entnehmen lässt, ändert auch eine allfällige Schadenersatzpflicht aber nichts daran, dass der Auftraggeber zum Widerruf des Verfahrens berechtigt ist, wenn er etwa einen sachlichen Grund geltend machen kann (siehe dazu insbesondere die Erläuterungen zu den §§ 139 ff sowie die Regelung in § 136 Abs. 1, wonach es zwei Arten der Beendigung eines Vergabeverfahrens gibt).

§ 22 Abs. 5 enthält einen der wesentlichen Grundsätze des Gesetzes, jenen der ökologischen Beschaffung. In seiner EntschlieÙung vom 24. November 2000, E 45-NR/XXI. GP, forderte der Nationalrat die Bundesregierung auf, bei der Ausarbeitung eines einheitlichen Vergabegesetzes für Bund, Länder und Gemeinden ua. umweltpolitische Belange zu prüfen. In Entsprechung dieser EntschlieÙung sollen nunmehr im Gesetzestext selbst die Grundsätze für eine ökologische Beschaffung verdeutlicht und hervorgehoben werden. Abs. 5 zweiter Satz nennt jene Phasen des Vergabeverfahrens, in denen eine Verwirklichung der ökologischen Beschaffung am vielversprechendsten ist. Es ist jedoch hervorzuheben, dass eine umweltgerechte Beschaffung in erster Linie an der korrekten Festlegung des Auftragsgegenstandes anzuknüpfen hat. Werden bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes ökologische Aspekte nur unzureichend berücksichtigt, so wird dieser Fehler im nachfolgenden Prozess auch durch noch so gute ökologische Zuschlagskriterien nicht oder kaum mehr korrigiert werden können.

In diesem Zusammenhang ist ferner auf die ebenfalls relevanten §§ 97 Abs. 4 und 99 Abs. 6 hinzuweisen. Gemäß § 97 Abs. 4 sind in der Beschreibung der Leistung gegebenenfalls auch die Kriterien für die Lieferung von umweltgerechten Produkten oder für die Erbringung von Leistungen im Rahmen umweltgerechter Verfahren, soweit dies nach dem jeweiligen Stand der Technik und dem jeweils aktuellen Marktangebot möglich ist, anzugeben. Wurden in einer Ausschreibung gemäß § 82 Abs. 3 dem Grundsatz des § 22 Abs. 5 entsprechend die Kriterien für die Umweltgerechtigkeit angegeben, welche bei der Beurteilung der Angebote in Betracht gezogen werden, so ist der Grundsatz der Umweltgerechtigkeit auch im Rahmen der Zuschlagserteilung zur Anwendung zu bringen. (Siehe auch die Anmerkungen zu umweltgerechten Zuschlagskriterien bei § 2 Z 19 lit. d). Die Festlegung solcher Kriterien für die Umweltgerechtigkeit von Produkten oder Leistungen im Rahmen der Ausschreibung hat in gemeinschaftsrechtskonformer Weise gegebenenfalls durch technische Spezifikationen zu erfolgen. Hierbei kann auch auf Umweltzeichen verwiesen werden (vgl. § 99 Abs. 6). Festzuhalten ist ferner, dass die Bedachtnahme auf etwaige Entsorgungskosten sich auf die Ausschreibung auszuwirken hat (vgl. § 97 Abs. 5; damit diese relevant werden müssen sie als Zuschlagskriterien formuliert werden).

In Abs. 6 soll in allgemeiner Weise darauf hingewiesen werden, dass auch weitere, insbesondere soziale Zielsetzungen in Vergabeverfahren Berücksichtigung finden können. Es versteht sich von selbst, dass die Bedachtnahme dieser sekundären Ziele nur unter Berücksichtigung der vorangegangenen Grundsätze (insbesondere daher jener des Abs. 1) erfolgen kann. In diesem Zusammenhang ist auf die Mitteilung der Kommission über die Auslegung des gemeinschaftsrechtlichen Vergaberechts und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 15. Oktober 2001, KOM(2001) 566, hinzuweisen, in der die unterschiedlichen Möglichkeiten samt illustrativen Beispielen dargestellt werden.

Bereits in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 1996 wurde klargestellt, dass eine Beschränkung des Teilnehmerkreises auf bestimmte Berufsstände eine Diskriminierung darstellen würde, sofern auch andere Unternehmer oder Personen die Berechtigung zur Erbringung der ausgeschriebenen Leistung besitzen.“

Die Erwägungsgründe 2, 4 und 5 führen zu den Grundsätzen des Vergaberechts Folgendes aus: „Die Vergabe von Aufträgen in den Mitgliedstaaten auf Rechnung des Staates, der Gebietskörperschaften und anderer Einrichtungen des öffentlichen Rechts ist an die Einhaltung der im Vertrag niedergelegten Grundsätze gebunden, insbesondere des Grundsatzes des freien Warenverkehrs, des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit und des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit sowie der davon abgeleiteten Grundsätze wie z.B. des Grundsatzes der Gleichbehandlung, des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung, des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Grundsatzes der Transparenz. Für öffentliche Aufträge, die einen bestimmten Wert überschreiten, empfiehlt sich indessen die Ausarbeitung von auf diesen Grundsätzen beruhenden Bestimmungen zur gemeinschaftlichen Koordinierung der nationalen Verfahren für die Vergabe solcher Aufträge, um die Wirksamkeit dieser Grundsätze und die Öffnung des öffentlichen Beschaffungswesens für den Wettbewerb zu garantieren. Folglich sollten diese Koordinierungsbestimmungen nach Maßgabe der genannten Regeln und Grundsätze sowie gemäß den anderen Bestimmungen des Vertrags ausgelegt werden. ...

Die Mitgliedstaaten sollten dafür sorgen, dass die Teilnahme einer Einrichtung des öffentlichen Rechts als Bieter in einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge keine Wettbewerbsverzerrungen gegenüber privatrechtlichen Bietern verursacht.

Nach Artikel 6 des Vertrags müssen die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der in Artikel 3 des Vertrags genannten Gemeinschaftspolitik und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden. Diese Richtlinie stellt daher klar, wie die öffentlichen Auftraggeber zum Umweltschutz und zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung beitragen können, und garantiert ihnen gleichzeitig, dass sie für ihre Aufträge ein optimales Preis-/Leistungsverhältnis erzielen können.“

Zu § 23 (Bewerber und Bieter):

§ 23 Abs. 1 entspricht § 30 Abs. 4 BVergG 2002. Durch diese Bestimmung soll das in den Anerkennungsrichtlinien der Gemeinschaft vorgesehene Verfahren und das Vergabeverfahren aufeinander abgestimmt werden; es wird somit der Versuch der Harmonisierung beider Verfahrensabläufe unternommen. Abweichend von der bisherigen Rechtslage ist nunmehr ausdrücklich vorgesehen, dass der Anerkennungs- bzw. Gleichhaltungsbescheid spätestens zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung vorliegen muss. Liegt der entsprechende Bescheid nicht vor, ist das Angebot auszuschneiden. Die Regelung ist auch in Zusammenhang mit § 115 Abs. 3 zu sehen, wonach der Auftraggeber auf begründeten Antrag eines Unternehmers, der ein Anerkennungs- oder Gleichhaltungsverfahren eingeleitet, aber noch keinen entsprechenden Bescheid erhalten hat, die Zuschlagsfrist um einen Monat zu verlängern hat. Durch die Möglichkeit der Verlängerung der Zuschlagsfrist ist sichergestellt, dass selbst wenn der Antrag erst am letzten Tag der Angebotsfrist oder vor Beginn der Verhandlungen gestellt wird, die Gewerbebehörde in der Lage ist, innerhalb der Zuschlagsfrist zu entscheiden. Vorgesehen ist weiters, dass der Auftraggeber auf das Erfordernis einer Anerkennung oder Gleichhaltung bereits in der Vorinformation (§ 55 Abs. 5) und in der Bekanntmachung (§ 48 Abs. 2) hinzuweisen hat. Durch die frühzeitige (verpflichtende) Information potenzieller Bieter wird sichergestellt, dass jeder Interessierte von der allfälligen Notwendigkeit eines Nachsichts- oder Gleichhaltungsverfahrens oder dem Erfordernis einer Bestätigung gemäß EWR-Arch-VO bzw. EWR-Ing-KonsVO erfährt. Der letzte Satz stellt für den Unternehmer eine reine Obliegenheit dar, die nicht – etwa durch Ausscheiden des Angebotes – sanktioniert ist.

Im Erwägungsgrund 42 der RL 2004/18/EG heißt es dazu: „Soweit für die Teilnahme an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder an einem Wettbewerb der Nachweis einer bestimmten Qualifikation gefordert wird, sind die einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften über die gegenseitige Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen anzuwenden.“

Die Abs. 2 und 3 entsprechen § 30 Abs. 2 und 3 BVergG 2002. Durch den vierten Satz in Abs. 2 wird nunmehr – auch um bestehende Unklarheiten auszuräumen – ausdrücklich normiert, dass Arbeits- und Bietergemeinschaften als solche parteifähig sind. Hat eine Arbeits- oder Bietergemeinschaft ein Angebot gelegt oder einen Teilnahmeantrag gestellt und ergibt sich in weiterer Folge die Notwendigkeit, einen Nachprüfungsantrag zu stellen, so ist nur die Arbeits- oder Bietergemeinschaft als solche zur Antragstellung berechtigt, nicht hingegen einzelne ihrer Mitglieder. Wem innerhalb einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft die Handlungs- bzw. Vertretungsbefugnis zukommt, richtet sich nach den internen Regeln der Gemeinschaft (denkbar ist, dass alle Mitglieder nur gemeinsam auftreten können, denkbar ist aber auch, dass einzelne Mitglieder zur Setzung bestimmter Akte bevollmächtigt worden sind – auch in diesem Fall können die bevollmächtigten Mitglieder in einem allfälligen Nachprüfungsverfahren nicht in eigenem Namen auftreten, sondern nur im Namen der Arbeits- oder Bietergemeinschaft). (Siehe zur Parteifähigkeit von Bietergemeinschaften auch schon VwGH 30.6.2004, 2002/04/0011).

Neu ist auch die Bestimmung des zweiten Satzes des Abs. 2, durch den Art. 4 Abs. 2 letzter Satz der RL 2004/18/EG umgesetzt wird.

Zum Nachweis der Eignung einer Bietergemeinschaft siehe den neu eingefügten § 72 Abs. 5, der eine Sonderregelung für den Nachweis der Befugnis einer Bietergemeinschaft beinhaltet. Der Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit gemäß § 74 ist im Falle der Zulässigkeit einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft für alle dergestalt am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer zu erbringen. Für in Arbeits- bzw. Bietergemeinschaften zusammengeschlossene Unternehmer ist die Eignung hinsichtlich des Gesamtauftrages erforderlich. Die vorgesehene Mitteilungspflicht hat den Sinn, dass der Auftraggeber rechtzeitig von der Verkleinerung des Bieterkreises informiert wird und erforderlichenfalls weitere Unternehmen zur Angebotsabgabe einladen kann. Die Verletzung der Mitteilungspflicht stellt weder einen Ausscheidungsgrund dar noch zieht sie sonstige Konsequenzen nach sich.

Durch den neuen Abs. 4 wird Art. 4 Abs. 1 zweiter UAbs. der RL 2004/18/EG umgesetzt.

Abs. 5 entspricht § 21 Abs. 3 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Wie bereits bisher sind Angebote von Bietern, die gemäß § 23 Abs. 5 von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen sind, nach § 130 Abs. 1 Z 1 auszuschneiden.

Wie bisher wird in der Regelung explizit darauf abgestellt, ob durch die Beteiligung von an Vorarbeiten beteiligten Unternehmern der faire und laute Wettbewerb ausgeschlossen wäre. Es handelt sich daher um eine Prognoseentscheidung des Auftraggebers, die dieser auf Grund der ihm zur Verfügung stehenden Entscheidungsgrundlagen zu treffen hat. Es ist somit kein kategorischer Ausschluss von an Vorarbeiten beteiligten Unternehmern vorgesehen. Der EuGH hat in den Rs C-21/03 und C-34/03 *Fabricom* ausgesprochen, dass einem Unternehmer,

der mit Vorarbeiten betraut war, jedenfalls die Möglichkeit eingeräumt werden muss, darzulegen, dass nach den Umständen des Einzelfalles die von ihm erworbene Erfahrung den Wettbewerb nicht hat verfälschen können. Auch führt nicht jedwede Art der Beteiligung an Vorarbeiten zum Ausschluss gemäß dieser Bestimmung. Schutzobjekt ist der faire und lautere Wettbewerb. „Soweit“ dieser gefährdet sein könnte, ist der betreffende Unternehmer von der Teilnahme auszuschließen. Obwohl ein an Vorarbeiten beteiligter Unternehmer immer einen – wenn auch unter Umständen geringen – Vorteil genießt (zB längere Kenntnis bestimmter Informationen; Vertrautheit mit dem Auftragsgegenstand oder Teilen desselben; nähere Kenntnis der Organisationsstruktur und der Bedürfnisse des Auftraggebers), soll nicht absolut jeder Wissensvorsprung durch die Beteiligung an den Vorarbeiten die strenge Sanktion des § 23 Abs. 5 nach sich ziehen. Marginale Wettbewerbsbeeinträchtigungen durch die Beteiligung an Vorarbeiten werden durch die Neuregelung toleriert. Es liegt am Auftraggeber, die durch die Vorarbeiten gewonnenen Erkenntnisse in nicht diskriminierender Weise den anderen Wirtschaftsteilnehmern zukommen zu lassen. Werden daher geeignete Maßnahmen getroffen, um die im Rahmen von Vorarbeiten gewonnenen Erkenntnisse publik zu machen und haben alle Teilnehmer den gleichen Informationsstand in Bezug auf das Vergabeverfahren, so kommt diese Bestimmung nicht zum Tragen. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis B 1560/00 vom 20. Juni 2001 völlig zutreffend ausgeführt hat, ist eine Einzelfallbeurteilung in jedem Fall absolut notwendig.

Es kann aus diesem Grundsatz gefolgert werden, dass dieser auch eine implizite Anweisung an den Auftraggeber enthält, alle notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um derartige Wettbewerbsvorteile auszuschließen. Jener Auftraggeber, der die Teilnahme des Unternehmers, der an Vorarbeiten beteiligt war, am weiteren Verfahren gewährleisten will, ist daher gehalten, von sich aus alle Maßnahmen zu setzen, damit der betroffene Unternehmer keine uneinholbaren Wettbewerbsvorteile genießt. Vermag der Auftraggeber jedoch auch durch alle erdenklichen Vorkehrungen Wettbewerbsvorteile, die den Schutzzweck der Norm verletzen, nicht zu beheben, so ist der beteiligte Unternehmer von der Teilnahme am Wettbewerb um die Leistung auszuschließen.

Zu § 24 (Leistungen/Teilleistungen):

Die Bestimmung entspricht den §§ 58 und 59 BVergG 2002. Es wurden lediglich Änderungen in der Systematik vorgenommen, inhaltlich sind die Regelungen unverändert.

Es besteht daher wie schon bisher weder der Grundsatz der ungeteilten Vergabe noch ein unbedingter gesetzlicher Vorbehalt zugunsten einer gewerksweisen Vergabe (im zweiten Satz des Abs. 1 ist von „können“ die Rede).

Wie sich dem Erwägungsgrund 9 der RL 2004/18/EG entnehmen lässt, besteht auch auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene kein Vorrang für die Gesamtvergabe oder die Teilvergabe: „Angesichts der für die öffentlichen Bauaufträge kennzeichnenden Vielfalt der Aufgaben sollte der öffentliche Auftraggeber sowohl die getrennte als auch die gemeinsame Vergabe von öffentlichen Aufträgen für die Ausführung und Planung der Bauvorhaben vorsehen können. Diese Richtlinie bezweckt nicht, eine gemeinsame oder eine getrennte Vergabe vorzuschreiben. Die Entscheidung über eine getrennte oder die gemeinsame Vergabe des öffentlichen Auftrags muss sich an qualitativen und wirtschaftlichen Kriterien orientieren, die in den einzelstaatlichen Vorschriften festgelegt werden können.“

Das Gesetz nennt als Beurteilungsmaßstab für die Entscheidung für eine Gesamt- oder Teilvergabe wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte. Hinsichtlich der Auftragsvergabe durch Bundesorgane wird zudem der Vorhabensbegriff des § 23 BHG zu berücksichtigen sein. Ein öffentlicher Auftrag kann daher zB dann gewerksweise vergeben werden, wenn er nach Art und Größe besonders umfangreich ist und trotz Teilung eine notwendige einheitliche Ausführung und eine eindeutige Gewährleistung sichergestellt sind. Bei Einhaltung des Ermessensspielraumes durch den Auftraggeber lässt sich daher weder ein Anspruch auf gewerksweise Vergabe noch auf Gesamtvergabe eines Auftrages ableiten. Dieser Ermessensspielraum des Auftraggebers könnte jedoch intern dahingehend determiniert werden, dass im Rahmen des dritten Satzes des Abs. 1 eine Präferenzierung der gewerksweisen Vergabe erfolgt.

Der Teilung der Ausschreibung werden nur dadurch Grenzen gesetzt, dass einerseits wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte wie die Notwendigkeit einer einheitlichen Ausführung der Leistung oder eine eindeutige Gewährleistung, die für eine Gesamtausschreibung sprechen, durch die Teilung nicht gefährdet werden dürfen und andererseits die Teilung nicht zu einer nicht mehr neutralen, bestimmten Bietern Wettbewerbsvorteile sichernden Leistungsbeschreibung führen darf (§ 97 Abs. 1 und 3).

Zu § 25 (Vertraulichkeit/Verwertungsrechte):

Aus systematischen Erwägungen sollen die – die Vertraulichkeit und Verwertung von Ausarbeitungen betreffenden – Bestimmungen zusammengefasst werden. § 25 Abs. 1 entspricht § 21 Abs. 5 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Auch in Vergabeverfahren involvierte Bewerber oder Bieter haben daher schutzwürdige Angaben des Auftraggebers zu wahren. Eine Berufung auf den vertraulichen Charakter scheidet jedoch gegenüber Kontrollinstanzen dann aus, wenn die Kontrollinstanz den Schutz der vertraulichen Unterlagen gewährleisten kann (vgl. dazu etwa § 7 AVG; im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten kann nach den Bestimmungen der ZPO die Akteneinsicht hingegen nicht beschränkt werden).

Durch den neuen Abs. 2 wird die Regelung des Art. 6 der RL 2004/18/EG umgesetzt. Anderes bestimmt ist etwa im Zusammenhang mit der Bekanntmachung vergebener Aufträge gemäß § 56 oder der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung nach § 132. Auch in diesen Bestimmungen ist allerdings vorgesehen, dass der Auftraggeber

auf die Interessen beteiligter Dritter Rücksicht zu nehmen hat (siehe § 56 Abs. 5 sowie § 132 Abs. 1 zweiter Satz).

Die Abs. 3 bis 5 entsprechen § 65 BVergG 2002 und sind inhaltlich unverändert. Die Geheimhaltungspflicht gemäß Abs. 3 wird auch in einem allfälligen Schlichtungs- bzw. Nachprüfungsverfahren zu beachten sein. Der Begriff „Ausarbeitungen“ umfasst nicht Standardprodukte (zB Standardsoftware). Durch die Zustimmungspflicht soll ein Know-How-Abfluss ohne Entgelt verhindert werden.

Zu § 26 (Preis):

§ 26 entspricht den §§ 60 bis 62 BVergG 2002, die Bestimmungen sind inhaltlich unverändert.

Obwohl eine Präferenz für feste Preise besteht, wird insbesondere bei börsennotierten Rohstoffen oder Rohstoffen, deren Preis weltmarktbedingt stark schwankt, aus Gründen des fairen Wettbewerbes die Kostenberechnung auf der Basis veränderlicher Preise vorzunehmen sein. Mit der vorgeschlagenen Regelung des letzten Satzes des Abs. 7 soll die Geltungsdauer einer Festpreisregelung grundsätzlich mit zwölf Monaten beschränkt werden. Durch die Textierung ist aber auch klargestellt, dass in Ausnahmefällen mit besonderer sachlicher Rechtfertigung der Zeitraum für die Geltung fester Preise durchaus auch zwölf Monate übersteigen kann (arg. „grundsätzlich“).

Zu § 27 (Arten der Vergabeverfahren):

Die Regelung entspricht § 23 BVergG 2002. Änderungen haben sich dadurch ergeben, dass die grundsätzlichen Regelungen über die Wettbewerbe nunmehr in einem eigenen Paragraphen (§ 28) getroffen werden. Weiters wurde die Auflistung der Vergabeverfahren um die neuen Verfahren „dynamisches Beschaffungssystem“ und „wettbewerblicher Dialog“ ergänzt und schließlich wurden die Regelungen betreffend die Vergabeverfahren bei den Begriffsbestimmungen eliminiert und in die Grundsatzbestimmung der §§ 27 und 28 transferiert, wodurch sich insbesondere bei der Rahmenvereinbarung und beim Wettbewerb Änderungen ergeben haben.

Im Zusammenhang mit den Vergabeverfahrensarten ist zu betonen, dass ein Auftraggeber, sofern er sich für die Durchführung eines bestimmten Verfahrenstypus entschieden hat, dieses Verfahren gemäß den für diese Verfahrensart geltenden Bestimmungen zu Ende zu führen hat. Ein Verfahrenstypuswechsel während des Verfahrens ist unzulässig (vgl. EuGH Rs C-87/94).

Festzuhalten ist weiters, dass die Einführung der so genannten neuen Verfahrensarten für die Mitgliedstaaten nicht zwingend ist. Erwägungsgrund 16 der RL 2004/18/EG führt dazu Folgendes aus: „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.“ Um dem Auftraggeber einen möglichst großen Gestaltungsspielraum einzuräumen und ihm die Auswahl aus einem möglichst breiten Spektrum zu ermöglichen, sollen aber alle in den Richtlinien enthaltenen Verfahrensarten im BVergG vorgesehen werden.

Die für eine bestimmte Verfahrensart jeweils besonders zu beachtenden Bestimmungen lassen sich in drei Kategorien unterteilen: § 27 beinhaltet die jeweilige grundsätzliche Definition, in den §§ 29 bis 42 finden sich die Voraussetzungen, unter denen auf einen bestimmten Verfahrenstypus zurückgegriffen werden kann, darüber hinaus gibt es in den §§ 102 bis 108 nähere Bestimmungen zum offenen und nicht offenen Verfahren sowie zum Verhandlungsverfahren bzw. in den §§ 146 ff Bestimmungen über die besonderen Verfahrensarten.

Nach dem System des BVergG 2006 – dies in Anlehnung an die entsprechenden Bestimmungen der RL 2004/18/EG – handelt es sich bei einer elektronischen Auktion nicht mehr um einen eigenen Verfahrenstyp, sondern nur um einen Teilabschnitt eines Vergabeverfahrens, nämlich um die Ermittlung des besten Angebotes, die im Anschluss an ein Vergabeverfahren vorgenommen wird. Aus Gründen der Transparenz soll die Definition der elektronischen Auktion jedoch in der Auflistung des § 27 „Arten der Vergabeverfahren“ beibehalten werden. Die Änderung im Wortlaut der Definition der elektronischen Auktion resultiert aus der Umsetzung des Art. 1 Abs. 7 der RL 2004/18/EG. Auf Grund des bereits angesprochenen Systemwechsels richtet sich das Teilnehmerfeld an einer elektronischen Auktion nach dem zuvor durchgeführten Vergabeverfahren (in § 23 Abs. 8 und 9 BVergG 2002 wurde noch zwischen einer elektronischen Auktion ohne bzw. mit beschränkte[r] Teilnehmeranzahl unterschieden).

Die Definition der Rahmenvereinbarung knüpft an die Definition des Art. 1 Abs. 5 der RL 2004/18/EG sowie an die bisherige Begriffsbestimmung in § 20 Z 27 BVergG 2002 an. Die Rahmenvereinbarung ist der Option sehr ähnlich. Dies wird insbesondere durch die Definition deutlich, die klarstellt, dass der oder die Auftraggeber keine Abnahmeverpflichtung durch den Abschluss der Rahmenvereinbarung eingehen. Der Grund liegt darin, dass Auftraggeber nicht durch eine Abnahmeverpflichtung an die Unternehmer gebunden sein sollen, wenn die Unternehmer unter Umständen ein (nicht nachweisbares aber doch vermutbares) Kartell schließen oder (ebenfalls nicht nachweisbare) Preisabsprachen treffen. Ferner kann keinem Unternehmer, der Partei einer Rahmenvereinbarung ist, ein Anspruch auf einen bestimmten Teil des Gesamtauftrages eingeräumt werden, da unklar ist, welcher Unternehmer nach Durchführung einer zweiten Wettbewerbsrunde den Zuschlag erhalten wird. Auf der anderen Seite ist ein Auftraggeber nicht daran interessiert, eine Rahmenvereinbarung, zu deren Abschluss er

erhebliche Aufwendungen getätigt hat und die ihm große Vorteile (Zeitgewinn, geringe Verfahrenskosten während der Laufzeit) bietet, einfach aufzukündigen. Der Auftraggeber hat vielmehr ein vitales Interesse daran, dass eine ungestörte Wettbewerbssituation für die Laufzeit der Rahmenvereinbarung bestehen bleibt. Festzuhalten ist ferner, dass der Auftraggeber nicht eine einzige, sondern eine (im Sinne von inhaltlich idente) Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmen abschließt, da die Parteien der Rahmenvereinbarung untereinander unbekannt bleiben müssen. Da aufgrund der gemeinschaftlichen Rechtslage der Abschluss einer Rahmenvereinbarung – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – auch in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zulässig ist, wurde die Bestimmung dahingehend angepasst, dass nicht mehr von einer zwingenden Bekanntmachung auszugehen ist.

Die Definition des dynamischen Beschaffungssystems orientiert sich an Art. 1 Abs. 6 der RL 2004/18/EG. Das dynamische Beschaffungssystem weist in systematischer Hinsicht gewisse Ähnlichkeiten mit der Rahmenvereinbarung auf, wobei folgende wesentliche Unterschiede bestehen: Das dynamische Beschaffungssystem ist während der gesamten Laufzeit für alle Unternehmer offen; es steht einem Unternehmer jederzeit frei, um eine Teilnahme anzusuchen. Anders als bei der Rahmenvereinbarung geben die Unternehmer zuerst nur unverbindliche Erklärungen zur Leistungserbringung ab und keine Angebote. Eine Bindung für die Unternehmer kann daher erst nach einer konkreten Aufforderung zur Angebotsabgabe erfolgen. Ein dynamisches Beschaffungssystem ist nur bei bestimmten, so genannten marktüblichen Leistungen zulässig.

Die Definition des wettbewerblichen Dialogs orientiert sich an Art. 1 Abs. 11 lit. c der RL 2004/18/EG. Der wettbewerbliche Dialog ist dadurch gekennzeichnet, dass der Auftraggeber zu Beginn des Verfahrens nur Vorstellungen über seine Bedürfnisse hat, nicht aber konkrete Vorstellungen über die zur Erfüllung dieser Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Mittel. Daher soll in einer ersten Dialogphase ermittelt werden, welche Lösung oder gegebenenfalls welche Lösungen zur Erreichung der Ziele des Auftraggebers am besten geeignet ist bzw. sind und erst in einer zweiten Phase soll der oder die verbleibende(n) Bieter zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

Auch wenn die die Direktvergabe betreffenden Bestimmungen in § 13 konzentriert werden, soll aus Transparenzgründen die Definition der Direktvergabe inhaltlich unverändert in § 27 Abs. 11 beibehalten werden.

Zu § 28 (Arten des Wettbewerbes):

Die Regelung entspricht § 112 BVergG 2002 und wird aus systematischen Erwägungen nach vorne gestellt. Abs. 1 stellt klar, dass der Begriff Wettbewerb als Oberbegriff zu verstehen ist, der zwei Unterarten hat, nämlich Ideenwettbewerbe sowie Realisierungswettbewerbe. Bereits bisher war vorgesehen, dass an einen Wettbewerb ein Verhandlungsverfahren anschließen kann, aber nicht muss; diese Unterscheidung soll nunmehr auch durch die Einführung entsprechender Begriffe verdeutlicht werden. Die Definition selbst entstammt dem bisherigen § 20 Z 40 BVergG 2002.

Zu § 29 (offenes + nicht offenes Verfahren mvB):

Die Regelung entspricht § 24 BVergG 2002. Wie schon bisher wird die freie Wahlmöglichkeit zwischen offenem und nicht offenem Verfahren mit Bekanntmachung normiert. Die Aufgabe des früher geltenden Primat des offenen Verfahrens hat sich in der Praxis offensichtlich bewährt und soll beibehalten werden. Das nicht offene Verfahren mit Bekanntmachung ist ein transparentes Verfahren, das allerdings auf Grund seiner zweistufigen Struktur viel komplexer gestaltet ist als das offene Verfahren. (Die Durchführung des Auswahlverfahrens erfordert vom Auftraggeber eine genaue Kenntnis der rechtlichen Rahmenbedingungen des Vergabeverfahrens sowie eine genaue Kenntnis des betreffenden Marktes der auszuschreibenden Leistung.) Im Oberschwellenbereich sind darüber hinaus längere Fristen als beim offenen Verfahren einzuhalten und Unternehmer können die Bewerberauswahl gesondert anfechten. Daher wird ein fachkundiger Auftraggeber nur dann ein nicht offenes Verfahren mit Bekanntmachung durchführen, wenn die Umstände des Einzelfalles die Inanspruchnahme dieses Verfahrenstypus als vorteilhafter gegenüber dem offenen Verfahren erscheinen lassen.

Das nicht offene Verfahren ist etwa in folgenden Fallkonstellationen vorteilhafter: wenn die Beurteilung der Leistungsqualität über die Eignung hinausgehende Anforderungen an den zukünftigen Auftragnehmer stellt; wenn die Durchführung eines offenen Verfahrens im Hinblick auf die Eigenart oder den Wert der Leistung wirtschaftlich nicht vertretbar scheint (zB zu viele Angebote würden eingehen und der Prüfaufwand stünde in keiner Relation zum Wert des Auftragsgegenstandes oder durch zusätzliche Angebote ist ab einer gewisser Marge an Teilnehmern keine inhaltliche oder preisliche Verbesserung der Angebote zu erwarten); wenn das offene Verfahren Interessen der Allgemeinheit, insbesondere an der Geheimhaltung (die jedoch nicht die Erheblichkeitsgrenze des § 10 Z 2 erreichen) oder Vertraulichkeit gefährden würde (Sicherheitskriterien können als Auswahlkriterien eingesetzt werden) oder aus Gründen der Dringlichkeit die Einhaltung der Fristen für die Durchführung eines offenen Verfahrens nicht möglich ist (vgl. dazu die Möglichkeit der Fristverkürzung gemäß § 65 für nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Oberschwellenbereich).

Die Ausnahmen vom Grundsatz der Durchführung eines offenen oder nicht offenen Verfahrens mit Bekanntmachung, die sich zum Teil aus den EG-Richtlinien ergeben, sind in den §§ 30 bis 42 geregelt.

Zu den §§ 30 bis 32 (Verhandlungsverfahren):

Die Regelungen entsprechen § 25 BVergG 2002. Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wurden die bislang in einem Paragraphen zusammengefassten Bestimmungen auf drei Paragraphen aufgeteilt, wobei für Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge jeweils ein eigener Paragraph erlassen wird. Dadurch ergeben sich zwar einige Verdoppelungen, allerdings sind die Ausnahmetatbestände für die jeweilige Auftragsart zusammengefasst. In Abs. 1 finden sich – abgesehen vom jeweils letzten Satz – jeweils die Tatbestände für ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung, in Abs. 2 die Tatbestände für ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung. Wie schon bisher lehnen sich die Regelungen ansonsten eng an die entsprechenden Richtlinienbestimmungen an (Art. 30 und 31 der RL 2004/18/EG).

Das Verhandlungsverfahren stellt ein Ausnahmeverfahren dar. Die Rechtfertigungsgründe sind daher restriktiv auszulegen und der Auftraggeber, der dieses Verfahren in Anspruch nehmen will, hat das Vorliegen der Umstände, die die Inanspruchnahme rechtfertigen, darzulegen (vgl. ua. Rs C-199/85, C-24/91, C-107/92).

Als grundlegende Änderungen im Sinne der §§ 30 bis 32 (jeweils Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Z 1) gelten die Änderung von Bedingungen wie Finanzierungsmodalitäten, Ausführungsfristen und Abnahme der Leistung, technische Bestimmungen usw. Hinzuweisen ist darauf, dass die §§ 30 bis 32 auch in ihrem jeweiligen Abs. 1 letzter Satz eine Bestimmung enthalten, der zufolge die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zulässig sein kann, wenn der Auftraggeber alle Unternehmer einbezieht, die nicht gemäß § 130 Abs. 1 Z 1 auszuschließen waren und deren Angebot die Vorgaben der §§ 109 bis 113, 116 und 117 erfüllt haben.

Die §§ 30 Abs. 1 Z 2 und 31 Abs. 2 Z 4 treffen Vorkehrungen für den Fall, dass bei Forschungsarbeiten mit besonders vertraulichen Daten diesem Umstand durch die Wahl des Verhandlungsverfahrens Rechnung getragen werden soll. Unter die Forschungs- und Entwicklungskosten sind auch die Kosten für Forschungs- und Versuchslaboratorien zu subsumieren.

Technische oder künstlerische Gründe im Sinne der §§ 30 Abs. 2 Z 2, 31 Abs. 2 Z 2 und 32 Abs. 2 Z 2 liegen etwa vor, wenn eine Einrichtung ein Kunstwerk in Auftrag gegeben hat, später jedoch ein zweites Kunstwerk in Auftrag geben will, um gewissermaßen ein „Paar“ zu erhalten. In diesem Fall wäre darzulegen, aus welchen Gründen das zweite Kunstwerk nicht bei einem anderen Künstler in Auftrag gegeben werden kann.

Unter den Tatbestand „Schutz eines Ausschließlichkeitsrechtes“ (§§ 30 Abs. 2 Z 2, 31 Abs. 2 Z 2 und 32 Abs. 2 Z 2) sind auch jene Fälle zu subsumieren, in denen ein bestimmter Unternehmer das ausschließliche Verfügungs- oder Nutzungsrecht besitzt. In der Rs C-328/92 hat der EuGH betont, dass es nicht genügt, dass die in Rede stehenden Produkte (Arzneimittel und Arzneispezialitäten) durch Ausschließlichkeitsrechte geschützt sind. Es ist auch erforderlich, dass sie nur von einem bestimmten Unternehmer hergestellt oder geliefert werden können. Diese Voraussetzungen liegen nach dem EuGH nur bei denjenigen Arzneimitteln und Arzneispezialitäten vor, für die es auf dem Markt keinen Wettbewerb gibt. Diese Ausnahmebestimmung kann auch nicht in Anspruch genommen werden, wenn Dritte über Lizenzen zur Nutzung dieses ausschließlichen Rechts verfügen oder in angemessener Weise erlangen können.

Wenn die Arbeiten aus technischen oder künstlerischen Gründen oder auf Grund des Schutzes des Ausschließlichkeitsrechtes nur von einem bestimmten Unternehmer ausgeführt werden können, so muss der Auftraggeber zur Rechtfertigung der Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung nicht nur das Vorliegen technischer Gründe im Sinne dieser Vorschrift dartun, sondern auch beweisen, dass diese technischen Gründe es unbedingt erforderlich machen, den streitigen Auftrag an ein bestimmtes Unternehmen zu vergeben (vgl. Rs C-57/94).

Im Falle der §§ 30 Abs. 2 Z 3, 31 Abs. 2 Z 3 und 32 Abs. 2 Z 3 handelt es sich um drei kumulative Voraussetzungen (vgl. Rs C-318/94). Unvorhersehbare Ereignisse im Sinne dieser Bestimmungen sind solche Ereignisse, die den Rahmen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens sprengen (zB Naturkatastrophen, die dringende Lieferungen für Hilfsleistungen und zum Schutz der Opfer erfordern). Die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung ist nur dann zulässig, wenn zB die Arten und Mengen von Waren beschafft werden sollen, die angesichts der Notsituation unmittelbar erforderlich sind. Für Waren, Bauarbeiten und Dienstleistungen, die nach diesem Zeitpunkt benötigt werden, hat der Auftraggeber den Auftrag nach den entsprechenden Vorschriften auszuschreiben. Die Tatbestände sind daher nicht anwendbar, wenn die öffentlichen Auftraggeber über ausreichende Zeit verfügen, um ein beschleunigtes Verfahren durchzuführen (vgl. Rs C-24/91, C-107/92).

Eine globale Preisgestaltung im Sinne der §§ 30 Abs. 1 Z 3, 31 Abs. 1 Z 2 und 32 Abs. 1 Z 2 ist dann nicht möglich, wenn Bieter keinen festen Preis für ihre Leistung angeben können, sondern Eventualitäten berücksichtigen müssen, die einen direkten Vergleich der Preisgestaltung unmöglich machen (zB Reparaturleistungen, bei denen das erforderliche Ausmaß der notwendigen Reparaturen erst nach Beginn der Arbeiten eingeschätzt werden kann).

Das Verhandlungsverfahren gemäß § 32 Abs. 1 Z 3 ist nur dann vorgesehen, wenn es sich um Dienstleistungen handelt, deren vertragliche Spezifikationen zum Zeitpunkt der Ausschreibung nicht in allen Einzelheiten determiniert werden können. Die entsprechende Richtlinienbestimmung (Art. 30 Abs. 1 lit. c der RL 2004/18/EG) verweist hier exemplarisch auf Finanzdienstleistungen gemäß der Kategorie 6 des Anhangs IIA sowie auf „geis-

tig-schöpferische Dienstleistungen wie Bauplanungsdienstleistungen“. Es ist daher davon auszugehen, dass geistige Dienstleistungen im Sinne der Definition des § 2 Z 17 ein häufiger Anwendungsfall dieser Bestimmung sind. Da die betreffenden Dienstleistungen in der Richtlinie nur beispielhaft angeführt sind (arg. „insbesondere“) erscheint eine Übernahme dieses Hinweises entbehrlich. Hinzuweisen ist aber darauf, dass die Anwendung dieses Ausnahmetatbestandes nicht auf geistige Dienstleistungen beschränkt ist.

Die Beurteilung, ob eine Dienstleistung diese Voraussetzung erfüllt, obliegt letztlich dem Auftraggeber. Die Verwendung des Verhandlungsverfahrens ist daher nur dann zulässig, wenn die vertraglichen Spezifikationen a priori nicht hinreichend genau festgelegt werden können. In Anlehnung an die Bestimmungen der Vergaberichtlinien wird in den §§ 30 bis 32 die bereits bisher geltende Formulierung „Aufträge können ... vergeben werden“ für die Wahl des Verhandlungsverfahrens beibehalten.

Ist die geforderte Leistung zB ein Plan, eine Planung oder Beratung, so wird das Kriterium, dass die vertraglichen Spezifikationen a priori nicht hinreichend genau festgelegt werden können, in der Regel erfüllt sein. Bei Leistungen insbesondere auf den Gebieten der Raumplanung, Stadtplanung, der Architektur und des Bauwesens, die einem Wettbewerbsverfahren unterzogen werden können und im Anschluss an dieses im Verhandlungsverfahren zu vergeben sind, könnten die Voraussetzungen für die Vergabe im Verhandlungsverfahren gemäß § 32 Abs. 1 Z 3 daher auch dann zutreffen, wenn kein Wettbewerbsverfahren durchgeführt wird. Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß der zitierten Vorschrift ist jedoch bei jedem konkreten Vergabeverfahren im einzelnen durch den Auftraggeber zu prüfen. Es empfiehlt sich, das Ergebnis dieser Prüfung durch den Auftraggeber schriftlich für ein etwaiges Nachprüfungsverfahren festzuhalten.

Ferner ist klarzustellen, dass in einigen Fällen das Gebot der §§ 103 Abs. 3 bzw. 106 Abs. 6 – Minimalteilnehmeranzahl drei – nicht zum Tragen kommen kann. So ergibt sich bereits aus den Tatbeständen etwa der §§ 30 Abs. 2 Z 2, 4 und 5, 31 Abs. 2 Z 2 und 5, sowie 32 Abs. 2 Z 2, 4 und 5, dass nur ein bestimmter Leistungserbringer in Frage kommen kann.

Zu § 33 (elektronische Auktion):

Die Bestimmung ist insofern neu gefasst, als zum einen die elektronische Auktion nach dem nunmehrigen System kein vollständiges Vergabeverfahren mehr darstellt, sondern lediglich ein Verfahren zur Ermittlung des Best- oder Billigstbieters. Eine elektronische Auktion kann daher nur in Verbindung mit einem anderen in diesem Gesetz vorgesehenen Verfahren durchgeführt werden, konkret zulässig ist dies bei einem offenen oder nicht offenen Verfahren, bei bestimmten Verhandlungsverfahren (die Beschränkung auf nur einige wenige Verhandlungsverfahren ergibt sich aus der diesbezüglichen Vorgabe in Art. 54 Abs. 2 der RL 2004/18/EG) sowie bei Auftragsvergaben im Wege einer Rahmenvereinbarung oder im Wege eines dynamischen Beschaffungssystems. Anders als noch in § 28 BVergG 2002 ist die elektronische Auktion aber nicht mehr auf Aufträge unterhalb eines bestimmten Subschwellenwertes beschränkt, sondern nunmehr auch im Oberschwellenbereich zulässig.

Wie bereits bisher kann wahlweise eine einfache elektronische Auktion (bei einer Vergabe nach dem Billigstbieterprinzip) oder eine sonstige elektronische Auktion (bei einer Vergabe nach dem Bestbieterprinzip) zur Anwendung kommen. Bei einer „einfachen“ elektronischen Auktion ist somit der Preis das einzige Auktionselement, bei einer „sonstigen“ elektronischen Auktion können neben dem Preis auch andere Elemente der Auktion unterzogen werden, wobei diese anderen Elemente so quantifizierbar sein müssen, dass sie zahlenmäßig oder prozentuell darstellbar sind, da ansonsten eine automatische Klassifikation der Angebote nicht möglich ist.

Zu betonen ist, dass elektronische Auktionen grundsätzlich nicht mehr auf Lieferungen oder Dienstleistungen beschränkt sind, da auch den Richtlinien eine derartige Beschränkung fremd ist. Allerdings ist weiters zwingend vorgegeben, dass eine Auktion nur über „standardisierte Leistungen“ durchgeführt werden kann. „Standardisierte Leistungen“ sind einheitliche Leistungen, bei denen der Auftragsgegenstand so exakt festgelegt wird, dass die angebotenen Leistungen im Wesentlichen idente Charakteristika aufweisen. Als Beispiel für solcherart beschreibbare Produktgruppen können Büroartikel (Papier, Schreibgeräte) oder Computer angeführt werden. In der Definition des Art. 1 Abs. 7 der RL 2004/18/EG werden als Beispiele für Aufträge, die nicht einer elektronischen Auktion unterzogen werden können, bestimmte Bau- und Dienstleistungsaufträge genannt, bei denen eine geistige Leistung zu erbringen ist – wie zB die Konzeption von Bauarbeiten.

Zu § 34 (Rahmenvereinbarung):

Entsprechend der Regelung in Art. 32 Abs. 2 der RL 2004/18/EG setzt der Abschluss einer Rahmenvereinbarung voraus, dass der Auftraggeber ein offenes Verfahren, nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung oder – bei Vorliegen der Voraussetzungen – ein Verhandlungsverfahren mit oder ohne vorherige(r) Bekanntmachung durchgeführt hat. Da der Abschluss einer Rahmenvereinbarung noch nicht zu einem Vertragsverhältnis führen soll, sind die jeweiligen Bestimmungen über den Zuschlag für den Abschluss der Rahmenvereinbarung nicht maßgeblich. Die Beschränkung auf den Unterschwellenbereich entfällt, Rahmenvereinbarungen können daher nunmehr im Ober- und im Unterschwellenbereich verwendet werden. Das Verfahren zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung ist in § 151 näher geregelt, die Vergabe eines Auftrages auf Grund einer Rahmenvereinbarung in § 152.

Zu § 35 (dynamisches Beschaffungssystem):

Die neue Verfahrensart des dynamischen Beschaffungssystems ist in den §§ 156 ff näher determiniert. Zulässig ist die Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems nur nach Durchführung eines offenen Verfahrens (siehe auch Art. 33 Abs. 2 erster Satz der RL 2004/18/EG).

Zu § 36 (wettbewerblicher Dialog):

Das neue Verfahren des wettbewerblichen Dialogs ist durch die RL 2004/18/EG eingeführt worden. In Art. 29 Abs. 1 erster UAbs. der RL 2004/18/EG wird die Zulässigkeit der Wahl des wettbewerblichen Dialogs an zwei Voraussetzungen geknüpft: Es handelt sich um einen besonders komplexen Auftrag und es ist – nach Ansicht des Auftraggebers – nicht möglich, den Auftrag im Wege eines offenen oder nicht offenen Verfahrens zu vergeben. Was ein besonders komplexer Auftrag im Sinne der RL ist, ist wiederum in Art. 1 Abs. 11 lit. c zweiter UAbs. der RL 2004/18/EG normiert.

Bei einer Zusammenschau dieser Bestimmung erfordert die Anwendung des wettbewerblichen Dialogs demnach sowohl das Vorliegen objektiver („objektiv nicht in der Lage“) wie auch subjektiver („nach Ansicht des Auftraggebers“) Elemente. Es ist daher zum einen auf die konkreten Fähigkeiten und Kapazitäten des Auftraggebers abzustellen; dabei kann maßgeblich sein, über welche einschlägige Erfahrung bzw. über welche personelle Ausstattung der Auftraggeber verfügt. Der Auftraggeber darf die Aufgabe der Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen nicht willkürlich dadurch auf die Unternehmer überwälzen, dass er – ohne das Vorliegen der Voraussetzungen zu prüfen – den wettbewerblichen Dialog wählt; andererseits muss der mit der Festlegung der rechtlichen, finanziellen oder technischen Konditionen verbundene Aufwand für den Auftraggeber (wirtschaftlich) vertretbar sein. Zur Voraussetzung des Abs. 2 Z 1 ist anzumerken, dass es nicht darauf ankommt, ob der Auftraggeber Spezifikationen angeben kann, die zur Erfüllung seiner Bedürfnisse in irgendeiner Weise geeignet sind, sondern darauf, ob er die Spezifikationen angeben kann, die zur Ermittlung der für ihn bestgeeigneten Lösung führen (siehe auch § 161 Abs. 1). Die Entscheidung, einen Auftrag im Wege des wettbewerblichen Dialogs zu vergeben, muss aber jedenfalls objektiv nachprüfbar sein. Ein möglicher Anwendungsfall für den wettbewerblichen Dialog werden die in jüngster Vergangenheit auch von der öffentlichen Hand verstärkt ins Auge gefassten PPP-Projekte sein.

In Art. 1 Abs. 1 lit. c zweiter UAbs. der RL 2004/18/EG wird nur auf die technischen Mittel gemäß Art. 23 Abs. 3 lit. b bis d verwiesen – dies entspricht § 99 Abs. 2 Z 2 bis 4; aus Gründen der Klarheit kann aber pauschal auf die technischen Spezifikationen gemäß § 99 Abs. 2 verwiesen werden; wenn ein Auftrag mit technischen Spezifikationen gemäß § 99 Abs. 2 Z 1 – und somit durch eine konstruktive Leistungsbeschreibung – beschrieben werden kann, ist davon auszugehen, dass es sich keinesfalls um einen besonders komplexen Auftrag handelt.

Zu § 37 (Wahl des Wettbewerbes):

Abweichend von der bisherigen Regelung des § 113 soll der Auftraggeber zwischen dem offenen und dem nicht offenen Wettbewerb frei wählen können.

Zu § 38 (Festlegung der Gründe im OSB):

Die Regelung entspricht § 25 Abs. 7 BVergG 2002 und wurde entsprechend der Regelung in Art. 43 der RL 2004/18/EG auch auf die Anwendung des wettbewerblichen Dialogs erweitert.

Zu den §§ 39 und 40 (nicht offenes Verfahren ovB, Verhandlungsverfahren im USB):

§ 39 entspricht § 26 Abs. 1 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. § 40 Abs. 1 ist in dieser Form neu, § 40 Abs. 2 entspricht § 26 Abs. 3.

Die Regelungen enthalten neben den §§ 13 und 41 jene Tatbestände, bei deren Vorliegen im Unterschwellenbereich zusätzlich zu den in den §§ 30 bis 32 genannten Situationen besondere Verfahrensarten zur Anwendung kommen können.

Zur Sachlichkeit der vorgesehenen Wertgrenzen für die Wahl bestimmter Verfahrensarten ist festzuhalten: Die genannten Wertgrenzen werden im Hinblick darauf gewählt, dass unterhalb dieser Betragsgrenzen die Durchführung von Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung im Hinblick auf den Wert der Leistung ökonomisch nicht vertretbare Beschaffungskosten bewirken würde. Im Gesetz selbst wird lediglich eine Obergrenze festgelegt, bis zu der Auftraggeber bestimmte Verfahrensarten in Anspruch nehmen können (aber nicht müssen). Es bleibt daher Auftraggebern unbenommen, intern niedrigere Werte als die in den §§ 39 und 40 genannten festzulegen, bis zu denen die Inanspruchnahme des nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung bzw. des Verhandlungsverfahrens zulässig wäre.

Beim nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung handelt es sich zwar um ein nicht besonders transparentes Vergabeverfahren, bis zu den genannten Wertgrenzen ist es jedoch aus oben angeführten Gründen sachlich rechtfertigbar. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Auftraggeber einerseits genügend geeignete Unternehmer kennen muss (d.h. er muss über eine gewisse Marktübersicht verfügen), denn die Mindestanzahl der Unternehmer darf keinesfalls unterschritten werden. Außerdem ist (sofern dies auf Grund der Eigenart der Leistung bzw. des Anbieterkreises möglich ist) der einzuladende Unternehmerkreis zwingend „so häufig wie möglich zu wechseln“ (§ 103 Abs. 2).

Die bisherigen Z 4 und 6 des § 26 Abs. 3 BVergG 2002 müssen an dieser Stelle nicht übernommen werden, da sie bereits in § 31 Abs. 2 Z 6 und 7 – und somit auch für den Oberschwellenbereich – vorgesehen sind. Neu ist, dass die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung gemäß § 40 Abs. 2 Z 5 auch zulässig ist, wenn die vorherige Durchführung eines nicht offenen Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung kein Ergebnis gebracht hat (die Regelung lehnt sich somit an die Regelungen der §§ 30 Abs. 2 Z 1, 31 Abs. 2 Z 1 und 32 Abs. 2 Z 1 an).

Die bisherigen Regelungen der Abs. 2 und 4 des § 26 BVergG 2002 entfallen. § 26 Abs. 2 BVergG 2002 erscheint insofern entbehrlich, als in § 40 Abs. 1 nunmehr vorgesehen ist, dass Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Unterschwellenbereich generell im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden können; bei Bauaufträgen erscheint eine vollständige Freigabe auf Grund des weitaus höheren Schwellenwertes nicht gerechtfertigt, daher können Bauaufträge nur dann in einem Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung vergeben werden, wenn ihr geschätzter Auftragswert unter 250 000 Euro liegt. Die Bestimmung des § 26 Abs. 4 BVergG 2002 steht in einem Spannungsverhältnis zum primärrechtlichen Transparenzgebot und soll daher entfallen. Als Ausgleich sei auf Erleichterung bei der Heranziehung des Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung im gesamten Unterschwellenbereich (und somit über die in § 26 Abs. 4 BVergG vorgesehenen 130 000 Euro hinaus) verwiesen.

Während in den Fällen des § 40 Abs. 2 Z 1 bis 3 der Auftraggeber jedenfalls Vergleichsangebote einzuholen hat, kommt im Anwendungsbereich des § 40 Abs. 2 Z 4 nur ein Unternehmer für die Leistungserbringung in Betracht.

Zu § 41 (Wettbewerbsverfahren und Rahmenvereinbarung im USB):

§ 41 Abs. 2 entspricht § 113 Abs. 3 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert.

Das BVergG sieht für den Oberschwellenwertbereich keinen „geladenen Wettbewerb“ vor, da nach den Bestimmungen der RL 2004/18/EG (vgl. dazu Art. 69) Wettbewerbe jedenfalls bekannt zu machen sind.

§ 41 Abs. 2 ermöglicht den Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Unterschwellenbereich auch nach Durchführung eines Vergabeverfahrens gemäß § 40 Abs. 1.

Zu § 42 (Festlegung der Gründe im USB):

Die Regelung entspricht § 26 Abs. 5 BVergG 2002 und wird um den Verweis auf die Durchführung eines geladenen Wettbewerbs ergänzt.

Zu § 43 (Übermittlung von Unterlagen oder Informationen):

Die Bestimmung entspricht § 22 BVergG 2002.

§ 43 stellt eine der zentralen Bestimmungen für die Öffnung des Beschaffungswesens in Bezug auf elektronische Medien dar. Durch Abs. 1 wird die Übermittlung jeder Art von Information auf elektronischem Weg der postalischen (schriftlichen) Übermittlung gleichgestellt. Es obliegt dem Auftraggeber, den Einsatz von e-mail für ein konkretes Vergabeverfahren auszuschließen. Ausnahmen von der allgemeinen Grundregel bedürfen einer sachlichen Rechtfertigung. Durch die Formulierung „minder bedeutsam“ ist klargestellt, dass zB Anträge oder sonstige fristenauslösende Akte nicht telefonisch gestellt bzw. gesetzt werden können. Auf Grund der Vorgabe des Art. 42 Abs. 6 der RL 2004/18/EG ist allerdings nunmehr vorgesehen, dass auch Teilnahmeanträge (die nicht als minder bedeutsame Mitteilungen anzusehen sind) telefonisch übermittelt werden können. § 106 Abs. 2 sieht dazu allerdings vor, dass derartige Teilnahmeanträge jedenfalls schriftlich zu bestätigen sind.

Abs. 2 stellt eine spezifische Ausformulierung des Diskriminierungsverbotes bei der elektronischen Informationsübermittlung dar. So wäre etwa das Vorschreiben bestimmter „exotischer“ Dateiformate udglm. unzulässig, weil damit die Zugangsmöglichkeiten von Unternehmern in unzulässiger Weise eingeschränkt würden.

Im Erwägungsgrund 35 der RL 2004/18/EG wird zu diesen grundlegenden Bestimmungen über die Verwendung elektronischer Mittel Folgendes festgehalten: „Angesichts der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien und der Erleichterungen, die sie für die Bekanntmachung von Aufträgen und hinsichtlich der Effizienz und Transparenz der Vergabeverfahren mit sich bringen können, ist es angebracht, die elektronischen Mittel den klassischen Mitteln zur Kommunikation und zum Informationsaustausch gleichzusetzen. Soweit möglich, sollten das gewählte Mittel und die gewählte Technologie mit den in den anderen Mitgliedstaaten verwendeten Technologien kompatibel sein.“

Abs. 3 legt fest, dass nur bei der Übermittlung bestimmter Unterlagen eine sichere elektronische Signatur zu verwenden ist. Für jeden anderen Informationsaustausch ist dieser hohe Sicherheitsstandard nicht erforderlich und kann daher über „einfache“ e-mail abgewickelt werden. Nicht als „Übermittlung“ im Sinne des Gesetzes gilt die Zurverfügungstellung von Dokumenten im Internet (z.B. Ausschreibungsunterlagen, die auf der Homepage des Auftraggebers zum Abruf bereitgestellt sind). Eine derartige Bereithaltung bedarf daher keiner elektronischen Signatur. Gemäß § 4 Abs. 1 Signaturgesetz ersetzt die sichere Signatur die eigenhändige Unterschrift. Eine explizite Gleichstellung der „elektronischen“ mit der „schriftlichen“ Übermittlung im BVergG selbst ist empfehlenswert, obwohl dies schon das Signaturgesetz vorsieht und im Übrigen auch durch Art. 5 Abs. 1 lit. a der Signatur-Richtlinie vorgegeben ist.

Nach Abs. 4 muss jedenfalls bei Informationsübermittlungen gemäß Abs. 2 sichergestellt werden, dass bei der Übermittlung der Unterlagen den erwähnten Kriterien entsprochen wird.

Der Erwägungsgrund 37 der RL 2004/18/EG führt zur elektronischen Signatur im Zusammenhang mit der Durchführung eines Vergabeverfahrens Folgendes aus: „Die Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (ABl. L 13 vom 19.1.2000, S. 12.) und die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1.) sollten für die elektronische Übermittlung von Informationen im Rahmen der vorliegenden Richtlinie gelten. Die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge und die für Wettbewerbe geltenden Vorschriften erfordern einen höheren Grad an Sicherheit und Vertraulichkeit als in den genannten Richtlinien vorgesehen ist. Daher sollten die Vorrichtungen für den elektronischen Eingang von Angeboten, Anträgen auf Teilnahme und von Plänen und Vorhaben besonderen zusätzlichen Anforderungen genügen. Zu diesem Zweck sollte die Verwendung elektronischer Signaturen, insbesondere fortgeschrittener elektronischer Signaturen, so weit wie möglich gefördert werden. Ferner könnten Systeme der freiwilligen Akkreditierung günstige Rahmenbedingungen dafür bieten, dass sich das Niveau der Zertifizierungsdienste für diese Vorrichtungen erhöht.“

Das in Abs. 5 normierte zwingende Erfordernis der Bekanntgabe einer, d.h. einer einzigen Faxnummer oder elektronischen Adresse soll die Abwicklung des Informationsaustausches erheblich vereinfachen und beschleunigen. Mit der Bekanntgabe einer elektronischen Adresse stimmt der Unternehmer zu, dass Dokumente an diese Adresse rechtsgültig übermittelt werden können. Bei Angabe einer personalisierten elektronischen Adresse wäre auf Seiten des Unternehmers, der der eigentliche Adressat ist, sicherzustellen, dass der Eingang von elektronischen Nachrichten unter dieser Adresse auch bei Abwesenheit der bekannt gegebenen Person kontrolliert werden kann, denn derartige Sendungen gelten als übermittelt, sobald sie in den Verfügungsbereich des Empfängers (= das Unternehmen) gelangt sind. Dies ist etwa mit dem Einlangen der elektronischen Nachricht beim Server des Unternehmers oder, bei Inanspruchnahme der Dienste eines Zustellservice, mit dem Einlangen der elektronischen Nachricht beim Server des für den Unternehmer arbeitenden Dienstleisters der Fall.

Da gemäß der Definition in § 2 Z 36 Bietergemeinschaften Unternehmer im Sinne des Gesetzes sind, haben auch Bietergemeinschaften zwingend eine Faxnummer bzw. elektronische Adresse bekannt zu geben.

Abs. 6 beinhaltet grundsätzliche Regelungen für die Dokumentation bei einem elektronischen Informationsaustausch. Der Zeitpunkt des Verfassens ist zB bei Niederschriften, Protokollen, Aktenvermerken und anderen Arten der internen Dokumentationen relevant. Wenn derartige Unterlagen übermittelt werden, ist die übermittelte oder eingelangte Fassung (in jener Form und mit jenem Inhalt, den sie zum Zeitpunkt des Absendens/Empfangens hat) in der beschriebenen Weise zu dokumentieren.

Zu § 44 (Festlegungen für die Abgabe elektronischer Angebote):

Die Regelung entspricht § 68 BVergG 2002. Abweichend von der bisherigen Rechtslage ist für Auftraggeber im Vollzugsbereich des Bundes ein Primat der Zulässigkeit von elektronischen Angeboten vorgesehen; wenn in der Ausschreibung keine Angaben über die Zulässigkeit elektronischer Angebote enthalten sind, so sind derartige Angebote zulässig. Wenn ein Auftraggeber im Vollzugsbereich des Bundes nicht über die nötigen technischen Ressourcen für die Entgegennahme von elektronischen Angeboten verfügt, muss er elektronische Angebote explizit ausschließen. Für Auftraggeber im Vollziehungsbereich der Länder ist weiterhin vorgesehen, dass elektronische Angebote nur zulässig sind, wenn sie vom Auftraggeber ausdrücklich zugelassen werden.

Hinsichtlich der Angebotsbestandteile gemäß Abs. 3 wird auf § 111 verwiesen.

Der bisherige Abs. 4 des § 68 BVergG 2002 wurde nicht übernommen. Die Bestimmung erscheint überflüssig. Die Eintragung der Angebote in das Eingangsverzeichnis ist in den §§ 118 Abs. 1 und 120 Abs. 1 für Angebote in Papierform sowie elektronische Angebote ohnehin gleichermaßen vorgesehen.

Zu § 45 (Bestimmungen für elektronisch übermittelte Angebote):

Die Bestimmung entspricht § 85 BVergG 2002.

Die Einführung von Bestimmungen betreffend elektronisch übermittelte Angebote ist vor dem Hintergrund diverser nationaler österreichischer aber auch europäischer Initiativen zu sehen, die die Abwicklung von mindestens 25% der Vergabeverfahren unter Rückgriff auf elektronische Medien (Internet) anvisieren. Voraussetzung ist jedenfalls, dass der Auftraggeber über die erforderlichen Ressourcen verfügt (sowohl technisch betreffend Hard- und Software als auch personell in Form von ausreichend geschultem Personal), damit Angebote elektronisch übermittelt werden können. Verfügt der Auftraggeber über diese Ressourcen nicht, muss er elektronische Angebote ausschließen, da sie ansonsten zulässig sind. Bei der Übermittlung von Angeboten auf elektronischem Weg ist sicherzustellen, dass der Auftraggeber nicht vor dem vorgesehenen Zeitpunkt der Angebotsöffnung Kenntnis vom Inhalt des Angebotes nehmen kann. Dies kann zB dadurch erzielt werden, dass dem Auftraggeber der Zugriff auf das Angebot erst nach Ablauf der Angebotsfrist ermöglicht wird, oder durch Einschalten einer vertrauenswürdigen Stelle. Gemäß Abs. 2 obliegt es dem Auftraggeber, dafür Sorge zu tragen, dass er keine Kenntnis erlangt.

Die in Abs. 3 genannten Unterlagen, Urkunden, Bescheinigungen und Erklärungen können allenfalls auch in elektronischer Form übermittelt werden, sofern deren Beweiskraft jener der geforderten Unterlagen (Urkunden usw.) in Papierform gleichkommt.

Durch die Verordnungsermächtigung in Abs. 4 soll ein rasches Reagieren auf die laufenden Entwicklungen und Möglichkeiten auf dem Gebiet der Informationstechnologie sowie auf die diesbezüglichen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ermöglicht werden.

Zu § 46 (statistische Verpflichtungen):

Die Bestimmung entspricht § 43 BVergG 2002. Die Komplexität des Statistikregimes ergibt sich auf Grund der detaillierten Regelungen der Richtlinien (Art. 75 und 76 der RL 2004/18/EG), die ihrerseits auf den Vorgaben des GPA basieren. Auftraggeber haben (gegebenenfalls im Wege der Landesregierung) demnach einmal jährlich dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die entsprechenden Unterlagen zu übermitteln, der die Gesamtstatistik für Österreich zu erstellen hat. Die Nichtvorlage der Statistiken stellt eine Verwaltungsübertretung dar (vgl. § 358) und kann mit einer Geldstrafe bis zu 15 000 Euro bestraft werden.

Die in Abs. 2 Z 2 lit. b erwähnten Ausnahmeregelungen des GPA betreffen zB Art. V (Special and Differential Treatment for Developing Countries), XI (Time-limits for Tendering and Delivery), XIV (Negotiation), XV (Limited Tendering) und XXIII (Exceptions to the Agreement).

Gemäß der einschlägigen Richtlinienbestimmung in Art. 76 Abs. 1 vierter UAbs. ist die in § 46 Abs. 2 Z 1 lit. c vorgesehene „Aufschlüsselung“ nur vorzunehmen, soweit dies möglich ist.

Die in Abs. 2 Z 1 lit. d angesprochenen „Ausnahmetatbestände“ beziehen sich auf die in den §§ 30 bis 32 enthaltenen Verhandlungsverfahrenstatbestände.

Zu § 47 (Übermittlung von sonstigen Unterlagen):

Die Regelung entspricht § 42 BVergG 2002.

Durch § 47 wird festgehalten, dass der Verkehr sowohl mit Organen bzw. Instanzen der Gemeinschaft (vornehmlich mit der Kommission) als auch mit EWR-Organen im Wege über den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zu erfolgen hat. Die angesprochenen Mitteilungen und Berichte betreffen hauptsächlich die statistischen Ergebnisse der Anwendung der Richtlinien. Nur im Fall eines Verfahrens nach Art. 3 bzw. Art. 8 der Rechtsmittelrichtlinien soll ein anderes Übermittlungsverfahren zur Anwendung gelangen.

Zu § 48 (Bekanntmachungen der Vergabe von Leistungen):

Der 3. Abschnitt des 3. Hauptstückes enthält Regelungen zur Umsetzung der EG-rechtlichen Bekanntmachungsvorschriften. In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass der Ausdruck „Bekanntmachung“ lediglich die Bekanntgabe von Informationen an das Publikationsorgan erfasst und vom Begriff „Veröffentlichung“ zu unterscheiden ist. Dieser Abschnitt wurde in folgender Weise systematisch umgestaltet. In § 48 wird festgelegt, was bekannt zu machen ist; die §§ 49 bis 52 enthalten eine grundsätzliche Festlegungen für Bekanntmachungen, die §§ 53 ff beinhalten die Bekanntmachungsverpflichtungen im Oberschwellenbereich, § 57 beinhaltet die Bekanntmachungsverpflichtung im Unterschwellenbereich, die vor dem Hintergrund des primärrechtlichen Transparenzgebotes (vgl. dazu insbesondere Rs C-324/98) zu sehen sind.

Die Angaben in der Bekanntmachung sollen es potenziellen Interessenten ermöglichen, zu prüfen, ob sie die vorgesehenen Eignungskriterien erfüllen. Das Unterbleiben jeglicher Bekanntmachung bewirkt, dass potenziell interessierten Unternehmern von vorne herein die Teilnahme am Vergabeverfahren verwehrt wird, wodurch der Wettbewerb unwiederbringlich und fundamental beeinträchtigt wird. Die durch das Unterbleiben jeglicher Form von Publizität bewirkte Beseitigung der Transparenz verursacht eine inhärente Ungleichbehandlung zwischen den potenziell interessierten Unternehmern. Erfolgt die Auftragsvergabe unter Außerachtlassung jeglicher Bekanntmachungsvorschriften ohne dass ein entsprechender Ausnahmetatbestand erfüllt ist, stellt dies eine wesentliche Verletzung der Vergabevorschriften dar (vgl. etwa Rs C-359/93).

§ 48 Abs. 1 entspricht inhaltlich § 39 BVergG 2002. Aus Gründen der Transparenz werden die Tatbestände, an die eine Bekanntmachungsverpflichtung anknüpft, ziffernmäßig aufgelistet.

Wie schon bisher durch § 39 letzter Satz BVergG 2002 vorgesehen, ist gemäß § 48 Abs. 2 in die Bekanntmachung ein Hinweis auf das allfällige Erfordernis einer Anerkennung oder Gleichhaltung nach den §§ 373c und 373d GewO aufzunehmen. Die Regelung des Abs. 3 wiederum entspricht dem bisherigen § 52 Abs. 2 letzter Satz BVergG 2002. Die Neuregelung des Abs. 4 resultiert aus der Regelung des Art. 54 Abs. 3 der RL 2004/18/EG, wonach Auftraggeber, die einen Auftrag im Wege einer elektronischen Auktion vergeben wollen, dies in der Bekanntmachung (des zugrunde liegenden Vergabeverfahrens) zum Ausdruck bringen müssen.

Zu § 49 (Berichtigung von Bekanntmachungen):

Die Regelung entspricht § 37 Abs. 5 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert.

Zu § 50 (Veröffentlichung eines Beschafferprofils):

In Art. 35 Abs. 1 der RL 2004/18/EG ist nunmehr vorgesehen, dass eine Vorinformation durch die Kommission bekannt gemacht oder vom Auftraggeber selbst in seinem Beschafferprofil veröffentlicht werden kann. Die Ein-

richtung eines Beschafferprofils ist somit nicht verpflichtend. Wird allerdings ein Beschafferprofil eingerichtet, dann ist die Veröffentlichung der Kommission bekannt zu geben.

Über die Veröffentlichung von Vorinformationen hinaus kann ein derartiges Beschafferprofil noch andere Informationen und Angaben enthalten. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Veröffentlichung im Beschafferprofil nur in einem Fall – nämlich bei der Vorinformation – einen Ersatz für eine im Gesetz verpflichtend vorgesehene Bekanntmachung darstellt. Aus diesem Grunde wird im Zusammenhang mit dem Beschafferprofil von in diesem „enthaltenen“ Informationen wie etwa Bekanntmachungen gesprochen. Sofern daher Bekanntmachungsinhalte in das Beschafferprofil aufgenommen werden, handelt es sich (ausgenommen den Fall der Vorinformation gemäß § 55) um neben den verpflichtend vorgesehenen, zusätzliche (freiwillige) Bekanntmachungen, hinsichtlich der § 54 Abs. 4 zu beachten ist.

Zu § 51 (Freiwillige Bekanntmachung):

Die in dieser Form neuartige Bestimmung über die freiwillige Bekanntmachung auf Gemeinschaftsebene resultiert aus Art. 37 der RL 2004/18/EG. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, hat die Kommission dem Auftraggeber gemäß Art. 36 Abs. 8 der RL 2004/18/2004 auch eine Bestätigung der Veröffentlichung auszustellen. Keine Bekanntmachungsverpflichtung besteht zum einen bei Vergabeverfahren, die unter einen der Ausnahmetatbestände des § 10 fallen oder aber – zumindest was eine Bekanntmachungsverpflichtung auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene betrifft – bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich.

Zu § 52 (CPV):

§ 52 Abs. 1 entspricht § 41 BVergG 2002.

Zur Verwendung des CPV gemäß Abs. 1 ist auch auf die einschlägige gemeinschaftsrechtliche Verordnung 2195/2002 (ABl. L 340 vom 16.12.2002, S.1.) zu verweisen, auf die auch Erwägungsgrund 36 der RL 2004/18/EG Bezug nimmt: „Damit auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens ein wirksamer Wettbewerb entsteht, ist es erforderlich, dass die Bekanntmachungen der öffentlichen Auftraggeber der Mitgliedstaaten gemeinschaftsweit veröffentlicht werden. Die Angaben in diesen Bekanntmachungen müssen es den Wirtschaftsteilnehmern in der Gemeinschaft erlauben zu beurteilen, ob die vorgeschlagenen Aufträge für sie von Interesse sind. Zu diesem Zweck sollten sie hinreichend über den Auftragsgegenstand und die Auftragsbedingungen informiert werden. Es ist daher wichtig, für veröffentlichte Bekanntmachungen durch geeignete Mittel, wie die Verwendung von Standardformularen sowie die Verwendung des durch die Verordnung (EG) Nr. 2195/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates als Referenzklassifikation für öffentliche Aufträge vorgesehenen Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche Aufträge (Common Procurement Vocabulary, CPV), eine bessere Publizität zu gewährleisten. Bei den nichtoffenen Verfahren sollte die Bekanntmachung es den Wirtschaftsteilnehmern der Mitgliedstaaten insbesondere ermöglichen, ihr Interesse an den Aufträgen dadurch zu bekunden, dass sie sich bei den öffentlichen Auftraggebern um eine Aufforderung bewerben, unter den vorgeschriebenen Bedingungen ein Angebot einzureichen.“

Zu § 53 (Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene im OSB):

Die Regelung, die § 37 Abs. 1 BVergG 2002 entspricht, enthält die bereits gemeinschaftsrechtlich festgelegte Verpflichtung zur Bekanntmachung im Oberschwellenbereich. Dadurch wird das zwingend geforderte Mindestmaß an Transparenz gewährleistet. Der EuGH misst in seiner Judikatur dem Aspekt der Transparenz besondere Bedeutung zu. Es ist darauf hinzuweisen, dass nur der Wortlaut der Bekanntmachung in der Originalsprache verbindlich ist. Sämtliche Kosten der Veröffentlichung von Bekanntmachungen werden von der Gemeinschaft getragen. Abweichend von der bisherigen Regelung ist vorgesehen, dass die Übermittlung an die Kommission, und nicht an das Amt für amtliche Veröffentlichungen zu erfolgen hat. Darüber hinaus ist vorgesehen, dass die Übermittlung grundsätzlich auf elektronischem Weg zu erfolgen hat. Bei einer derartigen Übermittlung kann der Auftraggeber die Fristverkürzungstatbestände gemäß § 64 Abs. 1 in Anspruch nehmen.

Da die Standardformulare auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene nicht mehr durch eine Richtlinie, sondern durch Verordnung festgelegt werden, ist eine dahingehende Umsetzung nicht mehr zulässig. Neu vorgesehen ist allerdings die Verpflichtung des Bundeskanzlers, die durch die Kommission festgelegten Verfahren für die Übermittlung von Bekanntmachungen und Mitteilungen kundzumachen. Schließlich ist noch auf die Regelung des Art. 36 Abs. 8 der RL 2004/18/EG hinzuweisen, wonach die Kommission dem Auftraggeber eine Bestätigung über die Veröffentlichung der übermittelten Informationen auszustellen hat, die auch das Datum der Veröffentlichung zu enthalten hat. Diese Bestätigung dient als Nachweis der Veröffentlichung.

Zu § 54 (Bekanntmachungen in Österreich im OSB):

Die Regelung entspricht § 37 Abs. 3 und 4 BVergG 2002. Abweichend von der bisherigen Regelung ist nunmehr vorgesehen, dass der Bundeskanzler bzw. die Landesregierungen zusätzliche Publikationsmedien festlegen „können“. Sollte daher die Ansicht bestehen, dass durch die Veröffentlichung auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene auch in Österreich ein hinreichender Grad an Transparenz erreicht wird und eine darüber hinaus gehende Veröffentlichung in einem auf nationaler oder Länderebene einheitlich festgelegten Publikationsmedium auch aus praktischen Erwägungen nicht mehr erforderlich ist, dann müssen keine zusätzlichen Publikationsmedien festgelegt werden.

Wird eine entsprechende Verordnung jedoch erlassen, so sind darin jene Publikationsmedien anzuführen, in denen aus Gründen der innerstaatlichen Transparenz jedenfalls eine Bekanntmachung zu erfolgen hat. Es können sowohl für den Bund wie auch die Länder ein oder mehrere Publikationsmedien festgelegt werden, wobei das Publikationsmedium nicht zwingend ein amtliches Medium sein muss, es könnten daher zB auch Tageszeitungen als Publikationsmedien vorgesehen werden. Da ein zusätzliches Publikationsmedium nicht zwingend vorgesehen werden muss, erscheint es jedenfalls ausreichend, im innerstaatlichen Bereich eine bloße Internet-Publikation vorzusehen; eine Einschränkung auf in Papierform erscheinende Publikationsmedien besteht nicht.

Abweichend von der bisherigen Rechtslage ist im Oberschwellenbereich nunmehr auch für Auftraggeber im Vollziehungsbereich eines Landes im Interesse einer möglichst raschen Publikation vorgesehen, dass sie den Text der Bekanntmachung dem festgelegten Publikationsmedium auf elektronischem Weg, allenfalls (etwa bei technischen Problemen wie dem Ausfall des Servers usw.) per Fax, zu übermitteln haben; die Regelung erscheint jedenfalls ausreichend, um auch auf Landes- und Gemeindeebene die notwendige Flexibilität zu wahren. Eine Übermittlung auf andere Weise ist nicht mehr zulässig.

Darüber hinaus steht es den Auftraggebern natürlich weiterhin frei, ihre Bekanntmachungen in zusätzlichen Publikationsorganen zu veröffentlichen. Gemäß Abs. 4 dürfen Bekanntmachungen auf innerstaatlicher Ebene keine anderen Informationen enthalten als die Bekanntmachungen im Amtsblatt der Europäischen Union.

Zu § 55 (Bekanntmachung einer Vorinformation):

Die Bestimmung entspricht teilweise § 38 Abs. 1 BVergG 2002 bzw. ist teilweise auf Grund der Neuregelung in Art. 35 Abs. 1 der RL 2004/18/EG neu getroffen worden.

Die wesentlichste Neuerung besteht darin, dass eine Vorinformation nicht mehr verpflichtend vorgesehen ist. Einzig wenn der Auftraggeber die Fristverkürzungsmöglichkeit des § 63 in Anspruch nehmen möchte, hat er zuvor eine Vorinformation gemäß § 55 zu veröffentlichen. Diese Veröffentlichung kann auf zwei unterschiedliche – gleichwertige – Arten erfolgen. Der Auftraggeber kann entweder die Vorinformation der Kommission unter Verwendung des einschlägigen Standardformulars zur Veröffentlichung übermitteln (diesfalls erfolgt die Bekanntmachung durch die Kommission) oder der Auftraggeber veröffentlicht die Vorinformation in seinem Beschafferprofil. Die Veröffentlichung im Beschafferprofil ist wiederum an zwei Voraussetzungen geknüpft: Gemäß § 50 ist die Veröffentlichung eines Beschafferprofils als solches der Kommission bekannt zu geben; soll eine konkrete Vorinformation im Beschafferprofil veröffentlicht werden, so ist dies der Kommission vorab anzuzeigen. Wenngleich in beiden Fällen ein einschlägiges Standardformular an die Kommission zu übermitteln ist, ist doch darauf hinzuweisen, dass die Übermittlung einer Bekanntmachung gemäß Abs. 2 und die Übermittlung einer Meldung gemäß Abs. 3 voneinander zu unterscheiden sind.

Wenn eine Vorinformation zur Fristverkürzung herangezogen werden soll, dann hat sie jedenfalls den Vorgaben der Abs. 4 und 5 zu entsprechen.

Zu Abs. 1 ist weiters auf Folgendes hinzuweisen: In Art. 35 Abs. 1 letzter UA der RL 2004/18/EG ist festgehalten, dass die Regelungen über eine verpflichtende Vorinformation zur Inanspruchnahme der Verkürzung der Angebotsfrist bei Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nicht besteht. Eine Umsetzung dieser Regelung erübrigt sich, da eine Mindestfrist auch in der RL nur iZm offenen, nicht offenen und Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung geregelt wird (vgl. Art. 38 Abs. 4); die oben zitierte Regelung daher ins Leere geht und wurde nur zur Klarstellung in die RL aufgenommen.

Zu § 56 (Bekanntgabe von vergebenen Aufträgen):

Die Regelung entspricht § 40 BVergG 2002 und beinhaltet die Verpflichtung zur Bekanntgabe vergebener Aufträge. Vorgesehen ist, dass die Übermittlung der Bekanntgabe auf elektronischem Weg zu erfolgen hat.

Die Abs. 2 und 3 beinhalten Sonderregelungen für Aufträge, die auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung bzw. im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden. Gemäß Abs. 2 (vgl. Art. 35 Abs. 4 zweiter UAbs. der RL 2004/18/EG) ist es nicht geboten, der Kommission für jeden Einzelauftrag, der aufgrund einer Rahmenvereinbarung vergeben wird, eine Bekanntmachung mit den Ergebnissen des jeweiligen Vergabeverfahrens zu übermitteln. Für Aufträge im Rahmen eines dynamischen Beschaffungssystems ist in Abs. 3 die Möglichkeit zur gebündelten Übermittlung (quartalsweise) vorgesehen.

Hinsichtlich der Baukonzessionsaufträge bleibt festzuhalten, dass eine Verpflichtung zur Publikation der vergebenen Aufträge nicht besteht, da die Regelung des Art. 35 Abs. 4 der RL 2004/18/EG nur von vergebenen Aufträgen spricht (und nicht von Baukonzessionsverträgen) und auch Art. 58 (Veröffentlichung der Bekanntmachung betreffend öffentliche Baukonzessionen) keine derartige Bestimmung enthält.

Die Sonderregelung des Abs. 4 für Aufträge über nicht prioritäre Dienstleistungen gestattet es den Auftraggebern, die Publikation von bestimmten Informationen zu untersagen. Aus dem Wortlaut der Richtlinie und des Gesetzes („anzugeben, ob sie mit der Veröffentlichung einverstanden sind“) folgt, dass die Bekanntmachung an die Kommission aber jedenfalls alle Informationen enthalten muss. Der Auftraggeber kann sowohl die Veröffentlichung der gesamten Bekanntmachung oder aber auch bloß einzelner Punkte derselben untersagen.

Zu § 57 (Bekanntmachungen in Österreich im USB):

Die Regelung entspricht § 44 BVergG 2002. Wie auch im Oberschwellenbereich ist nunmehr vorgesehen, dass Publikationsmedien festgelegt werden können. Bei der Entscheidung über eine derartige Festlegung wird aber darauf Bedacht zu nehmen sein, dass eine Publikation auf Gemeinschaftsebene nicht zwingend vorgesehen ist und daher in der Regel auch nicht erfolgen wird. Festzuhalten ist, dass ein Auftraggeber bei einer Auftragsvergabe im Unterschwellenbereich auf Grund der Regelung des § 48 jedenfalls eine Bekanntmachung vorzunehmen hat (eine derartige Verpflichtung resultiert auch aus dem primärrechtlichen Transparenzgebot), und zwar unabhängig davon, ob durch Verordnung ein bestimmtes Publikationsmedium festgelegt wurde oder nicht. Im Zusammenhang mit dem einzuhaltenden adäquaten Grad an Transparenz, der bereits primärrechtlich geboten ist, ist auch auf die Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht, ABl. Nr. C 121 vom 29. April 2000, S 2 (insbesondere S 7 Punkt 3.1.2 „Transparenz“ Fußnote 50) hinzuweisen. Die Festlegung eines Publikationsmediums im Unterschwellenbereich könnte dann sinnvoll sein, wenn für alle Auftraggeber eine einheitliche Publikationsplattform festgelegt werden soll.

Im Unterschwellenbereich werden Auftraggeber im Vollziehungsbereich eines Landes – anders als dies für den Oberschwellenbereich vorgesehen ist – nicht verpflichtet, ihre Bekanntmachungen grundsätzlich auf elektronischem Weg zu übermitteln.

Bei einer Bekanntmachung durch Aushang an der Amtstafel oder auf elektronischem Weg muss aus Gründen der Transparenz und zur Verhinderung von Missbrauch die Verfügbarkeit der Inhalte zumindest bis zum Ablauf der Bewerbungs- oder Angebotsfrist gewährleistet sein.

Zu den Angaben gemäß Abs. 4 ist auf § 48 Abs. 2 hinzuweisen, wonach die Bekanntmachung einen Hinweis auf das allfällige Erfordernis einer Gleichhaltung oder Anerkennung zu beinhalten hat.

Zu § 58 (Berechnung der Fristen):

Die Regelung entspricht im Wesentlichen § 46 BVergG 2002, in Abs. 3 wurde eine systematische Umstellung vorgenommen. Anders als bei der Berechnung verfahrensrechtlicher Fristen, für die Abs. 1 die entsprechenden Bestimmungen des AVG für anwendbar erklärt, enthalten die folgenden Absätze die sich aus der Verordnung (EWG, EURATOM) Nr. 1182/71 vom 3. Juni 1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine (ABl. Nr. L 124 vom 8. Juni 1971, S 1) ergebenden, notwendigen Festlegungen bei der Berechnung der materiellrechtlichen Fristen im Vergabeverfahren.

Zu den verfahrensrechtlichen Fristen und deren Berechnung wird auf die §§ 32 und 33 AVG verwiesen.

Zu § 59 (Grundsätze der Fristbemessung):

§ 59 Abs. 1 und 2 entsprechen den §§ 47 Abs. 2 und 3 sowie 50 Abs. 2 und 3 BVergG 2002; sie sollen, da es sich um Regelungen allgemeiner Natur handelt, in einer Grundsatzbestimmung zusammengefasst werden.

Die Grundsatzbestimmung des Abs. 1 für die Bemessung der Fristen kann insbesondere im Zusammenhang mit dem wettbewerblichen Dialog von Bedeutung sein. Da es sich bei einem wettbewerblichen Dialog jedenfalls um einen besonders komplexen Auftrag handeln muss und die Ausarbeitung der Lösung auf der Grundlage der bekannten Bedürfnisse des Auftraggebers im Regelfall nicht einfach zu bewerkstelligen ist, ist dem Bewerber für die Ausarbeitung der Lösung eine hinreichend lange Zeit einzuräumen.

Abs. 3 entstammt der E-Procurement-Verordnung. Dazu ist anzumerken, dass die Regelung nur die Konstellation des Serverausfalles vor Ablauf der Angebotsfrist regelt (arg. „bis zum Zeitpunkt...“ im ersten Satz). Tritt daher ein Serverausfall nach Ablauf der Angebotsfrist ein, so ist eine Fortsetzung der Angebotsöffnung nach Behebung der Störung möglich.

Grundsätzlich gelten für die Gefahrtragung bei der Übermittlung elektronischer Angebote die gleichen Grundsätze wie im traditionellen Weg („das Angebot reist auf Gefahr des Bieters“; vgl. BVA 18.6.1998, N-16/98-17). Insbesondere haben die Bieter dafür Sorge zu tragen, dass sie – wenn sie umfangreiche Unterlagen übermitteln – diese so rechtzeitig absenden, dass sie auf dem angegebenen Server des Auftraggebers fristgerecht geladen werden können. Das Angebot gilt als zugegangen, wenn der Auftraggeber davon Kenntnis erhält bzw. wenn das Angebot in den Machtbereich des Auftraggebers (z.B. bekannt gegebene Mailadresse) gelangt; bei letzterem unabhängig davon, an welchem Ort der Welt sich der E-Mail-Server befindet (vgl. dazu auch § 12 ECG idgF). Es müssen aber besondere Vorkehrungen für den Fall getroffen werden, dass ein vom Bieter rechtzeitig versendetes Angebot nicht oder nicht rechtzeitig beim Auftraggeber einlangt bzw. einlangen kann, weil der Server des Auftraggebers (z.B. aufgrund technischer Probleme) nicht empfangsbereit ist. Bei derartigen Problemen, die in der Sphäre des Auftraggebers liegen, hat dieser die Verfügbarkeit des Systems wieder herzustellen und erforderlichenfalls eine angemessene Verlängerung der Angebotsfrist in geeigneter Weise bekannt zu machen. Erforderlich ist eine Verlängerung der Angebotsfrist dann nicht, wenn der Server innerhalb der Angebotsfrist ausfällt (z.B. 1 Woche vor Ablauf der Angebotsfrist Serverausfall für 5 Stunden), die Empfangsbereitschaft jedoch mit ausreichendem Zeitabstand zum Zeitpunkt des Ablaufes der Angebotsfrist wieder hergestellt wird. Hingegen ist eine Verlängerung der Angebotsfrist erforderlich, wenn der Server kurz vor dem Zeitpunkt des Ablaufes der Angebotsfrist ausfällt. Als geeignete Form der Bekanntmachung gilt insbesondere die Bekanntmachung auf einer Internetseite des Auftraggebers, die dieser als Publikationsmedium im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren (in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen) bekannt gegeben hat. Da Serverausfälle

regelmäßig sehr kurzfristig und unvorhersehbar eintreten, ist eine Verpflichtung zur Bekanntmachung in schriftlichen Publikationsmedien (z.B. Amtsblättern) ungeeignet, weil in diesen Medien kurzfristige Bekanntmachungen nicht zeitgerecht erfolgen können.

Zu § 60 (Übermittlungs- und Auskunftsfristen):

Die Regelung entspricht den §§ 47 Abs. 6 bis 8 sowie 50 Abs. 6 bis 8 BVergG 2002.

Rechtzeitig angefordert im Sinne des Abs. 1 sind Ausschreibungsunterlagen dann, wenn (so der Auftraggeber davon Gebrauch gemacht hat) die Interessenbekundung vor Ablauf der gemäß § 102 Abs. 2 gesetzten Frist erfolgt. Die Frist zur Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen läuft ab dem Tag des Einlangens des Antrages beim Auftraggeber unabhängig davon, ob dieser Antrag durch ein Schreiben zu bestätigen ist oder nicht. Der erste Halbsatz ist in Zusammenhang mit der Regelung des § 64 Abs. 2 (Fristverkürzung bei Verwendung elektronischer Medien) zu sehen (siehe auch die Anmerkungen dazu).

„Zeitgerecht“ im Sinne des Abs. 2 wurde das Ersuchen dann gestellt, wenn es so rechtzeitig gestellt wurde, dass die zusätzlichen Auskünfte sechs Tage vor Ablauf der Frist für den Eingang der Angebote erteilt werden können. Werden zusätzliche Auskünfte über Ausschreibungsunterlagen kürzer als sechs Tage vor Ablauf der Angebotsfrist angefordert, so sind die Auskünfte unverzüglich zu erteilen. Die Auskunftserteilung kann durch Zusenden oder elektronisch (oder via Website) erfolgen.

Zur Verlängerung der Angebotsfrist ist auch auf § 59 Abs. 2 zu verweisen; eine Verlängerung ist daher den Bietern nachweislich bekannt zu geben oder ansonsten entsprechend bekannt zu machen. Hinzuweisen ist auch darauf, dass sich die Regelungen der Abs. 2 und 3 auf alle Verfahren – und nicht nur auf offene Verfahren – beziehen (somit auch auf den wettbewerblichen Dialog).

Zu den §§ 61 und 62 (Teilnahmefristen und Angebotsfristen im Oberschwellenbereich):

Die Regelungen entsprechen § 47 Abs. 1, 4 und 5 BVergG 2002 und wurden teilweise um einen Verweis auf den wettbewerblichen Dialog ergänzt.

Die darin normierten materiellrechtlichen Fristen ergeben sich aus Art. 38 der RL 2004/18/EG. Besondere Fristbestimmungen enthält überdies § 143 des vorliegenden Gesetzesentwurfes.

Die Bestimmung beinhaltet bewusst keine Regelung über Mindestangebotsfristen bei Verhandlungsverfahren, da diese möglichst wenig formalisiert werden sollen. Die allgemeine Vorschrift des § 59 Abs. 1 (Fristen müssen ausreichend Zeit für die Vornahme der geforderten Handlung einräumen) ist auch für Verhandlungsverfahren maßgeblich.

Zu § 63 (verkürzte Fristen nach einer Vorinformation im OSB):

Die Regelung entspricht § 48 BVergG 2002 und beruht auf Art. 38 Abs. 4 der RL 2004/18/EG. Bei Bekanntmachung einer Vorinformation besteht demnach die Möglichkeit, ein beschleunigtes Verfahren durchzuführen. Auf Grund des Wortlautes der Richtlinie („Frist ... im Allgemeinen auf 36 Tage, jedoch auf keinen Fall weniger als 22 Tage“) besteht die Möglichkeit, die Frist jedenfalls mit der jeweils genannten kürzesten Frist (somit 22 Tage) festzusetzen.

Um die Fristverkürzung in Anspruch nehmen zu können, muss die Vorinformation jedenfalls die in § 63 genannten Vorgaben zeitlicher sowie inhaltlicher Art erfüllen.

Zu § 64 (verkürzte Fristen bei der Verwendung elektronischer Medien im OSB):

Die Möglichkeit einer Fristverkürzung bei Verwendung elektronischer Medien ist neu und basiert auf Art. 38 Abs. 5 und 6 der RL 2004/18/EG. Erwägungsgrund 38 der genannten Richtlinie führt dazu Folgendes aus: „Der Einsatz elektronischer Mittel spart Zeit. Dementsprechend ist beim Einsatz dieser elektronischen Mittel eine Verkürzung der Mindestfristen vorzusehen, unter der Voraussetzung, dass sie mit den auf gemeinschaftlicher Ebene vorgesehenen spezifischen Übermittlungsmodalitäten vereinbar sind.“

In Abs. 2 ist auf die erste Verfügbarkeit abzustellen, da auf Gemeinschaftsebene die Kommission auch bei elektronischer Übermittlung der Bekanntmachung für die Veröffentlichung maximal fünf Tage Zeit hat (vgl. Art. 36 Abs. 3 RL 2004/18/EG), in der Zwischenzeit aber auf nationaler Ebene die Bekanntmachung schon erfolgen könnte; das Gesetz stellt daher auf die „zeitlich erste“ Veröffentlichung ab.

Zu § 65 (verkürzte Fristen bei Dringlichkeit im OSB):

Die Regelung entspricht § 49 BVergG 2002, die entsprechende Bestimmung auf Gemeinschaftsebene findet sich in Art. 38 Abs. 7 der RL 2004/18/EG.

Der erste Satz stellt klar, dass eine Verkürzung der in den §§ 61 bis 64 vorgesehenen Fristen aus Gründen der Dringlichkeit ausschließlich im nicht offenen und im Verhandlungsverfahren (beide mit vorheriger Bekanntmachung) in Frage kommt. Es können nicht nur die regulären, sondern auch die verkürzten Fristen weiter verkürzt werden.

Zu den §§ 66 und 67 (Teilnahmefristen und Angebotsfristen im Unterschwellenbereich):

Die Regelungen entsprechen § 50 Abs. 1, 4 und 5 BVergG 2002.

In § 66 wird klargestellt, dass es auf die erstmalige Verfügbarkeit der Bekanntmachung ankommt, weil gemäß § 57 Abs. 1 mehrere, zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfolgende Publikationen möglich sind.

Auch im Unterschwellenbereich wurden bewusst keine Mindestangebotsfristen für das Verhandlungsverfahren normiert (siehe auch die Anmerkung zu § 62).

Zu den §§ 68 und 69 (verkürzte Fristen im Unterschwellenbereich):

Die Regelung des § 68 ist neu und lehnt sich an die entsprechende Bestimmung für den Oberschwellenbereich in § 64 an.

§ 69 entspricht § 50 Abs. 4 und 5 BVergG 2002. Eine Verkürzung ist somit auch möglich, wenn es sich um Aufträge mit kleinen Auftragswerten handelt und das Zuwarten mit der vollen Frist mit Nachteilen auf Grund der Verzögerung verbunden wäre.

Zu § 70 (Ausschlussgründe):

Zur Überschrift zum 5. Abschnitt des 3. Hauptstückes „Eignung“ ist anzumerken, dass Eignung in der Überschrift als Oberbegriff über das Nicht-Vorliegen eines Ausschlussgrundes sowie das Vorliegen der geforderten Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit zu verstehen ist.

Die Regelung des Abs. 1 entspricht § 51 BVergG 2002; die Abs. 2 und 3 sind neu.

Allgemein ist anzumerken, dass bei der Anwendung dieses Hauptstückes insbesondere auch die einschlägige Judikatur des Europäischen Gerichtshofes (vgl. etwa Rs C-27 bis 29/86, C-31/87, C-103/88, C-272/91, C-76/81, C-71/92, C-389/92, C-5/97, C-176/98 und C-94/99) zu beachten ist.

§ 70 Abs. 1 enthält abschließend all jene nach der RL 2004/18/EG zulässigen Ausschlusskriterien hinsichtlich der Eignung von am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmern. Insofern präzisiert § 70 den gemäß § 22 Abs. 1 bestehenden Vergabegrundsatz, wonach Aufträge über Leistungen nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu vergeben sind.

Z 1 war in der bisherigen Ausschlussbestimmung nicht enthalten und resultiert aus dem auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene bestehenden Bemühen, kriminelle Handlungen auch im Bereich des Vergaberechts zu sanktionieren (vgl. Art. 45 der RL 2004/18/EG). Erwägungsgrund 43 führt dazu aus: „Es sind Vorkehrungen zu treffen, um der Vergabe öffentlicher Aufträge an Wirtschaftsteilnehmer, die sich an einer kriminellen Vereinigung beteiligt oder der Bestechung oder des Betrugs zu Lasten der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften oder der Geldwäsche schuldig gemacht haben, vorzubeugen. Die öffentlichen Auftraggeber sollten gegebenenfalls von den Bewerbern/Bietern geeignete Unterlagen anfordern und, wenn sie Zweifel in Bezug auf die persönliche Lage dieser Bewerber/Bieter hegen, die zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaates um Mitarbeit ersuchen können. Diese Wirtschaftsteilnehmer sollten ausgeschlossen werden, wenn dem öffentlichen Auftraggeber bekannt ist, dass es eine nach einzelstaatlichem Recht ergangene endgültige und rechtskräftige gerichtliche Entscheidung zu derartigen Straftaten gibt. Enthält das nationale Recht entsprechende Bestimmungen, so kann ein Verstoß gegen das Umweltrecht oder gegen Rechtsvorschriften über unrechtmäßige Absprachen bei öffentlichen Aufträgen, der mit einem rechtskräftigen Urteil oder einem Beschluss gleicher Wirkung geahndet wurde, als Delikt, das die berufliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers in Frage stellt, oder als schwere Verfehlung betrachtet werden.“

Zu den Ausschlussgründen der Z 2 und 3 ist auf die Neuregelung des Abs. 2 hinzuweisen, wonach unter bestimmten Voraussetzungen von einem Ausschluss gemäß diesen Bestimmungen abgesehen werden kann. Zur Z 2 ist weiters anzumerken, dass die bewusst weite Aufzählung der entsprechenden Richtlinienregelung in Art. 45 Abs. 2 übernommen wurde, da auch in anderen Staaten vorgesehene Verfahren, durch die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in Frage gestellt wird, erfasst sein sollen.

Bei der Beurteilung der beruflichen Zuverlässigkeit von juristischen Personen, handelsrechtlichen Personengesellschaften, eingetragenen Erwerbsgesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften ist gemäß Abs. 1 Z 4 auf jene physischen Personen abzustellen, die in der Geschäftsführung tätig sind.

Zu Abs. 1 Z 5 ist festzuhalten, dass hinsichtlich schwerer Verfehlungen im Rahmen der beruflichen Tätigkeit gemäß den EG-rechtlichen Vorgaben die Nachweiserbringung durch den Unternehmer unzulässig und die schwere Verfehlung vielmehr vom öffentlichen Auftraggeber nachweislich festzustellen ist. Eine gewisse Erleichterung für den Auftraggeber bietet dabei die Regelung des § 75. Wie der Nachweis der Verfehlung im Sinne der Z 5 zu erfolgen hat, regelt das Bundesvergabegesetz nicht explizit. Aus der systematischen Interpretation mit den weiteren Ausschlussstatbeständen sowie den Regelungen des § 72 ergibt sich, dass das Gesetz an diesen Nachweis strenge Kriterien bezüglich seiner Objektivierbarkeit legt. Der Nachweis muss daher objektiven Kriterien genügen und damit jenen Formen des Nachweises des Vorliegens eines Ausschließungsgrundes gleichzuhalten sein, die in den anderen Tatbeständen des § 70 geregelt sind. Die Tatsache, dass der Auftraggeber ein bestimmtes in einem früheren Auftragsverhältnis gesetztes Verhalten des Bewerbers, über dessen Bewertung er gerade mit dem Bewerber im Rechtsstreit liegt, als schwere Verfehlung wertet, stellt keinen, objektiven Kriterien genügenden Nachweis dar. Die Umstände, auf die sich der Nachweis der schweren beruflichen Verfehlung durch den Auftraggeber gründet, müssen wesentlich von objektiven, nicht erst künftiger gerichtlicher Klärung unterliegenden Umständen abhängen. Der Auftraggeber hat dem Bieter Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, falls er ihn auf Grund des Tatbestandes der Z 5 ausschließen will.

Die Tatsache, dass der ausdrückliche Hinweis auf die Bestimmungen des Arbeits- oder Sozialrechts entfallen ist, bedeutet nicht, dass diese Vorschriften damit irrelevant sind – die Bestimmung wurde lediglich textlich „horizontalisiert“. Nichtsdestoweniger enthält die Z 5 weiterhin eine zentrale Bestimmung für die Berücksichtigung arbeits- und sozialrechtlicher Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Angebote von Bietern, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung, insbesondere gegen Bestimmungen des Arbeits- und Sozialrechts, begangen haben, die vom Auftraggeber nachweislich – wie vorhin ausgeführt – festgestellt wurde, sind zwingend auszuschließen. Eine Verletzung zwingend einzuhaltender Bestimmungen kann daher mittelbar dazu führen, dass der betreffende Bieter nicht mehr berechtigt ist, am Vergabeverfahren teilzunehmen. So ist etwa gemäß § 87 Abs. 1 Z 3 Gewerbeordnung (GewO) die Gewerbeberechtigung zwingend zu entziehen, wenn „der Gewerbeinhaber infolge schwer wiegender Verstöße gegen die im Zusammenhang mit dem betreffenden Gewerbe zu beachtenden Rechtsvorschriften und Schutzinteressen ... die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit nicht mehr besitzt.“ Als derartige Schutzinteressen sind gemäß § 87 Abs. 1 letzter U-Abs. „insbesondere die Hintanhaltung der illegalen Beschäftigung ... sowie der Diskriminierung von Personen allein auf Grund ihrer Rasse, Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung“ anzusehen. In Österreich stellen Verletzungen arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen zumeist zwingendes Recht dar und sind in der Regel mit Verwaltungssanktionen bewehrt (vgl. zB: § 28 ArbeitszeitG, § 130 ArbeitnehmerInnenschutzG, § 21 BehinderteneinstellungsG, § 22 ArbeitskräfteüberlassungsG, § 160 ArbVG und das Bundesgesetz über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen, BGBl. Nr. 599/1987). Die Übertretung dieser Vorschriften, die verwaltungsstrafrechtlich geahndet wird, stellt jedenfalls gleichzeitig auch eine Verletzung von Berufspflichten und damit insbesondere der Übertretung von zum Schutz der Arbeitnehmer erlassenen Regeln dar und kann somit auch zum Ausschluss von einem Vergabeverfahren führen. Als einschlägiges Beispiel der Judikatur zur Verpflichtung der Einhaltung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen kann jene Entscheidung des Bundesvergabeamtes (Bescheid Nr. 1/98 vom 19. Jänner 1998) genannt werden, worin ein Unternehmen auf Grund seines Angebotes, das zu schlechteren Bedingungen als den geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen erstellt und eingereicht worden war, von der Auftragsvergabe ausgeschlossen wurde.

In Erwägungsgrund 43 der RL 2004/18/EG heißt es dazu: „Die Nichteinhaltung nationaler Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinien 2000/78/EG (Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303 vom 2.12.2000, S. 16) und 76/207/EWG (Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. L 39 vom 14.2.1976, S. 40, geändert durch die Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 269 vom 5.10.2002, S. 15) des Rates zur Gleichbehandlung von Arbeitnehmern, die mit einem rechtskräftigen Urteil oder einem Beschluss gleicher Wirkung sanktioniert wurde, kann als Verstoß, der die berufliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers in Frage stellt, oder als schwere Verfehlung betrachtet werden.“

Zu Z 6 ist festzuhalten, dass der Ausschluss bei „Nicht-Erfüllung“ der Verpflichtung zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge vorgesehen ist. Wann dies der Fall ist, wird der Auftraggeber unter Beachtung der Umstände des Einzelfalles zu beurteilen haben. Wenn daher Sozialversicherungsbeiträge zB nicht sofort bezahlt wurden (etwa aus Versehen der Buchhaltung) und der Unternehmer deshalb bereits gemahnt wurde, so wird der Auftraggeber die Umstände des Falles näher prüfen müssen (ob dies ein Einzelfall war oder dies bereits häufig und systematisch passiert ist – vgl. dazu auch Prüfungsschema des § 75). Im Rahmen dieser Prüfung wird auch zu beachten sein, ob die Außenstände nur eine geringe Summe betreffen oder ob dies signifikante Beträge ausmacht (uU mit Gefahr für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmers, falls alle Außenstände zwangsweise eingetrieben werden). Hinzuweisen ist nunmehr auf die explizite Neuregelung in Abs. 3 Z 2, wonach von einem Ausschluss Abstand genommen werden kann, wenn nur geringe Rückstände bestehen.

Zu der in Abs. 3 Z 1 generell vorgesehenen Möglichkeit, von einem Ausschluss Abstand zu nehmen, wird auf die entsprechende Bestimmung in Art. 45 Abs. 1 dritter UAbs. der RL 2004/18/EG verwiesen.

Zu § 71 (Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung):

Die Regelung entspricht § 52 Abs. 5 BVergG 2002. § 71 enthält differenzierte Regelungen, zu welchem Zeitpunkt die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit bei den verschiedenen Verfahren vorliegen muss. Durch die Formulierung „muss ... spätestens ... vorliegen“ wird verdeutlicht, dass ab dem in Z 1 bis 9 genannten Zeitpunkt die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit vorliegen muss und in der Folge nicht mehr verloren gehen darf.

In Z 3 bedeutet „grundsätzlich“, dass die Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit bezogen auf jenen Leistungsgegenstand vorliegen muss, soweit er zum Zeitpunkt der Z 3 bekannt war; damit wird den im Verhandlungsverfahren typischen Änderungen des Leistungsgegenstandes bei der Verpflichtung zum Nachweis Rechnung getragen. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Regelung für den wettbewerblichen Dialog hinzuweisen; die Wahl des relativ späten Zeitpunkts (Aufforderung zur Angebotsabgabe) resultiert daraus, dass der Auftraggeber davor im Regelfall nur vage Vorstellungen über den Leistungsgegenstand hat und daher die Kriterien für die verlangte Eignung nur grob darlegen kann; der Teilnehmerkreis für Ideenwettbewerbe in der Dialogphase

soll aber nicht durch eine strenge Eignungsprüfung begrenzt werden (vgl. PPP, bei denen sich Konsortien erst während des Dialoges bilden usw.); die Regelung hindert den Auftraggeber aber nicht daran, gewisse rudimentäre Eignungsanforderungen bereits bei der Einladung zur Teilnahme am Dialog zu verlangen.

Die Bestimmung zur elektronischen Auktion wurde entsprechend dem neuen Regelungskonzept angepasst. Die Regelung zur Direktvergabe findet sich nunmehr in § 13 Abs. 4.

Zu § 72 (Verlangen der Nachweise):

Die Regelung entspricht § 52 Abs. 1 bis 4 BVergG 2002.

Die verlangten Eignungsnachweise können bereits in der Bekanntmachung (§ 48 Abs. 3), müssen aber jedenfalls in den Ausschreibungsunterlagen (§ 82 Abs. 2) enthalten sein.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Nachweise anlässlich der konkreten Bewerbungen und Angebote zu erbringen sind. Eine Vereinfachung des Nachweissystems kann zB die Inanspruchnahme der Dienste eines einschlägigen Verzeichnisses (zB Katasters) mit sich bringen. Es ist nicht Inhalt des Gesetzes, Auftraggeber in ihrer Befugnis zu beschneiden, darüber zu entscheiden, welcher Standard der wirtschaftlichen, finanziellen oder technischen Leistungsfähigkeit für die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen erforderlich ist, sondern zu bestimmen, mit welchen Nachweisen oder Beweismitteln die finanzielle, wirtschaftliche oder technische Leistungsfähigkeit dargetan werden kann. Bei kleineren Auftragswerten ist es daher selbstverständlich nicht geboten, aufwendige Nachweismittel für die Eignung anführen zu müssen. Im Gegenteil: Wie sich aus § 72 Abs. 2 erster Satz ergibt, müssen die geforderten Nachweise in einem ausgewogenen Verhältnis zum Auftragsgegenstand stehen.

Die §§ 73, 74, 76 und 77 enthalten die zulässigen Nachweise, welche von einem Unternehmer hinsichtlich seiner Eignung verlangt werden können. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist dazu zu bemerken, dass damit eine eigenständige Datenermittlung durch den Auftraggeber weitgehend hinfällig erscheint. Die Zurverfügungstellung entsprechender Daten durch die Bewerber oder Bieter selbst ist hingegen aus datenschutzrechtlicher Sicht unbedenklich.

Sämtliche vorgesehenen Nachweise können grundsätzlich kumulativ verlangt werden. Besonders zu beachten ist freilich § 72 Abs. 2, wonach Nachweise von Unternehmern nur soweit gefordert werden dürfen, wie dies durch den Gegenstand des Auftrages gerechtfertigt ist. Dabei muss der Auftraggeber die berechtigten Interessen des Unternehmers zum Schutz seiner technischen Betriebsgeheimnisse berücksichtigen (vgl. dazu im Übrigen auch den Grundsatz des § 25 Abs. 1). Eine entsprechende Berücksichtigung dieses Grundsatzes wird auch im Schlichtungsverfahren sowie gemäß dem im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt anzuwendenden § 17 Abs. 3 AVG zu erfolgen haben. Abs. 2 impliziert, dass der Auftraggeber jedenfalls alle ihm erforderlich erscheinenden Nachweise, die im Zusammenhang mit dem konkreten Auftrag stehen, zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit eines Unternehmers verlangen darf. Nachweise, die in keinem Zusammenhang mit dem Auftrag stehen, kann der Auftraggeber vom Unternehmer allerdings nicht verlangen.

Die im Zuge des Vergabeverfahrens vorzulegenden Nachweise können entweder in Papierform oder aber auch in elektronischer Form (unter Beachtung der entsprechenden Erfordernisse wie zB in Bezug auf Echtheit und Richtigkeit) vorgelegt werden. Die Formulierung des § 72 wurde bewusst insofern neutral gewählt als nicht auf die Papierform der Nachweise Bezug genommen wurde.

Die Dauer der vom Auftraggeber gemäß Abs. 3 festzusetzenden Frist zur Vervollständigung oder Erläuterung der Unterlagen oder Bescheinigungen hat sich etwa daran zu orientieren, ob bestimmte zusätzliche Unterlagen leicht beigeschafft werden können oder ob die Erläuterungen komplexer oder simpler Natur sind. Die Frist darf jedenfalls nicht so kurz bemessen werden, dass eine Reaktion des Unternehmers nicht oder nur unter äußersten Anstrengungen möglich ist.

Abs. 4 regelt, auf welche Weise außer durch die Vorlage der vom Auftraggeber geforderten Unterlagen selbst der Nachweis der Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit geführt werden kann. Der erste Satz ermöglicht den Nachweis durch die Eintragung in einem einschlägigen, allgemein zugänglichen Verzeichnis eines Dritten, wie derzeit beispielsweise der Österreichische Auftragnehmerkataster eines bildet. Voraussetzung für diese Art des Nachweises ist jedoch, dass die vom Auftraggeber geforderten Nachweismittel beim Diensteanbieter verfügbar sind und dass der Auftraggeber auf diese Nachweise unmittelbar (zB etwa online) zugreifen kann (die Notwendigkeit der Mitgliedschaft bei dem betreffenden Verzeichnis oder die Notwendigkeit, ein Passwort zu beantragen, schließt den unmittelbaren Zugang aus).

Erwägungsgrund 45 der RL 2004/18/EG führt zur Nachweiserbringung durch Eintragung in einem Verzeichnis Folgendes aus: „Diese Richtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten offizielle Verzeichnisse von Bauunternehmern, Lieferanten oder Dienstleistungserbringern oder eine Zertifizierung durch öffentliche oder privatrechtliche Stellen einführen können, und regelt auch die Wirkungen einer solchen Eintragung in ein Verzeichnis oder einer solchen Bescheinigung im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags in einem anderen Mitgliedstaat.“

Der zweite und dritte Satz des Abs. 4 ermöglichen es einem Unternehmer, andere Urkunden mit gleicher Aussagekraft beizubringen, sofern die geforderten Unterlagen aus einem gerechtfertigten Grund nicht beigebracht werden können.

Die Neuregelung des Abs. 5 stellt eine Reaktion auf das Erkenntnis des VfGH 21.6.2004, B 531/02-8, dar.

Zu § 73 (Nachweis der Befugnis):

Die Regelung entspricht den §§ 52 Abs. 1 Z 1 und 5 sowie 53 BVergG 2002.

Zur Klarstellung ist hervorzuheben, dass der Nachweis der Befugnis für in Österreich niedergelassene Unternehmer nach den in Österreich vorgesehenen Bescheinigungen zu erfolgen hat. Die Vorlage eines Firmenbuchauszuges reicht demnach nicht hin, die Gewerbeberechtigung nachzuweisen, weil bei der Eintragung ins Firmenbuch diese Angabe des Anmeldenden ungeprüft eingetragen wird.

§ 73 enthält keinerlei Vorgaben hinsichtlich der Aktualität der Nachweise. Es obliegt daher dem Auftraggeber bekannt zu geben, wie alt derartige Nachweise maximal sein dürfen. Aus der Verwendung des Wortes „ist“ folgt aber, dass Nachweise aktuell sein müssen. Die Frist darf aber auch nicht zu kurz bemessen sein, da dies zu einer Diskriminierung führen könnte.

Nachweise hinsichtlich der beruflichen Befugnis ausländischer Unternehmer können gemäß Z 1 bei den in Anhang VII genannten Berufsregistern angefordert werden.

Zu § 74 (Nachweis der allgemeinen beruflichen Zuverlässigkeit):

Die Regelung entspricht § 54 BVergG 2002. Abs. 1 wurde insofern umformuliert, als pauschal auf das Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäß § 70 Abs. 1 abgestellt wird.

§ 74 enthält abschließend alle zulässigen Nachweise, welche von einem Unternehmer hinsichtlich seiner allgemeinen beruflichen Zuverlässigkeit verlangt werden können. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist dazu zu bemerken, dass damit eine eigenständige Datenermittlung durch den Auftraggeber weitgehend hinfällig erscheint. Die Zurverfügungstellung entsprechender Daten durch die Bewerber oder Bieter selbst ist hingegen aus datenschutzrechtlicher Sicht unbedenklich.

Das Gesetz enthält keinerlei Vorgaben hinsichtlich der Aktualität der Nachweise gemäß Abs. 2 Z 1. Es obliegt daher dem Auftraggeber bekannt zu geben, wie alt derartige Nachweise maximal sein dürfen. Diese Frist darf aber jedenfalls nicht zu kurz bemessen sein, da dies zu einer Diskriminierung führen könnte.

In Abs. 2 Z 2 wird verdeutlicht, dass auch äquivalente Dokumente eines Bewerbers oder Bieters einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens anzuerkennen sind.

Wie bereits bisher sind besondere Nachweise für das Vorliegen einer schweren Verfehlung nicht normiert; auf Grund der Regelung in Abs. 3 kann diesbezüglich auch keine eidesstattliche Erklärung verlangt werden.

Die Notifikationsverpflichtung des Abs. 4 dient der Transparenz.“

Zu § 75 (Beurteilung der besonderen beruflichen Zuverlässigkeit):

Die Regelung entspricht § 55 BVergG 2002. Der Verweis auf den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit wird durch einen Verweis auf den Bundesminister für Finanzen ersetzt.

Der Katalog der Ausschlussgründe der Richtlinien ist nach der Judikatur des EuGH (vgl. Urteil vom 17. November 1993, Rs C-71/92, Kommission gegen Spanien) taxativ. Daher wurde das früher vorgesehene Auskunftssystem insofern umgestaltet, als die nachweisliche Feststellung durch den Auftraggeber und nicht durch den Bewerber oder Bieter verlangt wird. Der Inhalt der Auskunft beschränkt sich auf die Angabe, ob dem in der Anfrage genannten Unternehmer eine wesentliche Verletzung des AuslBG zuzurechnen ist oder nicht. Da der Inhalt der Auskunft nur die absolut erforderliche Mindestinformation für den öffentlichen Auftraggeber enthält, bestehen auch keine Bedenken aus datenschutzrechtlicher Sicht, zumal es der Unternehmer selbst in der Hand hat, durch Unterlassung der Bewerbung die Übermittlung der betreffenden Information an den öffentlichen Auftraggeber zu verhindern. Die dem Auftraggeber erteilte Auskunft ist kein Bescheid, sondern ein Realakt. Im Fall der automationsunterstützten Verarbeitung stehen die Rechtsbehelfe nach dem Datenschutzgesetz (insbesondere §§ 11 und 12) zur Verfügung, im Fall der nicht automationsunterstützten Verarbeitung gilt das Auskunftspflichtgesetz.

Die Auskunft, ob ein Bewerber, Bieter oder deren Subunternehmer beruflich zuverlässig ist, bezieht sich auf den Zeitpunkt der Auskunftserteilung durch das BMF. Aus praktischen Überlegungen soll die Auskunft nicht nur für ein Vergabeverfahren Gültigkeit besitzen. Falls der Auftraggeber den Zuschlag an einen Unternehmer erteilen will, hat er vorher eine diesbezügliche Auskunft einzuholen. Die Einschränkung auf „in Betracht kommende Bewerber, Bieter und deren Subunternehmer“ soll überflüssige Auskunftersuchen betreffend aussichtslose Bewerber, Bieter und deren Subunternehmer vermeiden helfen und der Arbeitsüberlastung der auskunftserteilenden Stelle vorbeugen.

Es bleibt im gegebenen Zusammenhang festzustellen, dass die Beschäftigung von Inländern unter Verstoß gegen die innerstaatlichen Rechtsvorschriften im Rahmen des § 70 (Ausschluss vom Vergabeverfahren) zu ahnden ist.

Mit Erkenntnis vom 24. Juni 1998, G 462/97, hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Wortfolge „im Falle des § 9 Abs. 1 VStG ein zur Vertretung eines Unternehmens des Antragstellers nach außen berufenes Organ“ verfassungswidrig war. In der Begründung des Erkenntnisses führte der Verfassungsgerichtshof aus, dass § 28b AuslBG in Verbindung mit § 10 Abs. 3 und § 39 des BVergG in dessen Stammfassung bei zweimaliger Bestrafung nach dem AuslBG, „quasi automatisch die vergaberechtliche Zuverlässigkeit“ ausschließe und

die Versagung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 28b AuslBG zwingend zum Ausscheiden des Bieters im Verfahren der Zuschlagserteilung führe. Der Verfassungsgerichtshof hielt es für unsachlich, Bestrafungen nach dem AuslBG zwingend mit der vergaberechtlichen Konsequenz zu verknüpfen, ohne dass dem betroffenen Unternehmer die Möglichkeit eingeräumt ist, darzutun, weshalb er trotz vorliegender Bestrafung nicht als unzuverlässig anzusehen ist.

In Abs. 2 wird die Vermutung aufgestellt, dass – für den Fall, dass die Auskunft gemäß § 28b Abs. 1 AuslBG rechtskräftige Bestrafungen aufweist – die Zuverlässigkeit des Bieters nicht gegeben ist. Dieser hat jedoch – im Sinne des genannten Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes – die Möglichkeit, dem Auftraggeber darzulegen, dass seine Zuverlässigkeit dennoch gegeben ist, da er Maßnahmen gesetzt hat, die eine nochmalige Bestrafung nach dem AuslBG verhindern sollen.

Abs. 4 enthält einen Katalog von Maßnahmen, deren Nachweis die Glaubhaftmachung der Zuverlässigkeit bewirkt; dafür kommen vor allem innerbetriebliche Organisationsmaßnahmen und personelle Konsequenzen in Frage. Es versteht sich von selbst, dass die vom Bieter zu ergreifenden Maßnahmen sich in einem wirtschaftlich vertretbaren Rahmen bewegen müssen (dies spielt besonders bei KMU eine Rolle). So wäre es etwa unverhältnismäßig, von einem Kleinunternehmer die Einführung eines kostspieligen Revisionswesens zu verlangen.

Ob die vom Unternehmer ergriffenen Maßnahmen als ausreichend erachtet werden, ist vom Auftraggeber gemäß Abs. 5 abschließend zu beurteilen. Der Auftraggeber hat eine Abwägung zwischen der Schwere des Vergehens nach dem AuslBG, der Konsequenz des Ausschlusses vom Vergabeverfahren und der Eignung der getroffenen Maßnahmen vorzunehmen, wobei davon auszugehen ist, dass je schwerer das Vergehen war, ein strengerer Maßstab hinsichtlich der vom Unternehmer gesetzten Maßnahmen anzulegen ist. Um den Auftraggebern eine Hilfestellung bei der Beurteilung zu geben, werden beispielhaft zwei Kriterien, die bei der Beurteilung der Schwere der Bestrafung herangezogen werden können, genannt. Bei der Berücksichtigung der Zahl der illegal Beschäftigten kann man diese Zahl zur Anzahl der in dem betroffenen Unternehmen (legal) Beschäftigten in Relation setzen, um die Schwere des Vergehens beurteilen zu können. Zur Beurteilung der Schwere des Vergehens wird insbesondere auf die Zahl der rechtskräftigen Bestrafungen abzustellen sein.“

Zu § 76 (Nachweis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit):

Die Regelung entspricht § 56 BVergG 2002. In Abs. 1 Z 4 ist nunmehr ausdrücklich vorgesehen, dass die Umsatzzerklärung auch für einen kürzeren als den vorgesehenen Zeitraum abgegeben werden kann, wenn das Unternehmen noch nicht so lange besteht.

Unter Bankerklärung gemäß Abs. 1 Z 1 ist die üblicherweise als „Bankauskunft“ bezeichnete Bonitätserklärung zu verstehen. Auch Auskünfte von Kreditschutzverbänden oder Auskunfteien kämen hier in Frage. Wesentlich erscheint die Kenntnis über das haftende Eigenkapital, ob dieses in Relation zur Größe des Auftrages steht und ob allenfalls eine Überschuldung vorliegt.

Zur Angabe der verlangten Nachweise in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen siehe die §§ 48 Abs. 3 bzw. 82 Abs. 2. Die Bekanntgabe hat sich auch auf die Nachweise zu erstrecken, die gegebenenfalls auf Aufforderung nachzureichen sind.

Durch Abs. 2 wird Art. 47 Abs. 5 der RL 2004/18/EG umgesetzt; die bisher in § 56 Abs. 2 Z 1 bis 3 exemplarisch angeführten Nachweise entfallen, da es sich um Zuverlässigkeitsnachweise handelt (vgl. § 74 Abs. 2 Z 2).

Zu § 77 (Nachweis der technischen Leistungsfähigkeit):

Die Regelung entspricht § 57 BVergG 2002.

Hinsichtlich des Nachweises der technischen Leistungsfähigkeit eines Unternehmers hat der Auftraggeber in der Bekanntmachung (vgl. § 48) oder in den Ausschreibungsunterlagen (§ 82 Abs. 2) anzugeben, für welchen Nachweis oder für welche Nachweise im Sinne der Abs. 5 bis 7 er sich unter Bedachtnahme auf § 72 Abs. 2 entschieden hat. Die Abs. 2 und 3 enthalten eine neue – horizontalisierte – Regelung über die Vorlage von Referenzen, die gleichermaßen für alle Auftragsarten maßgeblich ist.

§ 77 enthält eine für den Auftraggeber abschließende Aufzählung der zulässigen Nachweismittel in Bezug auf die technische Eignung. Welche Nachweise der Auftraggeber verlangt, liegt in seinem, lediglich durch das Sachlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsgebot (vgl. § 72 Abs. 2) determinierten Ermessen. Dem Unternehmer kommt hingegen gemäß § 72 Abs. 4 zweiter und dritter Satz die Möglichkeit zu, die geforderten Nachweise unter bestimmten Voraussetzungen durch andere zu ersetzen.

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit und der leichteren Handhabbarkeit soll unter bewusster Inkaufnahme von Doppelregelungen das bisherige System des BVergG 2002 beibehalten und die Nachweise nach Auftragsarten getrennt angeführt werden (und nicht das eher ungeordnete System der RL 2004/18/EG, die Nachweise zum Teil für alle, zum Teil aber nur für bestimmte Auftragsarten normiert, übernommen werden).

Hinzuweisen ist auch auf die Zulässigkeit des Erfordernisses der „spezifischen Erfahrung“ als Eignungskriterium: Das Kriterium der für die Erbringung der entsprechenden Leistungen erforderlichen beruflichen Befähigung, Fachkunde und Erfahrung ist im Hinblick auf die Prüfung der fachlichen Eignung der Unternehmer ein zulässiges Kriterium für die Bewertung der technischen Leistungsfähigkeit. Ist ein solches Kriterium in einer Rechtsvorschrift vorgesehen, auf die die Bekanntmachung der Ausschreibung verweist, so ist es besonderen Anforder-

rungen betreffend die Veröffentlichung in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen nicht unterworfen (vgl. dazu Rs C-31/87).

Im Gesetz wird der allgemeinere Ausdruck „Ausbildungsnachweise“ anstelle der Diktion des Art. 48 Abs. 2 lit. e) der RL 2004/18/EG („Studiennachweis“) analog zur ÖNORM A 2050 verwendet.

Da eine Kontrolle nach Abs. 5 Z 6 bzw. Abs. 7 Z 4 natürlich nicht gegen den Willen der amtlichen Stelle durchgeführt werden kann, bzw. das BVergG eine derartige Stelle auch nicht zur Kontrolle verpflichten kann, erscheint ein Hinweis darauf, dass sich die betreffende Stelle dazu bereit erklären muss (vgl. den Wortlaut von Art. 48 Abs. 2 lit. d) der RL 2004/18/EG), entbehrlich.

Wenngleich die Richtlinienbestimmung den Nachweis durch die Angabe des an Subunternehmer zu vergebenden Auftragsteiles nur für Dienstleistungsaufträge explizit vorsieht, erscheint es zweckmäßig und aus systematischen Erwägungen gerechtfertigt, diese Art des Nachweises auch für Bauaufträge ausdrücklich vorzusehen.

Zu § 78 (Nachweis der Leistungsfähigkeit durch andere Unternehmer):

Die Regelung ist neu und stellt eine Reaktion auf die Rechtsprechung des EuGH zu dieser Frage dar (Rs C-176/98, C-314/01). Im Erwägungsgrund 45 wird zur Frage des Eignungsnachweises durch Kapazitäten Dritter Folgendes ausgeführt: „... Hinsichtlich der offiziellen Verzeichnisse der zugelassenen Wirtschaftsteilnehmer muss die Rechtsprechung des Gerichtshofes in den Fällen berücksichtigt werden, in denen sich ein Wirtschaftsteilnehmer, der zu einer Gruppe gehört, der wirtschaftlichen, finanziellen oder technischen Kapazitäten anderer Unternehmen der Gruppe bedient, um seinen Antrag auf Eintragung in das Verzeichnis zu stützen. In diesem Fall hat der Wirtschaftsteilnehmer den Nachweis dafür zu erbringen, dass er während der gesamten Geltungsdauer der Eintragung effektiv über diese Kapazitäten verfügt. Für diese Eintragung kann ein Mitgliedstaat daher ein zu erreichendes Leistungsniveau und, wenn sich der betreffende Wirtschaftsteilnehmer beispielsweise auf die Finanzkraft eines anderen Unternehmens der Gruppe stützt, insbesondere die Übernahme einer erforderlichenfalls gesamtschuldnerischen Verpflichtung durch das zuletzt genannte Unternehmen vorschreiben.“

Ein Auftraggeber kann einen Unternehmer daher nicht mehr wegen fehlender Leistungsfähigkeit ausschließen, wenn dieser zwar nicht selbst über die erforderliche Leistungsfähigkeit verfügt, aber nachweist, dass ihm die Mittel eines Dritten für die Auftragsausführung tatsächlich zur Verfügung stehen. Da diese Regelung beim Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit nicht unproblematisch erscheint, empfiehlt es sich für den Auftraggeber, bei der Substitution der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einen strengen Maßstab hinsichtlich der zu erbringenden Sicherstellungen anzulegen. Der Nachweis kann zB wie in der RL ausgeführt dadurch geführt werden, dass der Unternehmer die Zusage des Unternehmers oder der Unternehmer vorlegt, dass sie dem Unternehmer die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen (vgl. Art. 47 Abs. 2 und 48 Abs. 3 der RL 2004/18/EG). Bei der Substitution der wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit ist eine ausreichende Risikoabdeckung sicherzustellen – etwa in Form einer unbedingten Bankgarantie zugunsten des Auftraggebers.

Zu § 79 (Qualitätssicherungsnormen):

Abs. 1 entspricht § 57 Abs. 4 BVergG 2002; Abs. 2 ist neu und setzt Art. 50 der RL 2004/18/EG um.

Durch die in Abs. 1 erwähnten ÖNORMEN sind die in der Dienstleistungsrichtlinie genannten Europäischen Normen aus der Serie EN 29 000 und EN 45 000 umgesetzt. Es versteht sich von selbst, dass der Nachweis von Qualitätssicherungsmaßnahmen in anderer Form (Abs. 1 letzter Satz) vom Auftraggeber nur dann anerkannt werden muss, wenn es sich um gleichwertige Maßnahmen handelt.

Zur Neuregelung des Abs. 2 lässt sich dem Erwägungsgrund 44 der RL 2004/18/EG Folgendes entnehmen: „In geeigneten Fällen, in denen die Art der Arbeiten und/oder Dienstleistungen es rechtfertigt, dass bei Ausführung des öffentlichen Auftrags Umweltmanagementmaßnahmen oder -systeme zur Anwendung kommen, kann die Anwendung solcher Maßnahmen bzw. Systeme vorgeschrieben werden. Umweltmanagementsysteme können unabhängig von ihrer Registrierung gemäß den Gemeinschaftsvorschriften wie die Verordnung (EG) Nr. 761/2001 (EMAS) (Verordnung (EG) Nr. 761/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. März 2001 über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS), ABl. L 114 vom 24.4.2001, S. 1) als Nachweis für die technische Leistungsfähigkeit des Wirtschaftsteilnehmers zur Ausführung des Auftrags dienen. Darüber hinaus sollte eine Beschreibung der von dem Wirtschaftsteilnehmer angewandten Maßnahmen zur Gewährleistung desselben Umweltschutzniveaus alternativ zu den registrierten Umweltmanagementsystemen als Beweismittel akzeptiert werden.“

Zu § 80 (Sonderbestimmungen im USB):

Um den Auftraggebern im Unterschwellenbereich größere Gestaltungsspielräume einzuräumen, soll für die Eigenschaftsprüfung – wie für andere Bereiche auch – eine Sonderbestimmung getroffen werden.

Zur Regelung ist auszuführen, dass dadurch dem Auftraggeber kein Freibrief ausgestellt wird, da gemäß der Grundsatzbestimmung des § 22 Abs. 1 der Bieter jedenfalls befugt, zuverlässig und leistungsfähig sein muss; es geht nur um Möglichkeit des Absehens von Nachweisen, zB wenn ein Unternehmer als befugt usw. bekannt ist und die Leistung Zug um Zug abgewickelt werden soll. Neben der damit verbundenen Erleichterung für den Auftraggeber liegt die Regelung auch im Interesse von – insbesondere kleinen und mittleren – Unternehmern, die durch das aufwändige Nachweissystem gerade bei Aufträgen mit geringem Auftragswert mitunter von der

Beteiligung an öffentlichen Auftragsvergaben abgehalten werden. Die Formulierung lehnt sich an den Text des Entwurfes Durchführungsverordnung HO neu der Gemeinschaft, SEC (2004) 1310 vom 20.10.2004, Art. 134 und 135 Abs. 6, an.

Zu § 81 (Grundsätze der Ausschreibung):

Die Regelung entspricht den §§ 66 (und 64 Abs. 9) BVergG 2002.

Wenn der Auftraggeber Angaben in den Ausschreibungsunterlagen unterlässt, so darf dies nicht zu Lasten des Bewerbers oder Bieters gehen.

Das Erfordernis der vergleichbaren Angebote sowie das Verbot der Übertragung nicht kalkulierbarer Risiken gilt für jede Art der Leistungsbeschreibung (siehe dazu § 96), bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung können vom Bieter aber Vorarbeiten für die Preisermittlung verlangt werden. Grundsätzlich müssen aber alle für die Ausarbeitung der Angebote und die Abwicklung des Vertrages maßgebenden Umstände bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung so weit klar sein, dass die Beschreibung der Leistung genau erfolgen kann und auch die sonstigen Bestimmungen des Leistungsvertrages festgelegt werden können.

§ 66 enthält die Grundsätze für die Ausschreibung entsprechend der ÖNORM A 2050. Die Ausschreibung soll die Bieter über den Inhalt des späteren Leistungsvertrages möglichst eingehend informieren. Bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung hat sie gemäß Abs. 4 so präzise zu sein, dass sie unmittelbar Inhalt des Leistungsvertrages werden kann und nur mehr durch jene Vertragsbestandteile ergänzt werden muss, die im Angebot enthalten sind.

Abs. 5 und 6 sind Gestaltungs(Form)vorschriften für die Ausschreibung. Aus der Form der Ausschreibung folgt bei entsprechender Gestaltung, dass der Bieter Teilangebotspreise und Variantenangebotspreise auch zu bilden hat, anderenfalls ein nicht formgemäßes Angebot vorliegt. Es versteht sich von selbst, dass Varianten-Ausschreibungen gemäß Abs. 6 dem Gebot des Abs. 3 entsprechen müssen.

Der Bestimmung des Abs. 8 kommt vor dem Hintergrund des § 23 Abs. 5 besondere Bedeutung zu.

Abs. 9 ermöglicht den Auftraggebern die Heranziehung von Sachverständigen und Gutachten, soweit eine sachgerechte Durchführung des Vergabeverfahrens ohne entsprechendes Spezialwissen nicht möglich scheint und die vergebende Stelle nicht über das erforderliche Fachpersonal verfügt. In besonders gelagerten Fällen kann mangelndes Spezialwissen des Auftraggebers sogar eine Verpflichtung zum Beiziehen von Sachverständigen auslösen, falls nicht durch andere Vorkehrungen die Abwicklung eines korrekten Vergabeverfahrens gewährleistet werden kann (zB Beiziehen von Sachverständigen zur Ausarbeitung von Ausschreibungsunterlagen oder Bewertung von Angeboten). Selbstverständlich dürfen nur solche Personen herangezogen werden, deren Unbefangenheit außer Zweifel steht. Ein Recht auf Ablehnung wegen Befangenheit soll den Teilnehmern am Vergabeverfahren indes nicht zukommen.

In diesem Zusammenhang ist auch auf Erwägungsgrund 8 der RL 2004/18/EG hinzuweisen, der Folgendes beinhaltet: „Bevor ein Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags eingeleitet wird, können die öffentlichen Auftraggeber unter Rückgriff auf einen „technischen Dialog“ eine Stellungnahme einholen bzw. entgegennehmen, die bei der Erstellung der Verdingungsunterlagen (in Österreich: Ausschreibungsunterlagen) verwendet werden kann, vorausgesetzt, dass diese Stellungnahme den Wettbewerb nicht ausschaltet.“

Zu § 82 (Inhalt der Ausschreibungsunterlagen):

Die Regelung entspricht § 67 BVergG 2002.

Zu Abs. 1 ist festzuhalten, dass aus den Ausschreibungsunterlagen im Sinne der Transparenz klar und unmissverständlich hervorgehen muss, welchem Regelungsregime die konkrete Leistungsvergabe folgt. Hintergrund: der Neuregelung in Abs. 1 (ausdrückliche Angabe des Auftraggebers sowie allenfalls der vergebenden Stelle) sind verschiedentlich in der Praxis in diesem Zusammenhang aufgetretene Probleme. Für die potentiellen Interessenten muss klar sein, wer Auftraggeber ist und somit letztlich den Auftrag vergibt.

Zur Bekanntmachung der geforderten Eignungsnachweis wird auf Erwägungsgrund 39 der RL 2004/18/EG verwiesen, wo es heißt: „Die Prüfung der Eignung der Bieter im Rahmen von offenen Verfahren und der Bewerber im Rahmen von nichtoffenen Verfahren und von Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung sowie im Rahmen des wettbewerblichen Dialogs und deren Auswahl sollten unter transparenten Bedingungen erfolgen. Zu diesem Zweck sind nichtdiskriminierende Kriterien festzulegen, anhand deren die öffentlichen Auftraggeber die Bewerber auswählen können, sowie die Mittel, mit denen die Wirtschaftsteilnehmer nachweisen können, dass sie diesen Kriterien genügen. Im Hinblick auf die Transparenz sollte der öffentliche Auftraggeber gehalten sein, bei einer Aufforderung zum Wettbewerb für einen Auftrag die Eignungskriterien zu nennen, die er anzuwenden gedenkt, sowie gegebenenfalls die Fachkompetenz, die er von den Wirtschaftsteilnehmern fordert, um sie zum Vergabeverfahren zuzulassen.“

Das Gesetz geht, wie bisher, von einer Präferenz zugunsten des Zuschlages auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot aus. Nur unter der Voraussetzung, dass der Qualitätsstandard einer Leistung klar beschreibbar ist und deswegen qualitativ gleichwertige Angebote sichergestellt sind, kann der Auftraggeber zwischen dem Vergabeprinzip des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes oder dem des Angebotes mit dem niedrigsten Preis wählen. In der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen ist eindeutig festzulegen,

nach welchem Prinzip der Zuschlag erteilt werden soll. Die Wahl des Zuschlagsprinzips ist zusammen mit der Ausschreibung als nicht gesondert anfechtbare Entscheidung zu bekämpfen.

Die Festlegungen in der Ausschreibung müssen einen klaren und eindeutigen Qualitätsstandard (zB in technischer, wirtschaftlicher oder rechtlicher Hinsicht) auf definiertem Niveau gewährleisten, damit der Auftraggeber das Zuschlagsprinzip „niedrigster Preis“ zulässiger Weise wählen kann. Als Beispiel für Leistungen, hinsichtlich denen der Zuschlag auf ein Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden könnte, können etwa bestimmte Arten von Rohbauarbeiten, standardisierte Leistungen im Straßenbau, Lieferungen von Waren mit einem hohen Standardisierungsgrad und standardisierte Dienstleistungen angeführt werden. Sofern hingegen bei Leistungen Folgekosten (wie Betriebs- und Erhaltungskosten sowie kostenmäßige Auswirkungen auf andere, in inhaltlichem Zusammenhang stehende Leistungen) ein Zuschlagskriterium darstellen sollen, so kann ebenso wie etwa bei Leistungen mit komplexer Aufgabenstellung oder bei geistigen Dienstleistungen dieses Zuschlagsprinzip nicht zum Tragen kommen. Die zuletzt genannten geistigen Dienstleistungen sind vielmehr typischer Weise allein einer Zuschlagsermittlung auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot zugänglich. Bei diesen Leistungen ist unter Berücksichtigung der festgelegten Zuschlagskriterien jenes Angebot zu wählen, welches im Hinblick auf die gestellte Aufgabe am ehesten Gewähr für eine sachgerechte und qualitätsvolle Leistungserbringung bietet.

Grundsätzlich sind die Zuschlagskriterien gewichtet anzugeben, wobei die Gewichtung auch in Form einer Marge (Bandbreite der gewichteten Kriterien, innerhalb der sich der Wert eines Kriteriums befinden muss) möglich ist, um dem Auftraggeber unter bestimmten Voraussetzungen einen gewissen Spielraum zu ermöglichen. Die Festsetzung der Größe der Marge wird abhängig von der Art der auszuschreibenden Leistung festzusetzen, in der Regel jedoch sehr klein sein. Wenn die Gewichtung auch im Wege einer Marge aus nachvollziehbaren Gründen nicht möglich ist, kann sich der Auftraggeber auf eine bloße Reihung beschränken; beweispflichtig für das Vorliegen solcher Gründe ist der Auftraggeber.

Die Erwägungsgründe 46 der RL 2004/18/EG führen im Zusammenhang mit den Zuschlagskriterien Folgendes aus: „Die Zuschlagserteilung sollte auf der Grundlage objektiver Kriterien erfolgen, die die Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung gewährleisten und sicherstellen, dass die Angebote unter wirksamen Wettbewerbsbedingungen bewertet werden. Dementsprechend sind nur zwei Zuschlagskriterien zuzulassen: das des "niedrigsten Preises" und das des "wirtschaftlich günstigsten Angebots".

Um bei der Zuschlagserteilung die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sicherzustellen, ist die – in der Rechtsprechung anerkannte – Verpflichtung zur Sicherstellung der erforderlichen Transparenz vorzusehen, damit sich jeder Bieter angemessen über die Kriterien und Modalitäten unterrichten kann, anhand deren das wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird. Die öffentlichen Auftraggeber haben daher die Zuschlagskriterien und deren jeweilige Gewichtung anzugeben, und zwar so rechtzeitig, dass diese Angaben den Bietern bei der Erstellung ihrer Angebote bekannt sind. Die öffentlichen Auftraggeber können in begründeten Ausnahmefällen, die zu rechtfertigen sie in der Lage sein sollten, auf die Angabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien verzichten, wenn diese Gewichtung insbesondere aufgrund der Komplexität des Auftrags nicht im Vorhinein vorgenommen werden kann. In diesen Fällen sollten sie diese Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung angeben.

Beschließen die öffentlichen Auftraggeber, dem wirtschaftlich günstigsten Angebot den Zuschlag zu erteilen, so bewerten sie die Angebote unter dem Gesichtspunkt des besten Preis- Leistungs-Verhältnisses. Zu diesem Zweck legen sie die wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien fest, anhand deren insgesamt das für den öffentlichen Auftraggeber wirtschaftlich günstigste Angebot bestimmt werden kann. Die Festlegung dieser Kriterien hängt insofern vom Auftragsgegenstand ab, als sie es ermöglichen müssen, das Leistungsniveau jedes einzelnen Angebots im Verhältnis zu dem in den technischen Spezifikationen beschriebenen Auftragsgegenstand zu bewerten sowie das Preis-Leistungs-Verhältnis jedes Angebots zu bestimmen.

Damit die Gleichbehandlung gewährleistet ist, sollten die Zuschlagskriterien einen Vergleich und eine objektive Bewertung der Angebote ermöglichen. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, versetzen die wirtschaftlichen und qualitativen Zuschlagskriterien wie auch die Kriterien über die Erfüllung der Umwelterfordernisse den öffentlichen Auftraggeber in die Lage, auf Bedürfnisse der betroffenen Allgemeinheit, so wie es in den Leistungsbeschreibungen festgelegt ist, einzugehen. Unter denselben Voraussetzungen kann ein öffentlicher Auftraggeber auch Kriterien zur Erfüllung sozialer Anforderungen anwenden, die insbesondere den – in den vertraglichen Spezifikationen festgelegten – Bedürfnissen besonders benachteiligter Bevölkerungsgruppen entsprechen, denen die Nutznießer/Nutzer der Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen angehören.

Bei öffentlichen Dienstleistungsaufträgen dürfen die Zuschlagskriterien nicht die Anwendung nationaler Bestimmungen beeinträchtigen, die die Vergütung bestimmter Dienstleistungen, wie beispielsweise die Vergütung von Architekten, Ingenieuren und Rechtsanwälten, regeln oder – bei Lieferaufträgen – die Anwendung nationaler Bestimmungen, die feste Preise für Schulbücher festlegen, beeinträchtigen.“

Neu ist die im letzten Satz des Abs. 3 enthaltene Vorschrift, dass der Zuschlag auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erfolgt, wenn der Auftraggeber keine Festlegungen betreffend das Zuschlagsprinzip trifft. Nach der bisherigen Rechtslage war unklar, was zu gelten hat, wenn der Auftraggeber derartige Festlegungen unterlässt. Ob eine derartige Vorgangsweise des Auftraggebers (keine Festlegung in der Ausschreibung zu treffen und da-

mit implizit das Billigstbieterprinzip zu wählen) zulässig ist, richtet sich nach den allgemeinen Vorgaben des ersten Satzes des Abs. 3.

Aus Transparenzgründen ist es erforderlich, dass der Auftraggeber gemäß Abs. 6 in den Ausschreibungsunterlagen explizit angibt, wie mit rechnerisch fehlerhaften Angeboten umgegangen wird (vgl. dazu insbesondere § 127 Abs. 4). Bei einem Angebot mit Rechenfehler handelt es sich um eine mit einem evidenten Erklärungsirrtum behaftete Willenserklärung des Bieters (Fehler im Erklärungsakt). Hingegen ist darunter nicht jener Irrtum zu verstehen, wenn ein Bieter zB die Höhe der von ihm zu tragenden Kosten oder den von ihm zu tätigen Aufwand falsch einschätzt.

Aus den §§ 82 Abs. 6 und 127 Abs. 4 ergeben sich vier Möglichkeiten, wie ein Auftraggeber mit rechnerisch fehlerhaften Angeboten verfahren kann:

1. Angebote mit einem Rechenfehler von 2 vH oder mehr sind auszuschneiden; Angebote mit einem Rechenfehler von weniger als 2 vH dürfen nach Berichtigung des Rechenfehlers nicht vorgereiht werden.
2. Angebote mit einem Rechenfehler von 2 vH oder mehr sind auszuschneiden; Angebote mit einem Rechenfehler von weniger als 2 vH werden nach Berichtigung des Rechenfehlers vorgereiht.
3. Angebote mit einem Rechenfehler dürfen nicht ausgeschieden und nach Berichtigung des Rechenfehlers auch nicht vorgereiht werden.
4. Angebote mit einem Rechenfehler dürfen nicht ausgeschieden werden; sie sind nach Berichtigung des Rechenfehlers vorzureihen.

Bei den Varianten 3 und 4 werden daher rechnerisch fehlerhafte Angebote unabhängig von der Höhe des Rechenfehlers nicht ausgeschieden. Der Auftraggeber muss bereits in der Ausschreibungsunterlage festlegen, für welche Variante er sich entscheidet. Er darf sich die Entscheidung weder vorbehalten noch darf er eine andere Variante festlegen (Angebote mit Rechenfehlern von weniger als 2 vH dürfen somit keinesfalls ausgeschieden werden). Trifft der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen keinerlei Festlegung betreffend Rechenfehler, so führt einerseits ein Rechenfehler des Bieters nicht zum Ausschneiden des vom Rechenfehler betroffenen Angebotes, es kann aber auch keine Vorreihung infolge der vom Auftraggeber vorgenommenen Berichtigung erfolgen (somit Variante 3).

Zum Begriff der Vorreihung ist folgendes auszuführen: Ein rechnerisch fehlerhaftes Angebot „vorreihen“ bedeutet, dass dieses Angebot ohne Rechenfehler in der Angebotsreihung einen besseren Platz einnimmt als mit dem Rechenfehler. Um festzustellen, ob es zu einer Vorreihung kommt, müssen somit zu Vergleichszwecken zwei „Angebotsreihungen“ durchgeführt werden. Zu beachten ist, dass bei der Angebotsreihung alle Zuschlagskriterien zu berücksichtigen sind. Bei einer Vergabe nach dem Bestbieterprinzip kann es daher auch dann zu einer Vorreihung kommen, wenn sich an der rein preislichen Reihung der Angebote durch die Berichtigung des Rechenfehlers nichts ändert; umgekehrt erstreckt sich aber auch ein Vorreihungsverbot auf das gesamte Angebot, und nicht nur auf die rein preisliche Bewertung.

Angebote, die weder ausgeschieden noch vorgereiht werden dürfen, verbleiben in der Angebotsreihung. Sie sind bei der Bestbietermittlung wie gültige Angebote zu behandeln (das spielt insbesondere dann eine Rolle, wenn die Preise der einzelnen Angebote relativ zum Preis des Billigstbieters beurteilt werden und das korrigierte Angebot nach der Korrektur zum billigsten Angebot wird und sich damit die Bewertung der anderen Angebote ändert). Ein gegebenenfalls korrigierter Preis kann sich daher trotz Anwendung des Vorreihungsverbot auf die anderen Angebote auswirken. Die berichtigten Angebote dürfen lediglich bei der Zuschlagsentscheidung nicht jenen Angeboten vorgezogen werden, die vor Korrektur des Rechenfehlers vor ihnen gereiht waren.

Wie sich insbesondere aus § 127 Abs. 4 (arg. „erhöhend oder vermindern“) ergibt, können sich Rechenfehler zu Gunsten oder zu Lasten des Bieters auswirken, der sie gemacht hat.

Da vom bisherigen System der Teilnahmeanträge bei Feststellungsverfahren abgegangen wird und deshalb die dafür erforderlichen Mitteilungspflichten wegfallen, entfällt auch § 67 Abs. 6 BVergG 2002.

Zu § 83 (Alternativangebote):

Die Regelung entspricht § 69 BVergG 2002, wurde aber wesentlich umgestaltet. Als Grundsatz gilt nunmehr, dass Alternativangebote nur dann zulässig sind, wenn sie vom Auftraggeber zugelassen werden. Enthalten die Ausschreibungsunterlagen keine dahingehende Aussage, so sind Alternativangebote nicht zulässig. Wie bereits bisher sind Alternativangebote bei Auftragsvergaben nach dem Billigstbieterprinzip prinzipiell ausgeschlossen. Die im BVergG 2002 enthaltene Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen oder rechtlichen Alternativen einerseits und technischen Alternativen andererseits ist durch die Neugestaltung entbehrlich. Die Nichtzulassung von Alternativangeboten ist in keinem Fall begründungsbedürftig.

Der Rechnungshof stellte fest, dass sich vielfach Alternativangebote einer seriösen Überprüfung auf ihre Vergleichbarkeit mit den übrigen Angeboten entziehen und dadurch die Bestbieterermittlung erschwert würde. Er empfahl deshalb, die Kriterien exakt festzulegen, nach denen Alternativangebote bei einer Angebotsprüfung zu bewerten sind.

Zu den Mindestanforderungen, die ein Alternativangebot erfüllen muss bzw. zur Vergleichbarkeit siehe auch die Aussagen des EuGH in der Rs C-421/01, wo der Gerichtshof ausgesprochen hat, dass der Auftraggeber, wenn er

Alternativangebote zulässt, verpflichtet ist, die Mindestanforderungen, die ein Alternativangebot erfüllen muss, zu erläutern. Eine bloße Verweisung auf eine nationale Rechtsvorschrift, in der lediglich zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Alternativangebot die Erbringung einer qualitativ gleichwertigen Leistung sicherstellen muss, entspricht dieser Vorgabe nicht. Nur durch die Erfüllung dieser Transparenzverpflichtung kann überprüft werden, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung gewahrt wurde. Hat der Auftraggeber keine Angaben zu Mindestanforderungen gemacht, können Alternativangebote nicht berücksichtigt werden.

Zu § 84 (Nebenangebote):

Die Einführung einer neuen Kategorie von Angeboten – nämlich den Nebenangeboten – soll das in der Praxis bestehende Problem beheben, wie bei der Vergabe nach dem Billigstbieterprinzip mit Angeboten umzugehen ist, die von der ausgeschriebenen Leistung in sehr geringem Ausmaß abweichen. Da bei einer Auftragserteilung auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis Alternativangebote nicht zulässig sind, wären derartige Angebote nach der bisherigen Rechtslage als nicht ausschreibungskonform auszuschneiden gewesen. Ein solches Ausschneiden ist aber in den Fällen als unzumutbar anzusehen, in denen die angebotene Leistung mit der vom Auftraggeber verlangten völlig gleichwertig ist. Da Nebenangebote Abweichungen nicht in einem Ausmaß beinhalten dürfen, wie sie bei Alternativangeboten zulässig sind, ist für die Prüfung, ob es sich bei einem konkreten Angebot noch um ein Nebenangebot handelt, ein strenger Maßstab anzulegen. Der durch die Regelung des Abs. 1 zweiter Satz eingeräumte Gestaltungsspielraum ermöglicht es dem Auftraggeber auch, Nebenangebote nur hinsichtlich einzelner – von ihm in den Ausschreibungsunterlagen zu bezeichnender – Positionen zuzulassen.

Zu § 85 (Subunternehmer):

Die Regelung entspricht § 70 BVergG 2002. Regelungen betreffend Subunternehmer finden sich darüber hinaus noch in § 106 Abs. 3 (Nachweis der Leistungsfähigkeit durch Subunternehmer im zweistufigen Verfahren) sowie in § 111 Abs. 1 Z 2 (Bekanntgabe der Subunternehmer im Angebot).

Da ein Unternehmer den Nachweis seiner Leistungsfähigkeit jedenfalls dadurch erbringen kann, dass er die tatsächliche Verfügbarkeit von Kapazitäten eines leistungsfähigen Dritten nachweist (siehe dazu § 78 sowie die Erläuterungen dazu), kann die bisherige – eher strenge – Regelung nicht mehr aufrechterhalten werden. Der Bieter hat die Teile, die er möglicherweise an Subunternehmer weitergeben will, jedenfalls in seinem Angebot anzugeben; darauf ist er in der Ausschreibung hinzuweisen. Festgehalten wird weiters, dass der Subunternehmer jedenfalls über die für die Ausführung seines Teiles erforderliche Eignung verfügen muss.

Wie sich Erwägungsgrund 32 der RL 2004/18/EG entnehmen lässt, soll die subunternehmerfreundliche Regelung dazu dienen, um den Zugang von kleinen und mittleren Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen zu fördern.

Zu § 86 (Einhaltung rechtlicher Bestimmungen):

Die Regelung entspricht § 71 BVergG 2002.

Im Einklang mit den einschlägigen EG-Vorschriften ist von allen Auftragnehmern die Einhaltung sämtlicher arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften zu verlangen, die für innerhalb Österreichs durchzuführende Arbeiten maßgeblich sind. Andernfalls wären bei Außerachtlassung der maßgeblichen arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften grobe Wettbewerbsverzerrungen möglich. Insbesondere ist im gegebenen Zusammenhang die Beachtung der einschlägigen arbeitnehmerschutzrechtlichen Vorschriften sowie der kollektivvertragsrechtlichen Regelungen als feste Bestandteile des Vergabevertrages vorzusehen. Im Wege der Ausschreibung sind die künftigen Auftragnehmer zu verhalten, sich den Verpflichtungen, die sich aus den einschlägigen Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation ergeben, zu unterwerfen. Diese Verpflichtungen beziehen sich im Wesentlichen auf arbeitsrechtliche, insbesondere lohnrechtliche, Bestimmungen und dienen dem Schutz der Arbeitnehmer in den Betrieben der Auftragnehmer. Die bis zur Beschlussfassung des Gesetzes bereits ratifizierten und in Kraft getretenen ILO-Abkommen sollen ebenfalls in das Gesetz aufgenommen werden. Diese Abkommen betreffen die Vereinigungsfreiheit, die Abschaffung der Zwangsarbeit, die Abschaffung der Kinderarbeit und die Diskriminierung am Arbeitsplatz. Es ergeben sich daraus keine neuen Verpflichtungen, da alle Verpflichtungen bereits in die einschlägigen österreichischen Gesetze aufgenommen wurden.

Nach Zuschlagserteilung kann der Auftraggeber gegen den Auftragnehmer daher erforderlichenfalls die Einhaltung der genannten Regelungen auf Grund des Leistungsvertrages im Klagswege durchsetzen.

Zur Gewährleistung der dabei erforderlichen Transparenz ist in Abs. 2 vorgesehen, dass in der Ausschreibung jeweils anzugeben ist, bei welchen Stellen Auskünfte über die für die Durchführung des Auftrages maßgeblichen arbeits- und sozialrechtlichen Verpflichtungen erhältlich sind.

Die Kommission hat in ihrer Mitteilung über die Berücksichtigung von sozialen Aspekten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge betont, dass die Ausführungsphase in den Richtlinien derzeit nicht geregelt ist. Auftraggeber können daher Vertragsklauseln über die Auftragsausführung festlegen. Abs. 2 sieht demzufolge vor, dass bei der Durchführung eines Auftrages in Österreich die in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften einzuhalten sind. Zu betonen ist, dass die solcher Art verbindlichen Vorschriften zu keiner unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung von ausländischen Bietern führen dürfen.

Die Kommission wies unter Berufung auf das Erkenntnis „Beentjes“ darauf hin, dass derartige Klauseln oder Bedingungen nur unter Beachtung aller Verfahrensvorschriften der Richtlinien, insbesondere der Publizitätsvorschriften, zur Anwendung gelangen dürfen. Außerdem muss die Transparenz durch Erwähnung dieser Bedin-

gungen in der Auftragsbekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen sichergestellt werden, damit alle Bewerber oder Bieter sie zur Kenntnis nehmen können. Diesem Erfordernis tragen insbesondere die letzten beiden Sätze des Abs. 2 Rechnung. Vertragsklauseln über die Auftragsausführung dürfen keine offene oder versteckte technische Spezifikation enthalten. Sie dürfen auch weder die Prüfung der fachlichen Eignung der Bieter auf der Grundlage ihrer wirtschaftlichen, finanziellen und technischen Leistungsfähigkeit noch die Zuschlagskriterien betreffen. Angebote von Bieter, die solche Auftragsbedingungen nicht akzeptieren, entsprechen nicht den Ausschreibungsbestimmungen und sind gemäß § 130 Abs. 1 Z 8 auszuschneiden. Dagegen kann nicht verlangt werden, dass diese Auftragsausführungsbedingungen schon bei der Angebotsabgabe eingehalten werden.

Auf die einschlägige Judikatur des EuGH in diesem Bereich (vgl. C-164/99 sowie C-165/98) wird verwiesen.

Im Erwägungsgrund 34 der RL 2004/18/EG wird dazu Folgendes festgehalten: „Die im Bereich der Arbeitsbedingungen und der Sicherheit am Arbeitsplatz geltenden nationalen und gemeinschaftlichen Gesetze, Regelungen und Tarifverträge sind während der Ausführung eines öffentlichen Auftrags anwendbar, sofern derartige Vorschriften sowie ihre Anwendung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Für grenzüberschreitende Situationen, in denen Arbeitnehmer eines Mitgliedstaats Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat zur Ausführung eines öffentlichen Auftrags erbringen, enthält die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 18 vom 21.1.1997 S. 1) die Mindestbedingungen, die im Aufnahmeland in Bezug auf die entsandten Arbeitnehmer einzuhalten sind. Enthält das nationale Recht entsprechende Bestimmungen, so kann die Nichteinhaltung dieser Verpflichtungen als eine schwere Verfehlung oder als ein Delikt betrachtet werden, das die berufliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers in Frage stellt und dessen Ausschluss vom Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags zur Folge haben kann.“

Zu § 87 (Sicherstellung):

Die Regelung entspricht § 63 BVergG 2002. Auf die Definitionen in § 2 Z 32 sowie die Erläuterungen dazu wird hingewiesen.

Da Auftraggeber in der Praxis zumeist Bankgarantien als Sicherungsmittel vorschreiben, soll Abs. 2 nunmehr so geändert werden, dass die Vorschreibung von Bankgarantien durch den Auftraggeber zur Regel gemacht und deren „Ablöse“ durch die anderen Sicherstellungsmittel dem Bieter freigestellt wird.

Zu § 88 (Vadium):

Die Regelung entspricht § 72 BVergG 2002.

Falls ein Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen keinen Nachweis über den Erlag des Vadiums vorschreibt, dann wäre ein Ausscheiden des Angebotes gemäß § 130 Abs. 1 Z 6 wegen des mangelnden Nachweises des Erlages des Vadiums unzulässig. Weitergehende Schadenersatzansprüche des Auftraggebers werden vom Verfall des Vadiums nicht berührt. Der Widerruf erfasst alle Arten des Widerrufs, somit auch den Widerruf durch „Aussitzen“ (siehe § 141 Abs. 7).

Zu § 89 (barrierefreies Bauen):

Die Regelung entspricht § 73 BVergG 2002.

§ 89 verfolgt das Ziel, die behindertengerechte Ausgestaltung von Bauwerken zu gewährleisten (vgl. dazu auch die Entschließung des Nationalrates E 172-NR/XX. GP vom 21. April 1999; StenProtNR XX. GP 165. Sitzung, S 151ff). Viele Bauordnungen der Länder enthalten weitgehende Vorschriften betreffend das barrierefreie Bauen (vgl. ua. § 106a Wr. BauO). Durch § 89 wird festgelegt, dass die Ausschreibungsunterlagen zwingend auf diese Vorschriften Bezug zu nehmen haben und nur – falls solche Regelungen fehlen – die im Abs. 1 Z 1 bis 4 vorgesehenen Mindestanforderungen barrierefreien Bauens vorzusehen sind. Von der Verpflichtung des Abs. 1 kann nur unter den engen Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 abgesehen werden.

Falls ein Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen von den Grundsätzen des barrierefreien Bauens abzuweichen beabsichtigt, so ist dies gemäß Abs. 2 nur dann zulässig, wenn er – nach vorherigem Einholen einer Stellungnahme einer Vertretungsorganisation für behinderte Menschen – davon ausgehen kann, dass aus der Sicht von behinderten Menschen für dieses spezifische Bauobjekt oder Teile davon keine Notwendigkeit des Zutrittes besteht. Ob behinderte Menschen als Benutzer oder Besucher Zutritt suchen, ist dabei unerheblich.

Bei Zu- und Umbauten kommt eine Anwendung der Grundregeln des barrierefreien Bauens gemäß Abs. 3 nur soweit in Betracht, als dies einerseits dem bestehenden Bedarf entspricht und andererseits kostenmäßig vertretbar erscheint.

Zu § 90 (Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen):

Die Regelung entspricht teilweise § 77 Abs. 1 und 2 BVergG 2002; geht aber teilweise darüber hinaus.

Zur Regelung des Abs. 1 ist auf die Möglichkeit der Fristverkürzung nach § 64 Abs. 2 hinzuweisen. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit soll an dieser Stelle ein ausdrücklicher Hinweis auf die für das offene Verfahren maßgebliche Regelung des § 60 Abs. 1 aufgenommen werden. Die in Abs. 5 enthaltenen Geheimhaltungspflichten werden auch in allfälligen Schlichtungs- bzw. Nachprüfungsverfahren zu beachten sein.

Zu § 91 (Kosten der Unterlagen):

Die Regelung entspricht § 77 Abs. 3 BVergG 2002. Durch den Klammerausdruck in Abs. 3 soll klargestellt werden, dass unter die Herstellungskosten auch die Vervielfältigungskosten zu subsumieren sind.

Zu § 92 (Berichtigung der Ausschreibung):

Die Regelung entspricht § 78 BVergG 2002; sie dient vor allem dem Schutz der Bieter. Jede Veränderung der Ausschreibungsbedingungen ohne Benachrichtigung der Bieter ist geeignet, einerseits beim Bieter „vergebliche“ Aufwendungen zu erzeugen, andererseits zu einer Mangelhaftigkeit der Angebote mit den sich daran knüpfenden Folgen zu führen. Auch die Benachrichtigung der Bieter von Berichtigungen soll dazu beitragen, allfällige Kosten und damit verbunden allfällige Schadenersatzansprüche zu vermeiden.

Dieser Verpflichtung des Auftraggebers entspricht die Obliegenheit des Unternehmers gemäß § 109 Abs. 6, allfällige aus der Sicht des Unternehmers erforderliche Berichtigungen dem Auftraggeber umgehend mitzuteilen. Auf die Verpflichtung zur Verlängerung der Angebotsfrist gemäß § 60 Abs. 3 ist ebenfalls hinzuweisen.

Zu den §§ 93 bis 95 (elektronische Kommunikationswege, Dokumentenformate und Verschlüsselung):

Die Regelungen entstammen der E-Procurement-Verordnung (§§ 3 bis 5).

Gemäß § 93 hat der Auftraggeber nicht diskriminierend festzulegen, auf welchem Weg bzw. auf welchen Wegen elektronische Angebote bei ihm eingereicht werden können. Nicht erlaubt ist die Vorschreibung „exotischer“ (d.h. nicht allgemein gebräuchlicher) Kommunikationswege, da dadurch der Marktzugang von Unternehmen unzulässig eingeschränkt werden würde. Die gebräuchlichsten Formen der elektronischen Kommunikation stellen derzeit E-Mail und Internet (z.B. Elektronische Marktplätze, Vergabeplattformen) dar. Der überwiegende Teil der Unternehmer verfügt bereits standardmäßig über E-Mail und Internetzugang sodass die Vorschreibung dieser Kommunikationswege nicht zu Diskriminierungen führt.

Um sicher zu stellen, dass während der Übermittlung der elektronischen Angebote keine unerlaubten Zugriffe und Manipulationen erfolgen, hat der Auftraggeber die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, dass die Übertragung der elektronischen Angebote auf gesicherte Weise erfolgt.

Eine Übertragung ist als gesichert anzusehen, wenn die kryptographischen Sicherungsmethoden vom Sender bis zum tatsächlichen Empfänger wirksam werden (Ende-zu-Ende). Bei einer derartigen von Ende-zu-Ende gesicherten Verbindung ist sichergestellt, dass unberechtigte Dritte diesen Kommunikationsweg nicht kompromittieren können. Es gibt unterschiedliche Verfahren (z.B. SSL, TLS, PGP, etc.), eine derartige Ende-zu-Ende Verbindung umzusetzen. In jedem Fall müssen dabei die Daten nicht nur verschlüsselt sein, sondern es muss der Empfänger (und bei einer Kommunikation, die in beide Richtungen Daten übermittelt, z.B. HTTP/Internet der Sender und der Empfänger) identifiziert sein. In der Regel wird dies durch ein Zertifikat zur Verschlüsselung auf der Server- und auf der Clientseite umgesetzt. Die dazu notwendigen Verfahren sind in allen Standard-Internetbrowsern umgesetzt. Es dürfen bei derartigen gesicherten Verbindungen nur hinreichend starke Schlüssel für die Identifikation und für die Verschlüsselung an sich eingesetzt werden. (vgl. dazu auch die Erläuterungen zu § 95). Die Verschlüsselung auf den Kommunikationswegen wird sich im Allgemeinen von der verschlüsselten Ablage der Angebote unterscheiden. Sofern die restlichen Bedingungen und insbesondere auch die Sicherstellung, dass ein Zugriff auf die Dokumente erst ab Angebotsöffnung möglich ist, eingehalten werden können, wäre auch die Verwendung der gleichen Schlüssel und Methoden möglich.

Gemäß § 94 steht es dem Auftraggeber frei, entweder nur die Dokumentenformate anzugeben, die er entgegen nehmen kann (abhängig von seiner jeweiligen technischen Ausstattung), oder den Bietern beispielsweise durch Download von einem zu bezeichnenden Website die zu verwendende Software zur Verfügung zu stellen. Die Festlegung der zu verwendenden Dokumentenformate hat „nicht diskriminierend“ zu erfolgen, d.h. insbesondere, dass proprietäre Lösungen (z.B. für einen spezifischen Anwender entwickelte Dokumentenformate), die nur mit einem erheblichen (finanziellen) Aufwand beschafft werden können, ausgeschlossen sind. Für in einem einzigen Dokument erstellte Angebote und für Angebotshauptteile dürfen nur Dokumentenformate vorgeschrieben werden, die mit einer sicheren elektronischen Signatur versehen werden können (z.B. PDF, XML, Datenträger gemäß der ÖNORM B 2063). Für sonstige Angebotsbestandteile (Unterlagen, Nachweise, Pläne usw.) können auch Dokumentenformate festgelegt werden, die nicht sicher signierfähig sind. Legt der Auftraggeber keine Dokumentenformate fest oder legt er nur sicher signierbare Dokumentenformate fest, so kann der Bieter die Dokumentenformate, die er für die Angebotserstellung benötigt (sicher signierfähig oder sonstige), unter Beachtung der Regelung des § 116 Abs. 1 (allgemeine Verfügbarkeit, nicht diskriminierende Formate) selbst festlegen.

Dass Angebote bzw. Angebotshauptteile mit einer sicheren elektronischen Signatur versehen und auch verschlüsselt werden müssen, entspricht den derzeit europaweit gepflogenen Standards (vgl. z.B. das Pilotprojekt des Beschaffungsamtes des Bundesministeriums des Inneren in Deutschland, <http://www.bescha.bund.de>). Die Verschlüsselung unterstützt insbesondere die Gewährleistung der Vertraulichkeit des Inhalts von Dokumenten, welche durch die alleinige Verwendung einer sicheren Signatur nicht gewährleistet ist, da der Dokumenteninhalte lesbar bleibt.

Dem technologieneutralen Ansatz des Gesetzes folgend, schreibt § 95 Abs. 1 selbst kein bestimmtes Ver- bzw. Entschlüsselungsverfahren vor. Das derzeit am häufigsten verwendete Ver- und Entschlüsselungsverfahren ist das so genannte „Public-Key-Verfahren“ (z.B. RSA). Dabei gibt der Auftraggeber den Bietern seinen öffentli-

chen Schlüssel bekannt bzw. das Trustcenter, bei dem dieser bezogen werden kann. Mit diesem sind die Angebote zu verschlüsseln. Die Entschlüsselung erfolgt mit dem geheimen privaten Schlüssel des Auftraggebers. Um sicher zu stellen, dass kein Zugriff auf diesen privaten Schlüssel vor Ablauf der Angebotsfrist erfolgt, kann dieser beispielsweise bei einem „elektronischen Notar“ hinterlegt werden. Auch die Verwahrung der entsprechenden Smartcards in einem Safe bis zum Ablauf der Angebotsfrist wäre denkbar. Daneben kann aber auch – sofern der Auftraggeber dies zulässt – ein symmetrisches Verschlüsselungsverfahren eingesetzt werden (Ver- bzw. Entschlüsselung mit einem identen geheimen Schlüssel). Jedenfalls muss durch die Organisation der Schlüssel die Geheimhaltung der Angebotsinhalte bis zur Angebotsöffnung sichergestellt sein. Zudem muss durch Prozeduren und Verfahren verhindert werden, dass zwei Parteien (Bieter) den gleichen Schlüssel verwenden können.

§ 95 Abs. 2 verlangt einen Verschlüsselungsstandard einer „starken Verschlüsselung“ gemäß dem jeweiligen Stand der Technik. Derzeit wird diesem Erfordernis bei einem asymmetrischen Verschlüsselungsverfahren mit einer Schlüssellänge von mindestens 1.024 Bits, bei einem symmetrischen Verfahren durch eine Schlüssellänge von mindestens 128 Bits entsprochen. Neben der Bitlänge der Schlüssel ist bei einem starken Verfahren zur Verschlüsselung aber auch noch die Zufälligkeit der erzeugten Schlüssel sicherzustellen. Ein Zufall ist dann für Verschlüsselung verwendbar, wenn sich das Ergebnis, in diesem Fall der Schlüssel, weder aus dem Zustand des Rechners noch aus vorhergehend oder nachfolgend erzeugten Zufallswerten ermitteln lässt. Die gemäß der Verordnung zulässigen kryptographischen Zufallsfolgen haben daher folgende Eigenschaften: statistisch zufällige Verteilung, Unvorhersehbarkeit und Nicht-Reproduzierbarkeit.

Es existieren eine Vielzahl von Diensteanbietern, die derartige Verschlüsselungstechniken anbieten (vgl. etwa „Pretty Good Privacy (PGP)“, <http://www.pgp.com>).

Zu § 96 (Arten der Leistungsbeschreibung):

Die in dieser Form neue Bestimmung soll die beiden Arten der Leistungsbeschreibung, die konstruktive und die funktionale Leistungsbeschreibung generell definieren.

Zu § 97 (Grundsätze der Leistungsbeschreibung):

Die Regelung entspricht § 74 BVergG 2002. Durch die Umformulierung der Abs. 1 und 2 sollen die Unterschiede zwischen der konstruktiven und der funktionalen Leistungsbeschreibung – insbesondere hinsichtlich des unterschiedlichen Vergleichsmaßstabes – deutlicher zum Ausdruck gebracht werden. Aus systematischen Erwägungen wurde § 75 Abs. 3 des BVergG 2002 in die Grundsatzbestimmung für die Leistungsbeschreibung übernommen.

Zweck einer detaillierten Leistungsbeschreibung ist es, die auf Grund der Ausschreibung einlangenden Angebote vergleichen und daraus das beste Angebot auswählen zu können. Dies setzt voraus, dass die Leistung für die Bieter kalkulierbar ist. Die Planung muss daher vor der Ausschreibung so weit abgeschlossen sein, dass Inhalt und Umfang der Leistung genau beurteilt werden können.

Die Präzisierung der Beschreibung der Leistung darf aber nicht so weit gehen, dass in der Ausschreibung, sofern nicht besondere Umstände dies rechtfertigen (vgl. § 99 Abs. 7 und 8), von vornherein Erzeugnisse eines bestimmten Unternehmers namentlich angeführt werden. Soweit nicht besondere Umstände wie die Wahrung der technischen Einheit bei der Erweiterung oder Instandhaltung von Systemen dies notwendig macht, würde die Ausrichtung der Leistungsbeschreibung nach bestimmten Firmenerzeugnissen den Grundsatz des freien Wettbewerbes verletzen.

Abs. 5 bezieht sich auf die Beschreibung der Leistung. Zur Klarstellung soll – im Gegensatz zum Wortlaut der ÖNORM (vgl. Punkt 5.2.1.2) – nicht auf „Folgekosten“ oder „Tätigkeiten“ Bezug genommen werden, sondern auf die „kostenwirksamen Faktoren“, die beim Auftraggeber durch die nachgefragte Leistung anfallen bzw. wirksam werden. Bilden daher zukünftige Folgekosten ein Zuschlagskriterium, so sind die damit in Verbindung stehenden Leistungen in der Leistungsbeschreibung anzuführen.

Zu § 98 (Erstellung eines Leistungsverzeichnisses):

Die Regelung entspricht § 76 BVergG 2002.

Zu § 99 (Technische Spezifikationen):

Die Regelung entspricht § 75 BVergG 2002.

Allgemein wird einleitend zu dieser Bestimmung auf die Judikatur des EuGH (vgl. Rs C-45/87, C-359/93) und die bereits zitierten Mitteilungen der Kommission betreffend die Möglichkeiten der Berücksichtigung von ökologischen und sozialen Aspekten im Vergabeverfahren (vgl. KOM(2001) 274 vom 4. Juli 2001 und KOM(2001) 256 vom 15. Oktober 2001) verwiesen.

In Erwägungsgrund 29 der RL 2004/18/EG heißt es dazu: „Die von öffentlichen Beschaffern erarbeiteten technischen Spezifikationen sollten es erlauben, die öffentlichen Beschaffungsmärkte für den Wettbewerb zu öffnen. Hierfür muss es möglich sein, Angebote einzureichen, die die Vielfalt technischer Lösungsmöglichkeiten widerspiegeln. Damit dies gewährleistet ist, müssen einerseits Leistungs- und Funktionsanforderungen in technischen Spezifikationen erlaubt sein, und andererseits müssen im Falle der Bezugnahme auf eine europäische Norm – oder wenn eine solche nicht vorliegt, auf eine nationale Norm – Angebote auf der Grundlage gleichwertiger Lösungen vom öffentlichen Auftraggeber geprüft werden. Die Bieter sollten die Möglichkeit haben, die Gleichwer-

tigkeit ihrer Lösungen mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Nachweisen zu belegen. Die öffentlichen Auftraggeber müssen jede Entscheidung, dass die Gleichwertigkeit in einem bestimmten Fall nicht gegeben ist, begründen können. Öffentliche Auftraggeber, die für die technischen Spezifikationen eines Auftrags Umweltaforderungen festlegen möchten, können die Umwelteigenschaften - wie eine bestimmte Produktionsmethode - und/oder Auswirkungen bestimmter Warengruppen oder Dienstleistungen auf die Umwelt festlegen. Sie können - müssen aber nicht - geeignete Spezifikationen verwenden, die in Umweltgütezeichen wie z.B. dem Europäischen Umweltgütezeichen, (pluri)nationalen Umweltgütezeichen oder anderen Umweltgütezeichen definiert sind, sofern die Anforderungen an das Gütezeichen auf der Grundlage von wissenschaftlich abgesicherten Informationen im Rahmen eines Verfahrens ausgearbeitet und erlassen werden, an dem interessierte Kreise - wie z.B. staatliche Stellen, Verbraucher, Hersteller, Händler und Umweltorganisationen - teilnehmen können, und sofern das Gütezeichen für alle interessierten Parteien zugänglich und verfügbar ist. Die öffentlichen Auftraggeber sollten, wo immer dies möglich ist, technische Spezifikationen festlegen, die das Kriterium der Zugänglichkeit für Personen mit einer Behinderung oder das Kriterium der Konzeption für alle Benutzer berücksichtigen. Die technischen Spezifikationen sind klar festzulegen, so dass alle Bieter wissen, was die Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers umfassen.“

Zu den Normen bzw. Spezifikationen wird auf die Definitionen in § 2 Z 16, Z 18, Z 23, Z 33 und Z 34 verwiesen.

Der im BVergG 2002 gewählte Ansatz - Beschreibung der Leistung durch technische Normen oder in Form von Leistungs- und Funktionsanforderungen sowie jedwede Kombinationsform - soll beibehalten werden. Die Leistungsbeschreibung mittels Leistungs- und Funktionsanforderungen bietet sich an, wenn der Auftraggeber lediglich das zu realisierende Ziel exakt definieren kann, die Wege zu dessen Realisierung jedoch nicht kennt oder von Unternehmern innovative Lösungsmöglichkeiten angeboten bekommen möchte. Hervorzuheben ist, dass jede Bezugnahme auf Normen, d.h. zB auch eine Bezugnahme auf Europäische Normen, mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen ist.

Abs. 6 enthält eine Spezialvorschrift für die Verwendung von Umweltzeichen als Referenzgröße für technische Spezifikationen. Als „anerkannte Stellen“ sind die Prüf- und Eichlaboratorien sowie die Inspektions- und Zertifizierungsstellen anzusehen, die den einschlägigen anzuwendenden europäischen Normen entsprechen. Dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung entsprechend müssen daher auch Bescheinigungen von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen anerkannten Stellen akzeptiert werden.

Auf die Bestimmung in Abs. 7, wonach eine Angabe von Warenzeichen, Patenten oder Typen sowie eines bestimmten Ursprungs mit dem Zusatz „oder gleichwertiger Art“ dann zulässig ist, wenn der Auftragsgegenstand nicht auf andere Weise durch hinreichend genaue, allgemein verständliche Bezeichnungen beschrieben werden kann, wird besonders hingewiesen.

Die Vorschreibung einer bestimmten Produktionsmethode wird durch diese Bestimmung in bestimmten Grenzen für zulässig erklärt. So kann etwa auf Grund dieser Bestimmung beim Einkauf der Ware „Strom“ vorgeschrieben werden, dass der nachgefragte Strom auf bestimmte Weise produziert wird (wiedererneuerbare Energieträger).

Zu § 100 (Vertragsbestimmungen):

Die Bestimmung entspricht § 80 BVergG 2002. Die Neuformulierung des Abs. 2 bringt für Auftraggeber eine Erleichterung hinsichtlich der Möglichkeit, von bestehenden Leitlinien abzuweichen, mit sich.

Abs. 1 enthält eine Aufzählung jener Punkte, für die erforderlichenfalls im Leistungsvertrag Festlegungen zu treffen sind, und erfüllt die Funktion einer „Checkliste“. Anders als in der ÖNORM werden im Gesetz selbst keine detaillierten Regelungen angeführt.

Zu Abs. 1 Z 14 ist auf die Ausführungen der Kommission in ihrer Mitteilung betreffend die Berücksichtigung sozialer Aspekte und ferner auf die Judikatur des EuGH (vgl. etwa Rs C-164/99) hinzuweisen. Auf die allgemeinen Ausführungen zu § 86 Abs. 2 wird verwiesen. Der Auftraggeber verfügt über vielfältige Möglichkeiten, um Vertragsklauseln im sozialen Bereich festzulegen. Als Beispiel seien hier einige Zusatzbedingungen genannt, die ein Auftraggeber dem Auftragnehmer unter Einhaltung der oben genannten Bedingungen auferlegen könnte und die die Berücksichtigung sozialer Belange ermöglichen: die Verpflichtung, Arbeitsuchende, insbesondere Langzeitarbeitslose, einzustellen oder bei der Ausführung des Auftrags Schulungsmaßnahmen für Arbeitslose oder Jugendliche durchzuführen; die Verpflichtung, bei der Ausführung des Auftrags Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit zwischen Mann und Frau oder der ethnischen und rassischen Vielfalt durchzuführen; die Verpflichtung, die Bestimmungen der grundlegenden Übereinkommen der Internationalen Arbeits-Organisation (IAO) bei der Ausführung des Auftrags einzuhalten, falls diese nicht bereits im nationalen Recht verankert sind; die Verpflichtung, zur Auftragsausführung eine größere Zahl von Behinderten einzustellen, als von der nationalen Gesetzgebung des Mitgliedstaates, in dem der Auftrag ausgeführt wird oder der Auftragnehmer ansässig ist, verlangt wird.

Ähnliche Ausführungen finden sich nunmehr auch im Erwägungsgrund 33 der RL 2004/18/EG, wo es heißt: „Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags sind mit dieser Richtlinie vereinbar, sofern sie nicht unmittelbar oder mittelbar zu einer Diskriminierung führen und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben sind. Sie können insbesondere dem Ziel dienen, die berufliche Ausbildung auf den Baustellen sowie die Beschäftigung von Personen zu fördern, deren Eingliederung besondere Schwierigkeiten bereitet, die

Arbeitslosigkeit zu bekämpfen oder die Umwelt zu schützen. In diesem Zusammenhang sind z.B. unter anderem die – für die Ausführung des Auftrags geltenden – Verpflichtungen zu nennen, Langzeitarbeitslose einzustellen oder Ausbildungsmaßnahmen für Arbeitnehmer oder Jugendliche durchzuführen, oder die Bestimmungen der grundlegenden Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO), für den Fall, dass diese nicht in innerstaatliches Recht umgesetzt worden sind, im Wesentlichen einzuhalten, oder ein Kontingent von behinderten Personen einzustellen, das über dem nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kontingent liegt.“

Vertragsklauseln, die mit der Ausführung von Lieferaufträgen zusammenhängen, erweisen sich als problematisch, denn Klauseln, die die Anpassung der Organisation, der Struktur oder der Politik eines Unternehmens erforderlich machen würden, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, könnten sich als diskriminierend erweisen oder ein ungerechtfertigtes Handelshemmnis darstellen. Von der Erwähnung dieser Leistung wird daher Abstand genommen.

Zu § 101 (Sonderbestimmungen USB):

Um den Auftraggebern im Unterschwellenbereich größere Gestaltungsspielräume einzuräumen, haben Auftraggeber im Unterschwellenbereich die freie Wahl des Zuschlagsprinzips. Die Anwendung des Billigstbieterprinzips ist daher nicht davon abhängig, dass der Qualitätsstandard der Leistung in den Ausschreibungsunterlagen hinreichend klar und eindeutig definiert ist.

Zu den §§ 102 bis 108 (Teilnehmer in den einzelnen Verfahrensarten, Ablauf der einzelnen Verfahrensarten):

Die Regelungen entsprechen den bisherigen §§ 31 bis 35 BVergG 2002, aufgenommen wurde weiters die Regelung des § 96 BVergG 2002.

§ 102 Abs. 2 sieht die Möglichkeit vor, sofern die Ausschreibungsunterlagen nicht vollständig aus dem Internet abgerufen werden können und daher ein unbeschränkter und sofortiger Zugang zu diesen möglich ist, einen Termin festzusetzen, bis zu dem die Ausschreibungsunterlagen anzufordern sind. Die Festlegung dieses letzten Anforderungstages hat unter Beachtung der Umstände der konkreten Ausschreibung und unter Beachtung der Grundsätze des Diskriminierungsverbotes und der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen. Eine zu kurze Frist kann diese Grundsätze verletzen und zu einer Bekämpfung der Ausschreibung führen. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt, dass der Auftraggeber gemäß § 60 Abs. 2 die Unterlagen binnen einer bestimmten Frist abzugeben hat. Die Wortwahl „anzufordern sind“ soll verdeutlichen, dass die dem Auftraggeber zur Verfügung stehende Möglichkeit als reine Ordnungsvorschrift (ohne Sanktion) zu verstehen ist, die einen reibungslosen und raschen Ablauf des Vergabeverfahrens gewährleisten soll. Der Auftraggeber hat auf Grund des Wortlautes dieser Bestimmung nicht die Möglichkeit, nach dem von ihm festgesetzten spätesten Termin für die Anforderung der Ausschreibungsunterlagen Unternehmern die Herausgabe derselben zu verweigern.

Die Bestimmungen der §§ 102 Abs. 2 letzter Satz, 105 Abs. 4, 107 Abs. 3 und 108 Abs. 4 gehen unter anderem auf die Empfehlung des Berichtes der Arbeitsgruppe zur Bekämpfung von Korruption im Vergabewesen (1999) Punkt 2.7 zurück, wonach die „vergebende Stelle ... alle denkbaren organisatorischen und sonstigen Sicherungsmaßnahmen zu treffen [hat], um die Bieter- bzw. Interessentenliste geheim zu halten“.

Durch § 103 werden die §§ 33 und 35 des BVergG 2002 in einer Bestimmung zusammengefasst.

Das „Festhalten“ gemäß § 103 Abs. 1 kann zB in einer Niederschrift oder in Form eines Aktenvermerkes im Vergabeakt erfolgen.

Der Klarstellung halber ist festzuhalten, dass die minimale Anzahl von drei Teilnehmern im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung in bestimmten Fällen nicht schlagend werden kann. So ergibt sich bereits aus den Tatbeständen etwa der §§ 30 Abs. 2 Z 2, 4 und 5, 31 Abs. 2 Z 2 und 5, sowie 32 Abs. 2 Z 2, 4 und 5 dass nur ein bestimmter Leistungserbringer in Frage kommen kann. In diesen Fällen kann das Verhandlungsverfahren naturgemäß nur mit dem allein in Frage kommenden Unternehmer abgewickelt werden.

Der Verweis auf die besondere Dringlichkeit in § 103 Abs. 3 ist im Sinne der §§ 30 Abs. 2 Z 3, 31 Abs. 2 Z 3 und 32 Abs. 2 Z 3 zu verstehen.

Für die Übermittlung der Einladungen zur Angebotsabgabe gemäß § 103 Abs. 4 gilt die allgemeine Regelung des § 43 Abs. 1.

§ 104 Abs. 3 übernimmt das bisher in § 96 Abs. 1 BVergG 2002 enthaltene Verhandlungsverbot.

§ 105 Abs. 1 übernimmt die Regelung des § 96 Abs. 2 BVergG 2002, das bisherige Verbot bloßer Preisverhandlungen entfällt. Aufgenommen wurde aber eine besondere Bestimmung über die Einhaltung des Diskriminierungsverbotes während der Verhandlungsphase.

Da die Möglichkeit, ein Verhandlungsverfahren in mehreren Phasen abzuwickeln und die Zahl der teilnehmenden Bieter zu reduzieren (so genanntes „short-listing“), nunmehr auch in der Richtlinie 2004/18/EG (Art. 30 Abs. 4) ausdrücklich vorgesehen ist, erscheint es zweckmäßig, auch im BVergG nähere Regelungen dazu zu treffen.

Im Erwägungsgrund 41 heißt es dazu: „Im Rahmen des wettbewerblichen Dialogs und der Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung empfiehlt es sich, aufgrund der eventuell erforderlichen Flexibilität sowie der mit diesen Vergabemethoden verbundenen zu hohen Kosten den öffentlichen Auftraggebern die

Möglichkeit zu bieten, eine Abwicklung des Verfahrens in sukzessiven Phasen vorzusehen, so dass die Anzahl der Angebote, die noch Gegenstand des Dialogs oder der Verhandlungen sind, auf der Grundlage von vorher angegebenen Zuschlagskriterien schrittweise reduziert wird. Diese Reduzierung sollte – sofern die Anzahl der geeigneten Lösungen oder Bewerber es erlaubt – einen wirksamen Wettbewerb gewährleisten.“

Bei der Umsetzung wurde versucht, die Formalisierung des Verhandlungsverfahrens auf ein Minimum zu beschränken, da es sich beim Verhandlungsverfahren um einen Verfahrenstyp handelt, der dem Auftraggeber einen gewissen Spielraum geben soll. Die vom Auftraggeber vorgenommenen Festlegungen über den Ablauf des Verhandlungsverfahrens können daher auch in abstrakter Weise erfolgen und müssen nicht detailliert sein. Außerdem soll dem Auftraggeber ein möglichst großer Gestaltungsspielraum eingeräumt werden (so könnte der Auftraggeber zB auch festlegen, dass er an die Festlegung, die Zahl der Teilnehmer zu reduzieren, nicht gebunden ist und entweder auf eine Reduktion gänzlich verzichten oder eine größere Zahl als geplant in die weiteren Verhandlungen einbeziehen kann.) Wann eine Verhandlungsphase gemäß § 105 Abs. 2 fünfter Satz in die „Schlussphase“ geht, bestimmt ebenfalls der Auftraggeber; denkbar ist, dass die Schlussphase bereits relativ bald nach der Angebotsöffnung beginnt, wenn das Verhandlungsverfahren nur dazu dient, einige wenige Punkte (und nicht das gesamte Angebot) mit den Bietern zu verhandeln, und diese Verhandlungen in kurzer Zeit abgeschlossen werden. Da die Bieter aber ein Interesse daran haben, zu erfahren, wie lange die Verhandlungsphase noch andauern wird, müssen die Bieter gemäß § 105 Abs. 3 im Sinne der Transparenz vom Schluss der Verhandlungen jedenfalls vorab informiert werden.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Regelungen des § 105 Abs. 2 fünfter Satz für ein Verhandlungsverfahren mit nur einem Bieter nicht maßgeblich sind.

Mit § 105 Abs. 2 dritter Satz wird klargestellt, dass die bekannt gegebenen Zuschlagskriterien während der Verhandlungsphase in jeder Hinsicht unverändert bleiben müssen. Es darf weder ein Zuschlagskriterium hinzugefügt noch eines weggelassen werden. Auch die einmal bekannt gemachte Gewichtung muss beibehalten werden.

Durch § 106 werden die §§ 32 und 34 des BVergG 2002 in einer Bestimmung zusammengefasst.

Zu § 106 Abs. 2 ist darauf hinzuweisen, die Aufforderung zur Angebotsabgabe entfernt wird (diese ist nunmehr in § 106 Abs. 9 geregelt); für einen telegrafischen Teilnahmeantrag fehlt ein praktisches Bedürfnis, er ist daher nicht mehr vorgesehen.

§ 106 Abs. 3 normiert die Nachweispflicht des Unternehmers für die Subunternehmer, die er für seine Leistungsfähigkeit benötigt, wenn er sich an einem zweistufigen Vergabeverfahren beteiligt.

Abweichend von den alten Vergaberichtlinien ist in der RL 2004/18/EG (Art. 44 Abs. 3) nunmehr vorgesehen, dass die Auswahlkriterien bekannt zu machen sind. Erwägungsgrund 40 führt dazu aus: „Ein öffentlicher Auftraggeber kann die Zahl der Bewerber im nichtoffenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren mit Veröffentlichung einer Bekanntmachung sowie beim wettbewerblichen Dialog begrenzen. Solch eine Begrenzung sollte auf der Grundlage objektiver Kriterien erfolgen, die in der Bekanntmachung anzugeben sind. Diese objektiven Kriterien setzen nicht unbedingt Gewichtungen voraus. Hinsichtlich der Kriterien betreffend die persönliche Lage des Wirtschaftsteilnehmers kann ein allgemeiner Verweis in der Bekanntmachung auf die in Artikel 45 genannten Fälle ausreichen.“

Da es weiterhin dem Auftraggeber überlassen bleiben soll, ob er die Anzahl der einzuladenden Unternehmer nach oben hin begrenzen möchte oder nicht, wird nur die Mindestanzahl verbindlich festgelegt (§ 106 Abs. 6). Es wird davon abgesehen, eine Höchstzahl der einzuladenden Unternehmer festzulegen. Dies ist Sache des Auftraggebers und es liegt allein in dessen Ermessen, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch macht oder nicht. Die Zahl der Unternehmer, die zur Angebotslegung aufgefordert werden, hat aber jedenfalls so groß zu sein, dass ein echter Wettbewerb gewährleistet ist. Dass Auswahlkriterien nicht zu gewichten sind, ergibt sich bereits aus der Definition in § 2 Z 19 lit. a.

Während § 106 Abs. 7 zweiter Satz das Festhalten der Begründung für die Bewerberauswahl betrifft, sind in der Niederschrift gemäß Abs. 5 auch die Gründe für den Ausschluss von Teilnahmeanträgen zu dokumentieren. Abs. 7 soll allein die Nachvollziehbarkeit der Auswahl gewährleisten. Ob dies ebenfalls in einer Niederschrift erfolgt, lässt das Gesetz offen (d.h. dies ist einer Entscheidung des Auftraggebers vorbehalten).

Während in § 32 Abs. 7 BVergG 2002 noch vorgesehen war, dass der Auftraggeber zusätzliche Unternehmer zur Teilnahme einladen konnte, wenn weniger Teilnahmeanträge als die von ihm festgelegte Anzahl eingelangt sind, ist ein derartiges Vorgehen gemäß Art. 44 Abs. 3 zweiter UAbs. der RL 2004/18/EG nunmehr ausdrücklich verboten. Dort heißt es vielmehr, dass der Auftraggeber „andere Wirtschaftsteilnehmer, die sich um die Teilnahme beworben haben, ... nicht zu demselben Verfahren zulassen“ darf.

§ 107 enthält Bestimmungen über den Ablauf der zweiten Stufe im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und entspricht insofern § 104 Abs. 2 und 3.

§ 108 enthält Bestimmungen über den Ablauf der zweiten Stufe im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung und entspricht insofern – mit gewissen Abweichungen – § 105 (siehe daher insbesondere hinsichtlich § 108 Abs. 2 auch die Anmerkungen zu § 105 Abs. 2).

§ 108 Abs. 1 letzter Satz enthält eine Sonderregelung für den Unterschwellenbereich und räumt dem Auftraggeber die Möglichkeit ein, unter Umständen mit nur einem Bieter zu verhandeln. Die Regelung stellt eine Sonder-

regelung zur Bestimmung im vorletzten Satz dar. Wenn bereits fast vollständig ausgearbeitete Angebote abgegeben werden, dann dienen die Verhandlungen nicht einem Systemvergleich zwischen verschiedenen Ansätzen, sondern nur der Anpassung des eindeutig besten Angebotes.

Zu den §§ 109 bis 114 (Allgemeine Regelungen für Angebote):

§ 109 entspricht § 81 BVerG 2002.

Der Grundsatz des § 109 Abs. 1, wonach der Bieter sich bei der Erstellung des Angebotes strikt an die Ausschreibungsunterlagen zu halten hat, gilt im Verhandlungsverfahren nicht, da bei dieser Verfahrensart über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden darf und daher auch die Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen verändert werden können. Hinsichtlich der Abs. 4 und 5 des § 109 wird auf die Ausführungen zu den §§ 83 und 84 verwiesen. § 109 Abs. 6 enthält eine *lex imperfecta*, da keine unmittelbare Konsequenz aus der Mitteilungspflicht folgt. Eine nicht umgehende diesbezügliche Mitteilung wird jedoch als Obliegenheitsverletzung anzusehen sein, die bei einer allfälligen Nachprüfung vor dem BVA von diesem zu bewerten sein wird.

§ 110 entspricht § 82 BVerG 2002, die Bezugnahmen auf elektronische Angebote finden sich nunmehr in den §§ 116 f. Die vorgeschriebene Form gemäß § 110 Abs. 1 kann die Papierform oder die elektronische Form sein. Ein Datenträgeraustausch ist nur bei Abgabe eines Angebotes in Papierform möglich. Durch das Wort „anerkannt“ wird eine zivilrechtliche Bindung des Bieters zum Ausdruck gebracht.

§ 111 entspricht § 83 BVerG 2002. Die Regelung betreffend die Bekanntgabe von Subunternehmerleistungen in § 111 Abs. 1 Z 2 wurde wie folgt umgestaltet: Die Subunternehmer, auf die sich der Bieter zum Nachweis seiner Eignung stützen muss (weil er selbst nicht über die erforderliche Eignung verfügt) sind jedenfalls bekannt zu geben. Wenn der Auftraggeber einen Subunternehmer nicht benötigt, aber beabsichtigt, Auftragsteile an Dritte weiterzugeben, dann hat er diese Teilleistungen anzugeben, wenn es sich um wesentliche Teilleistungen handelt; abweichend davon kann sich der Auftraggeber vorbehalten, dass eine beabsichtigte Weitergabe von Auftragsteilen (auch unwesentlicher Teile) jedenfalls anzugeben ist. Gemäß § 111 Abs. 1 Z 4 sind erforderlichenfalls bei veränderlichen Preisen Regeln und Voraussetzungen festzulegen, die eine einwandfreie Preisumrechnung ermöglichen. Diese Angaben sind im Angebot aber nur dann erforderlich, wenn – wie allerdings üblich – kein Indexgebundener Preis verwendet wird.

§ 112 ist neu und beinhaltet besondere Bestimmungen über den Inhalt eines Angebotes bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung. Die Bestimmung normiert die Anforderungen, welche die Angebote aus Gründen der geforderten Vergleichbarkeit erfüllen müssen. Darin kommt zum Ausdruck, dass die funktionale Leistungsbeschreibung von den Bietern unter Umständen Planungsleistungen (Entwurf und/oder Ausführungsunterlagen) und die Ausarbeitung wesentlicher Teile der Angebotsunterlagen verlangt, um ein Angebot legen zu können. Soweit in bestimmten Phasen eines Verhandlungsverfahrens noch keine vollständig ausgearbeiteten Angebote verlangt werden, sind die Bestimmungen des § 112 nicht maßgeblich.

§ 113 entspricht § 84 BVerG 2002. Durch die Verwendung des Begriffes „tunlichst“ im zweiten Satz wird klargestellt, dass, falls beigelegte Umschläge nicht verwendet werden, dies keinen Ausscheidungsgrund gemäß § 130 Abs. 1 Z 8 darstellt. Die Spezialvorschrift für elektronisch übermittelte Angebote findet sich nunmehr in § 116.

§ 114 entspricht § 86 BVerG 2002. Abweichend von der bisherigen Rechtslage wird in Abs. 3 die Vergütungspflicht für die Erstellung von Angeboten bei funktionaler Leistungsbeschreibung nicht mehr ausgeschlossen. Gerade die funktionale Leistungsbeschreibung verlangt von den Bietern (vgl. § 112) die Übernahme von aufwändigen Vorarbeiten, um ein Angebot erstellen zu können; Aufwendungen, die bei konstruktiver Leistungsbeschreibung dem Auftraggeber erwachsen. Ein genereller Ausschluss der Vergütung bei funktionaler Leistungsbeschreibung erscheint daher nicht sachgerecht; vielmehr wird es gerade bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung, wenn besondere Ausarbeitungen damit verbunden sind, zu einer Anwendung des Abs. 3 und damit einer Vergütung kommen. Im Übrigen wird § 86 BVerG 2002 unverändert übernommen.

Zu § 115 (Zuschlagsfrist):

Die Regelung entspricht § 79 BVerG 2002. Abs. 1 orientiert sich an der ÖNORM A 2050. In der Praxis hat sich erwiesen, dass bei komplizierten Auftragsvergaben die reguläre Frist von fünf Monaten zu kurz sein kann. Im Sinne des Grundsatzes, dass die Zuschlagsfrist kurz zu halten ist, wird die maximale Dauer derselben auf sieben Monate verlängert, wobei dies nur aus zwingenden Gründen erfolgen darf.

Abs. 2 enthält eine Klarstellung dahingehend, dass ein Bieter während der Zuschlagsfrist sein Angebot weder verändern noch zurückziehen darf. Der neu eingefügte zweite Satz ermöglicht, dass Auftraggeber und Bieter übereinkommen, die Bindungswirkung des Angebotes zu verlängern; dies wird insbesondere in den Fällen in Betracht kommen, in denen ein Auftraggeber aus gerechtfertigten Gründen die Prüfung der Angebote innerhalb der Zuschlagsfrist noch nicht abgeschlossen hat. § 134 zweiter Satz wird dadurch nicht berührt; auch wenn der Auftraggeber den Bieter nicht um eine Erstreckung der Bindungswirkung ersucht hat, kann der Vertrag durch Zuschlagserteilung nach Ablauf der Zuschlagsfrist zustande kommen, wenn der Bieter erklärt, dass er den Auftrag annimmt.

Der Auftraggeber wird bei Bemessung der angemessenen Nachfrist gemäß Abs. 3 zur Beibringung der Anerkennung, Gleichhaltung oder Bestätigung die Stillhaltefrist gemäß § 133 Abs. 1 und ein allfälliges, bereits anhängi-

ges Nachprüfungsverfahren zu berücksichtigen haben. Eine Verlängerung der Zuschlagsfrist unter gleichzeitiger Fristsetzung für die Bebringung der genannten Bescheinigungen kommt bei besonders dringlichen Verfahren nicht in Betracht und ist deshalb auszuschließen.

In Abs. 4 wird eine Fortlaufshemmung vorgesehen, damit dem Auftraggeber nach Abschluss des Nachprüfungsverfahrens die erforderliche Zeit für die Erteilung des Zuschlages verbleibt.

Zu den §§ 116 und 117 (elektronisch übermittelte Angebote):

Die Regelung des § 116 entspricht teilweise § 85 BVergG 2002 bzw. übernimmt Regelungen aus der E-Procurement-Verordnung.

Hat der Bieter das Angebot bzw. die Angebotsbestandteile nicht in einem der vom Auftraggeber festgelegten Dokumentenformate erstellt und/oder nach einem der bekannt gegebenen Verfahren verschlüsselt und/oder auf einem nicht zugelassenen Kommunikationsweg eingereicht, so handelt es sich um ein den Ausschreibungsbestimmungen widersprechendes und daher gemäß § 130 Abs. 1 Z 8 BVergG auszuschließendes Angebot. Hat der Auftraggeber entgegen der Vorschrift des § 95 die zu verwendenden Dokumentenformate unzureichend festgelegt, so enthält Abs. 1 Regelungen für die vom Bieter zu verwendenden Dokumentenformate. Die im dritten Satz angesprochenen „sonstigen Angebotsbestandteile“ sind alle Angebotsbestandteile außer dem Angebotshauptteil. Für diesen trifft der zweite Satz die erforderliche Regelung. Aufgrund des letzten Satzes des Abs. 1 hat der Bieter dem Auftraggeber alle erforderlichen Mittel zur „Bearbeitung“ der Dokumentenformate zur Verfügung zu stellen. Eine auf die „Lesefunktion“ beschränkte Verpflichtung wäre nicht sachgerecht, da diesfalls der Auftraggeber z.B. Dokumentenformate nicht konvertieren (und nachfolgend in sein ERP-System integrieren) könnte.

Abs. 2 enthält die (technologieneutrale) allgemeine Regelung betreffend die vom Bieter bei der Angebotserstellung zu beachtenden Grundsätze. Wie die Überprüfbarkeit der Vollständigkeit, Echtheit und Unverfälschtheit des Angebotes (insbesondere im Falle eines Angebotes mit mehreren Angebotsbestandteilen) mit der Qualität der sicheren elektronischen Signatur garantiert wird, wird bewusst offen gelassen (§ 117 zeigt lediglich eine Möglichkeit auf).

§ 116 Abs. 3 und 4 enthalten nähere Bestimmungen betreffend die Vorgangsweise bei der Abgabe von Angeboten und der dabei erforderlichen elektronischen Signatur. § 43 Abs. 3 sieht vor, dass eine elektronische Übermittlung von Angeboten und Dokumenten, die im Zusammenhang mit der Angebotsbewertung stehen, „unter Verwendung einer sicheren elektronischen Signatur zu erfolgen hat“. Es sind allerdings verschiedene technische Lösungen denkbar, wie diesem Erfordernis entsprochen werden kann. Die sichere Verkettung gemäß § 117 ist dabei eine Möglichkeit und wird insbesondere in jenen Fällen eingesetzt werden, in denen Angebotsbestandteile in Dokumentenformaten errichtet sind, die als solche nicht sicher signierfähig sind. Um dennoch vergleichbare Garantien wie eine sichere elektronische Signatur zu bieten, muss der Bieter eine Lösung finden, wie den Grundsätzen des Abs. 2 entsprochen werden kann. Der Auftraggeber muss in der Lage sein festzustellen, ob das aus mehreren Angebotsbestandteilen bestehende Angebot tatsächlich vollständig und unverfälscht eingelangt ist und dass das Angebot wirklich vom jenem Bieter stammt, der das Angebot eingereicht hat.

Abs. 5 trifft Vorkehrungen insbesondere für den Fall, dass Signaturen verwendet werden, die von Zertifizierungsdiensteanbietern mit Sitz außerhalb Österreichs erstellt wurden. Da derzeit europaweit (noch) kein Datenaustausch zwischen allen Diensteanbietern institutionalisiert ist und auch keine europaweite Liste der verfügbaren sicheren elektronischen Signaturen existiert, ist es erforderlich, dass der Bieter nach Aufforderung durch den Auftraggeber alle erforderlichen Informationen und Methoden zur Überprüfung der Signatur kostenfrei zur Verfügung stellt, anderenfalls beim Auftraggeber hohe Kosten auflaufen könnten.

§ 117 normiert eine Möglichkeit, wie bei einem aus mehreren Angebotsteilen bestehenden Angebot das Erfordernis der sicheren elektronischen Signatur erfüllt werden kann. Im Hinblick auf die rasante (und unvorhersehbare) technologische Entwicklung wird davon Abstand genommen, diesen Weg der sicheren elektronischen Signatur des Angebotes (= Angebotshauptteil und weitere Datensätze) zwingend vorzuschreiben (arg. „auch“ in § 117 Abs. 1). Insofern steht das Gesetz anderen Vorgangsweisen, die die geforderten Standards aufweisen (sichere elektronische Signatur, Gewährleistung der Echtheit, Unverfälschtheit und Vollständigkeit) nicht entgegen.

Durch die in § 2 Z 31 definierte Sichere Verkettung ist es auch möglich, andere Formate, die als solche nicht sicher signiert werden können (z.B. Excel, Word, Pläne udgfm.) mit der Qualität der sicheren Signatur zu versehen. Als Verfahren zur Bildung des Hashwertes ist jenes einzusetzen, welches bei der sicheren Signatur des Angebotshauptteils zur Anwendung kommt. Damit wird der an sich offene Begriff des Hashwertes klar festgelegt und es entsteht weder für den Bieter noch für den Auftraggeber ein Zusatzaufwand, da die so bestimmte Methode ohnehin bei der Signatur zur Anwendung kommt.

Eine andere Möglichkeit der sicheren Verkettung wäre – sofern nur sicher signierbare Formate verwendet werden –, im Angebotshauptteildokument ein Inhaltsverzeichnis in der oben beschriebenen Weise zu erstellen und alle weiteren Angebotsbestandteile selbst auch sicher zu signieren. Dabei ist der Hashwert im Angebotsinhaltsverzeichnis ebenfalls notwendig, da sonst die Eindeutigkeit der Referenz des Dokumentes nicht mehr erhalten bleibt.

Zu den §§ 118 und 119 (Entgegennahme und Öffnung der Angebote):

§ 118 entspricht § 87 BVergG 2002. In Abs. 4 wird ausdrücklich normiert, dass der Auftraggeber vom Inhalt der Angebote erst nach Ablauf der Angebotsfrist Kenntnis erhalten darf.

§ 119 entspricht § 88 BVergG 2002. Anwesenheitsberechtigt gemäß Abs. 1 sind Bieter oder deren Bevollmächtigte. Durch die in Abs. 5 neu eingefügte Z 4 wird klargestellt, dass sich die Z 3 nicht mehr auf neben dem Preis festgelegte Zuschlagskriterien bezieht (siehe noch VwGH vom 21.12.2004, 2004/04/0100); diesbezügliche Angaben in den Angeboten stellen damit keine wesentlichen Erklärungen des Bieters im Sinne des § 119 Abs. 5 Z 3 dar, die jedenfalls zu verlesen sind; durch die ausdrückliche Regelung für derartige quantifizierbare Angaben zu den Zuschlagskriterien (wie Kraftstoffverbrauch, Bauartgeschwindigkeit, o.ä.) sind derartige Angaben nur dann zu verlesen, wenn dies der Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt hat.

Die Bezugnahmen auf elektronische Angebote finden sich nunmehr in den §§ 120 ff.

Zu den §§ 120 bis 122 (Entgegennahme, Speicherung und Öffnung elektronischer Angebote):

§ 120 entspricht teilweise § 87 Abs. 1 BVergG 2002 bzw. entstammt teilweise der E-Procurement-Verordnung (§ 6). Ein Zeitstempel ist eine automatisch erteilte, elektronisch signierte Bescheinigung eines Zertifizierungsdiensteanbieters, dass (ihm) bestimmte elektronische Daten zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgelegt sind. Aus der Verpflichtung zur Dokumentation des rechtzeitigen Einganges von Angeboten ist jedoch keine Verpflichtung des Auftraggebers ableitbar, dass dieser sicherzustellen hat, dass auch Angebote nach Ablauf der Angebotsfrist „eingereicht“ werden können (d.h. der Auftraggeber könnte z.B. durch elektronische Sperren oder sonstige technische Vorkehrungen Vorsorge dafür treffen, dass nach Ablauf der Angebotsfrist der Eingang von Angeboten nicht mehr möglich ist). Als „Eingang“ im Sinne des § 120 Abs. 1 ist der Eingang des Angebotes auf dem in der Bekanntmachung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen genannten Server (elektronische Adresse) gemeint. Es ist darauf hinzuweisen, dass gemäß dem BVergG kein „sicherer Zeitstempeldienst“ im Sinne des § 14 der Signaturverordnung, BGBl II Nr. 30/2000 in der jeweils geltenden Fassung, vorgeschrieben wird. Der Zeitstempeldienst kann auch vom Auftraggeber selbst (auf seinem Server) betrieben werden. In diesem Fall ist der Auftraggeber für dessen Richtigkeit verantwortlich. Auftraggeber, die sich bei der Abwicklung von Vergabeverfahren interaktiver Lösungen (z.B. Web basierter Beschaffungsplattformen) bedienen, werden durch § 120 Abs. 1 zweiter Satz verpflichtet, die Zeit des Zeitstempeldienstes „interaktiv“ lesbar zu machen (z.B. online einzublenden). Hingegen sind Auftraggeber, die elektronische Angebote lediglich per E-Mail entgegen nehmen, dazu nicht verpflichtet. Entstehen beim Unternehmer (Bieter) Zweifel an der Richtigkeit der angezeigten Zeit, kann er den (vermeintlich nicht korrekten) Zeitstempel von anderen Diensteanbietern mit einem Zeitstempel versehen lassen und so den Beweis des zeitgerechten Einlangens seines Angebotes führen.

Im Zusammenhang mit dem Zeitstempel und der Entgegennahme der Angebote ist auch auf Folgendes hinzuweisen. Alle Angebote sind in der Reihenfolge ihres Einlangens in ein Verzeichnis einzutragen. Das Gesetz verlangt explizit nicht, dass eingelangte Angebote „gleich“ (im Sinne von „sofort“ oder „unverzüglich“) in ein Verzeichnis eingetragen werden müssen. Gleichwohl werden in der traditionellen Vergabepaxis (bei Angeboten in Papierform) die Angebote in aller Regel sofort in ein Verzeichnis eingetragen. Bei Angeboten, die auf elektronischem Weg eingereicht werden und deren Eingang durch einen Zeitstempel bestätigt wird, ist zu erwarten, dass dieser Verpflichtung oft nicht durch den Auftraggeber selbst, sondern durch einen von diesem beauftragten Dritten nachgekommen werden wird. Im Falle, dass neben traditionellen Angeboten in Papierform auch elektronische Angebote eingereicht werden können, wird der Auftraggeber unter Umständen daher von der tatsächlichen Reihenfolge des Einlangens der Angebote oft erst zu einem späten Zeitpunkt Kenntnis erhalten (vielleicht erst unmittelbar vor Angebotsöffnung). In diesem Fall wird das Verzeichnis erst zu dem Zeitpunkt zu erstellen sein, zu dem der Auftraggeber vollständige Kenntnis über die Anzahl und den Zeitpunkt des Einlangens aller Angebote hat.

§ 121 entspricht § 7 der E-Procurement-Verordnung; die Bestimmung enthält nähere Bestimmungen betreffend die Speicherung elektronisch eingereicherter Angebote.

Den Vorgaben der Z 2 kann beispielsweise durch Verwendung eines sicheren Servers oder elektronischer Zeitsperren entsprochen werden. Zur Klarstellung ist festzuhalten, dass „befugte“ Zugriffe (z.B. im Auftrag der Nachprüfungsbehörde) bis zur Öffnung der Angebote zulässig sind. Bei Verhandlungsverfahren können, da dieses Verfahren gemäß dem BVergG nicht formalisiert ist, selbstverständlich befugte Zugriffe auf die von den Bietern übermittelten Dokumente bzw. die Angebote erfolgen.

Die Zugriffsdokumentation der Z 3 ist vor dem Hintergrund allfälliger Nachprüfungsverfahren zu sehen und ergänzt die Verpflichtung der Z 2. Die zeitliche Beschränkung der Zugriffsdokumentation folgt aus der Regelung des § 122 Abs. 4 letzter Satz, wonach alle bei der Öffnung des Angebotes vorliegenden Datensätze während der Angebotsöffnung so eindeutig zu kennzeichnen sind, dass ein nachträgliches Verändern feststellbar wäre.

§ 122 entspricht § 89 BVergG 2002. Die Methode der Kennzeichnung bei der Öffnung von elektronisch eingereichten Angeboten wird im Gesetz (Abs. 4) offen geregelt. Es obliegt dem Auftraggeber festzulegen, wie das Hintanhalten von nachträglichen Veränderungen gewährleistet wird (z.B. durch digitale Kennzeichnung oder Ausdrucken im Beisein der Kommission mit Lochen). Zur Einfügung der Z 4 in Abs. 5 siehe die Erläuterungen zu § 119 Abs. 5 Z 3 und 4.

Zu den §§ 123 bis 125 (Prüfung der Angebote):

§ 123 entspricht § 90 BVergG 2002. Neu aufgenommen wurde die explizite Regelung, dass allenfalls beigezogene Sachverständige unbefangen sein müssen. § 90 Abs. 2 erster Satz BVergG 2002 entfällt in dieser Form; die Bestimmung war insofern missverständlich, da der Feststellung, ob ein Angebot für die Zuschlagserteilung in Betracht kommt, auch eine – zumindest rudimentäre – Prüfung vorangehen muss; dafür ist nunmehr in § 124 Abs. 3 vorgesehen, dass bei der Prüfung von Angeboten, die für eine Zuschlagserteilung nicht in Betracht kommen, nicht nach allen in § 124 Abs. 2 angeführten Kriterien geprüft werden muss. § 90 Abs. 2 zweiter Satz BVergG 2002 kann ersatzlos entfallen, da eine derartige Regelung bereits in § 88 letzter Satz enthalten ist.

§ 124 entspricht § 91 BVergG 2002, zum neu eingefügten Abs. 3 siehe die Erläuterungen zu § 123. Die Prüfung der Subunternehmer (§ 91 Abs. 3 BVergG 2002) wurde aus systematischen Erwägungen in § 124 Abs. 2 Z 2 aufgenommen.

§ 125 entspricht § 92 BVergG 2002. Durch die neue Überschrift soll deutlicher zum Ausdruck gebracht werden, dass in § 125 festgelegt wird, was gilt, wenn ein Angebot zweifelhafte Preisangaben enthält; ansonsten ist die Regelung unverändert. Die Regelung des Abs. 1 betreffend Einheitspreise ist auch vor dem Hintergrund der 2%-Klausel des § 127 Abs. 4 zu sehen. Es handelt sich nicht um eine *lex specialis* zur letztgenannten Bestimmung, d.h. auch hinsichtlich der Einheitspreise gilt – sofern dies ausdrücklich festgelegt wurde – die Rechenfehlerregelung.

Zu § 126 (Prüfung der Preisangemessenheit):

Die Regelung entspricht § 93 BVergG 2002. Zu Abs. 1 ist darauf hinzuweisen, dass die Wortfolge „alternativ angeboten“ sowohl Alternativ- wie auch Nebenangebote erfasst.

Die Regelungen der Abs. 2 und 3 wurden systematisch umgestellt. Abs. 2 regelt nunmehr die Maßstäbe, die der Prüfung zugrunde zu legen sind. In Abs. 3 werden die drei Fälle genannt, bei denen eine vertiefte Angebotsprüfung zu erfolgen hat.

Die Umformulierung des Abs. 4 Z 3 nimmt auf den Angebotsinhalt bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung Bezug.

Zu Abs. 5 wird auf die Erkenntnisse des EuGH in den Rs C-164/99 sowie C-165/98 hingewiesen. Gemäß dem neu eingefügten letzten Satz besteht für Auftraggeber bei einem geschätzten Auftragswert unter 120 000 Euro insofern eine Erleichterung, als das in Abs. 5 vorgesehene kontradiktorische Verfahren nicht in jedem Fall durchgeführt werden muss.

Neu ist auch die auf den Oberschwellenbereich beschränkte Regelung des Abs. 6 betreffend Angebote, die auf Grund einer staatlichen Beihilfe einen ungewöhnlich niedrigen Angebotspreis aufweisen; durch diese Regelung wird Art. 55 Abs. 3 der RL 2004/18/EG umgesetzt (siehe auch die Bezugnahme auf staatliche Beihilfen in Abs. 5).

Zu den §§ 127 bis 129 (Mangelhaftigkeit der Angebote, Aufklärungsgespräche, Niederschrift):

§ 127 entspricht § 94 BVergG 2002. Im Unterschwellenbereich bestehen für den Auftraggeber gemäß Abs. 1 letzter Satz insofern Erleichterungen, als bei einem geschätzten Auftragswert von weniger als 120 000 Euro von der Vorgangsweise gemäß Abs. 1 abgesehen werden kann; der Auftraggeber muss daher nicht in jedem Fall eine schriftliche Aufklärung verlangen, sondern könnte sich auch mit mündlichen Ausführungen begnügen. Zur Rechenfehlerregelung gemäß § 127 Abs. 4 wird auf die Erläuterungen zu § 82 Abs. 4 verwiesen.

§ 128 entspricht § 97 BVergG 2002; die eingeschränkte Zulassung von Aufklärungsgesprächen („nur“) ist in Zusammenhang mit dem in den §§ 104 Abs. 3 und 107 Abs. 2 normierten Verhandlungsverbot zu sehen. Die Regelung des Abs. 2 wurde um einen Verweis auf die neu eingeführten Nebenangebote ergänzt.

§ 129 entspricht § 95 BVergG 2002, die Bestimmung ist inhaltlich unverändert.

Zu § 130 (Ausscheiden von Angeboten):

Die Regelung des Abs. 1 entspricht § 98 BVergG 2002. Die Z 1 und 2 wurden insofern umgestaltet, als die Z 1 nunmehr auf die Ausschlussstatbestände des § 23 Abs. 5 (Vorarbeiten) sowie des § 70 Abs. 1 abstellt, die Z 2 auf die fehlende Eignung. Zu Abs. 1 Z 3 ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass durch die Wortfolge „nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises“ auch das Vorliegen nicht plausibler Teilpreise (siehe § 126 Abs. 3 Z 2) erfasst ist, da diese zu einer nicht plausiblen Zusammensetzung des Gesamtpreises führen. Zum Ausscheiden auf Grund nicht erfolgter Aufklärung (Z 5) oder auf Grund nicht erfolgter Mängelbehebung (Z 8) wird auf die Erläuterungen zum Vadium (zu § 2 Z 32) verwiesen. Die Z 8 wurde um einen Verweis auf Nebenangebote ergänzt. Die bisherige Z 10 des § 98 BVergG 2002 (fehlende Erklärung einer Bietergemeinschaft) entfällt.

Nicht ausschreibungskonform sind auch solche Angebote, bei denen die technischen Spezifikationen gemäß § 99 nicht erfüllt sind. Diese Angebote sind daher gemäß Abs. 1 Z 8 auszuschneiden und es hat eine Verständigung nach Abs. 2 zu erfolgen; von einer ausdrücklichen Umsetzung des in Art. 41 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der RL 2004/18/EG vorgesehenen besonderen Verständigungsverfahrens konnte daher abgesehen werden.

Hinzuweisen ist darauf, dass § 147 Abs. 4 einen Sonderausscheidenstatbestand für die elektronische Auktion enthält.

Die Regelung des Abs. 2 ist neu und resultiert daraus, dass das Ausscheiden nunmehr eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt (siehe § 2 Z 15 lit. a sowie die Erläuterungen dazu). Um eine Bekämpfbarkeit zu ermöglichen, ist eine Verständigungspflicht vorzusehen. Hinzuweisen ist darauf, dass das Wort „unverzüglich“ in Abs. 2 an den Zeitpunkt anknüpft, zu dem der Auftraggeber die Ausscheidensentscheidung getroffen hat. Die Regelung des Abs. 2 enthält hingegen keine Vorgabe für den Auftraggeber, wann er diese Entscheidung zu treffen hat bzw. wie er den zeitlichen Ablauf der Angebotsprüfung zu gestalten hat. Wenn bei einem Verhandlungsverfahren mit mehreren Phasen nach Abschluss einer Phase ein Bieter nicht mehr zur Überarbeitung seines Angebotes aufgefordert bzw. zu weiteren Verhandlungen eingeladen wird, stellt dies jedenfalls eine nach außen wirksame Entscheidung dar; diesfalls muss der Auftraggeber den betreffenden Bieter vom Ausscheiden unverzüglich verständigen. Je nach Leistungsgegenstand bzw. Art und Ablauf der Angebotsprüfung kann die Entscheidung über das Ausscheiden aber auch erst in unmittelbarem zeitlichem Konnex mit der Zuschlagsentscheidung getroffen werden. Das Gesetz enthält auch ansonsten keine Aussage über den zeitlichen Ablauf der Angebotsprüfung und damit über den Zeitpunkt des Ausscheidens, es kann somit auch sein, dass die Bekanntgabe der Ausscheidensentscheidung gleichzeitig mit der Zuschlagsentscheidung erfolgt.

Für den Fall, dass die Zeitspanne zwischen der Verständigung vom Ausscheiden und der Bekanntgabe der Zuschlags- bzw. der Widerrufsentscheidung kürzer ist als die Anfechtungsfristen im Nachprüfungsverfahren, wird auf die Sonderregelung im Rechtsschutzteil (siehe § 334 sowie die Erläuterungen dazu).

Zu § 131 (Wahl des Angebotes für den Zuschlag):

Die Regelung entspricht § 99 BVergG 2002. Zu den Voraussetzungen für die Wahl des Billigstbieterprinzips siehe § 82 Abs. 3 und die Erläuterungen dazu; zur Sonderregelung für den Unterschwellenbereich siehe § 101.

Zu § 132 (Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung):

Die Regelung entspricht § 100 Abs. 1 BVergG 2002.

Da das Ausscheiden nunmehr gesondert anfechtbar ist, ist es nicht mehr notwendig, alle Bieter von der Zuschlagsentscheidung zu verständigen; zu verständigen sind somit die Bieter, deren Angebote nicht ausgeschieden wurden bzw. hinsichtlich derer die Ausscheidensentscheidung noch nicht rechtskräftig ist.

Das Erfordernis der gleichzeitigen Verständigung ist entfallen; diese Anforderung war insofern nicht unproblematisch, als auch eine nicht gleichzeitige Bekanntgabe (etwa wenn sich die Bekanntgabe an einen Bieter auf Grund eines Serverausfalls um einen Tag verzögert hat) die Nichtigkeitsfolge gemäß § 100 Abs. 1 letzter Satz BVergG 2002 nach sich ziehen konnte. Zu beachten ist, dass die Neuregelung zur Folge hat, dass die Stillhaltefrist und die Nachprüfungsfrist nunmehr für die einzelnen Bieter zu unterschiedlichen Zeitpunkten zu laufen beginnen können. Aus Zweckmäßigkeitsgründen empfiehlt es sich für den Auftraggeber aber jedenfalls, die Zuschlagsentscheidungen den Bietern möglichst gleichzeitig bekannt zu geben, da sich für ihn andernfalls die Stillhaltefrist verlängert.

Die Vorgabe einer elektronischen Mitteilung bedeutet nicht, dass diese mit einer sicheren elektronischen Signatur versehen sein muss.

Neu vorgesehen ist nunmehr, dass der Auftraggeber den betreffenden Bietern die Gründe für die Ablehnung ihrer Angebote bereits mit der Zuschlagsentscheidung mitteilen muss; das bisherige Modell (§ 100 BVergG 2002), wonach die Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung von einem Antrag eines nicht zum Zuge gekommenen Bieters abhängig war, hat für die Bieter in der Praxis zu einer erheblichen Verkürzung der Nachprüfungsfristen geführt, da eine Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung ohne Kenntnis der Gründe, aus denen das eigene Angebot nicht für den Zuschlag berücksichtigt wird, in der Regel nur schwer zu bewerkstelligen war. Durch die Neuregelung ist gewährleistet, dass ein nicht zum Zuge gekommener Bieter schon am Beginn der Stillhaltefrist die Informationen besitzt, die er für einen allfälligen Nachprüfungsantrag benötigt. Durch den Entfall der Bekanntgabepflicht nach der Zuschlagsentscheidung entfällt auch das Problem, dass der Auftraggeber nach der Zuschlagsentscheidung eine Entscheidung trifft, die nicht bekämpft werden kann. Die Zuschlagsentscheidung ist somit die „letzte“ gesondert anfechtbare Entscheidung.

Die Regelung, die organisationsinterne Zuschlagsentscheidung einem Bekanntmachungsverfahren zu unterwerfen, ist im Lichte des Erkenntnisses des EuGH in der Rs C-81/98, Alcatel ua. („Ökopunkte“) zu sehen. Von der grundsätzlichen Verpflichtung zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bestehen einige in den Z 1 bis 6 taxativ aufgezählte Ausnahmen. Da gemäß § 13 Abs. 1 die Regelung des § 132 für die Direktvergabe nicht anwendbar ist, besteht bei einer Direktvergabe ebenfalls keine Verpflichtung zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung. Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wurden die Fälle, in denen die Bekanntgabe einer Zuschlagsentscheidung unterbleiben kann, ziffernmäßig aufgelistet.

Die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit dieser Ausnahmeregelung (Nicht-Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung) ergibt sich einerseits aus dem Text der Richtlinie, aber auch aus dem Erkenntnis des EuGH in der Rs C-81/98. In den Rz 38 und 40 des zitierten Erkenntnisses hält der Gerichtshof fest, dass ein „systematischer“ Entzug der Zuschlagsentscheidung von den Maßnahmen der Rechtsmittelrichtlinie nicht im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht steht. In Ausnahmefällen wäre es daher wohl durchaus zulässig, die Zuschlagsentscheidung nicht bekannt zu geben. In der Richtlinie selbst sind bestimmte Tatbestände vorgesehen, in denen ein Verhandlungsverfahren auch mit nur einem einzigen Unternehmer abgewickelt werden kann. In diesen Fällen wäre es

logisch nicht nachvollziehbar, warum dem einzigen, am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmer die Zuschlagsentscheidung bekannt zu geben wäre, da ohnehin nur dieser für die Zuschlagserteilung in Betracht kommt. Ebenfalls sachlich nicht nachvollziehbar wäre die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und das Zuhalten des Auftraggebers in Fällen von äußerster Dringlichkeit (zB Beschaffen von Medikamenten bei Ausbruch einer Seuche). Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ist ferner zu bemerken, dass die Aussagen des Gerichtshofes, ebenso wie auch die Richtlinien, allein den Oberschwellenbereich betreffen. Aus verfassungsrechtlichen Gründen (Sachlichkeitsgebot) wurde jedoch das gemeinschaftsrechtliche Regime grundsätzlich auch auf den Unterschwellenbereich erstreckt. Ebenso wie im Oberschwellenbereich existieren jedoch auch hier Ausnahmen von der Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Diese betreffen einerseits jene Tatbestände, für die auch im Oberschwellenbereich eine Ausnahme vorgesehen ist, andererseits aber auch Fälle, in denen eine Bekanntgabe aus gleichen Gründen (Verfahren allein mit einem Unternehmer) nicht sachgerecht und/oder auch unökonomisch wäre.

Sofern die Mitteilungspflicht gemäß Abs. 1 nicht besteht, existiert auch keine Stillhaltefrist gemäß § 133 Abs. 1, die zwingend zu beachten wäre.

Zu § 133 (Stillhaltefrist, Nichtigkeit):

Die Regelung des Abs. 1 entspricht § 100 Abs. 2 BVergG 2002. Abweichend von der bisherigen Regelung wird für den Beginn der Stillhaltefrist nicht mehr auf die Bekanntgabe, sondern auf die Absendung der Zuschlagsfrist abgestellt; dies erscheint gerechtfertigt, da es dem Bieter nicht ermöglicht werden soll, etwa durch ein Abschalten des Servers den Beginn des Fristenlaufes hinauszuzögern; zu bedenken ist dabei auch, dass es durch die Neuregelung über die Bekanntgabe der Gründe für die Nichtberücksichtigung eines Angebotes (siehe § 132) zu einer faktischen Verlängerung der Nachprüfungsfrist für die Unternehmer kommt. Grundsätzlich beträgt die Dauer der Stillhaltefrist 14 Tage; die Fälle, bei denen sich die Stillhaltefrist auf sieben Tage verkürzt, werden im zweiten Satz neu gefasst; eine Stillhaltefrist kürzer als sieben Tage ist aus Rechtsschutzerwägungen nicht mehr vorgesehen. Zu einer Verkürzung auf sieben Tage kommt es im Wesentlichen in Fällen der Dringlichkeit, in elektronisch abgewickelten Verfahren sowie bei einem Auftragswert von unter 120 000 Euro.

Ein innerhalb der Zuschlagsfrist erteilter Zuschlag ist zivilrechtlich nichtig, d.h. der Leistungsvertrag zwischen Auftraggeber und Bieter entfaltet ex tunc keine Wirkung. Durch diese Sanktion wird sichergestellt, dass dem Erkenntnis des EuGH in ausreichender Weise Rechnung getragen wird. § 133 Abs. 2 stellt ausdrücklich klar, dass bei unterbliebener jedoch gesetzlich vorgeschriebener Verpflichtung zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung ein nachfolgender Vertragsabschluss ebenfalls nichtig ist (er entfaltet ex tunc keine Wirkung).

Die Neuregelung des Abs. 3 ist vor folgendem Hintergrund zu sehen. Der wohl gravierendste Verstoß gegen die vergaberechtlichen Bestimmungen – die direkte, unmittelbare Vergabe eines Auftrages an einen Unternehmer im Oberschwellenbereich bzw. oberhalb der in § 13 normierten Subschwelle – bleibt – zumindest vergaberechtlich betrachtet – nach dem gegenwärtigen Rechtsschutzsystem zumeist sanktionslos. Ein Nachprüfungsverfahren kommt nur selten in Betracht, da potentielle Interessenten von einer rechtswidrigen Direktvergabe in aller Regel erst nach dem Zuschlag Kenntnis erhalten. Aber auch eine Schadenersatzklage wird nur selten zum Erfolg führen, da ein potentieller Interessent keine Aufwendungen getätigt hat und darüber hinaus kaum dartun kann, dass er bei Durchführung eines korrekten Vergabeverfahrens den Zuschlag erhalten hätte. Seitens der Europäischen Kommission wurde im Gefolge des Erkenntnisses des EuGH in der Rs C-26/03, Stadt Halle, wiederholt auf diesen Missstand hingewiesen und die Mitgliedstaaten wurden aufgefordert, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen.

Durch den vorgeschlagenen Abs. 3 soll der geschilderte Missstand beseitigt werden. Eine Zuschlagserteilung direkt an einen Unternehmer erfolgt zum einen bei einer Direktvergabe, erfasst ist aber auch ein Verhandlungsverfahren mit nur einem Unternehmer. Die gravierende Sanktion des Abs. 3 greift aber nur dann, wenn der Auftrag direkt (d.h. unmittelbar) an einen Unternehmer erteilt wurde. Sind daher an einem Verfahren mehrere Unternehmer (das sind mehr als ein Unternehmer) beteiligt, so greift die Regelung des Abs. 3 nicht (auch wenn es sich um ein Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung handelt); diesfalls können nämlich zumindest die beteiligten Unternehmer eine allfällige Rechtswidrigkeit der Vorgehensweise des Auftraggebers zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens machen.

Abs. 3 ordnet eine Nichtigkeitssanktion bei schwerwiegendsten Verstößen gegen das BVergG (und somit auch gegen die RL) an. Dies soll durch die Anordnung der Nichtigkeit eines solcherart geschlossenen Vertrages erfolgen. Bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von nach Abs. 3 nichtigen Verträgen ist auf den Zweck der die Ungültigkeit bewirkenden Norm (Abs. 3) Bedacht zu nehmen. Je nach Lage des Einzelfalles kann Abs. 3 die Rückforderung (Rückabwicklung) gebieten oder ihr entgegenstehen. Ist etwa ein Bauauftrag bereits (teilweise) realisiert, so ist der bisher erfolgte Leistungsaustausch nicht mehr rückabzuwickeln. In diesem Fall erfordert der Zweck der Norm nur, dass die weitere Ausführung des Vertrages unterbleibt.

Abs. 3 soll auf die Fälle des gravierendsten Verstoßes gegen das BVergG (und die RL) beschränkt werden. Der Begriff „offenkundig“ ist in Sinne der Judikatur des EuGH zur Staatshaftung (vgl. Rs C-224/01) auszulegen („Bei der Entscheidung darüber, ob der Verstoß hinreichend qualifiziert ist, muss das zuständige nationale Gericht ... prüfen, ob dieser Verstoß offenkundig ist“). Kein „offenkundiger“ Rechtsverstoß liegt etwa vor, wenn der Auftraggeber über das Vorliegen eines Tatbestandes, der die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens mit nur einem Bieter rechtfertigt, einem entschuldbaren Irrtum unterlegen ist (etwa hinsichtlich des Vorliegens

von Ausschließlichkeitsrechten gemäß § 30 Abs. 1 Z 2 oder im Zusammenhang mit der Beurteilung der Frage der technischen Kompatibilität/Inkompatibilität gemäß § 31 Abs. 2 Z 5).

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass in den Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 133 Abs. 3 gegeben sind, zumeist ein Fall der Kollusion vorliegen wird, weswegen der jeweilige Vertragspartner weniger schutzwürdig ist, als dies normalerweise der Fall wäre. Die ansonsten maßgeblichen Regelungen des ABGB bleiben von der Regelung des Abs. 3 unberührt.

Hinzuweisen ist schließlich auf die an die Regelung des § 133 Abs. 3 anknüpfenden Sonderregelungen im Rechtsschutzbereich (siehe die §§ 345 und 348).

Zu den §§ 134 und 135 (Wirksamkeit des Zuschlages, Form des Vertragsabschlusses):

§ 134 entspricht § 101 BVergG 2002. Hinzuweisen ist auf die Neuregelung in § 115 Abs. 2, wonach ein Bieter die Bindungswirkung über den Ablauf der Zuschlagsfrist hinaus verlängern kann. Da § 134 gemäß § 13 Abs. 1 bei einer Direktvergabe nicht gilt, kann in diesem Fall das Vertragsverhältnis auch mündlich zustande kommen.

§ 135 entspricht § 102 BVergG 2002. Für Direktvergaben sind keine expliziten Festlegungen hinsichtlich der Form des Vertragsabschlusses erforderlich, da § 102 für diese Vergabeverfahren nicht gilt (vgl. § 13 Abs. 1). Es gelten daher bei Direktvergaben die allgemeinen Regeln des Zivilrechts. Unabhängig davon kann der Auftraggeber zB intern bestimmte formale Vorgangsweisen auch bei Direktvergaben vorschreiben.

Zu den §§ 136 bis 138 (Beendigung des Vergabeverfahrens, Dokumentations- und Archivierungspflichten):

§ 136 entspricht § 103 BVergG 2002; die Rückstellungsverpflichtung gemäß Abs. 2 wird um den Fall des Widerrufs ergänzt. Hinzuweisen ist auf die neue Grundsatzbestimmung in § 22 Abs. 4 zweiter Satz, wonach ein Auftraggeber bei Vorliegen sachlicher Gründe nicht verpflichtet ist, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden.

§ 137 entspricht § 106 BVergG 2002; durch die Regelung wird Art. 43 der RL 2004/18/EG umgesetzt. Die in der genannten Richtlinienbestimmung enthaltene Sonderbestimmung über die Ablehnung von ungewöhnlich niedrigen Angeboten muss nicht gesondert umgesetzt werden, da dies durch die allgemeine Regelung des § 137 Abs. 1 Z 4 (Gründe für die Ablehnung bzw. das Ausscheiden) bereits erfasst ist.

Da die Bestimmung nunmehr auch Dokumentationspflichten für Verfahren beinhaltet, die nicht durch eine Zuschlagserteilung beendet werden, wurde die Überschrift entsprechend angepasst. Abs. 3 beinhaltet eine Erleichterung für Auftraggeber im Unterschwellenbereich, sofern der Auftragswert 120 000 Euro nicht erreicht.

§ 138 entspricht § 9 der E-Procurement-Verordnung. Die Vorschrift betreffend die Archivierung aller sachdienlichen Unterlagen ist vor allem im Hinblick auf die Gewährleistung des Rechtsschutzes der Bieter, aber auch im Interesse der Auftraggeber erforderlich. Auf die Vorschrift des § 43 Abs. 6 ist in diesem Zusammenhang aufmerksam zu machen.

Bei Vergabeverfahren, in denen Angebote sowohl in Papierform als auch in elektronischer Form eingereicht werden können, richtet sich die Dauer der Archivierungsverpflichtung für elektronisch eingereichte Angebote nach § 138. Falls jedoch weitergehende (d.h. längere) interne bzw. sonstige längere gesetzliche Archivierungsverpflichtungen bestehen (vgl. 10 Jahre für elektronische Akte der Bundesministerien gemäß § 25 der Büroordnung 2004; für Unternehmen die steuerlichen Aufbewahrungsfristen), so richtet sich die Archivierungsfrist nach diesen Vorschriften. Für Angebote in Papier ist § 139 nicht anwendbar, für diese Angebote gelten allenfalls die erwähnten sonstigen internen bzw. gesetzlichen Aufbewahrungsregelungen.

Der Begriff „Beendigung des Vergabeverfahrens“ erfasst sowohl den Widerruf wie auch die Zuschlagserteilung.

Zu den §§ 139 und 140 (Widerruf):

§ 139 entspricht § 104 BVergG 2002. Abs. 1 regelt jenen Fall, in dem widerrufen werden muss; Abs. 2 enthält jene Fälle, in denen widerrufen werden kann.

Abs. 1 umschreibt den Fall der Änderung der Ausschreibungsgrundlagen. Es handelt sich um Umstände, die bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung vorhanden waren, die der Auftraggeber aber nicht wusste (zB erst nachträglich zur Kenntnis gelangte Budgetkürzung; mangelnde budgetäre Bedeckung; die Angebotspreise liegen trotz sorgfältiger Auftragswertschätzung über dem Ansatz; eine Vorfrage wurde rechtskräftig anders entschieden). Auch ein rechtswidriges Zuschlagskriterium kann unter den Tatbestand des Abs. 1 fallen, da durch ein entsprechendes Erkenntnis einer Vergabekontrollbehörde oder des EuGH nachträglich ein Umstand bekannt wird (nämlich der Umstand, dass ein bestimmtes Kriterium rechtswidrig ist), der die Ausschreibung zumindest in dieser Form ausgeschlossen hätte.

Ein Widerruf der Ausschreibung ist aber in jedem Fall zulässig, wenn sachliche Gründe dies rechtfertigen. Abs. 2 erstreckt sich auf jene Konstellationen, in denen nachträglich (d.h. nach der Ausschreibung) sonstige wesentliche Änderungen von für das Vergabeverfahren relevanten Umständen vorliegen. Im Hinblick auf die einschlägige Judikatur des EuGH (Rs C-244/02) ist darauf hinzuweisen, dass an die Bestimmung kein strenger Maßstab anzulegen ist. Ein Widerruf ist demnach zulässig, wenn der Auftraggeber die Leistung generell oder in der ausgeschriebenen Form nicht mehr benötigt, Änderungen in den Ausschreibungsunterlagen etwa auf Grund neuer Technologien notwendig werden, die budgetäre Bedeckung nachträglich wegfällt, usw; ein Widerruf ist

etwa auch bei festgestellten generell überhöhten Preisen zulässig; damit ist es dem Auftraggeber möglich, im Wege einer neuerlichen Ausschreibung vermuteten Preisabsprachen zu begegnen. (Der EuGH in der Rs C-244/02 ausgesprochen, dass aus den vergaberechtlichen Richtlinien „nicht hervorgehe, dass die in dieser Richtlinie implizit anerkannte Befugnis des öffentlichen Auftraggebers, auf die Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags, für den eine Ausschreibung stattgefunden habe, zu verzichten, auf Ausnahmefälle begrenzt sei oder in jedem Fall voraussetze, dass schwerwiegende Gründe angeführt würden.“ Weiters hat der EuGH ausgeführt, ... „dass ein Auftraggeber, der beschließe, die Ausschreibung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags zu widerrufen, den Bewerbern und Bieter zu den Gründen für seine Entscheidung mitteilen müsse, dass er danach aber nicht verpflichtet sei, das Vergabeverfahren zu Ende zu führen.“)

Hinzuweisen ist aber auch darauf, dass die entsprechenden Bestimmungen auch dem Schutz der Bieter dienen. Jeder Widerruf der Ausschreibung ist geeignet, beim Bieter „vergebliche“ Aufwendungen zu erzeugen. Die Bindung des Widerrufs einer Ausschreibung an bestimmte – wenn auch nicht allzu strenge – Voraussetzungen soll dazu beitragen, allfällige Kosten und damit verbunden allfällige Schadenersatzansprüche zu vermeiden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Gründe gemäß Abs. 1 und 2 auch dann vorliegen können, wenn diese durch den Auftraggeber selbst schuldhaft (zB grob fahrlässig) verursacht wurden. In diesem Fall ist der Auftraggeber unter Umständen zum Widerruf verpflichtet, wird aber nach den einschlägigen Bestimmungen des Zivilrechts schadenersatzpflichtig.

§ 140 entspricht § 105 BVergG 2002. Zu den Widerrufstatbeständen des Abs. 1 Z 1 und 2 sowie des Abs. 2 Z 3 siehe die Erläuterungen zu § 139.

Der ex-lege-Widerruf („gilt als widerrufen“) des bisherigen § 105 Abs. 3 BVergG 2002 wird nicht übernommen; wenn kein Angebot eingelangt ist oder nach dem Ausscheiden verbleibt, ist das Verfahren zu widerrufen (diese Neuerung ermöglicht es, dass bei der Nachprüfung des Widerrufs jedenfalls an eine Entscheidung des Auftraggebers angeknüpft werden kann.)

Zu § 141 (Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung):

Die Regelung des § 141 übernimmt einzelne Elemente der §§ 104 f BVergG 2002, beinhaltet aber durch die Einführung eines zweistufigen Systems (Widerrufsentscheidung/Widerrufserklärung) eine wesentliche Neugestaltung der Bekämpfung des Widerrufs.

Der EuGH hat in der Rs C-15/04, Koppensteiner (unter Verweis auf seine Entscheidung in der Rs C-92/00, Hospital Ingenieure) klar zum Ausdruck gebracht, dass die Entscheidung über den Widerruf der Ausschreibung zu den Entscheidungen gehört, für die ein Nachprüfungsverfahren eingeführt werden muss und die – im Fall der Rechtswidrigkeit – aufhebbar sein müssen. Es ist daher davon auszugehen, dass die derzeit bestehende Einschränkung der Bekämpfung des Widerrufs auf ein Feststellverfahren mit der anschließenden Möglichkeit, Schadenersatz geltend zu machen, den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen nicht mehr entspricht. Aus diesem Grund soll die Bekämpfbarkeit des Widerrufs in Anlehnung an das Regelungskonzept beim Zuschlag neu gestaltet werden.

Zuerst gibt der Auftraggeber bekannt, dass er beabsichtigt, das Verfahren zu widerrufen, wobei er an diese Entscheidung nicht gebunden ist. Da die Widerrufsentscheidung eine gesondert anfechtbare Entscheidung darstellt, hat der Auftraggeber die Gründe, aus denen er beabsichtigt, das Verfahren zu widerrufen, mitzuteilen, damit die Bieter über die für ihre Entscheidung über einen allfälligen Nachprüfungsantrag notwendigen Informationen verfügen.

Die Art der Bekanntgabe richtet sich danach, ob dem Auftraggeber die Bieter oder Bewerber bekannt sind. In Abs. 1 ist daher für die einzelnen Widerrufstatbestände jeweils festgelegt, wem die Widerrufsentscheidung bekannt zu geben ist. Bei einem Widerruf vor Ablauf der Angebotsfrist (oder wenn kein Angebot eingelangt ist) ist die Widerrufsentscheidung wie die Ausschreibung bekannt zu machen. Die Wortfolge „soweit dies möglich ist“ in Abs. 2 erklärt sich aus der Praxis der anonymen Bewerber. Die Verständigungspflicht an die allenfalls bekannten Bieter oder Bewerber ist eine zusätzliche Verständigung. Der Beginn der Stillhaltefrist richtet sich nach dem Zeitpunkt der Publikation gemäß Abs. 2 erster Satz.

Für den Widerruf ist eine generelle Stillhaltefrist von 14 Tagen vorgesehen; Abs. 4 sieht für bestimmte Verfahren (wie aus Gründen der Dringlichkeit) eine verkürzte Stillhaltefrist von sieben Tagen vor. Zu Z 3 ist anzumerken, dass dadurch sowohl Verhandlungsverfahren mit und ohne vorherige Bekanntmachung sowie Verhandlungsverfahren mit dem Gewinner eines Wettbewerbs erfasst werden.

Abs. 5 sieht eine „Durchbrechung“ der Stillhaltefrist vor, wenn eine Beschaffung aus dringlichen, zwingenden Gründen erforderlich ist (denkbar wäre etwa, dass bei Gefahr im Verzug eine Beschaffung in einem Ausmaß vorgenommen wird, das zur Überbrückung der Frist, bis über die Rechtmäßigkeit der Widerrufsentscheidung entschieden wurde, erforderlich ist – etwa die Beschaffung von Auftausalz bei drohender Straßenglätte).

Die Widerrufserklärung ist gewissermaßen das „pendant“ zur Zuschlagserteilung; es ist die Erklärung, mit der das Vergabeverfahren beendet wird und die Bieter aus ihrer Bindung entlassen werden. Da durch die zwingende Vorschaltung der Widerrufsentscheidung ein neues Regelungsmodell vorliegt, soll in diesem Zusammenhang auch nicht mehr der bisher maßgebliche Begriff des Widerrufs, sondern derjenige der Widerrufserklärung verwendet werden.

Durch Abs. 7 soll die Situation, bei der der Auftraggeber das Verfahren weder durch Zuschlag noch durch Widerruf beendet, sondern einfach keine Akte mehr setzt, einer vergaberechtlichen Sanktion unterworfen werden. Da es bei einem derartigen „Aussetzen“ keine außenwirksame Entscheidung des Auftraggebers gibt, an die angeknüpft werden könnte, soll eine besondere Feststellungskompetenz der Vergabekontrollbehörde vorgesehen werden. Voraussetzung für eine derartige Feststellung ist zum einen, dass eine erhebliche Überschreitung der Zuschlagsfrist vorliegt. Diese Beurteilung ist auch in Relation dazu zu sehen, wie umfangreich die vom Auftraggeber vorzunehmenden Angebotsprüfungen sind. Weiters ist Voraussetzung, dass der Bieter (der den Feststellungsantrag stellt) den Auftraggeber förmlich um Fortführung des Verfahrens ersucht hat und der Auftraggeber diesem Ersuchen nicht entsprochen hat. Schließlich ist zu prüfen, ob der Auftraggeber das Verfahren nach Ablauf der Zuschlagsfrist in angemessener Weise fortgeführt hat. Wenn der Auftraggeber bei einer großen Anzahl von Bietern bereits viele Bieter ausgeschieden hat, andere Bieter wiederum um eine Erstreckung der Bindungswirkung gemäß § 115 Abs. 2 ersucht hat, so sind das Indizien dafür, dass der Auftraggeber das Verfahren auch nach Ablauf der Zuschlagsfrist in angemessener Weise fortführt.

Bei Vorliegen eines Feststellungsbescheides ist ex lege von einer Widerrufserklärung auszugehen; der Antragsteller kann daher Schadenersatzansprüche geltend machen. Eine Aufhebbarkeit erscheint nicht denkbar, da keine „Entscheidung“ des Auftraggebers vorliegt, die aufgehoben werden könnte. (Siehe dazu auch die entsprechenden Sonderregelungen im Rechtsschutzteil in den §§ 345 und 348.)

Zu den § 142 bis 145 (Baukonzessionsverträge, Vergabe von Bauaufträgen durch Baukonzessionäre):

Die Regelungen entsprechen den §§ 107 bis 110 BVergG 2002 und dienen der Umsetzung der Art. 56 bis 65 der RL 2004/18/EG. Wie bisher erstrecken sich die Sonderregelung auf zwei Bereiche; zum einen wird die Vergabe eines Baukonzessionsvertrages durch einen öffentlichen Auftraggeber bestimmten Regelungen unterworfen (siehe insbesondere § 142 Abs. 1), zum anderen sind einzelne Bestimmungen des BVergG auch dann maßgeblich, wenn Baukonzessionäre – die selbst nicht öffentliche Auftraggeber sind – Bauaufträge an Dritte vergeben (§ 142 Abs. 3).

In § 142 Abs. 2 ist nunmehr ausdrücklich vorgesehen, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe eines Baukonzessionsvertrages in der Wahl der Verfahrensart insofern beschränkt ist, als eine vorherige Bekanntmachung zu erfolgen hat; es steht dem Auftraggeber frei, bei der Vergabe eines Baukonzessionsvertrages das offene, das nicht offene oder das Verhandlungsverfahren zu wählen, er ist lediglich gehalten, die Vergabe öffentlich bekannt zu machen.

§ 143 enthält die bisher in § 110 BVergG 2002 normierte Fristenregelung (siehe dazu auch die Art. 59 und 65 der RL 2004/18/EG).

§ 144 entspricht § 108 BVergG 2002 und enthält eine Sonderbestimmung über die Zulässigkeit der Weitergabe von Aufträgen an Subunternehmer. Für diesen Fall sind besondere Bestimmungen in den Baukonzessionsvertrag aufzunehmen.

§ 145 entspricht § 109 BVergG 2002. Hinsichtlich der Vergabe von Unteraufträgen durch Baukonzessionäre an Dritte gilt: Ist der Konzessionär selbst Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1, so sind bei der Vergabe von Bauarbeiten an Dritte die Regelungen dieses Gesetzes von ihm zu beachten. Ist der Konzessionär kein Auftraggeber im Sinne des § 3 Abs. 1, so hat er nur bestimmte Bekanntmachungsvorschriften zu beachten. Die Verpflichtung zur Bekanntgabe der mit einem Unternehmen verbundenen Unternehmen gemäß Abs. 3 dient der Transparenz, da Auftragsvergaben des Baukonzessionärs an derartige, nicht als „Dritte“ zu qualifizierende Unternehmen von den Bekanntmachungsvorschriften ausgenommen sind.

Zu den §§ 146 bis 149 (elektronische Auktion):

Die Regelungen entsprechen den §§ 116 bis 118 BVergG 2002. Diese Beschaffungsmethode eignet sich vor allem bei atomistisch strukturierten Märkten und hat den Vorteil, dass der Auftraggeber in kürzester Zeit ohne großen Aufwand eine Vielzahl von Unternehmer im wirtschaftlichen Wettbewerb gegeneinander antreten lassen kann. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die derzeit verfügbare Auktionssoftware bei sonstigen elektronischen Auktionen (d.h. Auktionen mit mehreren Zuschlagskriterien) Grenzen hinsichtlich der Komplexität der zu beschaffenden Leistung setzt. Mit anderen Worten: komplexe Dienstleistungen (die zB a priori nicht beschreibbar sind) können im Wege einer sonstigen Auktion nicht vergeben werden, da eine den Anforderungen des Gesetzes entsprechende Vorgangsweise technisch nicht gewährleistet werden kann.

Erwägungsgrund 14 der RL 2004/18/EG führt zu den elektronischen Auktionen Folgendes aus: „Elektronische Auktionen stellen eine Technik dar, die sich noch stärker verbreiten wird; deshalb sollten diese Auktionen im Gemeinschaftsrecht definiert und speziellen Vorschriften unterworfen werden, um sicherzustellen, dass sie unter uneingeschränkter Wahrung der Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz ablaufen. Dazu ist vorzusehen, dass diese elektronischen Auktionen nur Aufträge für Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen betreffen, für die präzise Spezifikationen erstellt werden können. Dies kann insbesondere bei wiederkehrenden Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen der Fall sein. Zu dem selben Zweck muss es auch möglich sein, die jeweilige Rangfolge der Bieter zu jedem Zeitpunkt der elektronischen Auktion festzustellen. Der Rückgriff auf elektronische Auktionen bietet den öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit, die Bieter zur Vorlage neuer, nach unten korrigierter Preise aufzufordern, und - sofern das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag erhalten soll - auch andere als die preisbezogenen Angebotskomponenten zu

verbessern. Zur Wahrung des Grundsatzes der Transparenz dürfen allein diejenigen Komponenten Gegenstand elektronischer Auktionen sein, die auf elektronischem Wege - ohne Eingreifen und/oder Beurteilung seitens des öffentlichen Auftraggebers – automatisch bewertet werden können, d.h. nur die Komponenten, die quantifizierbar sind, so dass sie in Ziffern oder in Prozentzahlen ausgedrückt werden können. Hingegen sollten diejenigen Aspekte der Angebote, bei denen nichtquantifizierbare Komponenten zu beurteilen sind, nicht Gegenstand von elektronischen Auktionen sein. Folglich sollten bestimmte Bau- und Dienstleistungsaufträge, bei denen eine geistige Leistung zu erbringen ist – wie z. B. die Konzeption von Bauarbeiten –, nicht Gegenstand von elektronischen Auktionen sein.“

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wurde der bislang alle allgemeinen Bestimmungen beinhaltende § 116 auf zwei Paragraphen aufgeteilt. Die wesentlichsten inhaltlichen Neuerungen bestehen darin, dass die elektronische Auktion nicht mehr auf den Unterschwellenbereich beschränkt ist, sondern auch im Oberschwellenbereich verwendet werden kann. Weiters wurde bereits darauf hingewiesen (siehe die Erläuterungen zu § 27), dass es sich bei der elektronischen Auktion nicht mehr um einen vollständigen Verfahrenstyp, sondern um einen Teil des Vergabeverfahrens handelt (Ermittlung des Bestangebotes). Daher ist auch nicht mehr zu regeln, welche Bestimmungen für eine elektronische Auktion anwendbar sind; dies richtet sich nämlich danach, welches Verfahren vor einer elektronischen Auktion durchgeführt wurde; die §§ 146 ff beinhalten daher nur mehr die für die elektronische Auktion maßgeblichen Sonderbestimmungen. Aus dem neuen Regelungsmodell für elektronische Auktionen ergibt sich auch, dass für eine elektronische Auktion keine eigene Bekanntmachung vorzunehmen ist, vielmehr ist in der Bekanntmachung über das der elektronischen Auktion zugrunde liegende Verfahren gemäß § 48 ein Hinweis darauf aufzunehmen, dass der Auftrag im Wege einer elektronischen Auktion vergeben werden soll.

Bei einer elektronischen Auktion sind die Ausschreibungsunterlagen jedenfalls im Internet bereit zu stellen. Der festgelegte Inhalt der Auktionsordnung (§ 146 Abs. 4) ist ein Mindestinhalt, d.h. der Auftraggeber könnte darüber hinausgehende Festlegungen treffen. Zu dem in § 146 Abs. 3 Z 4 verwendeten Begriff der „Obergrenzen“ ist auszuführen, dass auch die Angabe einer maximalen Marge, innerhalb der die der Auktion unterliegenden Angebotsteile während der Auktion in zulässiger Weise verändert werden dürfen, denkbar ist. Den vielfältigen Verständigungspflichten (zB gemäß § 147 Abs. 1, 4 und 6) könnte der Auftraggeber zB dadurch nachkommen, dass er direkt die von den Entscheidungen betroffenen Unternehmer elektronisch verständigt, oder die Entscheidungen auf einer bekannt gegeben Internetseite – anonymisiert (vgl. § 147 Abs. 8) – bekannt macht. Aus der neuen Stellung der elektronischen Auktion im Vergabeverfahren ergibt sich, dass die im vorangehenden Vergabeverfahren eingereichten Angebote vor der Durchführung der Auktion einer ersten Angebotsbewertung zu unterziehen sind (§ 146 Abs. 4).

§ 147 beinhaltet die konkreten Vorgaben für die Durchführung einer elektronischen Auktion. Unter einer Auktionsphase gemäß § 147 Abs. 3 Z 3 ist etwa eine Runde zur Abgabe von Angeboten zu verstehen. Zum Abbruch der Auktion aus sachlichen Gründen (§ 147 Abs. 3 Z 4 sowie Abs. 7) wird auf die Erläuterungen zu § 139 ff verwiesen. Um den nicht erfolgreichen Bietern die Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob die Bekanntgabe des erfolgreichen Bieters – die als Zuschlagsentscheidung gilt – bekämpft werden soll, sind auch die Gründe für die Ablehnung ihres jeweiligen Angebotes mitzuteilen.

§ 148 entspricht § 117 BVergG 2002; § 149 entspricht § 118. Zu den §§ 148 Abs. 2 und § 149 Abs. 2 ist hinzu-zufügen, dass durch diese Bestimmungen klargestellt wird, dass zB neben dem Preis auch die Preisentwicklung (etwa als Graphik) bekannt gegeben werden könnte.

Im Zusammenhang mit der sonstigen elektronischen Auktion ist auf folgenden Aspekt besonders hinzuweisen. Bei dieser Auktionsform werden neben dem Preis auch andere Elemente des Angebotes der Auktion unterworfen. Damit dies (im Wege der Auktionssoftware) möglich ist, ist es unabdingbare Voraussetzung, dass die nicht preislichen Elemente, die der Auktion unterzogen werden sollen, kategorisierbar sein müssen, d.h. sie müssen einer Messung und einer Zuordnung von (numerischen) Werten/Monetarisierung zugänglich sein (siehe dazu auch die §§ 27 Abs. 7 sowie 33 und die Erläuterungen dazu). Daher ist im Gesetz vorgesehen, dass jene mathematische Formel, die für die Reihung der Angebote maßgeblich ist, anzugeben ist. Dadurch wird erreicht, dass die Angebotsbewertung automatisch (durch die Auktionssoftware) erfolgt. Ein Eingreifen des Auftraggebers in diesen Prozess darf somit nicht möglich sein.

Zu den §§ 150 bis 152 (Rahmenvereinbarung):

Die Regelungen entsprechen § 119 BVergG 2002. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wurde die Bestimmung in drei Paragraphen aufgeteilt.

Die Rahmenvereinbarung wurde durch das BVergG 2002 als neues Instrument der Beschaffung im BVergG eingeführt werden. Dadurch sollte zB ermöglicht werden, dass der Auftraggeber in der Lage ist, Leistungen von sich schnell entwickelnden bzw. verändernden Märkten zu den besten jeweils aktuellen Bedingungen zu beziehen.

Aufgrund der nunmehrigen Textierung der Bestimmungen über den Abschluss von Rahmenvereinbarungen (Art. 32 RL 2004/18/EG) sind die Bestimmungen des Gesetzes nebst entsprechenden Klarstellungen anzupassen.

Das Instrument der Rahmenvereinbarung gemäß § 150 ff ist ausschließlich im Bereich der „öffentlichen“ Auftragsvergabe anwendbar (vgl. dazu auch Art. 32 RL 2004/18/EG). Für den Sektorenbereich wird die Vergabe

von Aufträgen aufgrund einer Rahmenvereinbarung in gesonderter Weise geregelt (vgl. Art. 14 RL 2004/17/EG). Zur Klarstellung ist daher in § 150 Abs. 1 ausdrücklich von „öffentlichen Aufträgen“ die Rede wird. Zur Definition der Rahmenvereinbarung siehe § 27 Abs. 8 sowie die Erläuterungen dazu, zur Beurteilung, wann zulässigerweise auf eine Rahmenvereinbarung zurückgegriffen werden kann siehe die §§ 34 sowie 41 Abs. 2 und die Erläuterungen dazu. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass die Definition der Rahmenvereinbarung für den „klassischen Bereich“ und für den Sektorenbereich zwar ident ist, dass für dieses Instrument jedoch gänzlich unterschiedliche Regime für den jeweiligen Bereich bestehen.

Gemäß Art. 32 Abs. 2 der RL 2004/18/EG hat der Abschluss von Rahmenvereinbarungen gemäß den „Verfahrensvorschriften dieser Richtlinie“ zu erfolgen. Sofern daher die einschlägigen Voraussetzungen erfüllt sind, ist nach der Richtlinie auch der Abschluss von Rahmenvereinbarungen in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung zulässig. Für das BVergG (Ober- wie Unterschwellenbereich) richtet sich daher die Zulässigkeit der Verfahren zum Abschluss von Rahmenvereinbarungen nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes, d.h. somit nach den §§ 29 bis 32 (bzw. 40 Abs. 1). In der ersten Stufe wird eine Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines „regulären“, allerdings fiktiven Vergabeverfahrens mit einem oder mit mehreren Unternehmern abgeschlossen. Zu betonen ist, dass die Rahmenvereinbarung den Auftraggeber nicht bindet, die von der Rahmenvereinbarung erfassten Leistungen oder Leistungsgruppen jedenfalls von den Parteien der Rahmenvereinbarung für die Dauer derselben zu beziehen.

Der Abschluss einer Rahmenvereinbarung folgt somit den allgemeinen Regelungen des BVergG, ergänzt durch die Sonderbestimmung des § 151; für die Vergabe von Aufträgen auf der Basis einer Rahmenvereinbarung gelten hingegen ausschließlich die §§ 150 Abs. 2, 151, 152 sowie die verwiesenen Paragraphen.

Sofern nicht ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung in Anspruch genommen werden kann, ist der beabsichtigte Abschluss einer Rahmenvereinbarung bekannt zu machen (vgl. Art. 35 Abs. 2 RL 2004/18/EG). Die Bekanntmachung hat im Oberschwellenbereich gemäß dem durch Verordnung der Kommission festgelegten Standardformular zu erfolgen. Für den Unterschwellenbereich hat die Bekanntmachung gemäß dem Muster des Anhangs VIII zu erfolgen. Ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern beabsichtigt, so ist den Unternehmern die Anzahl der Unternehmer bekannt zu geben, die am Verfahren teilnehmen werden (§ 151 Abs. 1).

Sofern eine Bekanntmachung erfolgt ist, hat der Auftraggeber gemäß § 151 Abs. 2 jenen Unternehmern, die ihr Interesse an einer spezifischen („bestimmten“) Rahmenvereinbarung bekundet haben, auf deren Antrag die Ausschreibungsunterlagen ohne Verzug, längstens jedoch binnen sechs Tagen nach Eingang des diesbezüglichen Antrages zu übermitteln (z.B. elektronisch). Der Ausdruck „elektronisch zur Verfügung zu stellen“ ermöglicht den Auftraggebern auch, die Ausschreibungsunterlagen auf einer Website zum Herunterladen anzubieten. Die interessierten Unternehmer sind von dieser Möglichkeit zu verständigen. Sollte für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung ein nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung oder ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung gewählt werden, werden in der Regel die Angebotsunterlagen zum Zeitpunkt der Bewerbung noch nicht (vollständig) zur Verfügung stehen. Da unter „Ausschreibung“ auch die Bekanntmachung in zweistufigen Verfahren zu verstehen ist (vgl. § 2 Z 9), sind im Fall der soeben genannten Verfahren, die gegebenenfalls noch nicht vollständigen Unterlagen von der Verpflichtung des Abs. 2 erfasst. Die erst nachträglich vervollständigten Teile der Ausschreibungsunterlagen sind den Antragstellern jedenfalls unverzüglich (und ohne weiteren gesonderten Antrag) zu übermitteln oder zur Verfügung zu stellen. § 151 Abs. 2 trifft eine ergänzende Sonderregelung zu § 60 Abs. 1.

Wie bereits erwähnt, erfolgt die Bestimmung der Partei(en) nach Durchführung eines „regulären“, allerdings fiktiven Vergabeverfahrens gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes für die Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens. Der Abschluss der Rahmenvereinbarung erfolgt gemäß den Festlegungen des Auftraggebers mit jenem Unternehmer (bzw. jenen Unternehmern), der (die) das (bzw. die) am besten bewertete(n) Angebot(e) gelegt hat (bzw. haben). Durch die bewusst offen gehaltene Wortwahl („am besten bewertete(s)“) wird weder das Zuschlagsprinzip „technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot“ noch das Prinzip „Angebot mit dem niedrigsten Preis“ festgelegt. Die Wahl des Zuschlagsprinzips obliegt – im Rahmen des § 82 Abs. 3 – allein dem Auftraggeber. Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass das vor dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung durchgeführte fiktive Vergabeverfahren (ohne Zuschlagserteilung) von einer – im Sektorenbereich gängigen – Präqualifikation an Hand von Eignungs- oder Auswahlkriterien zu unterscheiden ist. Bei einer Rahmenvereinbarung wird nur jener Bieter bzw. werden nur jene Bieter Partei der Rahmenvereinbarung, der bzw. die anhand des Zuschlagskriteriums/der Zuschlagskriterien das bzw. die vorläufig am besten bewertete(n) Angebot(e) gelegt hat (haben). Soll eine Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern abgeschlossen werden, so müssen gemäß Art. 32 Abs. 4 der Richtlinie 2004/18/EG mindestens drei Parteien daran beteiligt sein, sofern eine ausreichend große Zahl von Unternehmern die Eignungskriterien erfüllt hat und eine ausreichend große Zahl von zulässigen Angeboten die Zuschlagskriterien erfüllt. Der letzte Halbsatz der zitierten Bestimmung („sofern ... eine ausreichend große Zahl von zulässigen Angeboten die Zuschlagskriterien erfüllt“) ist dahingehend zu verstehen, dass es darauf ankommt, ob eine „ausreichend große Anzahl von zulässigen Angeboten abgegeben wurde“ (vgl. „insofar as there is a sufficient number ... of admissible tenders which meet the award criteria“; „dans la mesure où il y a un nombre suffisant ... d'offres recevables répondant aux critères d'attribution“). Denn sofern Angebote zulässig sind, ist es für die Frage der Mindestanzahl jener Unternehmer, mit denen eine Rahmenvereinbarung

abzuschließen ist, unerheblich, ob sie die Zuschlagskriterien (besser oder schlechter) „erfüllen“ (was letztendlich in der Bewertung der Angebote zum Ausdruck kommt). Es gibt – auch nach Ansicht der Kommission – jedenfalls kein zulässiges Angebot, das die Zuschlagskriterien nicht „erfüllt“ (und deswegen mit dem betroffenen Unternehmer keine Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden könnte). Aus diesem Grund übernimmt Abs. 3 nicht den einschlägigen, aber missverständlichen Wortlaut der Richtlinie. Die Auswahl der Partei(en) gemäß Abs. 3 ist eine gesondert anfechtbare Entscheidung.

Durch die spezielle Ausformulierung des Missbrauchsverbotes in § 151 Abs. 4 wird der Wettbewerbsgrundsatz (vgl. § 22 Abs. 1) für den Bereich der Rahmenvereinbarungen besonders hervorgehoben. Der Wettbewerbsgrundsatz wird beispielsweise dann beeinträchtigt bzw. verletzt, wenn ohne entsprechende sachliche Rechtfertigung die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung unverhältnismäßig lang festgesetzt wird.

Die standardmäßige Maximallaufzeit von Rahmenvereinbarungen beträgt nach § 151 Abs. 5 vier Jahre, in sachlich gerechtfertigten Fällen kann auch eine längere Laufzeit vorgesehen werden. Eine vier Jahre übersteigende Laufzeit wäre etwa dann sachlich gerechtfertigt, wenn nur aufgrund der längeren Laufzeit ein effektiver Wettbewerb garantiert werden könnte (z.B. wenn die Ausführung der auf der Rahmenvereinbarung basierenden Aufträge Vorleistungen und Investitionen der Unternehmer erfordert, deren Amortisation länger als vier Jahre benötigt). Anders als in der Richtlinie, die keine absolut geltende maximale „längere“ Laufzeit vorsieht, wird aus Wettbewerbsüberlegungen eine Verpflichtung zur Befristung im Zusammenhang mit Laufzeiten, die vier Jahre übersteigen, festgelegt. Zu beachten ist jedenfalls, dass der Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit einer vier Jahre übersteigenden Laufzeit einen Ausnahmefall darstellt, dessen Inanspruchnahme restriktiv zu handhaben ist.

In Erwägungsgrund 11 der RL 2004/18/EG wird zur Laufzeit im Zusammenhang mit einer Rahmenvereinbarung folgendes festgehalten: „Es sollten eine gemeinschaftliche Definition der Rahmenvereinbarungen sowie spezifische Vorschriften für die Rahmenvereinbarungen, die für in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallende Aufträge geschlossen werden, vorgesehen werden. Nach diesen Vorschriften kann ein öffentlicher Auftraggeber, wenn er eine Rahmenvereinbarung gemäß den Vorschriften dieser Richtlinie insbesondere über Veröffentlichung, Fristen und Bedingungen für die Abgabe von Angeboten abschließt, während der Laufzeit der Rahmenvereinbarung Aufträge auf der Grundlage dieser Rahmenvereinbarung entweder durch Anwendung der in der Rahmenvereinbarung enthaltenen Bedingungen oder, falls nicht alle Bedingungen im Voraus in dieser Vereinbarung festgelegt wurden, durch erneute Eröffnung des Wettbewerbs zwischen den Parteien der Rahmenvereinbarung in Bezug auf die nicht festgelegten Bedingungen vergeben. Bei der Wiedereröffnung des Wettbewerbs sollten bestimmte Vorschriften eingehalten werden, um die erforderliche Flexibilität und die Einhaltung der allgemeinen Grundsätze, insbesondere des Grundsatzes der Gleichbehandlung, zu gewährleisten. Aus diesen Gründen sollte die Laufzeit der Rahmenvereinbarung begrenzt werden und sollte vier Jahre nicht überschreiten dürfen, außer in von den öffentlichen Auftraggebern ordnungsgemäß begründeten Fällen.“

Da eine Rahmenvereinbarung ein Instrument der Auftragsvergabe darstellt, in dem die Bedingungen für die konkrete Leistungserbringung erst nachträglich fixiert oder nachträglich modifiziert werden können, kommt § 152 Abs. 1 als spezieller Ausformulierung des Diskriminierungsverbotes für diesen Bereich besondere Bedeutung zu. „Substanzielle“ Änderungen der Bedingungen einer Rahmenvereinbarung wären etwa Änderungen des Leistungsgegenstandes, die wesentlich andere Angebote (für den Abschluss der Rahmenvereinbarung) oder einen stark veränderten Bewerber- oder Bieterkreis (für den Abschluss der Rahmenvereinbarung) zur Folge gehabt hätten. Keine substantiellen Änderungen sind etwa „Technologiesprünge“ (z.B. Abruf der neuesten Computer-generation).

Aus § 152 Abs. 2 zweiter Satz folgt, dass, sofern eine Rahmenvereinbarung für mehrere Auftraggeber abgeschlossen werden soll, alle aus der Rahmenvereinbarung abrufberechtigten Auftraggeber festzulegen sind. Dies kann entweder in der Bekanntmachung oder auf sonstige, geeignete Weise (entweder in den Ausschreibungsunterlagen oder in einer zugänglichen Liste) erfolgen. Nach Ansicht der Kommission bildet die Rahmenvereinbarung ein sowohl auf Auftraggeber- wie auch auf Auftragnehmerseite „geschlossenes System“. Ausschließlich jene(r) Auftraggeber und jene(r) Unternehmer, die von Beginn an Partei(en) der Rahmenvereinbarung waren, können aus dieser Leistungen abrufen.

Im Zusammenhang mit § 152 Abs. 3 bis 6 (Einsatz von Rahmenvereinbarungen mit einem oder mehreren Unternehmern) ist allgemein auf die Problematik der Berücksichtigung von Kleinen und Mittleren Unternehmen (KMU) im Zusammenhang mit der Vergabe von Aufträgen hinzuweisen. In Österreich wurde mit der Bundesbeschaffung GmbH (BBG) eine Organisation zur zentralen Beschaffung von vornehmlich für den Bund bestimmten Leistungen geschaffen. Durch die Bündelung der Nachfrage und durch die Konzentration des Beschaffungswesens sollen Einsparungspotentiale bei der Beschaffung aktiviert werden. Ein zentrales Instrument der BBG zur Verfolgung ihrer Ziele sind ressortübergreifende Rahmenverträge und Rahmenvereinbarungen. Letztere eignen sich ganz besonders für die BBG, da mit Rahmenvereinbarungen ein Pool von qualifizierten Unternehmern gebildet werden kann, innerhalb dessen während der Laufzeit der Rahmenvereinbarung ein intensiver Wettbewerb unter gleichzeitiger Anpassung des Leistungsgegenstandes an aktuelle Entwicklungen (Technologiesprünge) durchgeführt werden kann.

Durch die Konzentration der Volumina und durch einen undifferenzierten Einsatz von Rahmenvereinbarungen können jedoch auch Probleme für KMU entstehen. In ihrem „Aktionsplan zur Umsetzung und Anwendung der Rechtsvorschriften über die elektronische Vergabe öffentlicher Aufträge“ vom 13.12.2004 (abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/docs/eprocurement/actionplan/actionplan_de.pdf) hält die Kommission diesbezüglich fest: „Die Kommission fordert alle Mitgliedstaaten auf, das Gesetzgebungspaket in seiner Gesamtheit lückenlos umzusetzen. Die Regierungen sollten jedoch in der Lage sein, die Anwendung der neuen elektronischen Werkzeuge und Techniken im Laufe der Zeit anzupassen. Sie sollten insbesondere die Gefahr einer überzogenen oder missbräuchlichen Zentralisierung der Beschaffungen, einer falschen Anwendung elektronischer Auktionen und einer Präferenz für geschlossene Beschaffungssysteme (beispielsweise Rahmenvereinbarungen) gegenüber offenen Systemen im Auge behalten. Solche Praktiken können die Vorteile einer Effizienzsteigerung zunichte machen.“ Mit seiner Entschließung vom 26. Jänner 2005 (E 88-NR/XXII.GP) äußerte der Nationalrat nachdrücklich den Wunsch, im Zusammenhang mit Beschaffungen der BBG Leistungvergaben so zu organisieren, dass sich auch Klein- und Mittelbetriebe an den Beschaffungen der BBG beteiligen können. Durch die Möglichkeit das Instrument der Rahmenvereinbarung auch im Oberschwellenbereich nutzen zu können, kann diesem Anliegen Rechnung getragen werden, denn die Rahmenvereinbarung kann auch in der Weise eingesetzt werden, Aufträge örtlich und zeitlich gestaffelt in kleinen Volumina abzurufen. Durch den Abruf eines Auftrages in Losen (unter Umständen in Verbindung mit dem Verbot, Angebote für alle Lose abgeben zu können) kann die Rahmenvereinbarung in besonderem Ausmaß dazu beitragen, die Teilnahme von KMU an Beschaffungsverfahren zu fördern. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die beschriebene (gestaffelte) Gestaltung der konkreten Ausschreibung oder der Abruf in Losen sinnvoller Weise nur dann zum Einsatz kommen sollte, wenn dies nach dem Leistungsgegenstand und den Leistungsspezifikationen der konkret nachgefragten Leistung sachlich gerechtfertigt werden kann. Hinsichtlich der BBG ist festzuhalten, dass gemäß dem Controllingbericht 2004 73% der Vertragspartner der BBG im Jahre 2004 KMU waren (im Vergleich zu 62% im Jahre 2003).

Gemäß der Definition der Rahmenvereinbarung können an dieser „einer oder mehrere Auftraggeber“ beteiligt sein. Soweit nachstehend (betreffend die Verfahren zur Vergabe von Aufträgen gemäß § 152 Abs. 3 bis 6) allein der Singular im Zusammenhang mit dem Begriff „Auftraggeber“ verwendet wird, gelten die Ausführungen ebenso für Rahmenvereinbarungen, bei denen auf Auftraggeberseite mehrere öffentliche Auftraggeber beteiligt sind.

§ 152 Abs. 3 Z 1 regelt die Vergabe von Aufträgen bei Rahmenvereinbarungen mit einem einzigen Unternehmer. Sofern in der Rahmenvereinbarung selbst alle erforderlichen Bedingungen für die Auftragsvergabe festgelegt wurden, kann der Auftraggeber unmittelbar aus der Rahmenvereinbarung die konkret benötigte Leistung abrufen und den Zuschlag erteilen. In diesem Fall erfolgt der Zuschlag auf jenes Angebot, das der Unternehmer für den Abschluss der Rahmenvereinbarung gelegt hat. Es besteht hierbei keine Möglichkeit, das Angebot durch den Unternehmer modifizieren zu lassen. Der unmittelbare Abruf seitens des Auftraggebers gemäß Abs. 3 Z 1 ist grundsätzlich jedoch nur in einem angemessenen, sachlich gerechtfertigten zeitlichen Zusammenhang mit dem Abschluss der Rahmenvereinbarung zulässig. Dies folgt insbesondere aus dem Grundsatz des Missbrauchsverbotes gemäß § 151 Abs. 4, der – bei sich ändernden Rahmenbedingungen – es dem Auftraggeber verwehrt, während der (gesamten) Laufzeit der Rahmenvereinbarung die Leistungen stets auf der Basis der ursprünglichen, zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Angebote abzurufen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit, eine „missbräuchliche“ Verwendung der Rahmenvereinbarung dadurch zu vermeiden, dass in der Rahmenvereinbarung eine Preisanpassungsklausel (mit Bindung an objektive Indices) aufgenommen wird. Der „angemessene zeitliche Zusammenhang“ ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles und hängt nicht zuletzt auch vom Auftragsgegenstand ab. Bei Leistungen mit einer ständigen Preisfluktuation (vgl. Rohölprodukte) wird dieser Zeitraum kürzer anzusetzen sein, als bei Leistungen mit stabileren Preisen.

Zu betonen ist, dass der Auftraggeber – obwohl die Bedingungen für einen unmittelbaren Abruf aus der Rahmenvereinbarung gemäß § 152 Abs. 3 Z 1 vorliegen würden – auch die Möglichkeit hat, den Unternehmer gemäß Abs. 3 Z 2 aufzufordern, sein ursprüngliches Angebot „zu verbessern“.

Sofern in der Rahmenvereinbarung selbst nicht alle erforderlichen Bedingungen für die Auftragsvergabe festgelegt wurden, hat der Auftraggeber (bei einer Rahmenvereinbarung mit einem Unternehmer) gemäß § 152 Abs. 3 Z 2 vorzugehen. Gemäß dem Wortlaut der Richtlinie „kann der öffentliche Auftraggeber den an der Rahmenvereinbarung beteiligten Wirtschaftsteilnehmer schriftlich konsultieren und ihn dabei auffordern, sein Angebot erforderlichenfalls zu vervollständigen“ (Art. 32 Abs. 3 zweiter UAbs. RL 2004/18/EG). Ein Vergleich mit der Parallelregelung des Abs. 4 zweiter UAbs. der Richtlinie (iZm dem Abschluss einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern) zeigt, dass der Wortlaut des Abs. 3 zweiter UAbs. der Richtlinie unvollständig ist und große Unschärfen aufweist. Ebenso wie bei Abs. 4 zweiter UAbs. zweiter Spiegelstrich der Richtlinie sollen – wie auch nach Ansicht der Kommission – drei Situationen erfasst werden: der Auftraggeber kann den Unternehmer zur Vorlage eines „verbesserten“ Angebotes auffordern 1. auf der Basis der ursprünglichen Bedingungen der Rahmenvereinbarung (wenn der Auftraggeber etwa – trotz Vorliegens der Voraussetzungen – nicht von der Möglichkeit des Abs. 3 erster UAbs. Gebrauch machen möchte), 2. sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe der Aufträge in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, auf der Basis der vom Auftraggeber vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung und 3. gegebenenfalls nach anderen, in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen. In diesem Sinne wird daher § 152 Abs. 3 Z 2 neu gefasst.

§ 152 Abs. 4 bis 6 regeln die Vergabe von Aufträgen im Zusammenhang mit Rahmenvereinbarungen mit mehreren Unternehmern. Sofern in der Rahmenvereinbarung selbst alle erforderlichen Bedingungen für die Auftragsvergabe festgelegt wurden, kann der Auftraggeber unmittelbar aus der Rahmenvereinbarung die konkret benötigte Leistung abrufen und den Zuschlag erteilen. Anders als bisher legt das Gesetz in Abs. 4 Z 1 (in Übereinstimmung mit Art. 32 Abs. 4 zweiter UAbs. erster Spiegelstrich der Richtlinie) nicht mehr ausdrücklich fest, dass der Zuschlag „auf das beim Abschluss der Rahmenvereinbarung am besten bewertete Angebot zu erteilen ist“. Die Richtlinie regelt bewusst nicht die Frage des Auswahlmodus hinsichtlich jener Partei der Rahmenvereinbarung, der in der 2. Phase der Zuschlag erteilt werden soll. Dem Auftraggeber steht es daher frei, in der Rahmenvereinbarung derartige Festlegungen zu treffen (z.B.: „im Falle der Vergabe eines Auftrages gemäß Abs. 4 Z 1 erfolgt der Zuschlag auf das beim Abschluss der Rahmenvereinbarung am besten bewertete Angebot“). Erfolgt keine Festlegung in der Rahmenvereinbarung, so hat der Auswahlmodus den allgemeinen Grundsätzen des Vergaberechts zu entsprechen, d.h. er darf insbesondere nicht diskriminierend und muss transparent und nach objektiv nachprüfbareren Kriterien gestaltet sein. Die Kommission wies darauf hin, dass etwa ein Vorgehen nach dem „Kaskadenprinzip“ diesen Anforderungen entsprechen würde. In diesem Fall würde zuerst jener Unternehmer kontaktiert werden, der das beim Abschluss der Rahmenvereinbarung am besten bewertete Angebot gelegt hat. Sofern dieser nicht in der Lage wäre (z.B. die entsprechenden Ressourcen stehen für den konkreten Zeitraum nicht zur Verfügung) könnte der zweitgerühete Unternehmer kontaktiert werden usw. Allerdings kann die Anwendung des „Kaskadenprinzips“ auch die Gefahr von wettbewerbswidrigen Absprachen der Parteien der Rahmenvereinbarung zu Lasten des Auftraggebers in sich bergen. Eine Vorgangsweise aufgrund des Loses erfüllt die oben genannten Anforderungen an das Auswahlverfahren nicht. Es empfiehlt sich, die Vorgangsweise (sofern sie nicht in der Rahmenvereinbarung festgelegt wurde) für den Fall eines Nachprüfungsverfahrens genauestens zu dokumentieren. Da der Auswahlmodus dem Transparenzgebot entsprechen muss, wäre er entsprechend bekannt zu geben.

Im Fall des § 152 Abs. 4 Z 1 besteht keine Möglichkeit, das Angebot durch den betreffenden Bieter modifizieren zu lassen. Der unmittelbare Abruf seitens des Auftraggebers gemäß Abs. 4 Z 1 ist ferner grundsätzlich nur in einem angemessenen, sachlich gerechtfertigten zeitlichen Zusammenhang mit dem Abschluss der Rahmenvereinbarung zulässig. Dies folgt insbesondere aus dem Grundsatz des Missbrauchsverbotes gemäß § 151 Abs. 4, der es – bei sich ändernden Rahmenbedingungen – dem Auftraggeber verwehrt, während der (gesamten) Laufzeit der Rahmenvereinbarung die Leistungen stets auf der Basis der ursprünglichen zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Angebote abzurufen. Der „angemessene zeitliche Zusammenhang“ ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles und hängt nicht zuletzt auch vom Auftragsgegenstand ab (zu den Beispielen und zur Möglichkeit der Verwendung von Preisanpassungsklauseln vgl. oben die Ausführungen zu § 152 Abs. 3 Z 1).

Zu betonen ist, dass der Auftraggeber – obwohl die Bedingungen für einen unmittelbaren Abruf aus der Rahmenvereinbarung gemäß § 152 Abs. 4 Z 1 vorliegen würden – auch die Möglichkeit hat, die Parteien gemäß Abs. 4 Z 2 aufzufordern, ihre ursprünglichen Angebote „zu verbessern“.

Sofern in der Rahmenvereinbarung selbst nicht alle erforderlichen Bedingungen für die Auftragsvergabe festgelegt wurden, hat der Auftraggeber (bei einer Rahmenvereinbarung mit mehreren Unternehmern) gemäß § 152 Abs. 4 Z 2 in Verbindung mit Abs. 5 und 6 vorzugehen. Gemäß dem Wortlaut der Richtlinie erfolgt die Vergabe von Aufträgen „sofern nicht alle Bedingungen in der Rahmenvereinbarung festgelegt sind, nach erneutem Aufruf der Parteien zum Wettbewerb zu denselben Bedingungen, die erforderlichenfalls zu präzisieren sind, oder gegebenenfalls nach anderen in den Verdingungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen“ nach dem Verfahren des Abs. 4 zweiter UAbs. zweiter Spiegelstrich lit. a bis d. Abs. 4 zweiter UAbs. der Richtlinie erfasst somit 3 Situationen: der Auftraggeber kann die Unternehmer zur Vorlage eines „verbesserten“ Angebotes auffordern 1. auf der Basis der ursprünglichen Bedingungen der Rahmenvereinbarung (wenn der Auftraggeber etwa – trotz Vorliegens der Voraussetzungen – nicht von der Möglichkeit des Abs. 4 zweiter UAbs. erster Spiegelstrich Gebrauch machen möchte), 2. sofern nicht alle Bedingungen für die Vergabe der Aufträge in der Rahmenvereinbarung selbst festgelegt sind, auf der Basis der vom Auftraggeber vervollständigten Bedingungen der Rahmenvereinbarung und 3. gegebenenfalls nach anderen, in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung genannten Bedingungen. Im zuletzt genannten Fall ist nunmehr – abweichend von der bisherigen Rechtslage – ausschließlich das Sonderverfahren gemäß den lit. a bis d für die Zuschlagserteilung in der 2. Phase vorgesehen. Wie bisher wurden die Regelungen bewusst sehr offen gehalten und das Verfahren nicht strikt reglementiert. Abgabe neuer Angebote kann daher auch heißen: Übermittlung der elektronischen Kataloge der Unternehmer. In diesem Sinne handelt es sich um eine „offene“ Regelung, die diesbezüglich, anders als bei den regulären Verfahren (vgl. § 27), keine detaillierten Regelungen betreffend die Angebotsabgabe enthält. Es versteht sich allerdings von selbst, dass die Grundsätze gemäß § 22 Abs. 1 jedenfalls gelten. Das Zuschlagsverfahren in dieser 2. Phase könnte auch in Form einer elektronischen Auktion abgewickelt werden (Siehe § 146 Abs. 1).

Im Zusammenhang mit § 152 Abs. 3 bis 6 ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Begriffe „vervollständigte Bedingungen“ oder „andere Bedingungen“ im Zusammenhang mit der 2. Phase des Wettbewerbes weit zu verstehen sind. Weder die Richtlinie noch das BVergG verlangen etwa, dass der Preis oder dessen Gewichtung bereits in der Rahmenvereinbarung fixiert werden muss (dies folgt im Übrigen auch aus Art. 54 Abs. 2 der Richtlinie). „Bedingungen“ im Sinne des Gesetzes können daher auch Zuschlagskriterien oder deren Gewichtung sein. Es ist daher auch möglich, dass die Zuschlagskriterien für den Abschluss der Rahmenvereinbarung und die Zuschlags-

kriterien für die Vergabe der auf der Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge nicht ident sind (z.B. Abschluss der Rahmenvereinbarung auf der Basis des Zuschlagsprinzips „technisch und wirtschaftlich günstigstes Angebot“, Vergabe der Aufträge auf das „Angebot mit dem niedrigsten Preis“). Voraussetzung ist jedoch, dass dies in den Ausschreibungsunterlagen der Rahmenvereinbarung bekannt gegeben wurde.

In einer Rahmenvereinbarung kann auch eine Gruppe von Leistungsgegenständen zusammengefasst werden (z.B. Laptops, Peripheriegeräte, Kopiergeräte). Falls der Auftraggeber aus dieser Gruppe nur bestimmte Leistungsgegenstände „abrufen“ möchte, so muss er für die 2. Phase nur jene Parteien schriftlich (elektronisch) kontaktieren, die tatsächlich in der Lage sind, die konkret nachgefragte Leistung zu erbringen (also z.B. tatsächlich Kopiergeräte angeboten haben). Gleiches gilt auch für jenen Fall, in dem ein oder mehrere Auftraggeber eine Rahmenvereinbarung über Servicedienstleistungen an bestimmten Geräten (z.B. Kopierer) abgeschlossen haben. In diesem Fall sind in der 2. Phase nur jene Parteien der Rahmenvereinbarung zu kontaktieren, die die nachgefragte Serviceleistung (Überprüfung des Kopierers der Marke X) auch tatsächlich erbringen können. Die beschriebene Vorgangsweise kann sowohl in einem Verfahren gemäß § 152 Abs. 4 Z 1 wie auch in einem Verfahren gemäß Abs. 4 Z 2 in Verbindung mit Abs. 5 und 6 erfolgen.

Zu den §§ 153 bis 155 (Wettbewerbe):

Hinzuweisen ist darauf, dass die bisher in den §§ 112 und 113 BVergG 2002 getroffenen Regelungen über die Arten des Wettbewerbes sowie die Wahl des Wettbewerbsverfahrens nunmehr in den §§ 28, 37 und 41 Abs. 1 normiert sind.

Die Regelung des § 153 entspricht § 111 BVergG 2002, neben dem 1., 4. und 5. Teil des BVergG sowie den Bestimmungen des 4. Abschnittes des 4. Hauptstückes des 2. Teiles sollen für die Durchführung eines Wettbewerbes lediglich einige grundsätzliche Regelungen des BVergG maßgeblich sein.

Wenn nach einem Realisierungswettbewerb ein Verhandlungsverfahren gemäß § 32 Abs. 2 Z 6 durchgeführt wird, richtet sich die Durchführung dieses Verhandlungsverfahrens nach den dafür maßgeblichen Bestimmungen und nicht nach diesem Abschnitt.

§ 154 entspricht § 114 BVergG 2002. Zu Abs. 6 ist darauf hinzuweisen, dass die RL 2004/18/EG – anders als dies in Art. 44 Abs. 3 zweiter UAbs. für nichtoffene Verfahren oder Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung vorgesehen ist – den Auslober nicht daran hindert, zusätzliche Unternehmer einzuladen, wenn weniger Teilnehmer als die vom Auslober festgelegte Anzahl einen Teilnehmerantrag stellen (siehe auch die Erläuterungen zu § 106). Die Neuregelung des Abs. 8 bezieht sich auf Auslobungsverfahren, bei dem die Teilnahme der Allgemeinheit und somit auch einzelnen Bürgern offen steht (zB Ideen für ein Müllvermeidungskonzept).

§ 155 entspricht § 115 BVergG 2002. Als Grundlage für die Ausarbeitung einer Wettbewerbsordnung gemäß Abs. 3 könnte zB für Architekturwettbewerbe die Wettbewerbsordnung Architektur, für Ingenieursleistungen die Wettbewerbsordnung für das Ingenieurwesen dienen. Die Regelung des Abs. 6 über die Auswahl des oder der Wettbewerbsgewinner wurde um Bestimmungen über die Erstellung einer Niederschrift des Preisgerichtes bzw. über den zwischen dem Preisgericht und den Wettbewerbsteilnehmern allenfalls stattfindenden Dialog ergänzt.

Zu den §§ 156 bis 158 (dynamisches Beschaffungssystem):

Die Regelungen ergehen in Umsetzung des Art. 33 der RL 2004/18/EG und beinhalten ein – im BVergG 2002 noch nicht enthaltenes – neues Vergabeverfahren.

Den Erwägungsgründen 12 und 13 lassen sich zum dynamischen Beschaffungssystem folgende Aussagen entnehmen: „Es werden fortlaufend bestimmte neue Techniken der Online-Beschaffung entwickelt. Diese Techniken ermöglichen es, den Wettbewerb auszuweiten und die Effizienz des öffentlichen Beschaffungswesens – insbesondere durch eine Verringerung des Zeitaufwands und die durch die Verwendung derartiger neuer Techniken erzielten Einsparungseffekte – zu verbessern. Die öffentlichen Auftraggeber können Techniken der Online-Beschaffung einsetzen, solange bei ihrer Verwendung die Vorschriften dieser Richtlinie und die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz eingehalten werden. Insofern können Bieter insbesondere in den Fällen, in denen im Zuge der Durchführung einer Rahmenvereinbarung ein erneuter Aufruf zum Wettbewerb erfolgt oder ein dynamisches Beschaffungssystem zum Einsatz kommt, ihr Angebot in Form ihres elektronischen Katalogs einreichen, sofern sie die vom öffentlichen Auftraggeber gewählten Kommunikationsmittel gemäß Artikel 42 verwenden.“

In Anbetracht des Umstands, dass sich Online-Beschaffungssysteme rasch verbreiten, sollten schon jetzt geeignete Vorschriften erlassen werden, die es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, die durch diese Systeme gebotenen Möglichkeiten umfassend zu nutzen. Deshalb sollte ein vollelektronisch arbeitendes dynamisches Beschaffungssystem für Beschaffungen marktüblicher Leistungen definiert und präzise Vorschriften für die Einrichtung und die Arbeitsweise eines solchen Systems festgelegt werden, um sicherzustellen, dass jeder Wirtschaftsteilnehmer, der sich daran beteiligen möchte, gerecht behandelt wird. Jeder Wirtschaftsteilnehmer sollte sich an einem solchen System beteiligen können, sofern er ein vorläufiges Angebot im Einklang mit den Vergabungsunterlagen einreicht und die Eignungskriterien (In Österreich kann dieser Begriff auch Auswahlkriterien umfassen) erfüllt. Dieses Beschaffungsverfahren ermöglicht es den öffentlichen Auftraggebern, durch die Einrichtung eines Verzeichnisses von bereits ausgewählten Bietern und die neuen Bietern eingeräumte Möglichkeit,

sich daran zu beteiligen, dank der eingesetzten elektronischen Mittel über ein besonders breites Spektrum von Angeboten zu verfügen, und somit durch Ausweitung des Wettbewerbs eine optimale Verwendung der öffentlichen Mittel zu gewährleisten.“

Wie sich bereits der Definition des § 27 Abs. 9 entnehmen lässt, handelt es sich beim dynamischen Beschaffungssystem um ein vollelektronisches Vergabeverfahren, es darf daher nur auf elektronischem Weg eingerichtet und betrieben werden, sämtliche Bekanntmachungen und Verständigungen haben auf elektronischem Weg zu erfolgen (siehe insbesondere § 157 Abs. 2). Zulässig ist die Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems nur für die Beschaffung von Leistungen, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Merkmale den Anforderungen des Auftraggebers genügen.

Der Abschluss eines dynamischen Beschaffungssystems folgt den allgemeinen Regelungen des BVergG über die Durchführung eines offenen Verfahrens sowie der Sonderbestimmung des § 157; für die Vergabe von Aufträgen auf der Basis eines dynamischen Beschaffungssystems gelten hingegen ausschließlich die §§ 156 Abs. 2, 157, 158 sowie die verwiesenen Paragraphen.

§ 157 Abs. 4 sieht für die Unternehmer, die nach der Bekanntmachung über die Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems eine den Ausschreibungsbestimmungen entsprechende, unverbindliche Erklärung zur Leistungserbringung abgegeben haben, eine ex lege-Zulassung vor. Zum Begriff der unverbindlichen Erklärung zur Leistungserbringung siehe die Definition in § 2 Z 37 sowie die Erläuterungen dazu. Anders als bei der Rahmenvereinbarung geben die Unternehmer zuerst nur unverbindliche Erklärungen zur Leistungserbringung ab und keine Angebote. Eine Bindung für die Unternehmer kann daher erst nach einer Aufforderung zur Angebotsabgabe (§ 158 Abs. 2) erfolgen. Die für die elektronischen Angebote maßgeblichen Bestimmungen (siehe etwa die §§ 45, 116 oder 117) sind sinngemäß anzuwenden.

Zur Regelung betreffend die Laufzeit des dynamischen Beschaffungssystems wird auf die entsprechende Regelung bei der Rahmenvereinbarung (§ 151 Abs. 5) sowie die Erläuterungen dazu verwiesen. Die Laufzeit stellt im Zusammenhang mit einem dynamischen Beschaffungssystem aber insofern ein geringeres Problem dar, als das dynamische Beschaffungssystem im Gegensatz zur Rahmenvereinbarung während der gesamten Laufzeit für alle Unternehmer offen steht; es steht einem Unternehmer jederzeit frei, um eine Teilnahme anzusuchen. Wenn ein geeigneter Unternehmer eine gemäß den Ausschreibungsunterlagen zulässige, unverbindliche Erklärung zur Leistungserbringung abgegeben hat, ist er vom Auftraggeber zuzulassen. Hinzuweisen ist auf die Regelung des § 157 Abs. 9, wonach der Auftraggeber den Unternehmern für die Teilnahme am dynamischen Beschaffungssystem keine Kosten verrechnen darf.

Die Vergabe eines Auftrages auf Grund eines eingerichteten dynamischen Beschaffungssystems ist in § 158 normiert. Die Vergabe eines Einzelauftrages erfolgt auf Grund einer gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe, der wiederum eine vereinfachte Bekanntmachung voranzugehen hat; vor der Vergabe eines Einzelauftrages sind potentielle Interessenten somit erneut einzuladen, sich um Teilnahme am Beschaffungssystem zu bewerben. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe ergeht dann nur mehr an die Teilnehmer am dynamischen Beschaffungssystem. Die Regelung entspricht in dieser Form den Vorgaben des Art. 33 Abs. 5 und 6 der RL 2004/18/EG.

Zu den §§ 159 bis 162 (wettbewerblicher Dialog):

Die Regelungen ergehen in Umsetzung des Art. 29 der RL 2004/18/EG und beinhalten ein – im BVergG 2002 noch nicht enthaltenes – neues Vergabeverfahren.

Im Erwägungsgrund 31 der RL 2004/18/EG lässt sich zum wettbewerblichen Dialog Folgendes entnehmen: „Für öffentliche Auftraggeber, die besonders komplexe Vorhaben durchführen, kann es – ohne dass ihnen dies anzu-lasten wäre – objektiv unmöglich sein, die Mittel zu bestimmen, die ihren Bedürfnissen gerecht werden können, oder zu beurteilen, was der Markt an technischen bzw. finanziellen/rechtlichen Lösungen bieten kann. Eine der-artige Situation kann sich insbesondere bei der Durchführung bedeutender integrierter Verkehrsinfrastrukturpro-jekte, großer Computernetzwerke oder Vorhaben mit einer komplexen und strukturierten Finanzierung ergeben, deren finanzielle und rechtliche Konstruktion nicht im Voraus vorgeschrieben werden kann. Daher sollte für Fälle, in denen es nicht möglich sein sollte, derartige Aufträge unter Anwendung offener oder nichtoffener Ver-fahren zu vergeben, ein flexibles Verfahren vorgesehen werden, das sowohl den Wettbewerb zwischen Wirt-schaftsteilnehmern gewährleistet als auch dem Erfordernis gerecht wird, dass der öffentliche Auftraggeber alle Aspekte des Auftrags mit jedem Bewerber erörtern kann. Dieses Verfahren darf allerdings nicht in einer Weise angewandt werden, durch die der Wettbewerb eingeschränkt oder verzerrt wird, insbesondere indem grundle-gende Elemente geändert oder dem ausgewählten Bieter neue wesentliche Elemente auferlegt werden oder in-dem andere Bieter als derjenige, der das wirtschaftlich günstigste Angebot abgegeben hat, einbezogen werden.“

Um ein für den Auftraggeber möglichst formfreies Verfahren zur Verfügung zu stellen, werden – neben dem 1., 4. und 5. Teil – nur einzelne Regelungen des 2. Teiles für anwendbar erklärt. Durch die Regelung des § 159 Abs. 2 wird klargestellt, dass bei einer Zuschlagserteilung auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis ein wett-bewerblicher Dialog nicht in Frage kommt. Zur Definition des wettbewerblichen Dialogs siehe § 27 Abs. 10 sowie die Erläuterungen dazu, zur Wahl des wettbewerblichen Dialogs siehe § 36 sowie die Erläuterungen dazu.

Die Regelung des § 160 Abs. 1 dient der Umsetzung des Art. 29 Abs. 2 der RL/2004/18/EG. Da dem Auftragge-ber während der Dialogphase ein gewisser Spielraum eingeräumt werden soll, sind an die Formulierung der Be-

dürfnisse keine übertriebenen Anforderungen zu stellen. Da es dem Auftraggeber offen stehen soll, auf Änderungen in der Problemstellung, die sich auf Grund der Dialogphase ergeben, zu reagieren, ohne dafür eine Berichtigung vorzunehmen, erscheint es ausreichend, wenn die Bedürfnisse lediglich in allgemeiner Art und Weise formuliert werden.

Zu § 160 Abs. 2 ist Folgendes anzumerken: Nach dem Konzept der RL 2004/18/EG (Art. 40 Abs. 2) ist die Beschreibung (erst) mit der Aufforderung zur Teilnahme am Dialog bekannt zu geben (und muss somit offensichtlich nicht bereits der Bekanntmachung beigelegt werden). Das führt dazu, dass dem Auftraggeber ein gewisser Spielraum eingeräumt wird, ob er bestimmte Aspekte, nämlich die nähere Erläuterung seiner Bedürfnisse bzw. die Zuschlagskriterien früher (in der Bekanntmachung) und somit allen oder erst später (in der Beschreibung) und somit nur den ausgewählten Bewerbern bekannt gibt. Weiters führt dies auch dazu, dass im zuletzt genannten Fall die Bewerber erst nach der Aufforderung zur Teilnahme ihre Lösungen ausarbeiten können, da eine solche Ausarbeitung ohne nähere Erläuterung der Bedürfnisse des Auftraggebers nicht möglich ist – siehe dazu Abs. 9 Z 6.

Eine Bestimmung betreffend Prämien findet sich in Art. 29 Abs. 8 der RL 2004/18/EG. § 160 Abs. 2 Z 6 sieht vor, dass die Festlegungen des Auftraggebers über die Zahlung von Prämien den potentiellen Interessenten möglichst frühzeitig zur Kenntnis gebracht werden sollten.

Die Regelungen des § 160 Abs. 3 bis 8 orientieren sich in ihrem Aufbau an § 106, und sind auch inhaltlich den Regelungen über zweistufige Verfahren nachgebildet.

Zu den Bestimmungen über die Aufforderung zur Teilnahme am wettbewerblichen Dialog in § 160 Abs. 9 ist auf die entsprechenden Richtlinienregelungen in Art. 40 der RL 2004/18/EG hinzuweisen. Zwar ist in Art. 29 Abs. 4 der RL 2004/18/EG angegeben, dass die Zuschlagskriterien in der Bekanntmachung oder der Beschreibung anzugeben sind, Art. 40 Abs. 5 lit. e der RL 2004/18/EG bestimmt darüber hinaus, dass „die Gewichtung der Zuschlagskriterien oder gegebenenfalls die absteigende Reihenfolge der Bedeutung dieser Kriterien“ in der Aufforderung zur Teilnahme am Dialog enthalten sein müssen. Hinzuzuweisen ist aber darauf, dass die Zuschlagskriterien im Zuge der Aufforderung zur Angebotsabgabe allerdings noch präzisiert, angepasst oder ergänzt werden können (im Hinblick auf die Ergebnisse der Erörterungen); die Reihung oder Gewichtung der Zuschlagskriterien kann daher noch Veränderungen durch die Ergebnisse des Dialogs unterworfen sein.

Aus § 160 Abs. 9 Z 6 ergibt sich, dass die Teilnehmer am Dialog vor Beginn der Dialogphase ihren Lösungsvorschlag vorzulegen haben. Da den Bewerbern die Beschreibung (und somit allenfalls die nähere Erläuterung der Bedürfnisse des Auftraggebers) erst mit der Aufforderung zur Teilnahme übermittelt wird, können sie in der Regel auch erst nach diesem Zeitpunkt ihre Lösung ausarbeiten und dem Auftraggeber vorlegen. Umgekehrt erscheint es aber auch notwendig, einen Endzeitpunkt für die Vorlage von (neuen) Lösungsvorschlägen zu normieren, da es ansonsten einem Bewerber, dessen Lösung nicht weiter berücksichtigt wird, möglich wäre, zu jedem Zeitpunkt mit einer neuen Lösung wieder an den Auftraggeber heranzutreten (die dieser wiederum prüfen müsste usw.) – es ist daher erforderlich, hier eine gewisse Schranke einzuziehen. Die Regelung steht auch in Zusammenhang mit der Bestimmung des § 161 Abs. 3, wonach der Auftraggeber mit jedem Teilnehmer grundsätzlich nur die von ihm vorgelegten Lösungen zu erörtern hat. Hinzuzuweisen ist allerdings auch darauf, dass eine Lösung auf Grund der Ergebnisse des Dialogs abgeändert werden kann; allerdings darf eine Abänderung nicht so weit gehen, dass eine gänzlich andere Lösung vorgelegt wird.

Die Regelung des § 161 dient der Umsetzung Art. 29 Abs. 3 bis 5 und des Art. 44 Abs. 4 der RL 2004/18/EG.

Die Vorschrift des Abs. 3 steht zum einen in Zusammenhang mit der Regelung des Abs. 4, Lösungsvorschläge Dritter dürfen daher nur mit deren Zustimmung weitergegeben und somit zum Gegenstand des Dialogs mit den jeweils anderen Teilnehmern gemacht werden. Zum anderen steht die Vorschrift aber auch in Zusammenhang mit § 160 Abs. 9 Z 6, wonach die Lösungsvorschläge bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorliegen müssen, um ein ständiges „Nachschieben“ völlig neuer Lösungsvorschläge zu unterbinden („vorgelegt“ im Sinne des § 161 Abs. 3 bedeutet somit rechtzeitig vorgelegt). Schließlich ergibt sich aus dieser Bestimmung, dass ein Bewerber, dessen einzige Lösung nicht weiter berücksichtigt wird, nicht weiter am Dialog teilnehmen kann.

Das Nichtberücksichtigen von Lösungen gemäß § 161 Abs. 5 erfolgt gemäß Art. 44 Abs. 4 der RL 2004/18/EG auf Grund der Zuschlagskriterien. Da Zuschlagskriterien keine Ausschlusskriterien sind, kann eine derartige Entscheidung des Auftraggebers nur auf einer Einschätzung dahingehend basieren, welche Lösungen zur Erfüllung seiner Bedürfnisse seiner Ansicht nach nicht am besten geeignet sind. Zu Abs. 5 ist auch auf § 2 Z 15 lit. a sublit. kk zu verweisen, wonach die Verständigung von der Nichtberücksichtigung einer Lösung keine gesondert anfechtbare Entscheidung ist, diese Entscheidung kann daher erst mit der nächsten gesondert anfechtbaren Entscheidung – der Bekanntgabe über den Abschluss der Dialogphase – bekämpft werden.

Zu § 161 Abs. 6 ist auf Folgendes hinzuweisen: Art. 29 Abs. 5 der RL 2004/18/EG sieht vor, dass der Auftraggeber den Dialog so lange fortsetzt, bis er die Lösung bzw. die Lösungen ermitteln kann, mit denen seine Bedürfnisse erfüllt werden können. Demgegenüber sieht Art. 29 Abs. 3 vor, dass es Ziel des Dialogs ist, die Mittel (Lösungen) zu ermitteln, mit denen die Bedürfnisse des Auftraggebers am besten erfüllt werden können. Auch die in der Richtlinie explizit vorgesehene Möglichkeit, Lösungen anhand der Zuschlagskriterien zu eliminieren, kann – da es sich bei Zuschlagskriterien nicht um Ausschlusskriterien handelt, sondern um Kriterien, die schlechter oder besser erfüllt werden – nur dahingehend verstanden werden, dass der Auftraggeber während der

Dialogphase auch Lösungen, die zwar prinzipiell geeignet sind, seine Bedürfnisse zu erfüllen (aber eben schlechter als andere Lösungen), ausscheiden kann. Daher soll im Zuge der Umsetzung klargestellt werden, dass der Dialog so lange fortgesetzt werden kann, bis die bestgeeigneten Lösungen oder die bestgeeignete Lösung ermittelt worden ist (sind).

Für die Zahl der letztlich zur Angebotsabgabe aufzufordernden Teilnehmer ergibt sich daraus Folgendes: Der Auftraggeber hat mindestens drei Bewerber zur Teilnahme aufzufordern. Er kann die Zahl der Lösungen während der Dialogphase reduzieren. Da auch in der Schlussphase ein echter Wettbewerb gewährleistet sein muss, sind grundsätzlich jedenfalls zwei Teilnehmer zur Angebotsabgabe aufzufordern. Etwas anderes gilt gemäß Art. 44 Abs. 4 der RL 2004/18/EG zum einen dann, wenn keine ausreichende Anzahl von Lösungen vorliegt. Daher ist die Einholung nur eines Angebotes jedenfalls dann zulässig, wenn ein Dialog nur mit einem Teilnehmer geführt wurde. Zum anderen ist es auf Grund des Wortlautes des Art. 29 Abs. 5 („die Lösung bzw. die Lösungen“) auch möglich, die Zahl der zu erörternden Lösungen auf eine zu verringern, wenn zwar mehrere Lösungen prinzipiell geeignet sind, aber bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses der Dialogphase klar ist, dass nur eine Lösung als bestgeeignete Lösung in Frage kommt.

Da die Auswahl der Lösung bzw. der Lösungen bereits mit der Bekanntgabe über den Abschluss der Dialogphase bekämpfbar ist, erscheint es ausreichend, wenn der Auftraggeber gemäß § 162 Abs. 1 die verbliebenen Teilnehmer zur Angebotslegung auffordert. Jeder Teilnehmer kann nur auf Grund der von ihm selbst vorgelegten Lösung (Lösungen) ein Angebot legen.

Um das Instrument des wettbewerblichen Dialogs handhabbar zu machen, ist es jedenfalls erforderlich, dass der Auftraggeber im Zuge der Aufforderung zur Angebotsabgabe die Möglichkeit hat, die Beschreibung entsprechend den Ergebnissen der Erörterungen während der Dialogphase anzupassen; diese Möglichkeit soll aber nicht unbegrenzt eingeräumt werden, daher sollen die Schranken für die Angebotsänderung nach Angebotsabgabe (keine Änderung grundlegender Elemente gemäß Art. 29 Abs. 6 zweiter UAbs. der RL 2004/18/EG) auch für dieses Stadium vorgesehen werden. Eine zulässige Änderung wäre etwa die Präzisierung oder die Gewichtung der Zuschlagskriterien. Die Anpassung muss allerdings auf der Grundlage der Ergebnisse der Erörterungen erfolgen; unzulässig wäre es demnach, im Zuge der Aufforderung zur Angebotsabgabe in die Beschreibung Aspekte aufzunehmen, die in der Dialogphase nicht erörtert worden sind, oder Abänderungen in Richtung einer Lösung vorzunehmen, die bereits ausgeschieden wurde. Eine Abänderung der Beschreibung ist wohl dann als unzulässig anzusehen, wenn die abgeänderte Beschreibung dazu führen würde, dass einzelne Lösungen, die im Zuge der Dialogphase nicht weiter berücksichtigt worden sind, nunmehr als bestgeeignet anzusehen wären.

Aus § 162 Abs. 1 letzter Satz ergibt sich, dass für die Beschreibung im Zuge der Aufforderung zur Angebotsabgabe hinsichtlich ihrer Detailliertheit höhere Anforderungen gelten als für die Beschreibung, die im Zuge der Aufforderung zur Teilnahme (§ 160 Abs. 9) zur Verfügung gestellt wird.

Zur Regelung des Abs. 4 ist auf § 132 Z 6 hinzuweisen, wonach keine Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung erforderlich ist, wenn der Zuschlag an den Unternehmer erteilt werden soll, der nach Durchführung der Dialogphase als einziger zur Angebotslegung aufgefordert worden ist.

Zum 3. Teil (Sektorenbereich):

Zu den §§ 163 bis 166 (Persönlicher Geltungsbereich):

§ 163 erklärt für Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern die – im Vergleich zum so genannten klassischen Regime des 2. Teils des Gesetzes – vereinfachten Regelungen des 3. Teiles des Gesetzes für anwendbar.

In den §§ 164 bis 166 wird der Begriff Sektorenauftraggeber definiert. Öffentliche Auftraggeber und öffentliche Unternehmen sind Sektorenauftraggeber (und unterliegen damit den Bestimmungen des 3. Teiles des Gesetzes), soweit sie eine der in den §§ 167 bis 172 festgelegten Sektorentätigkeiten ausüben. Private Auftraggeber sind Sektorenauftraggeber, soweit sie eine der in den §§ 167 bis 172 festgelegten Sektorentätigkeiten ausüben und diese Tätigkeit auf der Grundlage von besonderen und ausschließlichen Rechten ausüben.

§ 165 Abs. 2 enthält die bisher in § 20 Z 23 BVergG 2002 geregelte Definition des öffentlichen Unternehmens. In Anpassung an den Wortlaut der Richtlinie 2004/17/EG wird in der Definition nicht mehr auf eine Beherrschung durch „eine juristische Person des öffentlichen Rechts“, sondern auf eine Beherrschung durch einen öffentlichen Auftraggeber abgestellt (vgl. Art 2 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2004/17/EG, der von der Beherrschung durch „den Auftraggeber“ spricht und sich dabei auf den öffentlichen Auftraggeber gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. 1 bezieht; vgl. auch die englische und französische Sprachfassung).

§ 166 Abs. 2 enthält die – gegenüber § 20 Z 8 BVergG 2002 geänderte – Definition der besonderen und ausschließlichen Rechte. Erwägungsgrund 25 der Richtlinie 2004/17/EG hält dazu fest: „Eine angemessene Definition der besonderen und der ausschließlichen Rechte ist geboten. Diese Definition hat zur Folge, dass es für sich genommen noch kein besonderes und ausschließliches Recht im Sinne dieser Richtlinie darstellt, wenn ein Auftraggeber zum Bau eines Netzes oder der Einrichtung von Flughafen- bzw. Hafenanlagen Vorteil aus Enteignungsverfahren oder Nutzungsrechten ziehen kann oder Netzeinrichtungen auf, unter oder über dem öffentlichen Wegenetz anbringen darf. Auch die Tatsache, dass ein Auftraggeber ein Netz mit Trinkwasser, Elektrizität, Gas oder Wärme versorgt, das seinerseits von einem Auftraggeber betrieben wird, der von einer zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats gewährte besondere oder ausschließliche Rechte genießt, stellt für sich betrachtet

noch kein besonderes und ausschließliches Recht im Sinne der vorliegenden Richtlinie dar. Räumt ein Mitgliedstaat einer begrenzten Zahl von Unternehmen in beliebiger Form, auch über Konzessionen, Rechte auf der Grundlage objektiver, verhältnismäßiger und nicht diskriminierender Kriterien ein, die allen interessierten Kreisen, die sie erfüllen, die Möglichkeit zur Inanspruchnahme solcher Rechte bietet, so dürfen diese ebenso wenig als besondere oder ausschließliche Rechte betrachtet werden.“ Mit der nunmehrigen, engeren Definition wurde der Begriff der besonderen und ausschließlichen Rechte an die Rechtsprechung des EuGH angepasst (vgl. Rs C-302/94, *British Telecommunications*, Slg 1996 I-6417).

Zu den §§ 167 bis 172 (Sektorentätigkeiten):

Die §§ 167 bis 172 entsprechen im Wesentlichen dem bisherigen § 120 Abs. 2 bis 5 BVergG 2002; erstmals sind gemäß § 170 jedoch auch die Postdienste als Sektorentätigkeit erfasst.

Zu § 167 (Gas, Wärme und Elektrizität):

§ 167 regelt die Sektorentätigkeiten im Bereich von Gas, Wärme und Elektrizität. Die Abs. 2 und 4 enthalten Ausnahmen für Nebentätigkeiten von Eigenerzeugern. Diese Ausnahmen gelten nicht für öffentliche Auftraggeber (§ 164); für öffentliche Auftraggeber, die Tätigkeiten im Sinne der Abs. 2 oder 4 ausüben, gelten daher weiter die vereinfachten Regelungen des 3. Teiles – und nicht die strengeren Bestimmungen des „klassischen“ 2. Teiles – des Gesetzes. Öffentliche Unternehmen (§ 165) und private Auftraggeber (§ 166), die die Voraussetzungen des Abs. 2 oder 4 erfüllen, unterliegen hingegen gar nicht dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes.

Zu § 168 (Wasser):

§ 168 regelt die Sektorentätigkeiten im Bereich Wasser. Zu Abs. 2 vgl. die Erläuterungen zu § 167 Abs. 2. Abs. 3 entspricht dem bisherigen § 120 Abs. 5 BVergG 2002 und dehnt den Anwendungsbereich des Gesetzes über die eigentliche Sektorentätigkeit hinaus aus.

Zu § 169 (Verkehrleistungen):

§ 169 regelt die Sektorentätigkeiten im Bereich des Verkehrs. Zu den bereits bisher unter bestimmten Voraussetzungen ausgenommenen Busverkehrsleistungen vgl. § 175 Z 17 und die dazugehörigen Erläuterungen.

Zu § 170 (Postdienste):

§ 170 regelt die (bisher im BVergG 2002 noch nicht erfassten) Sektorentätigkeiten im Bereich der Post und setzt damit Art. 6 der Richtlinie 2004/17/EG um. Sektorentätigkeiten sind nach dieser Bestimmung die Bereitstellung von Postdiensten (Abs. 2) und von sonstigen Diensten (Abs. 4). Die Postdienste umfassen wiederum die reservierten Postdienste und die sonstigen Postdienste, je nachdem, ob sie für Anbieter von Universaldienstleistungen reserviert sind oder reserviert werden können (vgl. Art. 7 der Richtlinie 97/67/EG über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität, ABl. Nr. L 15 vom 21.01.1998 S. 14). Die sonstigen Dienste gemäß Abs. 4 sind jedoch nur als Sektorentätigkeit erfasst, wenn sie von einem Auftraggeber erbracht werden, der auch Postdienste im Sinne des Abs. 2 erbringt, und die Erbringung dieser Postdienste nicht auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Zur Frage, ob die Erbringung der Postdienste auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, siehe § 182 und die dazugehörigen Erläuterungen.

Zu § 171 (Aufsuchen und Förderung von Erdöl, Gas, Kohle und anderen festen Brennstoffen):

§ 171 definiert die Sektorentätigkeiten im Bereich des Aufsuchens und der Förderung von Erdöl, Gas, Kohle und anderen festen Brennstoffen. Zur Entscheidung der Kommission vom 4. März 2002 über den Antrag Österreichs, das spezielle Regime des Artikel 3 der Richtlinie 93/38/EWG anzuwenden, wonach die Nutzung geographisch abgegrenzter Gebiete in Österreich zum Zweck der Suche nach oder der Förderung von Erdöl oder Gas ab 4. März 2002 nicht (mehr) als Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. b Z i) der Richtlinie 93/38/EWG gilt (ABl. L 68 vom 12. März 2002, S 31) vgl. § 181 und die dazugehörigen Erläuterungen.

Zu § 172 (Häfen und Flughäfen):

§ 172 definiert die Sektorentätigkeiten im Bereich Häfen und Flughäfen.

Zu § 173 (Aufträge, die mehrere Tätigkeiten betreffen):

§ 173 enthält Abgrenzungsregelungen für Aufträge, die mehrere Tätigkeiten betreffen.

Erwägungsgrund 29 der RL 2004/17/EG führt dazu aus: „Um die Erfordernisse in mehreren Tätigkeitsbereichen zu erfüllen, können Aufträge vergeben werden, die unterschiedlichen rechtlichen Regelungen unterworfen sein können. Es sollte klargestellt werden, dass für die rechtliche Regelung, die auf einen mehrere Tätigkeiten umfassenden Einzelauftrag anzuwenden ist, die Vorschriften gelten sollten, die auf die Tätigkeit anzuwenden sind, auf die der Auftrag in erster Linie abzielt. Die Ermittlung der Tätigkeit, auf die der Auftrag in erster Linie abzielt, könnte auf einer Analyse der Erfordernisse, zu deren Erfüllung der betreffende Auftrag vergeben werden soll, beruhen, welche vom Auftraggeber erstellt wird, um den Auftragswert zu veranschlagen und die Verdingungsunterlagen zu erstellen. In bestimmten Fällen, beispielsweise beim Ankauf eines einzelnen Geräts für die Fortsetzung von Tätigkeiten, für die keine Informationen verfügbar sind, die eine Veranschlagung des jeweiligen Aus-

lastungsgrades ermöglichen, könnte es objektiv unmöglich sein, die Tätigkeit zu ermitteln, auf die der Auftrag in erster Linie abzielt. Es sollte festgelegt werden, welche Vorschriften in diesen Fällen anzuwenden sind.“

Vgl. auch die Abgrenzungsregelung zwischen dem 2. und dem 3. Teil des Gesetzes sowie das Umgehungsverbot in § 1 Abs. 2 und 3.

Zu § 174 (Auftragsarten):

Es wird auf die Erläuterungen zu den §§ 4 bis 9 verwiesen.

Zu § 175 (Vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommene Vergabeverfahren):

In § 175 sind die Ausnahmen für den Sektorenbereich geregelt. Die Bestimmung entspricht § 6 Abs. 1 BVergG 2002; neu sind die Z 4, 12, 14 und 17. Die bisherigen Z 2, 8, 13 und 14 des § 6 Abs. 1 BVergG 2002 beziehen sich nur auf den klassischen Bereich (und betreffen Tatbestände, die vom Anwendungsbereich der für Sektorenauftraggeber gültigen Regelungen ohnehin nicht umfasst sind) und wurden deshalb hier nicht übernommen.

Auch Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern gemäß § 164 (Öffentliche Auftraggeber), die unter die Ausnahmen des § 175 fallen, sind vollständig vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen. Sie müssen daher auch nicht die Bestimmungen des 2. Teiles dieses Gesetzes anwenden.

Allgemein ist festzuhalten, dass im Lichte der Judikatur des EuGH (vgl. etwa Rs C-318/94, Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland) die Ausnahmenvorschriften jedenfalls eng auszulegen sind; die Beweislast dafür, dass die außergewöhnlichen Umstände, die die Inanspruchnahme der Ausnahmebestimmung rechtfertigen, tatsächlich vorliegen, obliegt demjenigen, der sich auf die Bestimmung berufen will. Ausnahmetatbestände, welche die Anwendung des Gemeinschaftsrechts ausschließen, sind insbesondere vor dem Hintergrund der dadurch bewirkten Einschränkung der Grundfreiheiten eng auszulegen. Der Ausschluss gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen muss daher durch zwingende Erfordernisse gerechtfertigt und geeignet sein, das gewünschte Ergebnis herbeizuführen, sowie die geringste Maßnahme im Hinblick auf die Zielerreichung darstellen. Die in § 175 angeführten Ausnahmetatbestände sind taxativ.

Zu Z 1: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 1 BVergG 2002; in Anlehnung an Art. 21 der RL 2004/17/EG wurde die Bestimmung um einen Verweis auf die ausdrückliche Erklärung der Geheimhaltung eines Vergabeverfahrens erweitert.

Erwägungsgrund 31 der RL 2004/17/EG führt dazu Folgendes aus: „Es sollte vorgesehen werden, dass in bestimmten Fällen von der Anwendung der Maßnahmen zur Koordinierung der Verfahren aus Gründen der Staatssicherheit oder der staatlichen Geheimhaltung abgesehen werden kann, oder wenn besondere Vergabeverfahren zur Anwendung kommen, die sich aus internationalen Übereinkünften ergeben, die die Stationierung von Truppen betreffen oder für internationale Organisationen gelten.“

Zu den Z 2 bis 4: Die Z 2 und 3 entsprechen dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 3 und 4 BVergG 2002. Die zweifache Bezugnahme auf andere bzw. besondere Verfahrensregel in Z 2 beruht auf dem Wortlaut der entsprechenden Ausnahmebestimmung in Art. 22 der RL 2004/17/EG; erforderlich ist, dass das betreffende Vergabeverfahren abstrakt in den Anwendungsbereich anderer Verfahrensregeln fallen muss und in Übereinstimmung mit diesen Regelungen durchgeführt wurde.

Drittstaat im Sinne der Z 3 kann nur ein Staat sein, mit denen die EU oder ihre Mitgliedstaaten kein Abkommen im Bereich des öffentlichen Auftragswesens abgeschlossen haben (siehe *Fruhmann* in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel (Hrsg.), Bundesvergabegesetz 2002, § 6 Rz. 64). Die Z 3 erfasst etwa auch bilaterale Entwicklungshilfe-Abkommen im Sinne des Entwicklungshilfegesetzes, BGBl. Nr. 474/1974, idgF.

Zur neu eingefügten Z 4 ist darauf hinzuweisen, dass in Anlehnung an das Truppenaufenthaltsgesetz, BGBl. I Nr. 57/2001, nicht von der Stationierung (wie in Art. 22 lit. b der RL 2004/17/EG) gesprochen wird, sondern vom Aufenthalt von Truppen.

Zu Z 5: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 5 BVergG 2002. Dies setzt voraus, dass es sich um einen Dienstleistungsauftrag handelt, es sich um ein Leistungsverhältnis zwischen einem Sektorenauftraggeber und einem öffentlichen Auftraggebern im Sinne des § 3 Abs. 1 handelt und die konkrete Dienstleistung auf Grund eines ausschließlichen Rechtes (d.h. eines Dienstleistungsmonopols) von einem Sektorenauftraggeber an einen bestimmten öffentlichen Auftraggeber vergeben werden muss. Dieses Exklusivrecht muss einerseits auf Grund publizierter Rechts- oder Verwaltungsvorschriften (Gesetz oder Verordnung) bestehen und andererseits gemeinschaftsrechtskonform sein (vgl. dazu die Art. 81ff EGV, insbesondere Art. 86 EGV). Aus Gründen der Klarheit soll das gemeinschaftsrechtlich geforderte Kriterium der „veröffentlichten“ Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auch in den Text des Gesetzes aufgenommen werden.

Gemäß Art. 25 der RL 2004/17/EG gilt diese Ausnahme für Dienstleistungsaufträge eines Sektorenauftraggebers an einen öffentlichen Auftraggeber oder an einen Zusammenschluss öffentlicher Auftraggeber. Da der Begriff „öffentlicher Auftraggeber“ gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 jedoch bereits Verbände, die aus mehreren öffentlichen Auftraggebern bestehen, umfasst, ist es ausreichend, in Z 5 nur von Dienstleistungsaufträgen an einen öffentlichen Auftraggeber zu sprechen. Der Begriff öffentlicher Auftraggeber in Z 5 umfasst auch öffentliche Auftraggeber als Sektorenauftraggeber (§ 164).

Zu Z 6: Vgl. die Erläuterungen zu § 10 Z 7. Die Ausnahme für Aufträge an verbundene Unternehmen (§ 176) bleibt von dieser Bestimmung unberührt.

Zu Z 7: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 7 BVergG 2002 und ist inhaltlich weitgehend unverändert; in Anlehnung an die Richtlinienbestimmung des Art. 24 lit. a der RL 2004/17/EG wurde im Zusammenhang mit den Verträgen über finanzielle Dienstleistungen die Wortfolge „jeder Form“ angehängt. Erwägungsgrund 33 der RL 2004/17/EG führt zu dieser Ausnahmebestimmung Folgendes aus: „Dienstleistungsaufträge über den Erwerb oder die Miete bzw. Pacht von unbeweglichem Vermögen oder Rechten daran weisen Merkmale auf, die die Anwendung von Vorschriften über die Vergabe von Aufträgen unangemessen erscheinen lassen.“

Zu Z 8: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 9 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Der Erwägungsgrund 34 der RL 2004/17/EG führt zu den Schiedsgerichts- und Schlichtungstätigkeiten Folgendes aus: „Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienste werden im Allgemeinen von Organisationen oder Personen übernommen, deren Bestimmung oder Auswahl nicht durch Vergabevorschriften geregelt werden kann.“

Zu Z 9: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 10 BVergG 2002. Der einschlägige Ausnahmetatbestand wurde im Legislativpaket auf Drängen der Mitgliedstaaten insofern neu gefasst (vgl. Art. 16 lit. d RL 2004/18/EG und Art. 24 lit. c RL 2004/17/EG), als die gemeinschaftliche Ausnahmeregelungen dahingehend neu formuliert wurden, dass „Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der (öffentlichen) Auftraggeber dienen“ nicht den Bestimmungen der Richtlinien unterliegen. Dies stellt nach Ansicht der Mitgliedstaaten nunmehr eindeutig klar, dass insbesondere alle mit Finanzinstrumenten (z.B. Schuldscheinen, Kreditverträgen usw.) hinterlegte Kredit- oder Darlehensaufnahmen von öffentlichen Auftraggebern und von Sektorenauftraggebern nicht mehr dem Vergaberegime unterliegen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um öffentliches Schuldenmanagement handelt oder nicht. Erwägungsgrund 35 der RL 2004/17/EG führt dazu aus: „Entsprechend dem Übereinkommen gehören Aufträge, die sich auf die Ausgabe, den Ankauf, den Verkauf oder die Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten beziehen, nicht zu den finanziellen Dienstleistungen im Sinne der vorliegenden Richtlinie; dies gilt insbesondere für Geschäfte, die der Geld- oder Kapitalbeschaffung der Auftraggeber dienen.“

Zu Z 10: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 11 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert.

Zu Z 11: Die Regelung entspricht dem bisherigen § 6 Abs. 1 Z 12 BVergG 2002. Um Unklarheiten über die Reichweite der Ausnahmebestimmung zu vermeiden und insbesondere keine Regelung zu treffen, in der eine Ausnahme von der Ausnahme normiert wird, wurde der Wortlaut der Richtlinienbestimmung (Art. 24 lit. e) in Anlehnung an den in dieser Hinsicht klareren Wortlaut des Erwägungsgrundes 37 abgeändert und eine positive Formulierung gewählt. Vgl. im Übrigen die Erläuterungen zu § 10 Z 13.

Erwägungsgrund 37 der RL 2004/17 /EG führt dazu Folgendes aus: „Nach Artikel 163 des Vertrags trägt unter anderem die Unterstützung der Forschung und technologischen Entwicklung dazu bei, die wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen der Industrie der Gemeinschaft zu stärken, und die Öffnung der Dienstleistungsaufträge hat einen Anteil an der Erreichung dieses Zieles. Die Mitfinanzierung von Forschungsprogrammen sollte nicht Gegenstand dieser Richtlinie sein: Nicht unter diese Richtlinie fallen deshalb Aufträge über Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, deren Ergebnisse nicht ausschließlich Eigentum des Auftraggebers für die Nutzung bei der Ausübung seiner eigenen Tätigkeit sind, sofern die Dienstleistung vollständig durch den Auftraggeber vergütet wird.“

Zu Z 12: Die Regelung ergeht in Umsetzung des Art. 29 der RL 2004/17/EG. Z 12 nimmt die Beschaffungen von Leistungen (Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen) von einer oder im Wege über eine zentrale Beschaffungsstelle vom Anwendungsbereich des Gesetzes aus. Zur Definition der „zentralen Beschaffungsstelle“ vgl. § 2 Z 47. Der Wortlaut „Beschaffung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen“ stellt klar, dass jede Beschaffung mittels Auftragsvertrag oder Rahmenvereinbarung von einer oder im Wege über eine zentrale Beschaffungsstelle vom BVergG ausgenommen ist (vgl. dazu auch die Überschrift der gemeinschaftlichen Regelung in Art. 11 RL 2004/18/EG und Art. 29 RL 2004/17/EG). Z 12 setzt die einschlägige gemeinschaftliche Ausnahmeregelung für den Sektorenbereich um. Sektorenauftraggeber sind dann von der Anwendung des BVergG befreit, wenn sie Leistungen von einer oder im Wege über eine zentrale Beschaffungsstelle erwerben, sofern die zentrale Beschaffungsstelle bei der Beschaffung dieser Leistungen entweder die Bestimmungen des BVergG für öffentliche Auftragsvergaben oder für Vergaben im Sektorenbereich eingehalten hat (Art. 29 RL 2004/17/EG). Vgl. im Übrigen die Erläuterungen zu § 10 Z 14.

Zu den Z 13, 15 und 16: Die Regelungen entsprechen den bisherigen § 6 Abs. 1 Z 15 bis 17 BVergG 2002.

Zu Z 14: Diese Regelung entspricht dem bisherigen § 121 BVergG 2002.

Zu Z 17: Diese Regelung ergeht in Umsetzung von Art 5 Abs. 2 der RL 2004/17/EG, wonach die Richtlinie „nicht für Stellen [gilt], die Busverkehrsleistungen für die Allgemeinheit erbringen, die vom Anwendungsbereich der Richtlinie 93/38/EWG nach deren Artikel 2 Absatz 4 ausgenommen worden sind“. Erwägungsgrund 27 führt dazu aus: „Bestimmte Auftraggeber, die öffentliche Busverkehrsdienste betreiben, waren bereits von der Richtlinie 93/38/EWG ausgenommen. Solche Auftraggeber sollten auch vom Anwendungsbereich der vorliegenden Richtlinie ausgenommen sein. Um eine Vielzahl von besonderen Regelungen, die sich nur auf bestimmte Sektoren beziehen, zu vermeiden, sollte das allgemeine Verfahren zur Berücksichtigung der Folgen der Öffnung

für den Wettbewerb auch für alle Busverkehrsdienste betreibenden Auftraggeber gelten, die nicht nach Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie 93/38/EWG aus deren Anwendungsbereich ausgenommen sind.“

Z 17 übernimmt daher die Regelung des bisherigen § 120 Abs. 4 letzter Satz BVergG 2002 mit der Einschränkung, dass nur jene Sektorenauftraggeber nach dieser Bestimmung vom Anwendungsbereich ausgenommen sind, die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BVergG ausgenommen waren. Für Sektorenauftraggeber, die die in Z 17 genannten Voraussetzungen erst nach diesem Zeitpunkt erfüllen, gilt die horizontale Freistellungsbestimmung des § 182.

Zu § 176 (Aufträge an verbundene Unternehmen):

Durch die RL 2004/17/EG wurde die Ausnahme für Aufträge an verbundene Unternehmen (bisher in § 121 Abs. 2 und 3 BVergG 2002) wesentlich erweitert. Insbesondere sind nunmehr nicht nur Dienstleistungen, sondern auch Bauleistungen und Lieferungen erfasst. Abs. 4 enthält darüber hinaus eine neue Ausnahme für Vergaben an ein gemeinsames Unternehmen, das mehrere Sektorenauftraggeber ausschließlich zur Durchführung von Sektorentätigkeiten gebildet haben sowie für Vergaben von einem solchen gemeinsamen Unternehmen an einen Sektorenauftraggeber, der an diesem Unternehmen beteiligt ist. Für die Ausnahme gemäß Abs. 4 ist die Erreichung bestimmter Umsatzziele nicht erforderlich.

Erwägungsgrund 32 führt dazu Folgendes aus: „Eine Ausnahme sollte für bestimmte Dienstleistungs-, Liefer- und Bauaufträge gemacht werden, die an ein verbundenes Unternehmen vergeben werden, dessen Haupttätigkeit darin besteht, diese Dienstleistungen, Lieferungen und Arbeiten der Unternehmensgruppe bereitzustellen, der es angehört, und nicht darin, sie auf dem Markt anzubieten. Für bestimmte Dienstleistungs-, Liefer- und Bauaufträge, die von einem Auftraggeber an ein joint venture vergeben werden, an dem er beteiligt ist und das aus mehreren Auftraggebern gebildet wurde, um die von dieser Richtlinie erfassten Tätigkeiten auszuüben, sollte ebenfalls eine Ausnahme gemacht werden. Jedoch sollte sichergestellt werden, dass durch diese Ausnahmeregelung keine Wettbewerbsverzerrungen zugunsten von Unternehmen oder joint ventures entstehen, die mit dem Auftraggeber verbunden sind; es sollten geeignete Vorschriften erlassen werden, die insbesondere auf Folgendes abzielen: die Höchstgrenzen, bis zu denen die Unternehmen einen Teil ihres Umsatzes auf dem Markt erzielen können und bei deren Überschreiten sie nicht mehr die Möglichkeit haben, Aufträge ohne Ausschreibung zu erhalten, die Zusammensetzung von joint ventures sowie die Stabilität der Beziehungen zwischen diesen gemeinsamen Unternehmen und den Auftraggebern, aus denen sie sich zusammensetzen.“

Zu § 177 (Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen):

§ 177 entspricht der Regelung des § 11 für den klassischen Teil. Es wird auf die Erläuterungen zu § 11 verwiesen.

Zu § 178 (Nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge sowie Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträge):

§ 178 Abs. 1 entspricht der Regelung des § 12 Abs. 1. Es wird auf die Erläuterungen zu § 12 Abs. 1 verwiesen.

Abs. 2 entspricht § 12 Abs. 2 mit der Abweichung, dass im Sektorenbereich auch Baukonzessionsverträge erfasst sind. Es wird auf die Erläuterungen zu § 12 Abs. 2 verwiesen. Eine § 3 Abs. 5 entsprechende Regelung gibt es im Sektorenbereich nicht, ein entsprechender Verweis ist daher in § 178 Abs. 2 nicht enthalten.

Zu § 179 (Direktvergabe):

§ 179 entspricht im Wesentlichen § 13. Um der Besonderheit des Sektorenbereiches Rechnung zu tragen, wurden die Schwellenwerte im Vergleich zum klassischen Bereich allerdings verdoppelt. Nicht enthalten ist eine § 13 Abs. 2 Z 3 entsprechende Regelung (aus Gemeinschaftsmitteln kofinanzierte Projekte), da für diese Bestimmung im Sektorenbereich kein Anwendungsbereich ersichtlich ist.

Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu § 13 verwiesen. Besonders hinzuweisen ist auf die Neuregelung in § 267 Abs. 3, wonach eine erfolgte Direktvergabe bei Vorliegen eines entsprechenden Feststellungsbescheides einer Vergabekontrollbehörde nichtig werden kann (siehe näher die Erläuterungen zu § 267 Abs. 3 bzw. § 133 Abs. 3).

Zu § 180 (Vorbehaltene Aufträge für geschützte Werkstätten):

§ 180 ergeht in Umsetzung von § 28 der RL 2004/17/EG und entspricht der Regelung für öffentliche Auftraggeber in § 14; auf die Erläuterungen zu § 14 wird verwiesen.

Zu § 181 (Freigestellte Sektorenauftraggeber im Bereich des Aufsuchens und der Förderung von Erdöl und Gas):

§ 181 setzt die Entscheidung der Kommission vom 4. März 2002 über den Antrag Österreichs, das spezielle Regime des Art. 3 der Richtlinie 93/38/EWG anzuwenden, um, wonach die Nutzung geographisch abgegrenzter Gebiete zum Zweck der Suche nach oder der Förderung von Erdöl oder Gas in Österreich ab 4. März 2002 nicht (mehr) als Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. b Z i der Richtlinie 93/38/EWG gilt (ABl. Nr. L 68 vom 12. März 2002, S 31). Abweichend vom bisherigen System (vgl. § 122 Abs. 4 BVergG 2002) sind Sektorenauftraggeber, die eine solche Tätigkeit ausüben, vollständig aus dem Anwendungsbereich des Bundesvergabegesetzes ausgenommen. Für diese Sektorenauftraggeber gelten lediglich die besonderen Bestimmungen der Abs. 2 bis 4. Es gilt insbesondere auch nicht der vergabespezifische Rechtsschutz.

Die Abs. 2 bis 4 entsprechen dem bisherigen § 120 Abs. 5 bis 7 und setzen Art 27 der RL 2004/17/EG um. Gemäß Abs. 5 hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die Angaben, die er von den freigestellten Sektorenauftraggebern gemäß Abs. 3 und 4 erhalten hat, an die Kommission weiterzuleiten.

Zu § 182 (Freistellung vom Anwendungsbereich):

§ 182 setzt Art. 30 der RL 2004/17/EG um. Mit Art. 30 wurde erstmals eine horizontale, für alle Sektorentätigkeiten geltende Bestimmung geschaffen, wonach Aufträge zur Ausübung einer Sektorentätigkeit vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden können, wenn die betreffende Sektorentätigkeit in dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgeübt wird, auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist.

Die Erwägungsgründe 40 und 41 der RL 2004/17/EG führen dazu Folgendes aus: „(40) Die vorliegende Richtlinie sollte weder für Aufträge gelten, die die Ausübung einer der in Artikel 3 bis 7 genannten Tätigkeiten ermöglichen sollen, noch für Wettbewerbe zur Ausübung einer solchen Tätigkeit, wenn diese Tätigkeit in dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgeübt wird, auf Märkten ohne Zugangsbeschränkungen dem direkten Wettbewerb ausgesetzt ist. Es sollte daher ein Verfahren eingeführt werden, das auf alle unter diese Richtlinie fallenden Sektoren anwendbar ist und es ermöglicht, die Auswirkungen einer aktuellen oder künftigen Liberalisierung zu berücksichtigen. Ein solches Verfahren sollte den betroffenen Auftraggebern Rechtssicherheit bieten und eine angemessene Entscheidungsfindung ermöglichen, so dass innerhalb kurzer Fristen eine einheitliche Anwendung des einschlägigen Gemeinschaftsrechts gewährleistet ist. (41) Der unmittelbare Einfluss des Wettbewerbs sollte nach objektiven Kriterien festgestellt werden, wobei die besonderen Merkmale des betreffenden Sektors zu berücksichtigen sind. Die Umsetzung und Anwendung gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften zur Liberalisierung eines bestimmten Sektors oder Teilssektors gelten als hinreichende Vermutung für den freien Zugang zu dem betreffenden Markt. Entsprechende angemessene Rechtsvorschriften sollten in einem Anhang aufgeführt werden, der von der Kommission aktualisiert werden kann. Bei der Aktualisierung trägt die Kommission insbesondere dem Umstand Rechnung, dass eventuell Maßnahmen verabschiedet wurden, die eine echte Öffnung von Sektoren, für die in Anhang XI noch keine Rechtsvorschriften aufgeführt sind, für den Wettbewerb bewirken; dazu zählt z.B. die Öffnung des Schienenverkehrs für den Wettbewerb. Geht der freie Zugang zu einem Markt nicht auf die Anwendung einschlägigen Gemeinschaftsrechts zurück, sollte dieser freie Zugang de jure und de facto nachgewiesen werden. Im Hinblick darauf stellt die Anwendung einer Richtlinie, wie beispielsweise der Richtlinie 94/22/EG, durch einen Mitgliedstaat, durch die ein bestimmter Sektor liberalisiert wird, auf einen anderen Sektor wie beispielsweise den Kohlesektor einen Sachverhalt dar, der für die Zwecke des Artikels 30 zu berücksichtigen ist.“

Zu Abs. 1: Sektorenauftraggeber sind vom Anwendungsbereich des BVergG ausgenommen, wenn einer der in Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Fälle vorliegt. Z 1 betrifft den Fall, dass durch eine Entscheidung der Kommission – auf Grund eines Antrages oder auf Grund eines von der Kommission auf eigene Veranlassung eingeleiteten Verfahrens – festgestellt wird, dass die betreffende Tätigkeit in Österreich auf einem Markt mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Z 2 setzt Art. 30 Abs. 4 Unterabsatz 3 der RL 2004/17/EG um und betrifft den Fall, dass der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit einen entsprechenden Antrag gestellt hat, die für die betreffende Tätigkeit zuständige unabhängige Behörde festgestellt hat, dass die Tätigkeit auf einem freien Markt mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, die Kommission aber nicht innerhalb der von ihr einzuhaltenden Frist entschieden hat. Z 3 setzt Art. 30 Abs. 5 Unterabsatz 4 der RL 2004/17/EG um und betrifft den Fall, dass ein die betreffende Sektorentätigkeit ausübender Sektorenauftraggeber einen entsprechenden Antrag gestellt, die Kommission aber nicht innerhalb der von ihr einzuhaltenden Frist entschieden hat. Im Unterschied zu Z 2 ist es im Fall von Z 3 nicht erforderlich, dass die für die betreffende Tätigkeit zuständige unabhängige Behörde festgestellt hat, dass die Tätigkeit auf einem Markt mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist.

Die Frist, binnen der die Kommission über einen Antrag gemäß Abs. 4 oder 5 zu entscheiden hat, ist in Art. 30 Abs. 6 der RL 2004/17/EG geregelt. Art. 30 Abs. 6 lautet:

„Die Kommission entscheidet über eine Mitteilung oder einen Antrag gemäß diesem Artikel nach dem in Artikel 68 Absatz 2 genannten Verfahren binnen drei Monaten ab dem ersten Arbeitstag nach dem Tag, an dem ihr die Mitteilung oder der Antrag zugegangen ist. Diese Frist kann jedoch in hinreichend begründeten Fällen einmalig um höchstens drei Monate verlängert werden, und zwar insbesondere, wenn die Angaben in der Mitteilung oder im Antrag oder in den beigefügten Unterlagen unvollständig oder unzutreffend sind oder sich die dargestellten Sachverhalte wesentlich ändern. Diese Verlängerung ist auf einen Monat begrenzt, wenn eine für die betreffende Tätigkeit zuständige unabhängige nationale Behörde die Anwendbarkeit von Absatz 1 in den Fällen gemäß Absatz 4 Unterabsatz 3 festgestellt hat.“

Läuft für eine Tätigkeit in einem Mitgliedstaat bereits ein Verfahren im Sinne dieses Artikels, so gelten Anträge betreffend dieselbe Tätigkeit in demselben Mitgliedstaat, die zu einem späteren Zeitpunkt, jedoch vor Ablauf der durch den ersten Antrag eröffneten Frist eingehen, nicht als Neuanträge und werden im Rahmen des ersten Antrags bearbeitet.

Die Kommission legt die Einzelheiten der Anwendung der Absätze 4, 5 und 6 gemäß dem in Artikel 68 Absatz 2 genannten Verfahren fest.

Dazu gehören mindestens:

- a) die Bekanntgabe des Termins, zu dem die dreimonatige Frist nach Unterabsatz 1 zu laufen beginnt, sowie - bei Verlängerung der Frist - des Beginns und der Dauer dieser Verlängerung im Amtsblatt zu Informationszwecken;
- b) die Bekanntgabe der etwaigen Anwendbarkeit von Absatz 1 gemäß Absatz 4 Unterabsatz 2 bzw. 3 oder Absatz 5 Unterabsatz 4, und
- c) die Einzelheiten der Übermittlung etwaiger Stellungnahmen einer für die betreffende Tätigkeit zuständigen unabhängigen Behörde zu relevanten Fragen im Sinne der Absätze 1 und 2.“

Auf der Grundlage von Art. 30 Abs. 6 Unterabsatz 3 hat die Kommission die Entscheidung vom 7. Jänner 2005 über die Durchführungsmodalitäten für das Verfahren nach Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste erlassen (ABl. Nr. L 7 vom 11.01.2005 S. 7).

Gemäß Art. 2 Abs. 3 der Entscheidung der Kommission über die Durchführungsmodalitäten für das Verfahren nach Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG veröffentlicht die Kommission eine Bekanntmachung über das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 182 Abs. 1 Z 2 oder 3. Diese Bekanntmachung ist jedoch nur deklarativ; die Freistellung gemäß Abs. 1 Z 2 und 3 ist lediglich vom Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen, nicht aber von der Bekanntmachung der Kommission abhängig.

Abs. 2 setzt Art. 30 Abs. 3 der RL 2004/17/EG um und regelt, wann der Zugang zu einem Markt als frei gilt.

Abs. 3 setzt Art. 30 Abs. 2 der RL 2004/17/EG um und regelt, wann eine Tätigkeit als unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt gilt.

Abs. 4 setzt Art. 30 Abs. 4 Unterabsatz 1 der RL 2004/17/EG um und regelt die Antragstellung durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit. Hat die für die betreffende Sektorentätigkeit zuständige unabhängige Behörde (das heißt, die jeweils zuständige Regulierungsbehörde) eine begründete Stellungnahme abgegeben, ob die Tätigkeit auf einem Markt mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, so ist diese Stellungnahme dem Antrag beizufügen (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 der Entscheidung der Kommission über die Durchführungsmodalitäten für das Verfahren nach Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG).

Abs. 5 setzt Art. 30 Abs. 5 Unterabsatz 1 und 2 der RL 2004/17/EG um und regelt die Antragstellung durch einen die betreffende Sektorentätigkeit ausübenden Sektorenauftraggeber. Wenn ein Sektorenauftraggeber daher der Ansicht ist, dass eine (von ihm ausgeübte) Sektorentätigkeit auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, so kann er – unabhängig von einer Antragstellung durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit – eine entsprechende Feststellung bei der Kommission beantragen.

Gemäß Abs. 6 hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit eine positive oder negative Entscheidung der Kommission gemäß Abs. 1 Z 1 oder eine Bekanntmachung der Kommission über das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 Z 2 oder 3 unverzüglich im Bundesgesetzblatt kundzumachen. Zur Bekanntmachung der Kommission über das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 Z 2 oder 3 vgl. auch die Erläuterungen zu Abs. 1.

Zu den §§ 183 bis 189 (Schwellenwerte, Berechnung des geschätzten Leistungswertes):

Die §§ 183 bis 189 entsprechen – mit Ausnahme der unterschiedlichen Schwellenwerte für Sektorenauftraggeber – den §§ 15 bis 21. Auf die Erläuterungen zu den §§ 15 bis 21 wird verwiesen.

Von § 184 Abs. 1 erfasst ist auch die Regelung des Art. 17 Abs. 8 der RL 2004/17/EG, wonach die Berechnung des geschätzten Wertes eines Auftrags, der sowohl Dienstleistungen als auch Lieferungen umfasst, auf der Grundlage des Gesamtwertes der Dienstleistungen und Lieferungen ohne Berücksichtigung ihrer jeweiligen Anteile zu erfolgen hat, und diese Berechnung den Wert der Arbeiten für das Verlegen und Anbringen zu umfassen hat.

Zu den §§ 190 bis 193 (Grundsätze des Vergabeverfahrens und allgemeine Bestimmungen):

Die §§ 190 bis 193 entsprechen den §§ 22 bis 25; auf die diesbezüglichen Erläuterungen wird verwiesen. § 193 Abs. 6 entspricht dem bisherigen § 124 Abs. 4 BVergG 2002 und enthält besondere Bestimmungen über vertrauliche Informationen. So können insbesondere Vereinbarungen über die Vertraulichkeit von Informationen zwischen Auftraggeber und Unternehmern geschlossen werden.

Zu § 194 (Arten der Vergabeverfahren):

Die Regelung entspricht § 27 mit folgenden Abweichungen:

Im Sektorenbereich gibt es keinen wettbewerblichen Dialog. Dieser ist in der RL 2004/17/EG deshalb nicht vorgesehen, weil Sektorenauftraggeber ohnehin jederzeit das Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb wählen können und eine Sonderregelung für besonders komplexe Aufträge daher nicht erforderlich ist.

Die Rahmenvereinbarung gemäß § 194 Abs. 8 ist nicht ident mit jener des 2. Teiles des Gesetzes. Während bei der Rahmenvereinbarung im klassischen Bereich die Vergabe von Aufträgen auf Grund einer Rahmenvereinbarung detailliert geregelt ist (vgl. §§ 150 ff), so handelt es sich bei der Rahmenvereinbarung nach der RL 2004/17/EG im Sektorenbereich um ein Instrument, welches die Vergabe von Aufträgen im Verhandlungsver-

fahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb ermöglicht (vgl. auch § 197 Z 9). Dieser Unterschied schlägt sich bereits in der unterschiedlichen Definition der Rahmenvereinbarung in § 194 Abs. 8 nieder.

Wie im 2. Teil des Gesetzes lassen sich die für eine bestimmte Verfahrensart jeweils besonders zu beachtenden Bestimmungen in drei Kategorien unterteilen: § 194 beinhaltet die jeweilige grundsätzliche Definition, in den §§ 196 bis 203 finden sich die Voraussetzungen, unter denen auf einen bestimmten Verfahrenstypus zurückgegriffen werden kann, darüber hinaus gibt es in den §§ 247 bis 250 nähere Bestimmungen zum offenen und nicht offenen Verfahren sowie zum Verhandlungsverfahren bzw. in den §§ 274 ff Bestimmungen über die besonderen Verfahrensarten.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu § 27 verwiesen.

Zu § 195 (Arten des Wettbewerbs):

Die Regelung entspricht § 28, es wird auf die Erläuterungen dazu verwiesen.

Zu § 196 (Wahl des offenen Verfahrens, des nicht offenen Verfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb und des Verhandlungsverfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb):

Im Oberschwellenbereich können die Sektorenauftraggeber wie bisher frei zwischen dem offenen Verfahren, dem nicht offenen Verfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb und dem Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb wählen. Zur noch größeren Wahlfreiheit im Unterschwellenbereich siehe § 202.

Zu § 197 (Wahl des Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb):

In den in § 197 taxativ aufgezählten Fällen können die Sektorenauftraggeber auch ein Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb durchführen.

Hinsichtlich der gleichlautenden Tatbestände wird auf die Ausführungen zu den §§ 30 bis 32 verwiesen.

Zu § 198 (Wahl der elektronischen Auktion):

Die Regelung entspricht § 33, es wird auf die Erläuterungen dazu verwiesen.

Zu § 199 (Abschluss von Rahmenvereinbarungen und Vergabe von Aufträgen auf Grund einer Rahmenvereinbarung):

§ 199 regelt den Abschluss einer Rahmenvereinbarung. Art 14 der RL 2004/17/EG sieht zwar keine besonderen Bestimmungen für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung vor; gemäß Art 14 Abs. 2 in Verbindung mit Art 40 Abs. 3 lit. i der RL 2004/17/EG kann ein Auftrag auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung aber nur dann im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden, wenn die Rahmenvereinbarung „gemäß dieser Richtlinie“ geschlossen wurde. Daraus ergibt sich, dass ein Auftrag auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung im Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden kann, wenn die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb oder eines Verhandlungsverfahrens nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb bzw. in den Fällen des § 197 auch ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb abgeschlossen wurde. Die Richtlinie sieht in Art. 14 Abs. 3 auch „Rahmenvereinbarungen“ vor, die nicht nach Durchführung eines dieser Verfahren geschlossen wurde; für die Vergabe von Aufträgen auf der Grundlage solcher Verträge gibt es jedoch keine Sonderregelungen, das heißt, sie müssen – wie andere Aufträge auch – nach den Bestimmungen der Richtlinie ausgeschrieben werden. Da diese Verträge gemäß Art. 14 Abs. 3 daher keinen Mehrwert gegenüber der getrennten Vergabe einzelner Aufträge darstellen, wurde im Oberschwellenbereich von der Normierung von „Rahmenvereinbarungen“, die nicht nach einem der in der Richtlinie vorgesehenen Verfahren abgeschlossen wurde, abgesehen. Für den Unterschwellenbereich siehe § 202 Abs. 3.

Durch die spezielle Ausformulierung des Missbrauchsverbotes in § 199 Abs. 2 wird der Wettbewerbsgrundsatz für den Bereich der Rahmenvereinbarungen besonders hervorgehoben.

Abs. 3 regelt die Verständigung der nicht berücksichtigten (und nicht ausgeschiedenen) Bieter in Umsetzung von Art. 49 Abs. 1 und 2 der RL 2004/17/EG. Die Verständigung der nicht berücksichtigten Bewerber ist hier nicht geregelt, weil deren Verständigung sich aus dem System des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens ergibt. Die in Art 49 Abs. 2 2. Gedankenstrich der RL 2004/17/EG normierte Bekanntgabe über die Gründe für die Entscheidung des Auftraggebers, dass keine Gleichwertigkeit bei den Technischen Spezifikationen vorliegt, muss nicht gesondert geregelt werden, weil dies bereits durch den Wortlaut „Gründe für die Ablehnung ihres Angebotes“ erfasst ist. Die Auswahl der Partei(en) gemäß Abs. 3 ist eine gesondert anfechtbare Entscheidung.

Zu § 200 (Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems und Vergabe von Aufträgen auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems)

Die Regelung entspricht § 35. Die (neue) Verfahrensart des dynamischen Beschaffungssystems ist in den §§ 281 ff näher geregelt.

Zu § 201 (Wahl des Wettbewerbs):

Diese Regelung normiert die freie Wahl des Sektorenauftraggebers zwischen dem offenen und dem nicht offenen Wettbewerb.

Zu § 202 (Wahl der Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich):

Abs. 1 normiert die freie Wahl zwischen den im § 194 vorgesehenen Vergabeverfahrenstypen für Aufträge im Unterschwellenbereich (mit Ausnahme der Direktvergabe, die nur unter den in § 179 genannten Voraussetzungen gewählt werden darf, vgl. Abs. 2). Freie Wahl des Verfahrens bedeutet, dass die Bestimmungen, die die Wahl eines Verfahrens an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, nicht anwendbar sind. Freie Wahl zwischen den vorgesehenen Verfahrensarten bedeutet aber nicht, dass völlige Formfreiheit besteht; der Auftraggeber kann eine Auftragsvergabe daher nicht völlig losgelöst von formalen Vorgaben vergeben, er hat sich vielmehr für eines der im BVergG vorgesehenen Verfahren zu entscheiden und dieses Verfahren dann nach den dafür im BVergG vorgesehenen Bestimmungen durchzuführen. Eine Einschränkung der freien Wahl ergibt sich aus der Grundsatzbestimmung des zweiten Satzes, wonach ein angemessener Grad von Öffentlichkeit sicherzustellen ist, soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint. Die Formulierung des zweiten Satzes, durch den dem primärrechtlich gebotenen Transparenzgebot entsprochen werden soll, lehnt sich an das Erkenntnis des EuGH in der Rs C-324/98, Telaustria, Rz 62 an, vgl. dazu auch SA in Rs C-231/03 CONAME. Bezüglich der freien Wahl der Verfahrensart wird auch auf die Erläuterungen zu § 12 Abs. 1 verwiesen.

Aus der Anordnung des Abs. 1 1. Satz, wonach Aufträge in einem in § 194 genannten Verfahren zu vergeben sind, ergibt sich auch die Zulässigkeit des dynamischen Beschaffungssystems, da das dynamische Beschaffungssystem in § 194 Abs. 9 als Verfahren zur Vergabe von Aufträgen genannt ist.

Gemäß Abs. 2 darf die Direktvergabe – abweichend vom Grundsatz des Abs. 1 – nur bei Vorliegen der in § 179 normierten Subschwelle gewählt werden.

Abs. 3 regelt, dass auch für den Abschluss einer Rahmenvereinbarung im Unterschwellenbereich – wiederum mit Ausnahme der Direktvergabe – die freie Wahl der Verfahrensart gilt. Vgl. auch die Ausführungen zu Abs. 1. Abs. 3 enthält weiters eine Regelung für die Verständigung der nicht berücksichtigten Bieter. Die Regelung entspricht § 199 Abs. 3, es ist allerdings keine Höchstfrist von 15 Tagen festgelegt. Der letzte Satz enthält die dem § 197 Z 9 für den Oberschwellenbereich entsprechende Bestimmung, dass Aufträge auf der Grundlage einer Rahmenvereinbarung im Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb vergeben werden können.

Zu § 203 (Wahl des Wettbewerbs):

§ 203 sieht zusätzlich zum offenen und nicht offenen Wettbewerb im Unterschwellenbereich auch den geladenen Wettbewerb vor.

Zu § 204 (Übermittlung von Unterlagen oder Informationen zwischen Sektorenauftraggeber und Unternehmern, Festlegung für die Abgabe elektronischer Angebote und allgemeine Bestimmungen für elektronische übermittelte Angebote):

Es wird auf die Erläuterungen zu den §§ 43 bis 45 verwiesen.

Zu § 205 (Statistische Verpflichtungen der Sektorenauftraggeber):

§ 205 entspricht dem bisherigen § 134 Abs. 3 BVergG. Im Gegensatz zu den Bestimmungen der „klassischen“ Vergaberichtlinien enthält Art. 67 der Richtlinie 2004/17/EG keinerlei nähere Determinanten für die Struktur der und allfällige Angaben in den Statistiken. Diese sind von der Kommission im Zusammenwirken mit dem Beratenden Ausschuss gemäß den Bestimmungen des Art. 68 Abs. 2 der Richtlinie 2004/17/EG festzulegen. Die Bundesregierung hat nach einem diesbezüglichen Beschluss nähere Anordnungen mittels Verordnung zu treffen. Die Nichtvorlage der Statistiken stellt eine Verwaltungsübertretung dar (vgl. § 358) und kann mit einer Geldstrafe bis zu 15 000 Euro bestraft werden.

Zu § 206 (Übermittlung von sonstigen Unterlagen):

§ 206 entspricht § 47, es wird auf die Erläuterungen dazu verwiesen.

Zu § 207 (Aufruf zum Wettbewerb):

Der 3. Abschnitt des 3. Hauptstückes enthält Regelungen zur Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Bekanntmachungsvorschriften. Die Systematik dieses Abschnittes entspricht im Wesentlichen jener der §§ 48 ff. Es wurde im Sektorenteil in Anlehnung an die RL 2004/17/EG der Terminus „Aufruf zum Wettbewerb“ als Überbegriff für die Bekanntmachung gemäß dem Standardformular für die Bekanntmachung von Aufträgen im Sektorenbereich, die regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung und die Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfungssystems verwendet (vgl. auch § 212 Abs. 1), um klarzustellen, dass im Sektorenbereich – im Gegensatz zum klassischen Bereich – in der Regel (vgl. die Einschränkung in § 212 Abs. 3) zwischen verschiedenen Arten der Bekanntmachung gewählt werden kann.

§ 207 entspricht ansonsten im Wesentlichen § 48, mit Anpassungen an die Besonderheiten des Sektorenbereiches. Zu Abs. 1 Z 3 wird darauf hingewiesen, dass sich die Wortfolge „sofern nicht von der Möglichkeit der Anwendung eines Verfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung Gebrauch gemacht wird“ im Oberschwellenbereich auf das Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 197, im Unterschwellenbereich auf alle Verfahrensarten ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb bezieht.

Zu § 208 (Berichtigung von Bekanntmachungen):

Die Bestimmung entspricht § 49, es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Zu § 209 (Veröffentlichung eines Beschafferprofils):

In Art. 41 Abs. 1 der RL 2004/17/EG ist vorgesehen, dass eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung durch die Kommission bekannt gemacht oder vom Auftraggeber selbst in seinem Beschafferprofil veröffentlicht werden kann. Die Einrichtung eines Beschafferprofils ist somit nicht verpflichtend. Wird allerdings ein Beschafferprofil eingerichtet, dann ist die Veröffentlichung der Kommission bekannt zu machen.

Über die Veröffentlichung von regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachungen hinaus kann ein derartiges Beschafferprofil noch andere Informationen und Angaben enthalten. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Veröffentlichung im Beschafferprofil nur in einem Fall – nämlich bei der regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung – einen Ersatz für eine im Gesetz verpflichtend vorgesehene Bekanntmachung darstellt. Aus diesem Grunde wird im Zusammenhang mit dem Beschafferprofil von in diesem „enthaltenen“ Informationen wie etwa Bekanntmachungen gesprochen. Sofern daher Bekanntmachungsinhalte in das Beschafferprofil aufgenommen werden, handelt es sich (ausgenommen den Fall der regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung gemäß § 213) um – neben den verpflichtend vorgesehenen – zusätzliche (freiwillige) Bekanntmachungen, hinsichtlich der § 216 Abs. 4 zu beachten ist.

Zu § 210 (Freiwillige Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene):

§ 210 entspricht § 51. Die in dieser Form neuartige Bestimmung über die freiwillige Bekanntmachung auf Gemeinschaftsebene resultiert aus Art. 44 Abs. 8 der RL 2004/17/EG. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, hat die Kommission dem Auftraggeber gemäß Art. 44 Abs. 7 der RL 2004/17/EG auch eine Bestätigung der Veröffentlichung auszustellen. Keine Bekanntmachungsverpflichtung besteht etwa bei Vergabeverfahren, die unter einen der Ausnahmetatbestände des § 175 fallen oder aber – zumindest was eine Bekanntmachungsverpflichtung auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene betrifft – bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich.

Zu § 211 (Verwendung des CPV bei Bekanntmachungen):

§ 211 entspricht § 52, es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Zu § 212 (Arten es Aufrufs zum Wettbewerb):

Abs. 1 entspricht dem bisherigen § 125 Abs. 1 BVergG 2002 und enthält die in Art. 42 Abs. 1 der RL 2004/17/EG genannten drei Arten des Aufrufs zum Wettbewerb (vgl. dazu auch die Ausführungen zu § 207).

Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 125 Abs. 2 BVergG 2002. Ein Aufruf zum Wettbewerb durch eine regelmäßige Bekanntmachung ist nur bei (kumulativem) Vorliegen der in Abs. 2 genannten Voraussetzungen zulässig. Die regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung hat weiters die in § 213 Abs. 2 genannten Angaben zu enthalten.

Gemäß Abs. 3 darf bei der Durchführung eines offenen Verfahrens (zur Vergabe eines Auftrags, zum Abschluss einer Rahmenvereinbarung oder zur Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems) sowie eines offenen Wettbewerbes nur eine Bekanntmachung gemäß dem Standardformular für die Bekanntmachung von Aufträgen im Sektorenbereich erfolgen. Dies ist darin begründet, dass auf Grund einer regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung oder einer Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfungssystems nicht unmittelbar Angebote erstellt werden können und letztere Varianten des Aufrufs zum Wettbewerb daher nur für zweistufige Verfahren geeignet sind. Bezüglich des dynamischen Beschaffungssystems siehe auch ausdrücklich Art. 42 Abs. 2 der RL 2004/17/EG. Dies bedeutet umgekehrt – in Abweichung des bisherigen Systems, wonach der Aufruf zum Wettbewerb durch eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung oder durch eine Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfungssystems nur beim Verhandlungsverfahren zulässig war –, dass der Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 212 Abs. 1 Z 2 (regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung) oder 3 (Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfungssystems) sowohl beim Verhandlungsverfahren als auch beim nicht offenen Verfahren zulässig ist. Beim nicht offenen Verfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb und beim Verhandlungsverfahren nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb kann der Sektorenauftraggeber frei zwischen den Arten des Aufrufs zum Wettbewerb wählen.

Zu § 213 (Regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung):

Zu Abs. 1 ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Veröffentlichung einer regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung grundsätzlich nicht verpflichtend ist. Insbesondere ist der Sektorenauftraggeber auch nicht verpflichtet, einen Aufruf zum Wettbewerb durch eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung durchzuführen (zur freien Wahl zwischen den Arten des Aufrufs zum Wettbewerb vgl. auch die Ausführungen zu § 212). Entschließt sich der Sektorenauftraggeber jedoch für einen Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 212 Abs. 1 Z 2 oder möchte er von der Verkürzung der Angebotsfrist gemäß § 222 Abs. 2 Gebrauch machen, so hat er eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung zu veröffentlichen.

Abs. 2 regelt die Angaben, die eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung, die als Aufruf zum Wettbewerb dient oder die zur Verkürzung der Angebotsfrist gemäß § 222 Abs. 2 herangezogen wird, mindestens zu enthalten hat. Eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung, die als Aufruf zum Wettbewerb dient, hat

darüber hinaus auch den Anforderungen des § 212 Abs. 2 zu entsprechen. Gemäß Abs. 3 sind die Warengruppen gemäß Abs. 2 Z 1 unter Bezugnahme auf die Positionen des CPV festzulegen.

Die Abs. 4 bis 6 enthalten nähere Regelungen für die Übermittlung bzw. die Veröffentlichung sowie den Inhalt einer regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung. Abs. 4 normiert insbesondere, dass eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung auch im Wege eines Beschafferprofils gemäß § 209 veröffentlicht werden kann (vgl. dazu auch die Ausführungen zu § 209).

Zu § 214 (Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems):

Abs. 1 entspricht dem bisherigen § 129 Abs. 9 BVergG 2002 und regelt die Bekanntmachung eines Prüfsystems.

Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 125 Abs. 3 BVergG 2002.

Zu § 215 (Bekanntmachungen auf Gemeinschaftsebene):

Die Regelung entspricht § 53, es wird auf die Erläuterungen dazu verwiesen. Bei elektronischer Erstellung und Übermittlung der Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 1 kann der Sektorenauftraggeber von der Fristverkürzung gemäß § 223 Abs. 1 Gebrauch gemacht werden. Weiters ist auf die Regelung des Art. 44 Abs. 7 der RL 2004/17/EG hinzuweisen, wonach die Kommission dem Auftraggeber eine Bestätigung über die Veröffentlichung der übermittelten Informationen auszustellen hat, die auch das Datum der Veröffentlichung zu enthalten hat. Diese Bestätigung dient als Nachweis der Veröffentlichung.

Zu § 216 (Bekanntmachungen in Österreich und in sonstigen Medien):

§ 216 entspricht § 54, es wird auf die Erläuterungen dazu verwiesen.

Zu § 217 (Bekanntgabe von vergebenen Aufträgen, Wettbewerbsergebnissen und abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen):

Die Abs. 1 bis 3 entsprechen im Wesentlichen § 56 Abs. 1 bis 3. Es wird auf die (wie bisher: vgl. § 131 Abs. 6 BVergG 2002) im Vergleich zum klassischen Teil längere Frist von zwei Monaten für die Übermittlung des Standardformulars hingewiesen.

Abs. 4 entspricht im Wesentlichen § 131 Abs. 6 letzter Satz BVergG 2002. Gemäß Art. 43 Abs. 2 und Art 63 Abs. 2 2. Satz der Richtlinie 2004/17/EG berücksichtigt die Kommission alle in geschäftlicher Hinsicht sensiblen Angaben, auf die die Sektorenauftraggeber bei der Übermittlung der Angaben über die Anzahl der eingegangenen Angebote bzw. (bei Wettbewerben) über die Anzahl der eingegangenen Pläne und Entwürfe, über die Identität der Wirtschaftsteilnehmer und über die Preise hinweisen.

Die Abs. 5 und 6 entsprechen dem bisherigen § 131 Abs. 7 BVergG 2002. Bei der Vergabe von F&E-Dienstleistungsaufträgen im Sektorenbereich gelten besondere Bestimmungen hinsichtlich der Bekanntmachung verbogener Aufträge in Bezug auf die Art und den Umfang der vergebenen Dienstleistungsaufträge. Hintergrund der Bestimmung des der Abs. 5 und 6 ist, dass Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse nicht auf Grund der vorgeschriebenen Bekanntmachung Konkurrenten zugänglich gemacht werden sollen.

Zu § 218 (Bekanntmachungen in Österreich und in sonstigen Medien):

Die Regelung entspricht § 57, es wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Zu § 219 (Berechnung der Fristen):

Die Regelung entspricht der Regelung über die Berechnung der Fristen im klassischen Bereich (vgl. § 58). Ebenso wie im klassischen Bereich werden aus Gründen der besseren Lesbarkeit in das Gesetz die Regelungen der VO (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 des Rates vom 3. Juni 1971, ABI Nr. L 124 vom 8.6.1971, S. 1 implementiert (vgl. dazu auch Erwägungsgrund 57 der Sektoren-RL 2004/17/EG). Anders als bei der Berechnung verfahrensrechtlicher Fristen, für die Abs. 1 die entsprechenden Bestimmungen des AVG für anwendbar erklärt, enthalten die folgenden Absätze, die sich aus der Verordnung ergebenden, notwendigen Festlegungen bei der Berechnung der materiellrechtlichen Fristen im Vergabeverfahren.

Zu den verfahrensrechtlichen Fristen und deren Berechnung wird auf die §§ 32 und 33 AVG verwiesen.

Zu § 220 (Grundsätze für die Bemessung und Verlängerung der Fristen):

§ 220 formuliert die allgemeinen Grundsätze hinsichtlich der Fristen im Sektorenbereich. Abs. 1 dritter Satz findet sich bereits teilweise im bisherigen § 127 Abs. 4 BVergG 2002. Abs. 2 entspricht im Wesentlichen § 127 Abs. 5 BVergG 2002. § 220 stellt eine spezifische Ausformulierung des (auch primärrechtlich geltenden) Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für Fristen dar und soll zur Klarstellung in einer Grundsatzbestimmung zusammengefasst werden (siehe auch die grundsätzliche Bestimmung in Art. 45 Abs. 1 der RL 2004/17/EG).

Die Grundsatzbestimmung des Abs. 1 für die Bemessung der Fristen kann insbesondere im Zusammenhang mit einer funktionalen Leistungsbeschreibung (vgl. die §§ 243 Abs. 1 und 3 und 244 Abs. 2) von Bedeutung sein. Da bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung den Unternehmern die Erarbeitung der Lösung obliegt, führt diese Art der Leistungsbeschreibung bei den am Vergabeverfahren teilnehmenden Unternehmern zu einem erhöhten Planungsaufwand und gegebenenfalls auch zum Erfordernis einer längeren Angebotsfrist als bei einer konstruktiven Leistungsbeschreibung.

Abs. 3 entstammt der E-Procurement-Verordnung. Dazu ist anzumerken, dass Abs. 3 nur die Konstellation des Serverausfalles vor Ablauf der jeweiligen Frist regelt (arg. „bis zum Zeitpunkt...“ im ersten Satz). Tritt daher ein Serverausfall nach Ablauf der Angebotsfrist ein, so ist eine Fortsetzung der Angebotsöffnung nach Behebung der Störung möglich.

Grundsätzlich gelten für die Gefahrtragung bei der Übermittlung elektronischer Angebote die gleichen Grundsätze wie im traditionellen Weg („das Angebot reist auf Gefahr des Bieters“; vgl. BVA 18.6.1998, N-16/98-17). Insbesondere haben die Bieter dafür Sorge zu tragen, dass sie – wenn sie umfangreiche Unterlagen übermitteln – diese so rechtzeitig absenden, dass sie auf dem angegebenen Server des Auftraggebers fristgerecht geladen werden können. Das Angebot gilt als zugegangen, wenn der Auftraggeber davon Kenntnis erhält bzw. wenn das Angebot in den Machtbereich des Auftraggebers (z.B. bekannt gegebene Mailadresse) gelangt; bei letzterem unabhängig davon, an welchem Ort der Welt sich der E-Mail-Server befindet (vgl. dazu auch § 12 ECG idgF). Es müssen aber besondere Vorkehrungen für den Fall getroffen werden, dass ein vom Bieter rechtzeitig versendete Angebot nicht oder nicht rechtzeitig beim Auftraggeber einlangt bzw. einlangen kann, weil der Server des Auftraggebers (z.B. aufgrund technischer Probleme) nicht empfangsbereit ist. Bei derartigen Problemen, die in der Sphäre des Auftraggebers liegen, hat dieser die Verfügbarkeit des Systems wieder herzustellen und erforderlichenfalls eine angemessene Verlängerung der Angebotsfrist in geeigneter Weise bekannt zu machen. Erforderlich ist eine Verlängerung der Angebotsfrist dann nicht, wenn der Server innerhalb der Angebotsfrist ausfällt (z.B. 1 Woche vor Ablauf der Angebotsfrist Serverausfall für 5 Stunden), die Empfangsbereitschaft jedoch mit ausreichendem Zeitabstand zum Zeitpunkt des Ablaufes der Angebotsfrist wieder hergestellt wird. Hingegen ist eine Verlängerung der Angebotsfrist erforderlich, wenn der Server kurz vor dem Zeitpunkt des Ablaufes der Angebotsfrist ausfällt. Als geeignete Form der Bekanntmachung gilt insbesondere die Bekanntmachung auf einer Internetseite des Auftraggebers, die dieser als Publikationsmedium im Zusammenhang mit einem Vergabeverfahren (in der Bekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen) bekannt gegeben hat. Da Serverausfälle regelmäßig sehr kurzfristig und unvorhersehbar eintreten, ist eine Verpflichtung zur Bekanntmachung in schriftlichen Publikationsmedien (z.B. Amtsblättern) ungeeignet, weil in diesen Medien kurzfristige Bekanntmachungen nicht zeitgerecht erfolgen können.

Zu § 221 (Übermittlungs- und Auskunftsfristen):

§ 221 enthält für den Sektorenbereich zum Teil neue Regelungen, die sich aus der Richtlinie ergeben (vgl. insbesondere Art 46 und 47).

Rechtzeitig angefordert im Sinne des Abs. 1 sind Ausschreibungsunterlagen dann, wenn die Interessenbekundung vor Ablauf eines allenfalls vom Sektorenauftraggeber festgesetzten Termins, bis zu dem die Ausschreibungsunterlagen spätestens anzufordern sind, erfolgt. Die Frist zur Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen läuft ab dem Tag des Einlangens des Antrages beim Sektorenauftraggeber unabhängig davon, ob dieser Antrag durch ein Schreiben zu bestätigen ist oder nicht. Der erste Halbsatz ist in Zusammenhang mit der Regelung des § 223 Abs. 2 (Fristverkürzung bei Verwendung elektronischer Medien) zu sehen (siehe auch die Anmerkungen dazu).

„Zeitgerecht“ im Sinne des Abs. 2 wurde das Ersuchen dann gestellt, wenn es so rechtzeitig gestellt wurde, dass die zusätzlichen Auskünfte sechs Tage vor Ablauf der Frist für den Eingang der Angebote erteilt werden können. Werden zusätzliche Auskünfte über Ausschreibungsunterlagen kürzer als sechs Tage vor Ablauf der Angebotsfrist angefordert, so sind die Auskünfte unverzüglich zu erteilen. Die Auskunftserteilung kann durch Zusenden oder elektronisch (oder durch zur Verfügung stellen via Website samt entsprechendem Hinweis) erfolgen.

Zur Verlängerung der Angebotsfrist ist auch auf § 220 Abs. 2 zu verweisen; eine Verlängerung ist daher den Bietern nachweislich bekannt zu geben oder ansonsten entsprechend bekannt zu machen.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass sich die Regelungen der Abs. 2 und 3 auf alle Verfahren – und nicht nur auf offene Verfahren – beziehen.

Zu § 222 und 223 (Angebotsfrist im offenen Verfahren):

Einleitend ist festzuhalten, dass die – den Bestimmungen der §§ 222 bis 224 zugrunde liegenden – Richtlinienbestimmungen über die Fristen in Art. 45 äußerst komplex und zum Teil widersprüchlich gestaltet sind. Art. 45 Abs. 10 der RL 2004/17/EG bestimmt allerdings, dass Anhang XXII eine zusammenfassende Darstellung der in diesem Artikel festgelegten Fristen enthält; soweit die Richtlinienbestimmung selbst daher Unklarheiten beinhaltet, wurde bei der Umsetzung auf den Inhalt des Anhang XXII zur RL 2004/17/EG Bedacht genommen.

Die §§ 222 und 223 enthalten die Regelungen für die Angebotsfrist im offenen Verfahren; § 222 Abs. 1 enthält die reguläre Angebotsfrist (52 Tage), § 222 Abs. 2 die verkürzte Angebotsfrist für den Fall der Veröffentlichung einer regelmäßigen nichtverbindlichen Bekanntmachung (22 Tage), wobei an die regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung Vorgaben zeitlicher (Z 1) sowie inhaltlicher (Z 2) Art gemacht werden.

Die Regelungen des Art. 45 Abs. 5 und 6 der RL 2004/17/EG sehen sowohl für Teilnahmefristen wie auch für Angebotsfristen die Möglichkeit einer Fristverkürzung für den Fall der Verwendung elektronischer Medien vor; diese Fristverkürzungsmöglichkeiten sind zwar prinzipiell kumulierbar, allerdings sehen die Abs. 7 und 8 des Art. 45 der RL 2004/17/EG wiederum Mindestfristen vor, die keinesfalls unterschritten werden dürfen.

Dieses Regelungsregime wird für Angebotsfristen im offenen Verfahren durch § 223 umgesetzt; grundsätzlich besteht die Möglichkeit einer Fristverkürzung um insgesamt bis zu zwölf Tage, allerdings muss die Angebotsfrist auch im Falle von zulässigen Fristverkürzungen zumindest 15 Tage betragen.

Zu § 224 (Fristen im nicht offenen Verfahren und im Verhandlungsverfahren):

Für die Teilnahmefristen im nicht offenen Verfahren bzw. im Verhandlungsverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb ergibt sich aus dem Regelungsregime der RL 2004/17/EG Folgendes: Da Auftraggeber die Bekanntmachungen gemäß den §§ 215 und 216 jedenfalls elektronisch oder per Fax zu übermitteln haben, kann eine Mindestteilnahmefrist von 15 Tagen vorgesehen werden (§ 224 Abs. 1 Z 1 – abweichendes gilt nach der Z 2 nur für Teilhmeanträge auf Grund einer Aufforderung zur Interessensbestätigung gemäß § 247).

Die Angebotsfrist in den genannten Verfahren kann gemäß § 224 Abs. 2 einvernehmlich zwischen dem Auftraggeber und den ausgewählten Bewerbern festgelegt werden. Kommt eine einvernehmliche Festlegung nicht zustande, hat der Auftraggeber gemäß § 224 Abs. 3 zumindest eine zehntägige Angebotsfrist vorzusehen. Hinzuweisen ist darauf, dass eine einvernehmlich festgelegte Angebotsfrist auch kürzer als zehn Tage sein kann.

Nach dem Text der Richtlinie (vgl. Art. 45 Abs. 5 und 6) könnten die regulären Fristen für den Fall der Verwendung elektronischer Medien zwar weiter verkürzt werden, gemäß Art. 45 Abs. 8 sind bei dieser Fristverkürzung aber wieder absolute Schranken zu beachten, wonach die Angebotsfrist keinesfalls kürzer als zehn Tage, die Teilnahmefrist keinesfalls kürzer als 15 Tage sein darf. Diese absoluten Untergrenzen entsprechen aber den in § 224 ohnehin bereits vorgesehenen (regulären) Untergrenzen, eine Umsetzung dieser Fristverkürzungsmöglichkeiten würde daher ins Leere laufen, weshalb davon Abstand genommen wird (auf die Sonderregelung für Teilhmeanträge auf Grund einer Aufforderung zur Interessensbestätigung in § 224 Abs. 1 Z 2 wird hingewiesen).

Zu § 225 (Fristen im Unterschwellenbereich):

Um dem Auftraggeber im Unterschwellenbereich einen größeren Gestaltungsspielraum zu gewähren, werden keine spezifischen Fristen festgelegt, sondern nur die allgemeine Grundsatzregelung des § 220 Abs. 1 erster bis dritter Satz für maßgeblich erklärt.

Zu den §§ 226 bis 230 (Eignung):

Die Bestimmungen des 3. Teiles über die Eignung bzw. die Eignungsprüfung sehen für Sektorenauftraggeber Vereinfachungen gegenüber den für öffentliche Auftraggeber im Sinne des 2. Teiles maßgeblichen Vorschriften vor.

Gemäß § 226 Abs. 1 gilt grundsätzlich, dass Sektorenauftraggeber (in Entsprechung der Art. 51 Abs. 1 und 54 Abs. 1 der RL 2004/17/EG) objektive Eignungskriterien festzulegen haben. Erwägungsgrund 50 der RL 2004/17/EG führt dazu aus: „Es sollte klargestellt werden, dass Auftraggeber, die die Eignungskriterien in einem offenen Verfahren festlegen, dies entsprechend objektiven Kriterien und Regeln tun müssen, wie auch die Eignungskriterien in den nichtoffenen Verfahren und Verhandlungsverfahren objektiv sein sollten. Diese objektiven Regeln und Kriterien implizieren ebenso wie die Eignungskriterien nicht unbedingt Gewichtungen.“

Gemäß § 226 Abs. 3 richtet sich die Eignungsprüfung für den Fall des Vorliegens eines Prüfsystems nach den für Prüfsysteme maßgeblichen Regelungen in § 231.

§ 227 enthält eine Bestimmung über die Gründe, aus denen Unternehmer von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden können. Die einzelnen Tatbestände entsprechen denen des § 70 Abs. 1 (die für öffentliche Auftraggeber maßgeblich sind). Abweichend von der Regelung des § 70 Abs. 1 ist ein Ausschluss bei Vorliegen eines entsprechenden Tatbestandes aber nicht zwingend, sondern nur fakultativ („können“). Aus diesem Grund erübrigen sich für den Sektorenbereich auch dem § 70 Abs. 2 und 3 analoge Regelungen, wonach öffentliche Auftraggeber von einem – an und für sich – zwingend vorgesehenen Ausschluss unter bestimmten Voraussetzungen absehen können. Nur wenn es sich um Sektorenauftraggeber gemäß § 164 (öffentliche Auftraggeber, die eine Sektorentätigkeit ausüben) handelt, ist ein Ausschluss bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäß § 227 Abs. 1 Z 1 (Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung auf Grund eines der aufgezählten Delikte) zwingend. Zum Inhalt der einzelnen Ausschlussgründe wird auf die Erläuterungen zu § 70 Abs. 1 verwiesen.

Die Regelung des § 228 über den Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung entspricht im Wesentlichen § 71. Auf Grund der in dieser Hinsicht abweichenden Regelungen des Sektorenteils ist eine Regelung für den Zeitpunkt des Vorliegens der Eignung bei einer Rahmenvereinbarung sowie bei einem wettbewerblichen Dialog nicht erforderlich.

Die Regelung des § 229 entspricht weitestgehend der des § 72. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass die im 2. Teil für öffentliche Auftraggeber unmittelbar daran anschließenden, detaillierten Regelungen über die zu verlangenden Nachweise für die Befugnis und die Leistungsfähigkeit (§§ 73, 76 und 77) im Sektorenbereich nicht maßgeblich sind. Dem Auftraggeber kommt daher bei der Festlegung der konkret verlangten Nachweise ein größerer Spielraum zu.

§ 230 enthält eine grundsätzliche Bestimmung über die für den Nachweis der Zuverlässigkeit geeigneten Belege, die sich an die Regelung des § 74 anlehnt. Analog zur Regelung im 2. Teil wird für den Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit auf das Nichtvorliegen eines Ausschließungsgrundes gemäß § 227 verwiesen. Die dafür maßgeblichen Nachweise (zB Firmenbuchauszug, Strafregisterauszug, Kontoauszug der Sozialversicherung)

entsprechen denjenigen des § 74 Abs. 2. Dies resultiert daraus, dass auch die Sektorenrichtlinie 2004/17/EG in ihrem Art. 54 auf die entsprechenden Bestimmungen der „klassischen“ Richtlinie 2004/18/EG (dort Art. 45) verweist.

Zu § 231 (Prüfsystem):

Die Regelung des § 231 ergeht in Umsetzung des Art. 53 der RL 2004/17/EG. Ihrem Regelungsinhalt nach entspricht die Bestimmung dem bisherigen § 129 BVergG 2002.

Im Erwägungsgrund 51 der RL 2004/17/EG wird zum Prüfsystem Folgendes ausgeführt: „Die Prüfungssysteme sollten entsprechend objektiven Regeln und Kriterien verwaltet werden, die sich – nach Wahl des Auftraggebers – auf die Kapazitäten des Wirtschaftsteilnehmers und/oder die besonderen Merkmale der von dem System erfassten Arbeiten, Lieferungen oder Dienstleistungen beziehen können. Zum Zweck der Prüfung kann der Auftraggeber eigene Kontrollen durchführen, um die Merkmale der betreffenden Arbeiten, Lieferungen oder Dienstleistungen insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Kompatibilität und der Sicherheit zu beurteilen.“

Die Möglichkeit, ein Prüfsystem einzurichten und somit ein „Präqualifikationsverfahren“ vorzusehen, stellt eine weitere Erleichterung für Sektorenauftraggeber gegenüber den Regelungen des „klassischen“ Bereiches (2. Teil) dar. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, so ist das jeweilige Prüfsystem unter Verwendung des Standardformulars gemäß § 214 bekanntzumachen.

Die Regelungen über den Nachweis der beruflichen Zuverlässigkeit in Abs. 3 entsprechen denjenigen, die generell im Sektorenbereich maßgeblich sind (siehe die §§ 227 und 230). Zur Regelung des Abs. 4, der zugrunde liegenden Rechtsprechung des EuGH sowie den damit verbundenen Problemen wird auf die Erläuterungen zu den §§ 78 sowie 232 verwiesen.

Die Fristen, innerhalb derer über die Qualifikation eines Antragstellers zu entscheiden ist, weichen insofern von der bisherigen Rechtslage ab, als jedenfalls innerhalb von sechs Monaten zu entscheiden ist (gemäß § 129 Abs. 4 BVergG 2002 war in begründeten Fällen auch eine längere Bearbeitungszeit vorgesehen).

Die Verständigungspflichten der Abs. 7, 8, und 10 entsprechen den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben des Art. 49 Abs. 3 bis 5 der RL 2004/17/EG.

Wenn der Aufruf zum Wettbewerb durch eine Bekanntmachung über das Bestehen eines Prüfsystems erfolgt, kann der Auftraggeber gemäß Abs. 11 die Teilnehmer an einem nicht offenen Verfahren oder einem Verhandlungsverfahren unter den im Rahmen des Prüfsystems qualifizierten Unternehmern auswählen, wobei für die Auswahl § 248 Abs. 2 bis 4 maßgeblich ist.

Zu § 232 (Nachweiserbringung durch Dritte):

§ 232 entspricht der Regelung des § 78 für öffentliche Auftraggeber. Auf Grund der abweichenden Diktion der Sektorenrichtlinie 2004/17/EG (Art. 54 Abs. 6 spricht von beruflichen Fähigkeiten) wird die Regelung des Sektorenteils auch auf die Befugnis erstreckt. Zum Regelungsinhalt, der zugrunde liegenden Rechtsprechung des EuGH sowie den damit verbundenen Problemen wird ansonsten auf die Erläuterungen zu § 78 verwiesen.

Zu § 233 (Normen):

§ 233 entspricht der Regelung des § 79, in Abs. 2 ergibt sich auf Grund des Wortlautes des Art. 52 Abs. 3 der RL 2004/17/EG eine abweichende Formulierung; ansonsten wird auf die Erläuterungen zu § 79 verwiesen.

Zu § 234 (Eignung im Unterschwellenbereich):

Die Regelung entspricht der des § 80 für öffentliche Auftraggeber; um für Sektorenauftraggeber weitere Erleichterungen zu schaffen, werden die Schwellenwerte gegenüber den im „klassischen“ Bereich maßgeblichen Schwellenwerten angehoben.

Zu den §§ 235 bis 238 (Ausschreibung):

Die Regelungen des § 235 entsprechen im Wesentlichen § 81 Abs. 1, 2 zweiter Satz, 3, 8 und 9; auf die dazu ergangenen Erläuterungen wird verwiesen.

Die Regelungen des § 236 Abs. 1, 2 und 4 entsprechen im Wesentlichen § 82 Abs. 1, 2 und 5; auf die dazu ergangenen Erläuterungen wird verwiesen. § 236 Abs. 3 beinhaltet eine Regelung betreffend die Zuschlagskriterien; während sich die Vorgaben betreffend die Gewichtung und Reihung der Zuschlagskriterien bei einer Auftragsvergabe an das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot an den für öffentliche Auftraggeber maßgeblichen Bestimmungen des § 82 Abs. 3 orientieren, besteht für Sektorenauftraggeber – anders als für öffentliche Auftraggeber – die freie Wahl zwischen dem Bestbieterprinzip und dem Billigstbieterprinzip.

Die Erwägungsgründe 55 und 56 der RL führen zu den Zuschlagskriterien Folgendes aus: „Der Zuschlag muss nach objektiven Kriterien erteilt werden, die die Beachtung der Grundsätze der Transparenz, Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung gewährleisten und sicherstellen, dass die Angebote unter wirksamen Wettbewerbsbedingungen bewertet werden. Dementsprechend sollten nur zwei Zuschlagskriterien zugelassen werden: das des „niedrigsten Preises“ und das des „wirtschaftlich günstigsten Angebots“.

Um bei der Zuschlagserteilung die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes sicherzustellen, ist die – in der Rechtsprechung anerkannte – Verpflichtung zur Sicherstellung der erforderlichen Transparenz vorzusehen, damit sich jeder Bieter angemessen über die Kriterien und Modalitäten unterrichten kann, anhand deren das wirt-

schaftlich günstigste Angebot ermittelt wird. Die Auftraggeber haben daher die Zuschlagskriterien und deren jeweilige Gewichtung anzugeben, und zwar so rechtzeitig, dass diese Angaben den Bietern bei der Erstellung ihrer Angebote bekannt sind. Die Auftraggeber können in begründeten Ausnahmefällen, die zu rechtfertigen sie in der Lage sein müssen, auf die Angabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien verzichten, wenn diese Gewichtung insbesondere aufgrund der Komplexität des Auftrags nicht im Vorhinein vorgenommen werden kann. In diesen Fällen müssen sie diese Kriterien in der absteigenden Reihenfolge ihrer Bedeutung angeben.

Beschließen die Auftraggeber, dem wirtschaftlich günstigsten Angebot den Zuschlag zu erteilen, so sollten sie die Angebote unter dem Gesichtspunkt des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses bewerten. Zu diesem Zweck sollten sie die wirtschaftlichen und qualitativen Kriterien festlegen, anhand deren insgesamt das für den Auftraggeber wirtschaftlich günstigste Angebot bestimmt werden kann. Die Festlegung dieser Kriterien hängt insofern vom Auftragsgegenstand ab, als sie es ermöglichen müssen, das Leistungsniveau jedes einzelnen Angebots im Verhältnis zu dem in den technischen Spezifikationen beschriebenen Auftragsgegenstand zu bewerten sowie das Preis-Leistungs-Verhältnis jedes Angebots zu bestimmen. Damit die Gleichbehandlung gewährleistet ist, müssen die Zuschlagskriterien einen Vergleich und eine objektive Bewertung der Angebote ermöglichen. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, versetzen die wirtschaftlichen und qualitativen Zuschlagskriterien, wie z. B. Kriterien zur Erfüllung von Umwelanforderungen, den Auftraggeber in die Lage, auf Bedürfnisse der betroffenen Allgemeinheit, so wie es in den Leistungsbeschreibungen festgelegt ist, einzugehen. Unter denselben Voraussetzungen kann ein Auftraggeber auch Kriterien zur Erfüllung sozialer Anforderungen anwenden, die insbesondere den – in den vertraglichen Spezifikationen festgelegten – Bedürfnissen besonders benachteiligter Bevölkerungsgruppen entsprechen, denen die Nutznießer/Nutzer der Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen angehören.

(56) Die Zuschlagskriterien sollten nicht die Anwendung nationaler Bestimmungen beeinflussen, die die Vergütung bestimmter Dienstleistungen, wie die Dienstleistung von Architekten, Ingenieuren oder Rechtsanwälten, regeln.“

§ 236 Abs. 5 enthält eine Regelung betreffend Ausführungsbedingungen sozialen oder ökologischen Inhalts (siehe dazu Art. 38 der RL 2004/17/EG sowie § 80 Abs. 1 Z 14 und die Erläuterungen dazu).

§ 237 enthält eine an § 92 angelehnte Bestimmung über die Berichtigung von Ausschreibungen.

§ 238 ergeht in Umsetzung des Art. 39 der RL 2004/17/EG und entspricht der Regelung des § 86 für öffentliche Auftraggeber.

Zu den §§ 236 Abs. 5 sowie 238 ist auch auf die Erwägungsgründe 44 und 45 der RL 2004/17/EG zu verweisen, die wie folgt lauten: „Die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags sind mit der Richtlinie vereinbar, wenn sie nicht unmittelbar oder mittelbar zu einer Diskriminierung führen und in der als Aufruf zum Wettbewerb dienenden Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben sind. Sie können insbesondere dem Ziel dienen, die berufliche Ausbildung auf den Baustellen sowie die Beschäftigung von Personen zu fördern, deren Eingliederung besondere Schwierigkeiten bereitet, die Arbeitslosigkeit zu bekämpfen oder die Umwelt zu schützen. So können unter anderem z. B. die – während der Ausführung des Auftrags geltenden – Verpflichtungen genannt werden, Langzeitarbeitslose einzustellen oder Ausbildungsmaßnahmen für Arbeitnehmer oder Jugendliche durchzuführen, oder die Bestimmungen der grundlegenden Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO), für den Fall, dass diese nicht in innerstaatliches Recht umgesetzt worden sind, im Wesentlichen einzuhalten, oder ein Kontingent von behinderten Personen einzustellen, das über dem nach innerstaatlichem Recht vorgeschriebenen Kontingent liegt.

Die im Bereich der Arbeitsbedingungen und der Sicherheit am Arbeitsplatz geltenden nationalen und gemeinschaftlichen Gesetze, Regelungen und Tarifverträge sind während der Ausführung eines Auftrags anwendbar, sofern derartige Vorschriften sowie ihre Anwendung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Für grenzüberschreitende Situationen, in denen Arbeitnehmer eines Mitgliedstaats zur Ausführung eines Auftrags Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbringen, legt die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen(20) die Mindestbedingungen fest, die der Aufnahmestaat in Bezug auf die entsandten Arbeitnehmer einzuhalten hat. Enthält das nationale Recht entsprechende Bestimmungen, so kann die Nichteinhaltung dieser Verpflichtungen als eine schwere Verfehlung oder als ein Verstoß betrachtet werden, der die berufliche Zuverlässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers in Frage stellt und dessen Ausschluss von dem Verfahren zur Vergabe eines Auftrags zur Folge haben kann.“

Zu den §§ 239 bis 241 (Alternativangebote, Nebenangebote, Subunternehmerleistungen):

Die Bestimmungen entsprechen den §§ 83 bis 85; auf die Erläuterungen dazu wird verwiesen. Die entsprechenden Richtlinienregelungen zu Alternativangeboten und Subunternehmerleistungen finden sich in den Art. 36 und 37 der RL 2004/17/EG.

Zu den Subunternehmerleistungen wird darüber hinaus auf Erwägungsgrund 43 der RL 2004/17/EG verwiesen, der – wie Erwägungsgrund 32 der RL 2004/18/EG – zum Ausdruck bringt, dass die subunternehmerfreundliche Regelung dazu dient, um den Zugang von kleinen und mittleren Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen zu fördern

Zu § 242 (Ausschreibung bei elektronischen Angeboten):

Auf die Erläuterungen zu den verwiesenen §§ 93 bis 93 wird hingewiesen.

Zu den §§ 243 bis 245 (Leistungsbeschreibung):

Die §§ 243 und 244 entsprechen im Wesentlichen den §§ 96 und 97 für öffentliche Auftraggeber; auf die Erläuterungen dazu wird verwiesen.

§ 245 entspricht im Wesentlichen § 99 für öffentliche Auftraggeber, wobei sich aus Art. 35 der RL 2004/17/EG folgende Abweichungen ergeben. In der angeführten Richtlinienregelung, die in § 245 Abs. 1 und 2 umgesetzt wird, wird festgelegt, dass Sektorenauftraggeber interessierten Unternehmen auf Anfrage die technischen Spezifikationen mitzuteilen haben, die sie regelmäßig bei ihren Beschaffungen heranziehen.

Erwägungsgrund 42 der RL 2004/17/EG führt zu den technischen Spezifikationen Folgendes aus: „Die von den Auftraggebern erarbeiteten technischen Spezifikationen sollten es erlauben, die öffentlichen Beschaffungsmärkte für den Wettbewerb zu öffnen. Hierfür sollte es möglich sein, Angebote einzureichen, die die Vielfalt technischer Lösungsmöglichkeiten widerspiegeln. Damit dies gewährleistet ist, sollten einerseits Leistungs- und Funktionsanforderungen in technischen Spezifikationen erlaubt sein, und andererseits sollten im Falle der Bezugnahme auf eine europäische Norm, oder wenn eine solche nicht vorliegt, auf eine nationale Norm, Angebote auf der Grundlage anderer gleichwertiger Lösungen, die die Anforderungen des Auftraggebers erfüllen und auch hinsichtlich der Sicherheitsanforderungen gleichwertig sind, von den Auftraggebern berücksichtigt werden. Die Bieter sollten die Möglichkeit haben, die Gleichwertigkeit ihrer Lösung mit allen ihnen zu Gebote stehenden Nachweisen zu belegen. Die Auftraggeber sollten jede Entscheidung, dass die Gleichwertigkeit in einem bestimmten Fall nicht gegeben ist, begründen können. Auftraggeber, die für die technischen Spezifikationen eines Auftrags Umweltauflagen festlegen möchten, können die Umwelteigenschaften – wie eine bestimmte Produktionsmethode – und/oder Auswirkungen bestimmter Warengruppen oder Dienstleistungen auf die Umwelt festlegen. Sie können – müssen aber nicht – geeignete Spezifikationen verwenden, die in Umweltgütezeichen definiert sind, wie z. B. im Europäischen Umweltgütezeichen, in (pluri-)nationalen Umweltgütezeichen oder anderen Umweltgütezeichen, sofern die Anforderungen an das Gütezeichen auf der Grundlage von wissenschaftlich abgesicherten Informationen im Rahmen eines Verfahrens ausgearbeitet und erlassen werden, an dem interessierte Kreise – wie z. B. staatliche Stellen, Verbraucher, Hersteller, Einzelhändler und Umweltorganisationen – teilnehmen können, und sofern das Gütezeichen für alle interessierten Parteien zugänglich und verfügbar ist. Die Auftraggeber sollten, wo immer dies möglich ist, technische Spezifikationen festlegen, die das Kriterium der Zugänglichkeit für Personen mit einer Behinderung oder das Kriterium der Konzeption für alle Benutzer berücksichtigen. Die technischen Spezifikationen sind klar festzulegen, so dass alle Bieter wissen, was die Anforderungen des Auftraggebers umfassen.“

Zu § 246 (Ausschreibung im Unterschwellenbereich):

§ 246 beinhaltet eine abschließende Regelung der Vorgaben, die bei einer Ausschreibung im Unterschwellenbereich zu beachten sind. Anders als im klassischen Bereich (siehe § 101) wird den Sektorenauftraggebern nicht nur punktuell eine Erleichterung eingeräumt, sondern es werden alle maßgeblichen Vorgaben in einer Bestimmung zusammengefasst.

Zu den §§ 247 bis 250 (ein- und zweistufige Verfahren):

§ 247 dient der Umsetzung des Art. 47 Abs. 5 der RL 2004/17/EG. Die Aufforderung zur Interessensbestätigung ist ein der Auswahlentscheidung vorangehender Verfahrensschritt, der nur bei einem Aufruf zum Wettbewerb durch eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung zum Tragen kommen kann. Die Regelung des § 247 knüpft an die Regelung des § 212 Abs. 2 (Aufruf zum Wettbewerb durch eine regelmäßige nichtverbindliche Bekanntmachung) an. Auf die Vorgabe hinsichtlich des zeitlichen Naheverhältnisses zwischen Aufruf zum Wettbewerb und Aufforderung zur Interessensbestätigung gemäß § 212 Abs. 2 Z 3 wird hingewiesen.

§ 248 enthält die näheren Regelungen über die Auswahl der Teilnehmer an einem nicht offenen Verfahren oder einem Verhandlungsverfahren. Abs. 1 entspricht der Regelung des § 106 Abs. 2 für öffentliche Auftraggeber. Die Abs. 2 und 3 dienen der Umsetzung der Art. 51 Abs. 1 lit. c) sowie 54 Abs. 2 und 3 der RL 2004/17/EG. Abs. 4 beruht auf der Regelung des Art. 52 Abs. 1 der RL 2004/17/EG. Die Abs. 2 bis 4 sind auch für die Auswahl der Teilnehmer aus dem Kreis derer, die sich im Rahmen eines Prüfungssystems qualifiziert haben, maßgeblich.

Zu § 248 Abs. 5 ist auf den bisherigen § 130 Abs. 3 BVergG 2002 sowie die Erläuterungen dazu zu verweisen: Obwohl in der Richtlinie 2004/17/EG – ebenso wie zuvor in der Richtlinie 93/38/EWG – keine Mindestanzahl von Teilnehmern im nicht offenen Verfahren bzw. im Verhandlungsverfahren vorgesehen ist, sprechen Wirtschaftlichkeits- und Transparenzerwägungen dafür, in Abs. 5 eine dem klassischen Bereich analoge, jedoch abgeschwächte Bestimmung aufzunehmen. Zum einen ist die Bestimmung daher als „soll“-Bestimmung ausgestaltet, zum anderen ist für eine Ausnahme lediglich das Vorliegen eines sachlichen Grundes gefordert. Grundsätzlich sind im nicht offenen Verfahren mindestens fünf Unternehmen einzuladen und im Verhandlungsverfahren mindestens drei Angebote einzuholen. Eine Unterschreitung dieser Zahlen ist jedoch möglich. Die Begründung muss aber schriftlich festgehalten werden. Als Beispiele für eine gerechtfertigte Unterschreitung der Mindestzahlen können angeführt werden: die Zahl der am Vergabeverfahren interessierten Unternehmen unterschreitet die Mindestzahl oder die nachgefragte Leistung wird lediglich von zwei Unternehmen am Markt angeboten.

Ebenfalls aus Transparenzgründen sollen die nicht eingeladenen Bewerber gemäß § 248 Abs. 6 von dieser Entscheidung verständigt werden. Anders als im klassischen Bereich ist in Abs. 7 vorgesehen, dass bei weniger Teilnahmeanträgen als die festgelegte Anzahl der Sektorenauftraggeber zusätzliche Unternehmer einladen darf (siehe die davon abweichende Regelung für öffentliche Auftraggeber in § 106 Abs. 8). Die Bestimmung betreffend die Aufforderung zur Angebotsabgabe in § 248 Abs. 8 dient der Umsetzung des Art. 47 Abs. 1 bis 4 der RL 2004/17/EG.

Zu den Regelungen der §§ 249 und 250 siehe die entsprechenden Regelungen für öffentliche Auftraggeber in den §§ 104 Abs. 3, 105 Abs. 1, 107 Abs. 2 und 108 Abs. 1.

Zu den §§ 251 bis 258 (Angebot):

Die §§ 251 und 252 entsprechen im Wesentlichen den §§ 109 und 110; auf die Erläuterungen dazu wird verwiesen.

§ 253 entspricht der Regelung des § 111, wobei sich etwa im Zusammenhang mit der Bekanntgabe der Subunternehmer (Abs. 1 Z 2) geringfügige Änderungen ergeben.

Die Vorgaben für den Inhalt eines Angebotes bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung sowie für die Einreichung der Angebote in Papierform in den §§ 254 und 255 sind gegenüber den analogen Bestimmungen im 2. Teil in den §§ 112 und 113 erheblich reduziert.

Die Regelungen über die Zuschlagsfrist in § 256 entsprechen im Wesentlichen denjenigen des klassischen Bereiches in § 115; auf die Erläuterungen dazu wird ebenso verwiesen, wie auf die Erläuterungen zu den §§ 116 und 117, die durch § 257 auch im Sektorenbereich für anwendbar erklärt werden.

Ähnlich wie bei den Regelungen betreffend die Ausschreibung wird durch § 258 auch zum Bereich Angebote eine einheitliche Sonderbestimmung für den Unterschwellenbereich geschaffen, in der alle anwendbaren Bestimmungen zusammengefasst sind.

Zu den §§ 259 bis 262 (Angebotsöffnung, -speicherung und -prüfung):

Anders als bei einem Vergabeverfahren eines öffentlichen Auftraggebers – siehe die Vorgaben der §§ 119 und 122 – ist bei einem Vergabeverfahren durch einen Sektorenauftraggeber keine formalisierte Angebotsöffnung erforderlich.

Die Regelung der Speicherung von elektronisch übermittelten Angeboten in § 260 entspricht der Regelung für öffentliche Auftraggeber in § 121; auf die Erläuterungen dazu wird verwiesen.

§ 261 entspricht der Regelung des § 124 für öffentliche Auftraggeber, auf die Erläuterungen dazu wird verwiesen.

Die Regelung über die vertiefte Angebotsprüfung in § 262 entspricht ihrem Regelungsinhalt nach der Bestimmung des § 126 für öffentliche Auftraggeber. Entsprechend der Richtlinienregelung des Art. 57 der RL 2004/17/EG werden die Vorgaben für die Sektorenauftraggeber allerdings etwas reduziert. Hinzuweisen ist weiters darauf, dass bei der Sonderregelung für den Unterschwellenbereich (siehe § 262 Abs. 3 letzter Satz) der Schwellenwert gegenüber dem für öffentliche Auftraggeber maßgeblichen Schwellenwert erheblich erhöht wurde.

Vorschriften über Aufklärungsgespräche sowie über eine Niederschrift über die Angebotsprüfung (siehe die §§ 127 bis 129) gibt es im Sektorenbereich nicht.

Zu den §§ 263 und 264 (Ausscheiden von Angeboten):

§ 263 Abs. 1 entspricht im Wesentlichen der Bestimmung des § 130 Abs. 1 für öffentliche Auftraggeber, wobei die Regelung allerdings auf den Oberschwellenbereich beschränkt ist; nicht übernommen wurden aus dieser Bestimmung die Z 4, 5, 6 und 10, da der 3. Teil für Sektorenauftraggeber keine Regelungen betreffend Aufklärungsgespräche, rechnerisch fehlerhafte Angebote oder das Vadium enthält; zu den übernommenen Bestimmungen wird auf die Erläuterungen zu § 130 verwiesen. Hinzuweisen ist allerdings auf Abs. 3, wonach dem Sektorenauftraggeber die Möglichkeit eingeräumt wird („kann“), Unternehmer, die verlangte Aufklärungen nicht erbracht haben, auszuschneiden. Darüber hinaus steht es dem Sektorenauftraggeber frei, weitere Ausscheidungsgründe in den Ausschreibungsunterlagen zu normieren, bei Vorliegen eines solchen Ausscheidungsgrundes kann mit einer Ausscheidung gemäß § 263 Abs. 1 Z 5 (den Ausschreibungsbestimmungen widersprechende Angebote) vorgegangen werden.

§ 263 Abs. 4 enthält eine dem § 130 Abs. 2 analoge Bestimmung über die Verständigung der ausgeschiedenen Bieter. § 263 Abs. 2 enthält wiederum eine Sonderregelung für den Unterschwellenbereich, nach der ein Sektorenauftraggeber Unternehmer bei Vorliegen eines der in Abs. 1 genannten Gründe ausschneiden kann, eine Verpflichtung zum Ausschneiden besteht im Unterschwellenbereich somit nicht.

§ 264 dient der Umsetzung des Art. 58 der RL 2004/17/EG und entspricht seinem Regelungsinhalt nach dem bisherigen § 133 BVergG 2002. Die Sektorenrichtlinie sieht vor, dass bei der Vergabe eines öffentlichen Lieferauftrages in den genannten Wirtschaftssektoren Angebote betreffend Waren, die überwiegend aus Drittländern stammen (das sind Staaten, die nicht dem EWR angehören), ausgeschieden werden können, wenn sie mit anderen Waren höchstens gleichwertig sind. Solche Angebote sind auch dann auszuschneiden, wenn ihr Preis um bis

zu 3% unter jenem der übrigen Angebote liegt. Es ist darauf hinzuweisen, dass Abs. 4 im Gegensatz zu Abs. 3 eine Verpflichtung zum Ausscheiden enthält. Abs. 4 berührt nicht den zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bestehenden Liberalisierungsgrad gegenüber Drittländern auf Grund des GPA.

Zu den § 265 bis 269 (Zuschlag):

§ 265 dient der Umsetzung des Art. 55 Abs. 1 der RL 2004/17/EG. Auf die freien Wahl zwischen dem Zuschlag auf das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot sowie das Angebot mit dem niedrigsten Preis gemäß § 236 Abs. 3 wird verwiesen.

Die Regelung des § 266 über die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung lehnt sich an die Regelung für öffentliche Auftraggeber in § 131 an, auch die Ausnahmen von der Pflicht zur Mitteilung der Zuschlagsentscheidung sind ähnlich gestaltet; auf die Erläuterungen zu § 131 wird verwiesen.

§ 267 entspricht der Regelung des § 132 für öffentliche Auftraggeber; auf die Erläuterungen dazu wird verwiesen. § 268 entspricht der Regelung des § 134 im klassischen Teil, von der Regelung für öffentliche Auftraggeber über die Form des Vertragsabschlusses (§ 135) wurde hingegen lediglich die Verordnungsermächtigung für die Bundesregierung (betreffend nähere Bestimmungen über den Vertragsabschluss auf elektronischem Weg) übernommen.

Zu den §§ 270 bis 273 (Beendigung des Vergabeverfahrens):

§ 270 entspricht der Regelung des § 136 Abs. 1 für öffentliche Auftraggeber.

Die Dokumentationspflichten für Sektorenauftraggeber sind gegenüber den Dokumentationspflichten für öffentliche Auftraggeber erheblich reduziert (siehe die §§ 137 und 271); insbesondere müssen Sektorenauftraggeber keinen besonderen Vergabevermerk anfertigen, es besteht lediglich eine Pflicht zur Aufbewahrung von sachdienlichen Unterlagen. § 271 dient der Umsetzung des Art. 50 der RL 2004/17/EG, auf die bisherige Regelung in § 134 Abs. 1 BVergG 2002 wird hingewiesen. Die Bestimmung enthält eine Aufzählung jener Unterlagen, die gemäß Art. 50 der Sektorenrichtlinie 2004/17/EG mindestens vier Jahre aufzubewahren sind. Darüber hinaus ist auf Folgendes hinzuweisen: Gemäß § 132 Abs. 1 BAO, BGBl. Nr. 194/1961 idgF, beträgt die steuerrechtliche Aufbewahrungsfrist für alle Bücher und Aufzeichnungen samt dazugehörigen Belegen und Unterlagen sieben Jahre. Für den Bereich der öffentlichen Stellen des Bundes existiert ferner eine Sonderregelung betreffend die Aufbewahrungspflicht von Akten. Auf der Grundlage des § 12 BMG 1986, BGBl. Nr. 76/1986 idgF, wurde die „Büroordnung 2004“ erlassen, die mit 1. Jänner 2004 für jene Bundesministerien, welche den elektronischen Akt bereits einsetzen, in Kraft getreten ist. Gemäß der Büroordnung endet die Aufbewahrungsfrist in der Regel mit Ablauf des zehnten Jahres nach dem letzten Bearbeitungsvorgang, ein längerer Aufbewahrungszeitraum kann vorgesehen werden. Durch die Bestimmung des Abs. 1 werden die vorgenannten Regelungen nicht berührt. Der in § 271 Abs. 1 Z 1 enthaltene Begriff „Prüfung“ erstreckt sich auch auf die Prüfung im Rahmen eines Prüfungssystems.

Anders als die Regelungen der §§ 139 und 140 für öffentliche Auftraggeber wird für Sektorenauftraggeber lediglich bestimmt, dass diese eine Ausschreibung aus sachlichen Gründen widerrufen können. Zur Beurteilung, wann ein derartiger sachlicher Grund vorliegt, wird auf die einschlägigen Erläuterungen zu den §§ 139 f verwiesen.

Die Regelung des § 273 lehnt sich an die analoge Bestimmung für öffentliche Auftraggeber in § 141 an. Da für Sektorenauftraggeber keine detaillierte Auflistung der Tatbestände, die einen Widerruf ermöglichen, besteht, sind auch die Bekanntgabepflichtungen hinsichtlich der Widerrufsentscheidung einfacher geregelt. Die Abs. 3 bis 7 entsprechen im Wesentlichen den Abs. 3 bis 7 des § 141, Änderungen ergeben sich bei der Normierung der Fälle, in denen sich die Stillhaltefrist auf sieben Tage verkürzt, da im Sektorenbereich hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Verfahrensarten abweichende Regelungen bestehen; ansonsten wird auf die Erläuterungen zu § 141 verwiesen.

Zu den §§ 274 bis 277 (elektronische Auktion):

Die §§ 274 bis 277 dienen der Umsetzung des Art. 56 der RL 2004/17/EG; ihrem Regelungsinhalt nach entsprechen sie weitgehend den für öffentliche Auftraggeber maßgeblichen §§ 146 bis 149. Abweichungen (insbesondere in § 274 Abs. 1) ergeben sich daraus, dass sich die im Sektorenbereich zur Verfügung stehenden Verfahrensarten von den für öffentliche Auftraggeber maßgeblichen Verfahrensarten unterscheiden. Darüber hinaus wird auf die Erläuterungen zu den §§ 146 bis 149 verwiesen.

Erwägungsgrund 22 der RL 2004/17/EG führt zu den elektronischen Auktionen Folgendes aus: „Da sich der Einsatz der Technik elektronischer Auktionen noch stärker verbreiten wird, sollten diese Auktionen im Gemeinschaftsrecht definiert und speziellen Vorschriften unterworfen werden, um sicherzustellen, dass sie unter uneingeschränkter Wahrung der Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz ablaufen. Dazu ist vorzusehen, dass diese elektronischen Auktionen nur Aufträge für Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen betreffen, für die präzise Spezifikationen erstellt werden können. Dies kann insbesondere bei wiederkehrenden Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen der Fall sein. Zu dem selben Zweck sollte es auch möglich sein, dass die jeweilige Rangfolge der Bieter zu jedem Zeitpunkt der elektronischen Auktion festgestellt werden kann. Der Rückgriff auf elektronische Auktionen bietet den Auftraggebern die Möglichkeit, die Bieter zur Vorlage neuer, nach unten korrigierter Preise aufzufordern, und – sofern das wirtschaftlich günstigste

Angebot den Zuschlag erhalten soll – auch andere als die preisbezogenen Angebotskomponenten zu verbessern. Zur Wahrung des Grundsatzes der Transparenz dürfen allein diejenigen Komponenten Gegenstand elektronischer Auktionen werden, die auf elektronischem Wege – ohne Eingreifen des und/oder Beurteilung durch den Auftraggeber – automatisch bewertet werden können, d. h. nur die Komponenten, die quantifizierbar sind, so dass sie in Ziffern oder in Prozentangaben ausgedrückt werden können. Hingegen sollten diejenigen Aspekte der Angebote, bei denen nichtquantifizierbare Komponenten zu beurteilen sind, nicht Gegenstand von elektronischen Auktionen sein. Folglich sollten bestimmte Bau- und Dienstleistungsaufträge, bei denen geistige Leistungen zu erbringen sind – wie z. B. die Konzeption von Bauarbeiten – nicht Gegenstand von elektronischen Auktionen sein.“

Zu den §§ 278 bis 280 (Wettbewerbe):

Die Bestimmungen über Wettbewerbe gemäß den §§ 278 bis 280 sind denjenigen für öffentliche Auftraggeber in den §§ 153 bis 155 weitgehend nachgebildet; auf die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen wird daher verwiesen.

Zu den §§ 281 bis 283 (dynamisches Beschaffungssystem):

Die §§ 281 bis 283 dienen der Umsetzung des Art. 15 der RL 2004/17/EG, ihrem Regelungsinhalt nach entsprechen sie weitgehend den Regelungen für öffentliche Auftraggeber in den §§ 156 bis 158. Bei einem Aufruf zum Wettbewerb gemäß § 282 Abs. 2 handelt es sich um eine Bekanntmachung gemäß § 212 Abs. 1 Z 1.

Die Erwägungsgründe 20 und 21 der RL 2004/17/EG führen zum dynamischen Beschaffungssystem Folgendes aus: „Es werden fortlaufend bestimmte neue Techniken der Online-Beschaffung entwickelt. Diese Techniken ermöglichen es, den Wettbewerb auszuweiten und die Effizienz des öffentlichen Beschaffungswesens – insbesondere durch eine Verringerung des Zeitaufwands und die durch die Verwendung derartiger neuer Techniken erzielten Einsparungseffekte – zu verbessern. Die Auftraggeber können Online-Beschaffungstechniken einsetzen, solange bei ihrer Verwendung die Vorschriften dieser Richtlinie und die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz eingehalten werden. Insofern kann ein Bieter insbesondere im Falle einer Rahmenvereinbarung oder der Anwendung eines dynamischen Beschaffungssystems sein Angebot in Form eines elektronischen Katalogs übermitteln, wenn er das von dem Auftraggeber gemäß Artikel 48 gewählte Kommunikationsmittel gemäß Artikel 48 verwendet.“

(21) In Anbetracht des Umstands, dass sich Online-Beschaffungssysteme rasch verbreiten, sollten schon jetzt geeignete Vorschriften erlassen werden, die es den Auftraggebern ermöglichen, die durch diese Systeme gebotenen Möglichkeiten umfassend zu nutzen. Deshalb sollte ein vollelektronisch arbeitendes dynamisches Beschaffungssystem für Beschaffungen marktüblicher Leistungen definiert und präzise Vorschriften für die Einrichtung und die Arbeitsweise eines solchen Systems festgelegt werden, um sicherzustellen, dass jeder Wirtschaftsteilnehmer, der sich daran beteiligen möchte, gerecht behandelt wird. Jeder Wirtschaftsteilnehmer sollte sich an einem solchen System beteiligen können, sofern er ein vorläufiges Angebot im Einklang mit den Verdingungsunterlagen einreicht und die Eignungskriterien⁽¹²⁾ erfüllt. Dieses Beschaffungsverfahren ermöglicht es den Auftraggebern, durch die Einrichtung eines Verzeichnisses von bereits ausgewählten Bietern und die neuen Bietern eingeräumte Möglichkeit, sich daran zu beteiligen, dank der eingesetzten elektronischen Mittel über ein besonders breites Spektrum von Angeboten zu verfügen, und somit durch Ausweitung des Wettbewerbs eine optimale Verwendung der Mittel zu gewährleisten.“

Zum 4. Teil:

Der vierte Teil enthält die insbesondere für die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen zentralen gesetzlichen Regelungen eines Rechtsschutzverfahrens in Vergabeangelegenheiten. Zu diesem Zweck werden als Schlichtungsstelle eine Bundes-Vergabekontrollkommission sowie als Nachprüfungsorgan ein Bundesvergabeamt im Bereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit eingerichtet. Die verfassungsrechtlich gebotene Erstreckung des vergabespezifischen Rechtsschutzes auf den Unterschwellenbereich (vgl. Erkenntnis des VfGH G 110, 111/99-8 vom 3. November 2000) hat zur Folge, dass auch im Unterschwellenbereich die Beschreitung des Zivilrechtswegs unzulässig ist. Daher kann vor Zuschlagserteilung eine rechtswidrige Vergabeentscheidung auch im Unterschwellenbereich nur durch Antrag auf Nichtigklärung und auf einstweilige Verfügung an das BVA, nicht jedoch durch Klage vor dem Zivilgericht verhindert werden. Ebenso gilt im Unterschwellenbereich das vergaberechtliche Sonderschadenersatzrecht. Schadenersatzklagen bedürfen daher auch im Unterschwellenbereich der vorherigen Feststellung der Rechtswidrigkeit der Vergabeentscheidung durch eine Vergabekontrollbehörde.

Der Rechtsschutzteil lehnt sich weitgehend an den Entwurf von Thienel im Rahmen des Forschungsprojektes zum Bundesvergabegesetz der Professoren Aicher/Holoubek/Thienel an. Die Gliederung des Rechtsschutzteiles weicht insofern von der bisherigen Systematik ab, als die Vorschriften über die Bundes-Vergabekontrollkommission und das Bundesvergabeamt getrennt werden; obwohl damit gewisse Wiederholungen erforderlich werden, hat dies den Vorteil größerer Übersichtlichkeit. Im Übrigen lehnt sich die Gliederung (insb. die Abfolge der Gliederungsebenen) an die Systematik des BVergG 2002 an.

Die vorgeschlagene Neufassung des Rechtsschutzteiles übernimmt im Kern das mit dem BVergG 2002 eingeführte System, insbesondere werden weiterhin ein Schlichtungsverfahren vorgesehen, die Unterscheidung gesondert und bloß „verbunden“ anfechtbarer Entscheidungen (Regelung im materiellen Teil) aufrecht erhalten sowie Fristen für die Anfechtung festgelegt und die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen von der vorherigen Erlangung eines Feststellungsbescheides abhängig gemacht. Die vorgeschlagenen Änderungen ergeben sich aus Erfahrungen der Praxis der letzten Jahre sowie aus der Notwendigkeit der Anpassung an verschiedene Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH. Der vorliegende Entwurf schlägt somit nicht eine Totalrevisi- on des Rechtsschutzsystems im Vergaberecht vor, sondern eine Fortentwicklung der bestehenden Strukturen.

Zu § 284:

Abs. 1 und 2 entsprechen inhaltlich der bisherigen Rechtslage (§ 135 BVergG 2002), es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Klar- gestellt wird zugleich, dass auch die Bundes-Vergabekontrollkommission ihren Sitz in Wien hat; diese Anord- nung ist im Sinne des Art 5 Abs. 1 B-VG zu verstehen (vgl. *Wieser*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichi- sches Bundesverfassungsrecht, Rz 4 zu Art 5 B-VG). Die Möglichkeit einer Verlegung des Sitzes der Bundes- Vergabekontrollkommission ist wie bisher nicht vorgesehen.

Zu § 285:

Die Regelung entspricht inhaltlich weitgehend der bisherigen Rechtslage (§ 136 BVergG 2002), es werden ledig- lich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt ge- trennt. Die Regelung über den Ausschluss von der Bestellung zum Mitglied der Bundes- Vergabekontrollkommission wurde an die Bestimmungen über die Amtsenthebung (§ 286 Abs. 3) angepasst. Personen, bei denen Enthebungsgründe vorliegen, können nicht als Mitglieder der B-VKK bestellt werden. Nicht mehr vorgesehen ist die Bestellung von Ersatzmitgliedern für die sonstigen Mitglieder; die diesbezüglichen frü- heren Regelungen haben sich nicht bewährt. Angesichts der Zahl der sonstigen Mitglieder der Bundes- Vergabekontrollkommission ist sichergestellt, dass ein solches Mitglied im Falle seiner Verhinderung durch ein anderes sonstiges Mitglied vertreten werden kann. Nähere Regelungen über die Vertretung sind in der Ge- schäftsverteilung zu treffen.

Geändert wurden die Bestellungs voraussetzung für den Vorsitzenden und seinen Stellvertreter: Diese sollen in Hinkunft über eine zumindest siebenjährige Berufserfahrung in einem juristischen Beruf oder eine zumindest fünfjährige Berufserfahrung im Vergaberecht verfügen. Damit soll sichergestellt werden, dass diese Leitungsfunktionen mit erfahrenen Personen besetzt werden. Für die Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission wird durch die Ernennung – wie schon bisher – kein Dienstverhältnis zum Bund begründet.

Der bisherige § 137 BVergG 2002 soll – soweit er für die Bundes-Vergabekontrollkommission gilt (Abs. 1) – zur Gänze entfallen: Die darin geregelten Unvereinbarkeiten überschneiden sich weitgehend mit den in der Ver- fassungsbestimmung des § 2 UnvG vorgesehenen Unvereinbarkeiten, und sind daher entbehrlich. Soweit sie darüber hinausgehen, sind zT ebenfalls entbehrlich, führen zT aber zu unzumutbaren und im Hinblick auf Art 6 StGG problematischen Berufsbeschränkungen: So ist für den Vorarlberger Landesvolksanwalt ohnedies in der Landesverfassung ein Verbot der Ausübung anderweitiger Berufe vorgesehen. Auch Mitglieder allgemeiner Vertretungskörper können der Bundes-Vergabekontrollkommission angehören, da die Mitglieder der allgemei- nen Vertretungskörper ihre Funktion neben ihrem jeweiligen Beruf ausüben können und sollen; zudem üben die Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission ihre Funktion nur nebenamtlich aus, die Bundes- Vergabekontrollkommission hat auch keine Entscheidungsbefugnis und muss daher nicht die Anforderungen an ein Tribunal im Sinne des Art 6 EMRK erfüllen.

Institutionelle Unvereinbarkeiten werden nach dem vorliegenden Entwurf durch die allgemeinen Regeln über den Ausschluss von der Bestellung zum Mitglied der Bundes-Vergabekontrollkommission bzw. über die Amts- enthebung vermieden. Soweit in konkreten Verfahren Bedenken wegen der vollen Unabhängigkeit auftreten, kommen die Regelungen über die Befangenheit zum Tragen.

Zu § 286:

Die Regelung entspricht weitgehend der bisherigen Rechtslage (§ 138 BVergG 2002), es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Die Regelung über die Amtsenthebung wurde an jene über den Ausschluss von der Bestellung zum Mitglied der Bundes-Vergabekontrollkommission angepasst.

Zu beachten ist, dass die Vollversammlung bei Vorliegen eines der in den in Abs. 3 geregelten Amtsenthebungs- grundes kein Ermessen hat, sondern zur Vornahme der Amtsenthebung verpflichtet ist. Die Amtsenthebung ist als Bescheid zu qualifizieren, gegen den der VfGH und der VfGH angerufen werden können, womit ausrei- chender Rechtsschutz gewährleistet ist.

Selbstverständlich darf das Mitglied, über dessen Amtsenthebung entschieden wird, wegen Befangenheit nicht an der Abstimmung mitwirken.

In Abs. 4 wird eine Nachbestellung im Falle des vorzeitigen Ausscheidens eines Mitglieds nur vorgesehen, so- weit dies erforderlich; nicht erforderlich ist eine Nachbesetzung z.B. dann, wenn angesichts der Arbeitsbelastung

mit den vorhandenen Mitgliedern das Auslangen gefunden werden kann oder wenn die verbleibende Amtszeit so kurz wäre, dass die Bestellung eines neuen Mitgliedes für diese Zeit praktisch nicht mehr sinnvoll wäre.

Zu § 287:

Abs. 1 entspricht dem bisherigen § 139 Abs. 1 BVergG 2002; durch die – im Vergleich zu Art. 87 Abs. 2 B-VG engere – Formulierung wird zum Ausdruck gebracht, dass die Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission lediglich in fachlicher Hinsicht weisungsfrei sind, dass ihnen aber in organisatorischer Hinsicht sehr wohl Weisungen erteilt werden können, zB betreffend die Anwesenheit bei Sitzungen oder betreffend Termine für Erledigungen. Als vorgesetztes Organ gegenüber den Mitgliedern der Bundes-Vergabekontrollkommission ist dabei deren Vorsitzender anzusehen.

Zu § 288:

Aus systematischen Gründen ist es sinnvoll, die Regelung über die Befangenheit und die Ablehnung von Mitgliedern der Bundes-Vergabekontrollkommission in einer Bestimmung zusammenzufassen. Außerdem ist es systematisch zweckmäßig, die betreffenden Regelungen in den Abschnitt über die Organisation der Bundes-Vergabekontrollkommission aufzunehmen, weil die Befangenheitsgründe nicht nur für die Durchführung von Schlichtungsverfahren gelten sollen, sondern auch für alle organisatorischen Beschlüsse der Bundes-Vergabekontrollkommission.

Abs. 1 entspricht inhaltlich der Regelung betreffend die Befangenheit von Mitgliedern des Bundesvergabeamtes. Über die bisherige Rechtslage hinaus wird auch für die Bundes-Vergabekontrollkommission der Ausschluss von sonstigen Mitgliedern vorgesehen, wenn es um Vergabeverfahren jener Stellen geht, denen sie angehören oder von denen sie vorgeschlagen wurden. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird ausdrücklich klargestellt, dass es um jene Stelle geht, die den Bestellungsvorschlag an die Bundesregierung erstattet hat. Im Übrigen wird § 7 AVG für anwendbar erklärt (zu dieser Bestimmung gibt es eine gefestigte Rechtsprechung, auf die sich die Praxis stützen kann). Die Befangenheitsregelung gilt sowohl für die Tätigkeit in den Senaten wie auch in der Vollversammlung; damit ist zB klargestellt, dass eine Mitwirkung an der Beschlussfassung über eine Amtsenthebung nach § 286 Abs. 3 unzulässig ist, wenn es um das betroffene Mitglied selbst, seinen Ehegatten oder einen Lebensgefährten geht (vgl. § 7 Abs. 1 Z 1 und Z 4 AVG).

Abs. 2 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 148 BVergG 2002, es werden allerdings die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Da es im Verfahren vor der Bundes-Vergabekontrollkommission keine „Parteien“ im technischen Sinn gibt, wird die Terminologie an die anderen Verfahrensbestimmungen angepasst und der Ausdruck „Streitparteien“ verwendet. Der letzte Satz über die Vertretung eines abgelehnten Mitgliedes durch das jeweilige Ersatzmitglied wird nicht übernommen, weil Ersatzmitglieder nicht mehr vorgesehen sind; die Vertretung hat auch in diesem Fall durch ein anderes Mitglied zu erfolgen, wozu nähere Regelungen in der Geschäftsverteilung zu treffen sind.

Zu § 289:

Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 150 BVergG 2002, sie wird nur von den Regelungen für das Bundesvergabeamt getrennt und sprachlich vereinfacht. Aus systematischen Gründen scheint es zweckmäßig, die Regelung über den Aufwandsersatz und den Ersatz der angemessenen Reisekosten für die Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission im Anschluss an die Regelung über ihre Bestellung und ihre Rechtsstellung zu treffen.

Außerdem wird auf Grund der organisatorischen Verantwortung zur Einrichtung der B-VKK dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die Ermächtigung zur Bestimmung eines angemessenen Aufwandsersatzes sowie Ersatzes der angemessenen Reisekosten erteilt, wobei insbesondere auf Bedeutung und Umfang der wahrzunehmenden Aufgaben Bedacht zu nehmen ist; ob weiterhin Sitzungsgelder vorgesehen werden oder der Aufwand der Mitglieder in anderer Weise abgegolten wird bleibt der Regelung durch Verordnung überlassen.

Zu § 290:

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 152 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Das in Abs. 1 genannte „Personal“ meint die im gemeinsamen Geschäftsapparat tätigen Bediensteten und die der Bundes-Vergabekontrollkommission zugewiesenen rechtskundigen Schriftführer, nicht die Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission. Die Befugnisse und Aufgaben des Vorsitzenden werden in anderen Bestimmungen noch weiter konkretisiert.

Zu § 291:

Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 142 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt.

Die bisher vorgesehene gesetzliche Fixierung auf die Bildung von Fachsenaten wird nicht beibehalten; durch die bisherige gesetzliche Regelung wurde de facto die Verteilung der Geschäfte nach fachlichen Gesichtspunkten vorgeschrieben und andere Formen der Geschäftsverteilung – etwa nach der Reihenfolge des Einlangens der Geschäftsfälle – ausgeschlossen. Im Hinblick darauf, dass in Zukunft der Bundes-Vergabekontrollkommission wieder größere Bedeutung zukommen soll, wird diese gesetzliche Fixierung – wie auch beim Bundesvergabeamt

– aufgegeben. Ob die anfallenden Geschäfte den Senaten nach fachlichen Aspekten oder nach anderen Kriterien zugewiesen werden, bleibt damit der Regelung in der Geschäftsordnung und der Geschäftsverteilung überlassen.

Zu § 292:

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 151 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Der frühere Hinweis auf die „Behinderung“, der sich auf die Verhinderung des Vorsitzenden bezog, wurde nicht übernommen, da für diesen Fall eine Vertretungsregelung in § 290 besteht.

Zu § 293:

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 143 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Die Regelung über den genauen Ablauf der Beschlussfassung und die Antragsrechte der Senatsmitglieder ist in der Geschäftsordnung zu treffen.

Zu § 294:

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 144 BVergG 2002; sie wurde von den Regelungen für das Bundesvergabeamt getrennt.

Für die in Abs. 2 vorgesehenen Beschlüsse wird aus Gründen der Praktikabilität ein Präsenzquorum von lediglich der Hälfte der Mitglieder vorgesehen; anders als im BVergG 2002 wird der Vollversammlung die Beschlussfassung über die Geschäftsverteilung, den Tätigkeitsbericht und Ergänzungen der Tagesordnung nicht mehr übertragen. Diese Aufgaben kommen in Hinkunft dem Vorsitzenden zu; dieser hat allerdings vor Erlassung der Geschäftsverteilung und Verfassung des Tätigkeitsberichtes die übrigen Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission anzuhören. Diese Änderungen tragen dem Umstand Rechnung, dass die Mitglieder der Bundes-Vergabekontrollkommission nur nebenberuflich tätig sind und daher Schwierigkeiten bei häufiger Einberufung von Vollversammlungen bestehen können. Da die Bundes-Vergabekontrollkommission bloß als Schlichtungsstelle ohne Entscheidungsbefugnis tätig wird, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, auch die Erlassung der Geschäftsverteilung dem Vorsitzenden zu übertragen.

Zu § 295:

Die Regelung entspricht im Wesentlichen § 145 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Abweichend von der bisherigen Rechtslage wird für die Kundmachung der Geschäftsordnung und der Geschäftsverteilung nun ausdrücklich geregelt, dass sie im Internet zu erfolgen hat.

Anders als nach der bisherigen Rechtslage wird die Kompetenz zur Erlassung der Geschäftsverteilung dem Vorsitzenden übertragen; vgl. dazu die Erläuterungen zu § 294. Beibehalten wird die Regelung, wonach die Grundsätze für die Geschäftsverteilung in der Geschäftsordnung (und daher von der Vollversammlung) festzulegen sind; der Vorsitzende ist an die Vorgaben der Vollversammlung gebunden.

Zu § 296:

Abs. 1 verweist auf § 323, der den gemeinsamen Geschäftsapparat von Bundes-Vergabekontrollkommission und Bundesvergabeamt regelt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird die Regelung über den gemeinsamen Geschäftsapparat nur einmal getroffen, und zwar im Zusammenhang mit dem Bundesvergabeamt. Ausdrücklich erwähnt werden nunmehr auch die der Bundes-Vergabekontrollkommission in der Praxis schon bisher zugewiesenen rechtskundigen Schriftführer.

Die Abs. 2 und 3 entsprechen im Wesentlichen dem bisherigen § 143 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Aus systematischen Gründen wird die Pflicht des Vorsitzenden der Bundes-Vergabekontrollkommission zur Sicherung der Einheitlichkeit der Senatstätigkeit sowie die Pflicht zur Dokumentation der Empfehlungen im Hauptstück betreffend die Bundes-Vergabekontrollkommission geregelt, um eine fugitive Regelung im Hauptstück über das Bundesvergabeamt zu vermeiden. Nur die näheren Bestimmungen über die Organisation der Evidenzstelle finden sich im Hauptstück über das Bundesvergabeamt, da die Leitung der Evidenzstelle dem Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes obliegt.

Zu § 297:

Die Erstellung des Tätigkeitsberichts dient der Dokumentation der durch die B-VKK wahrgenommenen Aufgaben, insbesondere hinsichtlich der Auslastung der Mitglieder und der durchschnittlichen Erledigungsdauer, und liegt im Interesse der Transparenz einer modernen Verwaltung (zu ähnlichen Regelungen betreffend den Tätigkeitsbericht vgl. zB § 12 OGHG, § 20 VwGG sowie § 12 UBASG). Zum letzten Tätigkeitsbericht vgl. <http://www.bvkk.gv.at/BVKK/Aufgaben/Taetigkeitsbericht/default.htm>.

Die Verfassung des Tätigkeitsberichtes wird nunmehr dem Vorsitzenden der Bundes-Vergabekontrollkommission übertragen; vgl. die Erläuterungen zu § 294. Im Übrigen entspricht die Bestimmung dem § 146 BVergG 2002.

Zu § 298:

Die vorgeschlagene Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 159 BVergG 2002. Die Schlichtung ist nur bis zur Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. bis zur Bekanntgabe der Widerrufsentscheidung zulässig. Außerdem ist die Schlichtung nur fakultativ (vgl. EuGH Rs C-410/01, *Fritsch-Chiari*).

Die Ersetzung des bisher verwendeten Ausdrucks „Vollziehung“ durch den Ausdruck „Anwendung“ trägt dem Umstand Rechnung, dass die vergebende Stelle im Zuge des Vergabeverfahrens nicht hoheitlich tätig wird und ihr Verhalten daher keine „Vollziehung“ nach dem traditionellen Verständnis dieses Begriffes ist.

Eine wesentliche Änderung liegt darin, dass Schlichtungen auch im Unterschwellenbereich auf Ersuchen eines Beteiligten allein durchgeführt werden können; das früher für den Unterschwellenbereich vorgesehene beiderseitige Ersuchen bedeutete für den an einer Schlichtung interessierten Unternehmer die Notwendigkeit, das Einverständnis mit dem Auftraggeber zu suchen, um überhaupt ein Schlichtungsersuchen stellen zu können, was in der Praxis erhebliche Probleme aufwerfen kann. Gemeinsam mit der nunmehr vorgesehenen Hemmung der Antragsfrist vor dem Bundesvergabeamt soll der Entfall dieses Erfordernisses im – für Schlichtungen besonders in Frage kommenden – Unterschwellenbereich die Bedeutung der Schlichtung deutlich erhöhen. Es wird allerdings nach wie vor daran festgehalten, dass Schlichtungen nur im Einverständnis beider Streitparteien durchgeführt werden können: Lässt sich ein Streitteil in die Schlichtung nicht ein, ist das Schlichtungsverfahren zu beenden (§ 302 Abs. 1).

Zu § 299:

Die vorgeschlagene Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 160 BVergG 2002. Eine wesentliche Neuerung besteht darin, dass Schlichtungsverfahren bei beschleunigten Verfahren *generell* ausgeschlossen werden, nicht nur bei Dringlichkeit. Damit wird die bisher bestehende Notwendigkeit vermieden, dass die Bundesvergabe-Kontrollkommission die „Dringlichkeit“ eines Verfahrens selbst beurteilen muss.

Der Ausschluss des Schlichtungsverfahrens in Bagatellverfahren wird beibehalten.

Ein Schlichtungsverfahren ist auch dann unzulässig, wenn bereits ein Nachprüfungsantrag gegen die streitgegenständliche Auftraggeberentscheidung eingebracht wurde; in diesem Fall hat das Bundesvergabeamt noch die Möglichkeit, auf eine Einigung der Parteien hinzuwirken (vgl. § 43 Abs. 5 AVG). Hingegen soll ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung das Schlichtungsverfahren nicht ausschließen: Zur Sicherung der Rechtsposition des Antragstellers kann es nämlich notwendig sein, rasch eine einstweilige Verfügung zu beantragen; wäre ein Schlichtungsverfahren in diesem Fall ausgeschlossen, müsste der Antragsteller zur Wahrung seiner Rechtsposition, sogleich ein Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesvergabeamt beantragen. Damit wäre in vielen Fällen ein Schlichtungsverfahren nicht mehr möglich. Die Zulassung eines Schlichtungsverfahrens trotz eines mittlerweile gestellten Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung soll die praktische Bedeutung des Schlichtungsverfahrens ebenfalls stärken.

Aus Abs. 1 Z 3 ergibt sich im Übrigen, dass ein Schlichtungsersuchen – wie schon bisher – nur innerhalb der jeweils für die Anfechtung einer Entscheidung beim Bundesvergabeamt zur Verfügung stehenden Frist gestellt werden kann; sobald daher eine gesondert anfechtbare Entscheidung ergangen ist, kann wegen dieser – wie auch wegen einer vorangegangenen „verbunden“ anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers – ein Schlichtungsersuchen nur während offener Anfechtungsfrist erhoben werden.

Außerdem wird ausdrücklich klargestellt, dass ein Schlichtungsverfahren auch dann unzulässig ist, wenn einem Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs. 3 oder 4 AVG nicht nachgekommen wird. Abweichend von dem sinngemäß für anwendbar erklärten § 13 AVG hat somit auch in den Fällen des § 13 Abs. 4 AVG eine formelle Verständigung des Einschreiters zu erfolgen; dies scheint aus Gründen der Rechtssicherheit wegen der aus einem anhängigen Schlichtungsverfahren resultierenden Hemmungswirkung zweckmäßig.

Zu § 300:

Das BVergG 2002 enthält keine Regelungen über Form und Inhalt von Schlichtungsersuchen; im Hinblick auf die mit einem Schlichtungsersuchen künftig verbundene Hemmung der Anfechtungsfrist beim Bundesvergabeamt wird nunmehr ausdrücklich die Schriftform vorgesehen. Durch den Verweis auf § 13 AVG wird zugleich klargestellt, in welcher Form ein schriftliches Ersuchen zu stellen ist, sowie wo und wann es einzubringen ist; der Verweis auf § 13 AVG umfasst auch die damit zusammenhängende – aus § 37 AVG abzuleitende – Verpflichtung zur amtswegigen Klärung undeutlicher Anbringen.

Wegen der mit dem Schlichtungsersuchen verbundenen Fristhemmung für die Anfechtung von Entscheidungen ist es auch notwendig, den Auftraggeber und die streitgegenständliche Entscheidung genau zu individualisieren. Selbstverständlich kann eine Schlichtung nicht nur wegen einer gesondert anfechtbaren Entscheidung begehrt werden, sondern auch wegen einer dieser vorangehenden Entscheidung. Dem Schlichtungsersuchen ist eine kurze Begründung anzuschließen.

Zu § 301:

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz werden zusammenfassend die Fälle geregelt, in denen ein Schlichtungsverfahren unterbleiben muss.

Neu ist, dass ein Schlichtungsverfahren schon dann unterbleiben soll, wenn Zweifel an der Zuständigkeit der Bundes-Vergabekontrollkommission bestehen; das kann insbesondere Fälle betreffen, bei denen nicht klar ist, ob das BVergG überhaupt anwendbar ist. Um Verzögerungen des Nachprüfungsverfahrens zu vermeiden, soll in diesen Fällen die Bundes-Vergabekontrollkommission nicht verpflichtet sein, eine umfangreiche Prüfung ihrer Zuständigkeit vorzunehmen.

„Unzulässig“ im Sinne des Abs. 1 Z 2 ist ein Schlichtungsersuchen, wenn es von einer nicht legitimierten Person gestellt wird, ferner in den in § 299 genannten Fällen sowie dann, wenn die Schriftform (§ 300) nicht eingehalten wird.

Für die Fälle des § 13 Abs. 6 AVG braucht keine besondere Regelung getroffen zu werden, weil sich schon aus der Natur der Sache ergibt, dass in diesen Fällen kein weiteres Verfahren durchgeführt werden muss.

Da es in den in § 301 Abs. 1 geregelten Fällen nicht zu einer weiteren Einlassung kommt, reicht es aus, den um die Schlichtung ersuchenden Streitteil vom Unterbleiben des Schlichtungsverfahrens zu unterrichten.

Die Mitteilung vom Unterbleiben eines Schlichtungsverfahrens hat zwar eine gewisse Außenwirkung hinsichtlich der Hemmung der Antragsfristen beim Bundesvergabeamt, sie ist aber kein Bescheid. Die Rechtmäßigkeit solcher Mitteilungen kann allenfalls inzident im Wege der Prüfung eines späteren Bescheides des Bundesvergabeamtes kontrolliert werden.

Zu § 302:

Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 161 BVergG 2002. Neu ist, dass sowohl den Streitparteien wie auch den beigezogenen Dritten ausdrücklich ein Recht auf Akteneinsicht eingeräumt wird; aus dem sinngemäß anwendbaren § 17 AVG folgt, dass Akteneinsicht nur auf Verlangen, bei Vorliegen eines solchen aber allen beigezogenen Personen in gleichem Umfang gewährt werden soll. Ausnahmen von der Akteneinsicht richten sich nach § 17 Abs. 3 AVG.

Die Regelung, dass die Bundes-Vergabekontrollkommission das einzuhaltende Verfahren selbst zu bestimmen hat, wurde beibehalten. Die Anordnung einer generellen Anwendbarkeit des AVG scheint nicht zweckmäßig, weil das Verfahren der Bundes-Vergabekontrollkommission nicht auf die Erlassung eines Bescheides abzielt. Es versteht sich aber von selbst, dass die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze eines jeden Verwaltungsverfahrens – wie zB Parteiengehör, freie Beweiswürdigung – auch von der Bundes-Vergabekontrollkommission zu beachten sind. Die bisher vorgesehene Pflicht der Bundes-Vergabekontrollkommission zur amtswegigen Ermittlung des Sachverhaltes wurde nicht übernommen: im Hinblick auf die kurzen Fristen und darauf, dass die Schlichtung letztlich eine Einigung der Streitparteien erfordert, reicht es in der Regel aus, wenn sich die Streitparteien über den Sachverhalt verständigen.

Die Frist für die Erzielung einer gütlichen Einigung wurde auf zehn Tage verkürzt; im Hinblick auf die mit einem Schlichtungsersuchen verbundene Hemmung der Antragsfrist an das Bundesvergabeamt erweist sich diese Verkürzung als notwendig, um den gemeinschaftsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine möglichst rasche Nachprüfung Rechnung zu tragen.

Die in Abs. 4 vorgesehene Pflicht zur Verständigung der Streitparteien, wenn eine gütliche Einigung nicht zustande kommt, gilt insbesondere auch dann, wenn sich ein Streitteil gar nicht in die Verhandlung einlässt (Abs. 1). Zur rechtlichen Bedeutung solcher Mitteilungen vgl. die Erläuterungen zu § 301.

Zu § 303:

Die Regelung entspricht dem früheren § 149 Abs. 1 und 2 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Klarstellend soll angemerkt werden, dass eine Pflicht zur Erteilung von Auskünften sowie zur Vorlage von Unterlagen nur für die Streitparteien bestehen, die sich in das Schlichtungsverfahren einlassen.

Zur Säumnisfolge des Abs. 2 ist festzuhalten, dass diese nur eintreten kann, wenn die Streitparteien ausdrücklich auf diese Säumnisfolge hingewiesen wurden; die bloße Nennung des § 303 ohne dezidierten Hinweis auf die darin getroffene Regelung reicht nicht aus.

Der frühere § 149 Abs. 3, wonach gesetzliche Verschwiegenheitspflichten – unbeschadet des Abs. 1 – unberührt bleiben, wird nicht übernommen. Es versteht sich von selbst, dass anderweitige Verschwiegenheitspflichten – wie etwa die Pflicht des Auftraggebers zu vertraulichen Behandlung von Angaben der Bieter – durch die Auskunftspflicht des Abs. 1 eingeschränkt werden, im Übrigen aber unberührt bleiben. Durch die Weglassung dieser Regelung ändert sich insofern nichts an der Rechtslage. Für die Bundes-Vergabekontrollkommission gilt selbstverständlich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nach Art 20 Abs. 3 B-VG und das Grundrecht auf Datenschutz nach § 1 DSG.

Zu § 304:

Zur Vermeidung von Zweifelsfragen wird eine ausdrückliche Regelung über die Berechnung von Fristen im Zusammenhang mit Schlichtungsverfahren getroffen; wegen der engen Verzahnung der Schlichtungsverfahren mit Nachprüfungsverfahren vor dem Bundesvergabeamt liegt es nahe, auch für die Bundes-Vergabekontrollkommission die allgemeine Fristregelung der §§ 32 und 33 AVG für anwendbar zu erklären.

Außerdem werden ausdrückliche Regelungen für die Übermittlung schriftlicher Erledigungen der Bundes-Vergabekontrollkommission getroffen; wegen der damit verbundenen Wirkungen für den Lauf der Antragsfristen vor dem Bundesvergabebeamten muss es möglich sein, den Zeitpunkt der Übermittlung einer Erledigung genau festzustellen.

Das Zustellgesetz ist für die Übermittlung von Erledigungen in Schlichtungsverfahren der Bundes-Vergabekontrollkommission nicht unmittelbar anwendbar, weil es sich nicht um – zu einer Bescheiderlassung führende – Verfahren handelt und sie daher insofern keine „Verwaltungsbehörde“ im Sinne des § 1 Zustellgesetz ist (vgl. VfSlg. 16.221/2001). Im Hinblick auf die kurzen Erledigungsfristen und zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen hat die Bundes-Vergabekontrollkommission die Möglichkeit, ihre Erledigungen auf elektronischem Weg an die Streitparteien zu übermitteln. Da die einschlägigen Bestimmungen des Zustellgesetzes über elektronische Zustellungen für Verfahren vor der Bundes-Vergabekontrollkommission zu kompliziert sind – man kann zB von einem ausländischen Unternehmer nicht ohne Weiteres verlangen, dass er sich bei einem inländischen Zustelldienst registrieren lässt – werden hier gesonderte Regelungen für elektronische Übermittlungen getroffen und nur einzelne Bestimmungen des Zustellgesetzes für diese elektronischen Übermittlungen für anwendbar erklärt.

Zu § 305:

Das Bundesvergabeamt ist als bundesverfassungsrechtlich abgesicherte Sonderkontrollbehörde (unmittelbare Bundesbehörde, vgl. Art. 102 Abs. 2 B-VG) mit hauptberuflich tätigen Vorsitzenden eingerichtet, die im Regelfall in Senaten mit Beteiligung fachkundiger Laien entscheidet. Die Kontrollbefugnis des BVA erstreckt sich auf Auftraggeber im Sinne dieses Bundesgesetzes (vgl. insbesondere § 3), insoweit diese nach der Kompetenzbestimmung des Art. 14b Abs. 2 Z 1 B-VG in den Bereich der Bundesvollziehung fallen. Die Verfassungsbestimmung des Abs. 3 orientiert sich an den Art. 129a Abs. 3 und 129c Abs. 6 B-VG. Es wird ferner ausdrücklich festgehalten, dass durch die vorgesehene verfassungsrechtliche Bestimmung des Art. 14b Abs. 6 eine diesbezüglich umfassende Absicherung der Kontrollkompetenzen des Bundesvergabeamtes hinsichtlich jener Vergaben gemäß dem BVergG, die durch Auftraggeber erfolgen, deren Vollziehung dem Bund obliegt, erzielt werden soll.

Im Hinblick auf die Ausgestaltung des Vergaberechts – einheitliche materielle Regelungen für Bund und Länder, aber Beibehaltung des dezentralen Rechtsschutzes – ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes vorgesehen. Da zehn verschiedene Kontrollinstanzen über die gleichen materiellen Regelungen absprechen, ist dies zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung sowie dem System des B-VG entsprechend erforderlich. Eine explizite Verankerung der Beschwerdemöglichkeit an den VwGH im Gesetz ist auf Grund der Einrichtung des BVA als Verwaltungsbehörde nicht geboten. Parallel dazu ist in Art. 131 Abs. 3 B-VG vorgesehen, dass der Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit hat, Beschwerden gegen Bescheide des BVA – ebenso wie im Hinblick auf Bescheide eines UVS – unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen ablehnen zu können. Es kann davon ausgegangen werden, dass eine Beschwerde an den VwGH im Allgemeinen keine Verzögerung des zugrunde liegenden Vergabeverfahrens bewirkt, da diesen Beschwerden grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt. Darüber hinaus sieht die Bestimmung des § 30 Abs. 2 VwGG vor, dass einer Beschwerde aufschiebende Wirkung nur dann zuerkannt werden kann, wenn dem einerseits keine zwingenden öffentlichen Interessen entgegenstehen und zum anderen eine Abwägung aller berührten Interessen stattgefunden hat. Nach den bisherigen Erfahrungen handhabt der VwGH dieses Instrumentarium im Bereich des Vergaberechts sehr restriktiv.

Die Regelung entspricht inhaltlich dem bisherigen § 135 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt.

Zu § 306:

Die Regelung entspricht inhaltlich weitgehend der bisherigen Rechtslage (§ 136 BVergG 2002), es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Die bisher vorgesehene Bestellung von Ersatzmitgliedern für sonstige Mitglieder wurde nicht übernommen. Angesichts der Zahl der sonstigen Mitglieder ist eine Vertretung eines solchen Mitgliedes durch ein anderes sonstiges Mitglied im Verhinderungsfall ohne weiteres möglich. Nähere Regelungen über die Vertretung sind in der Geschäftsverteilung zu treffen.

Das Erfordernis einer Zustimmung der Vollversammlung zu Anträgen von Senatsvorsitzenden auf unbefristete Ernennung entfällt.

Die Ernennungsvoraussetzungen für den Vorsitzenden, den stellvertretenden Vorsitzenden und die Senatsvorsitzenden werden geändert. Die nunmehr geforderte längere Berufserfahrung soll sicherstellen, dass die hauptberuflichen Mitglieder des Bundesvergabeamtes über ausreichende Erfahrung Vollzugserfahrungen verfügen.

Auf die in Abs. 4 vorgesehene Ausschreibung zur erstmaligen Ernennung ist nach § 4 Abs. 1 Ausschreibungsgesetz das Ausschreibungs- und Bewertungsverfahren nach den Abschnitten III bis V des Ausschreibungsgesetzes anzuwenden; es wird davon abgesehen, dies hier zu wiederholen.

Zu § 307:

Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 137 BVergG 2002, es wurden lediglich verschiedene Anpassungen vorgenommen: In Abs. 1 werden alle jene Funktionen aufgezählt, deren Ausübung mit der Mit-

gliedschaft im Bundesvergabeamt unvereinbar ist. Personen, die eine solche Funktion ausüben, dürfen nicht zum Mitglied des Bundesvergabeamtes bestellt werden (vgl. auch § 306 Abs. 9); soweit ein Mitglied des Bundesvergabeamtes nachträglich eine solche Funktion übernimmt, ruht die Mitgliedschaft im Bundesvergabeamt.

Die Regelung überschneidet sich zum Teil mit dem Unvereinbarkeitsgesetz und dienstrechtlichen Vorschriften, geht zum Teil aber auch darüber hinaus, wie zB durch die Anordnung einer Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft im Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof. Aus gesetzestechnischen Gründen scheint es zweckmäßig, eine einheitliche und umfassende Regelung für alle Mitglieder des Bundesvergabeamtes zu treffen.

Die früher in § 137 Abs. 4 BVergG 2002 getroffene Regelung über die Außerdienststellung für die Zeit der Ausübung einer solchen unvereinbaren Funktion ist entbehrlich und wurde nicht übernommen: Für die im Beamten dienstverhältnis stehenden Mitglieder des Bundesvergabeamtes ergibt sich die Notwendigkeit einer Außerdienststellung aus § 19 Abs. 1 BDG bzw. Art. 147 Abs. 2 B-VG. Richter am Verwaltungsgerichtshof stehen in einem Richterdienstverhältnis und können daher nicht zusätzlich Vorsitzender, stellvertretender Vorsitzender oder Senatsvorsitzender im Bundesvergabeamt sein. Auch für die sonstigen Mitglieder die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, richtet sich eine allfällige Außerdienststellung nach den einschlägigen dienstrechtlichen Vorschriften; für sonstige Mitglieder, die in keinem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, kommt eine „Außerdienststellung“ nicht in Betracht. Es reicht daher, das Ruhen der Mitgliedschaft für die Dauer der Funktionsausübung vorzusehen.

Nicht übernommen wurde die bisher vorgesehene Unvereinbarkeit mit der Mitgliedschaft in einem allgemeinen Vertretungskörper. Die Mitglieder der allgemeinen Vertretungskörper können und sollen ihre Funktion neben ihrem jeweiligen Beruf ausüben. Insbesondere betreffend Mitglieder von Gemeinderäten oder von Bezirksvertretungen kann mit den allgemeinen Regelungen über Unvereinbarkeiten das Auslangen gefunden werden. Soweit in konkreten Verfahren Bedenken wegen der vollen Unabhängigkeit auftreten, kommen die Regelungen über die Befangenheit zum Tragen.

Die in Abs. 4 vorgesehenen Mitteilungspflichten beziehen sich sowohl auf Nebentätigkeiten wie auch auf Nebenbeschäftigungen im Sinne des BDG 1979. Bei gleichartigen Tätigkeiten reicht es aus, vorab eine einmalige Meldung zu erstatten; wenn daher zB hauptberufliche Mitglieder des Bundesvergabeamtes regelmäßig Aufsätze in Fachzeitschriften oder Beiträge in sonstigen Fachpublikationen verfassen, genügt es, die Ausübung dieser schriftstellerischen Tätigkeit einmal bekannt zu geben, es braucht nicht jede einzelne Publikation gemeldet zu werden.

Zu § 308:

Die Regelung entspricht weitgehend der bisherigen Rechtslage (§ 138 BVergG 2002), es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Die Regelung über die Amtsenthebung wurde an jene über den Ausschluss von der Bestellung zum Mitglied des Bundesvergabeamtes angepasst.

Gegenüber der bisherigen Rechtslage wurden folgende Änderungen vorgenommen: Über die Amtsenthebung des Vorsitzenden, seines Stellvertreters und der Senatsvorsitzenden – die in einem Beamten dienstverhältnis zum Bund stehen – soll in Hinkunft nicht mehr die Vollversammlung, sondern eine „Bedienstetenversammlung“ entscheiden, der nur die in einem Beamten dienstverhältnis stehenden Mitglieder des Bundesvergabeamtes angehören. Im Hinblick auf die dienstrechtlichen Konsequenzen der Amtsenthebung scheint es nämlich verfassungsrechtlich problematisch, ein Gremium zur Entscheidung zu berufen, dem auch Personen angehören, die nicht in einem Beamten dienstverhältnis stehen. Nur bei den sonstigen Mitgliedern bleibt die Zuständigkeit der Vollversammlung erhalten.

Zu beachten ist, dass die Bedienstetenversammlung bzw. die Vollversammlung bei Vorliegen eines der in den in Abs. 3 geregelten Amtsenthebungsgrundes kein Ermessen hat, sondern zur Vornahme der Amtsenthebung verpflichtet ist. Die Amtsenthebung ist als Bescheid zu qualifizieren, gegen den der VfGH und der VfGH angerufen werden können, womit ausreichender Rechtsschutz gewährleistet ist.

Selbstverständlich darf das Mitglied, über dessen Amtsenthebung entschieden wird, wegen Befangenheit nicht an der Abstimmung mitwirken.

In Abs. 2 wird ausdrücklich klargestellt, dass auch bei den in einem Beamten dienstverhältnis stehenden Mitgliedern die Mitgliedschaft mit Zeitablauf endet, wenn nicht vorher eine unbefristete Ernennung erfolgt.

Die bisherigen Rechtslage warf Unklarheiten darüber auf, ob der Vorsitzende, sein Stellvertreter oder ein Senatsvorsitzender einen anderweitigen Dienstposten beim Bund erlangen kann, ohne vorher aus dem Dienstverhältnis auszuschcheiden; diesbezüglich stellt Abs. 2 Z 4 lit. d nunmehr klar, dass die Ernennung auf eine andere Planstelle des Bundes nicht zur Beendigung des Dienstverhältnisses führt, sondern nur die Funktion im Bundesvergabeamt beendet.

Die Folgen einer Karenzierung oder Dienstfreistellung richten sich nach dem BDG. Zwar werden damit die Dienstpflichten vorübergehend suspendiert, die Mitgliedschaft im BVA geht damit aber nicht verloren.

Ferner wird ausdrücklich klargestellt, dass der Beginn einer unvereinbaren Funktion nach § 307 Abs. 1 nicht zum Ausscheiden aus dem Bundesvergabeamt führt, sondern nur das Ruhen der Mitgliedschaft zur Folge hat.

Für den Fall des Ausscheidens eines Mitgliedes wird eine Nachbestellung nur vorgesehen, wenn dies erforderlich ist. Nicht erforderlich kann eine Nachbesetzung z.B. dann sein, wenn mit den verbliebenen Mitgliedern das Auslangen gefunden werden kann. Bei befristet bestellten Mitgliedern ist – anders als bei der Bundesvergabekontrollkommission – auch in Fällen der Nachbestellung nicht bloß eine Besetzung für die verbleibende Funktionsperiode vorgesehen: Im Hinblick auf Art. 6 EMRK wäre es nämlich problematisch, wenn einzelne nachträglich bestellte Mitglieder nur für sehr kurze Zeiten bestellt würden.

Zu § 309:

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 139 Abs. 1 BVergG 2002. Da das Bundesvergabeamt keine Bundesbehörde gemäß Art. 133 Z 4 B-VG ist, bedarf die Weisungsfreistellung der Mitglieder des Bundesvergabeamtes einer Verfassungsbestimmung. Die Mitglieder des Bundesvergabeamtes sind entsprechend Art. 20 Abs. 3 B-VG zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Zu § 310:

Die Regelung über die Befangenheit und die Ablehnung von Mitgliedern des Bundesvergabeamtes wurde aus systematischen Gründen in einer Bestimmung zusammen gefasst und in den Abschnitt über die Organisation der Bundesvergabeamtes aufgenommen, weil die Befangenheitsgründe nicht nur für die Durchführung von Nachprüfungs- und Feststellungsverfahren gelten sollen, sondern auch für alle organisatorischen Beschlüsse des Bundesvergabeamtes, zB für Beschlüsse über die Enthebung eines Mitglieds.

Zur Vermeidung von Missverständnissen wurde in Abs. 1 ausdrücklich klargestellt, dass sonstige Mitglieder nur dann von der Entscheidung ausgeschlossen sind, wenn es um Vergabeverfahren jener Stellen geht, die den Stellungsantrag an die Bundesregierung erstattet hat. Im Übrigen ist § 7 AVG anwendbar; ein Verweis auf diese Bestimmung scheint deshalb zweckmäßig, weil es dazu eine gefestigte Rechtsprechung gibt, auf die sich die Praxis stützen kann. Die Befangenheitsregelung gilt daher sowohl für die Tätigkeit in den Senaten wie auch in der Vollversammlung oder in der Bedienstetenversammlung; damit ist zB klargestellt, dass eine Mitwirkung an der Beschlussfassung über eine Amtsenthebung nach § 308 Abs. 3 unzulässig ist, wenn es um das betreffende Mitglied selbst, seinen Ehegatten oder einen Lebensgefährten geht (vgl. § 7 Abs. 1 Z 1 und Z 4 AVG).

Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 148 BVergG 2002, es wurden allerdings die Regelungen über die Bundesvergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Der letzte Satz über die Vertretung eines abgelehnten Mitgliedes durch das jeweilige Ersatzmitglied wurde nicht übernommen, weil Ersatzmitglieder nicht mehr vorgesehen sind.

Zu den §§ 311 bis 315:

Aus systematischen Gründen werden die dienst- und besoldungsrechtlichen Regelungen sowie die Regelungen über den Aufwandsersatz der sonstigen Mitglieder im unmittelbaren Anschluss an die Regelung über die Bestellung und die Rechtsstellung der Mitglieder des Bundesvergabeamtes aufgenommen.

Inhaltlich entsprechen diese Bestimmungen im Wesentlichen den bisherigen §§ 150 sowie 155 bis 158 BVergG 2002. In § 311 (entspricht dem früheren § 155 BVergG 2002) wird klargestellt, dass jene Senatsvorsitzenden, die schon vor ihrer Ernennung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund gestanden haben, durch den Ablauf ihrer Bestellung nicht aus dem Dienstverhältnis ausscheiden. Das Ende der Mitgliedschaft im Bundesvergabeamt wegen Zeitablaufs gilt als Abberufung vom Arbeitsplatz im Sinne des § 141a BDG, die nicht vom Beamten zu vertreten ist. Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis jener Senatsvorsitzenden, die vor ihrer Ernennung nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund gestanden haben, endet hingegen mit Ablauf der Ernennungsdauer, wenn keine unbefristete Ernennung erfolgt. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit solcher befristeten öffentlich-rechtlichen Ernennungen folgt aus Art. 21 Abs. 5 Z 1 B-VG, eine Sonderregelung für Personen, die vor ihrer befristeten Ernennung in einem vertraglichen Dienstverhältnis zum Bund gestanden sind, ist daher nicht geboten.

Ferner wird die bisherige Zuständigkeit der Vollversammlung als Disziplinarkommission beseitigt und der neu geschaffenen „Bedienstetenversammlung“ übertragen; dies scheint insbesondere im Hinblick auf die Verfassungsbestimmung in § 102 Abs. 2 BDG notwendig, die die Weisungsfreiheit der Disziplinarkommission vorsieht: Diese Verfassungsbestimmung baut offenkundig auf dem traditionellen Konzept des Beamtendienstrechts aus, wonach die Disziplinarkommissionen ausschließlich aus Beamten bestehen, und es sich bei diesen Behörden um eine Form der „Beamtenselbstverwaltung“ handelt. Im Hinblick auf dieses traditionelle Konzept erscheint die bisherige Regelung verfassungsrechtlich problematisch, weil der Vollversammlung auch die sonstigen Mitglieder angehören, die nicht (jedenfalls) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen.

§ 312 entspricht dem bisherigen § 156 BVergG 2002. Zur Vermeidung von Missverständnissen ist zu beachten, dass dem Vorsitzenden des Bundesvergabeamtes nach § 316 (entspricht dem früheren § 152 BVergG 2002) auch die Dienstaufsicht gegenüber dem „Personal“ des Bundesvergabeamtes zukommt. Der Verweis auf die §§ 323 und 324 (entspricht den früheren §§ 140 und 141 BVergG 2002) stellt klar, dass dem Vorsitzenden gegenüber den Bediensteten im gemeinsamen Geschäftsapparat nur ein fachliches Weisungsrecht zukommt und dass er nicht befugt ist, den Mitgliedern des Bundesvergabeamtes inhaltliche Weisungen hinsichtlich ihrer Entscheidungstätigkeit zu erteilen. Im Übrigen ist – wie bisher – der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Dienstbehörde im Sinne des BDG und des DVG.

In § 313 wird gegenüber dem früheren § 157 BVergG 2002 ausdrücklich klargestellt, dass der Vorsitzende des Bundesvergabeamtes auch zur Leistungsfeststellung hinsichtlich der Beamten im gemeinsamen Geschäftsapparat zuständig ist. Außerdem wird die Bestimmung durch eine Regelung über die Leistungsfeststellung hinsichtlich des Vorsitzenden ergänzt.

In § 314 wird gegenüber dem früheren § 158 BVergG 2002 klargestellt, dass die Regelung über die Gehaltseinstufung nur für die in einem Beamtendienstverhältnis stehenden Mitglieder des Bundesvergabeamtes gilt (Abs. 3). Die in Frage kommenden Mitglieder sind nunmehr in Abs. 1 ausdrücklich genannt.

In § 315 (entspricht im Wesentlichen dem früheren § 150 BVergG 2002) werden die Regelungen über den Aufwandsersatz der sonstigen Mitglieder des Bundesvergabeamtes von jenen über die Bundes-Vergabekontrollkommission getrennt. Die Neuregelung beschränkt sich darauf, dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die Ermächtigung zur Bestimmung eines angemessenen Aufwandsersatzes und eines Ersatzes der angemessenen Reisekosten zu erteilen, wobei insbesondere auf Bedeutung und Umfang der wahrzunehmenen Aufgaben Bedacht zu nehmen ist; ob weiterhin Sitzungsgelder vorgesehen werden oder der Aufwand der Mitglieder in anderer Weise abgegolten wird, bleibt der Regelung durch Verordnung überlassen.

Zu § 316

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 152 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Das in Abs. 1 genannte „Personal“ sind die im gemeinsamen Geschäftsapparat tätigen Bediensteten, sowie die in einem Beamtendienstverhältnis stehenden Mitglieder des Bundesvergabeamtes, nicht aber die sonstigen Mitglieder. Die Befugnisse und Aufgaben des Vorsitzenden werden in anderen Bestimmungen noch weiter konkretisiert.

Zu § 317:

Die Regelung entspricht zum Teil dem bisherigen § 142 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt.

Die bisherige vorgesehene gesetzliche Fixierung auf die Bildung von Fachsenaten wird nicht beibehalten. Durch die bisherige gesetzliche Regelung wurde de facto die Verteilung der Geschäfte nach fachlichen Gesichtspunkten vorgeschrieben und andere Formen der Geschäftsverteilung – etwa nach der Reihenfolge des Einlangens der Geschäftsfälle – ausgeschlossen. Die Bildung von Fachsenaten hat gewisse Vorteile, wie z.B. die Stärkung einer einheitlichen Spruchpraxis und die Sicherstellung von spezifischen Fachkenntnissen; andererseits kann sie aber auch Nachteile haben, wie z.B. eine ungleichmäßige Arbeitsbelastung oder durch mehrjährige Zuständigkeit für denselben Kontrollbereich ein Verlust der Distanz zu den kontrollierten Stellen. Aus diesen Gründen soll die Bildung von Fachsenaten nicht mehr zwingend vorgeschrieben werden. Ob die anfallenden Geschäfte den Senaten nach fachlichen Aspekten oder nach anderen Kriterien zugewiesen werden, bleibt damit der Regelung in der Geschäftsordnung und der Geschäftsverteilung überlassen. Bei der Erlassung der Geschäftsverteilung ist natürlich das in § 322 Abs. 2 enthaltene Gebot einer Vorausverteilung der Geschäfte nach festen Grundsätzen zu beachten; außerdem muss im Hinblick auf Art. 6 EMRK die Verteilung auch so festgelegt werden, dass kein Anschein einer Befangenheit entsteht.

Die im früheren § 153 BVergG 2002 vorgesehene Möglichkeit der Verstärkung von Senaten wird nicht übernommen. Die Bescheide des Bundesvergabeamtes unterliegen der Kontrolle durch den VwGH und den VfGH, diese können auch durch Entscheidungen „verstärkter Senate“ nicht gebunden werden. Eine gewisse Bindungswirkung kann daher nur für das Bundesvergabeamt selbst bestehen. Die damit intendierte Vereinheitlichung der Spruchpraxis ist aber ohnedies durch die nachprüfende Kontrolle des VwGH sichergestellt, sodass diese Regelung überflüssig ist.

Festzuhalten ist, dass mit dem Entfall der verstärkten Senate die nach der früheren Rechtslage vorgesehene besondere Rechtswirkung der von verstärkten Senaten getroffenen Entscheidungen entfällt. Die Senate des Bundesvergabeamtes sind daher durch die Spruchpraxis der früheren verstärkten Senate nicht gebunden. Dies ergibt sich im Übrigen auch daraus, dass deren Entscheidungen zu einem anderen (früheren) Gesetz ergingen und daher schon deshalb keine bindende Wirkung für die Auslegung des neuen Vergabegesetzes haben können.

Zu § 318:

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 142 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Der frühere Hinweis auf die „Behinderung“ bezog sich auf die Verhinderung des Vorsitzenden und wird nicht übernommen, da für diesen Fall eine Vertretungsregelung in § 316 besteht.

Zu § 319:

Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 143 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Die Regelung über den genauen Ablauf der Beschlussfassung und die Antragsrechte der Senatsmitglieder ist in der Geschäftsordnung zu treffen.

Zu § 320:

Abs. 2 und 3 der vorgeschlagenen Regelungen entsprechen im Wesentlichen dem früheren § 172 BVergG 2002. Bei diesen Bestimmungen geht es um Fragen der internen Aufgabenverteilung innerhalb der Senate, also um eine Frage der inneren Organisation, nicht des Verfahrens. Aus systematischen Gründen wird diese Bestimmung daher nicht – wie früher – in den Abschnitt über das Verfahren des Bundesvergabeamtes aufgenommen, sondern in den Abschnitt über seine Organisation. Zugleich werden die bisher in verschiedenen Bestimmungen geregelten Aufgaben des Senatsvorsitzenden in einer Bestimmung zusammengefasst. Zugleich wurde die Bestimmung systematisch umgestaltet und mit dem AVG abgestimmt.

Dass der Senatsvorsitzende das Verfahren führt, bedeutet, dass er das Verfahren zu betreiben und alle Verfahrensordnungen zu erlassen hat. Nur die Erlassung von – materiell- oder verfahrensrechtlichen – Bescheiden ist dem Senat vorbehalten. Die frühere Anordnung, wonach der Senatsvorsitzende das Verfahren „bis zur Verhandlung“ zu führen habe, wird nicht übernommen, weil sie Zweifelsfragen in jenen Fällen aufwirft, in denen keine Verhandlung stattfindet oder wenn nach einer Verhandlung nicht sogleich der Bescheid ergeht.

Dem Senatsvorsitzenden wird ausdrücklich die Befugnis übertragen, die Verhandlung anzuberaumen. Damit trifft dieser die Entscheidung, ob eine Verhandlung durchgeführt wird. Im Übrigen genügt es, dem Senatsvorsitzenden die Leitung der Verhandlung zuzuweisen. Die Befugnis, die Verhandlung zu eröffnen, zu vertagen und zu schließen kommt ihm als Verhandlungsleiter schon auf Grund des § 43 Abs. 1 und 2 sowie des § 44 Abs. 3 AVG zu und braucht daher nicht nochmals vorgesehen zu werden.

Abs. 2 und 3 regeln die Aufgabenverteilung innerhalb des Senates, indem sie dem jeweiligen Senatsvorsitzenden bestimmte Funktionen zuweisen. Die verfahrensrechtlichen Fragen richten sich nach dem AVG und den in diesem Gesetz vorgesehenen besonderen Verfahrensbestimmungen. So richten sich zB die Voraussetzungen und die Form der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung nach diesen verfahrensrechtlichen Vorschriften. Auch die Frage, welche Beschlüsse des Senates förmlich zu verkünden sind, richtet sich nach den verfahrensrechtlichen Vorschriften (vgl. § 18 und § 62 AVG sowie § 330 des vorliegenden Entwurfes). Dass der Vorsitzende solche Beschlüsse zu verkünden hat, bedeutet nur, dass dann, wenn ein solcher Beschluss nach den verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu verkünden ist, die Verkündung durch den Senatsvorsitzenden zu erfolgen hat und nicht durch ein anderes Mitglied des Senates.

Abs. 1 übernimmt die früher in § 154 BVergG 2002 vorgesehene Einzelzuständigkeit des Senatsvorsitzenden zur Entscheidung über einstweilige Verfügungen, um eine rasche Entscheidung sicherzustellen. Die Kompetenz wird dem jeweiligen Vorsitzenden des nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senates übertragen. Eine gesonderte Zuweisung an den Vorsitzenden ist nicht erforderlich, seine Zuständigkeit knüpft an jene des jeweiligen Senates an und wird durch die Zuweisung der Sache an den betreffenden Senat begründet.

Die im früheren § 154 Abs. 3 BVergG 2002 vorgesehene Möglichkeit, die Entscheidung über einstweilige Verfügungen dem Senat zu übertragen, wird nicht übernommen, da sie sich bei der Entscheidung über einstweilige Verfügungen wegen der kurzen Entscheidungsfrist als unzweckmäßig erwiesen hat.

Ferner wird die früher in § 154 BVergG 2002 vorgesehene Zuständigkeit von Einzelmitgliedern im Unterschwellenbereich nicht übernommen. Da sich im Unterschwellenbereich dieselben Rechtsfragen stellen wie im Oberschwellenbereich, scheint es im Hinblick auf eine einheitliche Spruchpraxis zweckmäßiger, auch für den Unterschwellenbereich die Entscheidung durch Senate vorzusehen. Dementsprechend wird auch die Entscheidungsfrist im Ober- und Unterschwellenbereich vereinheitlicht. Da nach den bisherigen Erfahrungen die Zahl der Beschwerden im Unterschwellenbereich nicht übermäßig hoch ist, ist nur ein geringer zusätzlicher Aufwand zu erwarten.

Zu § 321:

Die Abs. 1 bis 4 entsprechen dem bisherigen § 144 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Um die Beschlussfassung der Vollversammlung zu erleichtern, wird in Abs. 2 das Präsenzquorum mit der Hälfte der Mitglieder festgelegt; damit ist sichergestellt, dass nicht durch die Abwesenheit zu vieler sonstiger Mitglieder ein Beschluss der Vollversammlung unmöglich gemacht wird.

In Abs. 5 wird als neues Organ eine „Bedienstetenversammlung“ eingeführt, der nur der Vorsitzende, sein Stellvertreter und die Senatsvorsitzenden angehören; diese Mitglieder stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Diese Bedienstetenversammlung ist zuständig zur Entscheidung über die Amtsenthebung der in einem solchen Dienstverhältnis stehenden Mitglieder des Bundesvergabeamtes und übt ferner die Funktion der Disziplarkommission aus. Zur Notwendigkeit dieses Organs vgl. die Erläuterungen zu den §§ 308 und 311. Für dieses Organ gelten grundsätzlich dieselben Regeln über die Willensbildung wie für die Vollversammlung. Nur für Entscheidungen über Amtsenthebungen werden höhere Quoren festgelegt. Damit wird angesichts der geringen Zahl der hauptberuflichen Mitglieder des Bundesvergabeamtes sichergestellt, dass eine solche Amtsenthebung nur bei Vorliegen einer entsprechend breiten Zustimmung ausgesprochen wird.

Da die von der Bedienstetenversammlung zu treffenden Entscheidungen auch die Ausübung der Diensthoheit im Sinne des Art. 21 Abs. 1 B-VG betreffen können, ist die Regelung über die Einrichtung dieses Organs wegen der damit bewirkten partiellen Abweichung von Art. 21 B-VG als Verfassungsbestimmung zu erlassen.

Zu § 322:

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 145 BVergG 2002, es werden lediglich die Regelungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt. Inhaltliche Änderungen ergeben sich infolge des Entfalls der verstärkten Senate und der Einzelzuständigkeiten im Unterschwellenbereich. Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung sind Verordnungen im Sinne des Art 18 Abs. 2 B-VG. Abweichend von der bisherigen Rechtslage wird die Kundmachung der Geschäftsordnung und der Geschäftsverteilung nun ausdrücklich geregelt. Diese Verordnungen sollen im Internet veröffentlicht werden, z.B. auf der Homepage des Bundesvergabeamtes.

In der Geschäftsordnung können beispielsweise nähere Regelungen über den Ablauf der Beratungen der Senate getroffen werden (zB das Recht begründete Anträge oder Gegenanträge zu stellen) und nähere Bestimmungen über die Art der Kundmachung von mündlichen Verhandlungen unter Bedachtnahme auf Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie weitere Bekanntmachungspflichten vorgesehen werden (zB über die Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung eines verfahrensrechtlichen Bescheides).

Zu § 323:

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 140 BVergG 2002; um Wiederholungen zu vermeiden werden die Bestimmungen über den gemeinsamen Geschäftsapparat von Bundesvergabeamt und Bundes-Vergabekontrollkommission im Zusammenhang mit der inneren Organisation des Bundesvergabeamtes getroffen.

Wie bisher sollen die Aufgaben der Geschäftsführung für Bundesvergabeamt und Bundes-Vergabekontrollkommission durch einen gemeinsamen Geschäftsapparat wahrgenommen werden, der vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit einzurichten ist. Diese organisatorische Ausgestaltung soll insbesondere aus Gründen der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit beibehalten werden, da eine völlig eigenständige Organisation der Vergabekontrolle zu erheblichen Mehraufwendungen in finanzieller und personeller Hinsicht führen würde. Unbestrittener Maßen bedingt die Einrichtung des Bundesvergabeamtes als „verwaltungsgerichtsäquivalentes Organ“ jedenfalls die verfassungsrechtliche Absicherung der Weisungsfreistellung im Rahmen der rechtsprechenden Tätigkeit. Um aber auch eine ordnungsgemäße und unabhängige Besorgung der administrativen Tätigkeiten (Geschäftsführung) zu gewährleisten, ist auch klarzustellen, dass das vom BMWA bereitzustellende, administrative Personal des gemeinsamen Geschäftsapparates nur an die Anordnungen des jeweiligen Vorsitzenden gebunden ist (vgl. dazu auch die Bestimmung des § 37 Abs. 2 DSG). Die betroffenen Bediensteten sind daher im Rahmen ihrer Tätigkeit im gemeinsamen Geschäftsapparat gegenüber dem BMWA weisungsfrei zu stellen. Diese Unterbrechung des Weisungszusammenhangs zum BMWA bedarf gemäß Art. 20 Abs. 1 B-VG einer Verfassungsbestimmung.

Die mehrfach geäußerte Kritik hinsichtlich einer vermuteten organisatorischen Verflechtung der Nachprüfungsinstanz mit einer Dienststelle des BMWA verkennt das Wesen einer Geschäftsstelle, die für eine Behörde wie das Bundesvergabeamt zur Erledigung des Geschäftsanfalles absolut erforderlich ist. Aus den Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes ergibt sich eindeutig, dass die Bediensteten der Geschäftsführung keineswegs an der Entscheidungsfindung mitwirken. § 317 bestimmt, dass das Bundesvergabeamt grundsätzlich in Senaten tätig wird. Im Übrigen werden Entscheidungen durch die Vollversammlung und die Bedienstetenversammlung (§ 321) oder durch Senatsvorsitzende (§ 320) getroffen. Sämtlichen genannten Gremien gehören ausschließlich Mitglieder des Bundesvergabeamtes an, nicht jedoch Bedienstete des Geschäftsapparates. Die Mitglieder sind auf Grund der ausdrücklichen Verfassungsbestimmung des § 309 in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisung gebunden. Soweit Mitglieder dem Stand des BMWA angehören, sind sie daher in Ausübung ihres Amtes nicht an Weisungen des BMWA gebunden.

Zu § 324:

Die Bestimmung entspricht dem bisherigen § 141 BVergG 2002; sie regelt die Organisation der gemeinsamen Evidenzstelle von Bundesvergabeamt und Bundes-Vergabekontrollkommission sowie die Dokumentation der Entscheidungen des Bundesvergabeamtes. Nur die näheren Regelungen über die Dokumentation der Entscheidungen der Bundes-Vergabekontrollkommission sind aus systematischen Gründen im Abschnitt über die Bundes-Vergabekontrollkommission geregelt (vgl. § 296).

Grundsätzliche Angelegenheiten gemäß Abs. 3 sind zB die Regelung des Dienstbetriebs (Vertretung, Urlaub) und Grundsatzfragen der Dokumentation.

Zu § 325:

Die Regelung entspricht dem bisherigen § 146 BVergG 2002, es wurden nur die Bestimmungen über die Bundes-Vergabekontrollkommission von jenen über das Bundesvergabeamt getrennt.

Die Erstellung des Tätigkeitsberichts dient der Dokumentation der durch das BVA wahrgenommenen Aufgaben, insbesondere hinsichtlich der Auslastung der Mitglieder und der durchschnittlichen Erledigungsdauer und liegt im Interesse der Transparenz einer modernen Verwaltung (zu ähnlichen Regelungen betreffend den Tätigkeitsbericht vgl. zB § 12 OGHG, § 20 VwGG sowie § 12 UBASG).

Zum 2. Abschnitt:

In diesem Abschnitt werden verschiedene verfahrensrechtliche Regelungen für das Bundesvergabeamt getroffen, die das grundsätzlich anwendbare AVG zum Teil ergänzen, zum Teil aber auch davon abweichen. Die hier vorgesehenen Abweichungen sind im Hinblick auf Art. 11 Abs. 2 B-VG und den Gleichheitsgrundsatz deshalb gerechtfertigt, weil die Verfahren des Bundesvergabeamtes zivile Rechte im Sinne des Art. 6 EMRK betreffen (so dass dessen Vorgaben einzuhalten sind) und weil die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften einen raschen effektiven Rechtsschutz gebieten, was ebenfalls verschiedene Sonderregelungen erfordert.

Die im früheren § 170 BVergG 2002 vorgesehene a-limine-Abweisung von Anträgen wurde nicht übernommen, weil nach § 56 AVG ohnehin die Möglichkeit besteht, von einem Ermittlungsverfahren abzusehen, wenn der maßgebliche Sachverhalt von vornherein klar gegeben ist. Daher kann zB schon auf Grund dieser Bestimmung ein Nachprüfungsantrag ohne weiteres Ermittlungsverfahren abgewiesen werden, wenn sich aus dem Antrag selbst ergibt, dass die behauptete Rechtsverletzung keine Auswirkung auf den Ausgang des Vergabeverfahrens hat. Damit von dieser Möglichkeit faktisch Gebrauch gemacht werden kann, wurden die Voraussetzungen für den Entfall einer öffentlichen Verhandlung entsprechend ausgeweitet.

Zu § 326:

Die Zuständigkeiten des Bundesvergabeamtes (bisher § 162 BVergG 2002) wurden im Wesentlichen beibehalten, zum Teil aber erweitert und konkretisiert. Schon das BVergG 2002 hat terminologisch zwischen dem Nachprüfungsverfahren (vor der Zuschlagsentscheidung) und dem Feststellungsverfahren (nach Beendigung des Vergabeverfahrens) unterschieden. Diese Terminologie wird nun auch in Abs. 1 übernommen. Mit der Neufassung des Abs. 1 wird im Übrigen zum Ausdruck gebracht, dass § 326 eine abschließende Regelung der materiellen Kompetenzen des Bundesvergabeamtes enthält. Das Bundesvergabeamt ist daher insbesondere nicht zuständig, andere als die in den Abs. 3 bis 5 vorgesehenen Feststellungsbescheide zu erlassen. Unberührt bleibt selbstverständlich die aus dem AVG erfließende Kompetenz, im Zuge eines Nachprüfungs- oder Feststellungsverfahrens verfahrensrechtliche Bescheide zu erlassen, zB über eine Wiederaufnahme des Verfahrens oder über einen Kostenersatz. Die in Abs. 2 geregelte Befassung zur Nachprüfung ist nur bis zum Zeitpunkt des erfolgten Zuschlages zulässig und entspricht den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben auf Grund der Rechtsmittelrichtlinien.

Nach der neueren Rechtsprechung des EuGH muss die Möglichkeit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch schon vor der Stellung eines Antrages auf Nichtigerklärung einer Auftraggeberentscheidung bestehen (vgl. EuGH Rs. C-236/95, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1996, I-4459 und Rs. C-214/00, *Kommission/Spanien*, Slg. 2003, I-4667). Die Regelung für die Erlassung einstweiliger Verfügungen wird daher von jener für das Nachprüfungsverfahren getrennt und in einen eigenen Unterabschnitt eingefügt.

Im vorliegenden Entwurf wird an der durch das BVergG 2002 eingeführten Unterscheidung zwischen gesondert und nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen festgehalten. Nach diesem Konzept können nur die gesondert anfechtbaren Entscheidungen mit einem eigenständigen Nachprüfungsantrag angefochten und für nichtig erklärt werden; die Rechtswidrigkeit der jeweils vorangehenden nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen ist im Wege der Anfechtung der jeweils nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung geltend zu machen und hat allenfalls zur Nichtigerklärung der gesondert anfechtbaren Entscheidung zu führen. Eine zusätzliche ausdrückliche Anfechtung oder Nichtigerklärung der nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen ist in diesem System nicht möglich. Im Hinblick auf diesbezügliche Unsicherheiten in der bisherigen Spruchpraxis des Bundesvergabeamtes wird dieses System nun noch deutlicher geregelt. In diesem Sinne wird daher in Abs. 2 ausdrücklich klargestellt, dass das Bundesvergabeamt nur gesondert anfechtbare Entscheidungen für nichtig erklären kann; eine Nichtigerklärung nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen ist ausgeschlossen. Für den Auftraggeber kann sich in der Praxis dennoch die Konsequenz ergeben, eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung zu beseitigen, wenn deren Rechtswidrigkeit der Grund für die Nichtigerklärung der nachfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung war. Eine Bindung an die vom Bundesvergabeamt in der Begründung des Bescheides vertretene Rechtsansicht kommt allerdings nicht in Frage, da lediglich der Spruch des Bescheides rechtliche Bindungswirkung entfaltet (vgl. VwGH 15.3. 1977, Zl. 883/76).

In Abs. 2 Z 2, Abs. 3 Z 1 und 3 und Abs. 4 Z. 1 wird außerdem klargestellt, dass sich die Prüfungsbefugnis des Bundesvergabeamtes – mit Ausnahme der „Gegenanträge“ des Auftraggebers bzw. des Zuschlagsempfängers – auf den jeweiligen Beschwerdepunkt beschränkt. Daraus ergibt sich, dass ein Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag ein bestimmtes Begehren zu enthalten hat. Eine derartige Regelung wäre überflüssig, wenn die Behörde nicht an ein solches Begehren gebunden wäre (vgl. dazu zB VwGH, GZ 2000/04/0051). Der Antragsteller hat die Verpflichtung zu präzisieren, in welchem subjektiven Recht er sich als verletzt erachtet. Andere als die geltend gemachten Rechtswidrigkeiten kann das BVA daher nicht aufgreifen. Dies berührt jedoch nicht die Frage der amtswegigen Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes.

Vor Zuschlagserteilung erhält das BVA nunmehr auch eine Feststellungskompetenz für den Fall, dass ein Auftraggeber ein Vergabeverfahren faktisch nicht weiterführt, ohne eine förmliche Entscheidung über die Beendigung des Verfahrens zu treffen (vgl. auch die EB zu § 141 Abs. 7). Ein entsprechender Bescheid darf nur erlassen werden, wenn die Zuschlagsfrist erheblich überschritten wurde und der Antragsteller den Auftraggeber um Fortführung des Vergabeverfahrens ersucht hat. Die Feststellung des BVA ersetzt die förmliche Widerrufserklärung des Auftraggebers.

Die Feststellungskompetenzen des Bundesvergabebeamten nach Zuschlagserteilung werden in Abs. 3 zusammengefasst und in Anlehnung an Abs. 2 neu formuliert. Die Kompetenz zur Feststellung, dass die Wahl der Direktvergabe rechtswidrig war, wird beibehalten und auf alle Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung ausgedehnt. Zusätzlich ist vorgesehen, dass bei Direktvergaben auch die Feststellung begehrt werden kann, dass der Zuschlag nicht einem geeigneten Unternehmer erteilt wurde. Weiters ist nunmehr auch für den Fall der gravierendsten Verletzung des Gesetzes – „direkter Vertragschluss mit einem Unternehmer“, obwohl die Voraussetzungen dafür offenkundig nicht vorgelegen sind – vorgesehen, dass die offenkundige Unzulässigkeit dieser Vorgangsweise festgestellt werden kann und in Folge der Vertrag mit Wirkung ex nunc nichtig wird (vgl. auch die Erläuterungen zu den §§ 133 Abs. 3 und 267 Abs. 3). Die Bestimmungen werden zur Vermeidung von Rechtsschutzlücken getroffen: Übergangene Unternehmer haben zwar auch das Recht, die fehlerhafte Wahl des Vergabeverfahrens im Nachprüfungsverfahren anzufechten, da sie aber in der Regel von derartigen Verfahren vor der Zuschlagsentscheidung – mangels Bekanntmachung – keine Kenntnis haben werden, wird die Anfechtung faktisch nicht in Betracht kommen. Durch eine explizite Feststellungskompetenz wird diese Rechtsschutzlücke geschlossen.

Auf Antrag des Auftraggebers oder des Zuschlagsempfängers kann das Bundesvergabeamt zudem feststellen, ob auch bei Einhaltung der Bestimmungen des vorliegenden Gesetzesentwurfes oder der hiezu ergangenen Verordnungen ein bestimmter Bewerber oder Bieter keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte. Einer derartigen Feststellung kommt besondere Bedeutung für einen allfälligen Schadenersatzprozess zu. Sie dient insbesondere auch der Entlastung der ordentlichen Gerichte in Vergabeangelegenheiten.

Art. 2 Abs. 7 der Sektorenrechtsmittelrichtlinie enthält eine Regelung über die Voraussetzungen einer Klage auf Schadenersatz, die in der klassischen Rechtsmittelrichtlinie nicht enthalten war. Dadurch wird die nähere Determinierung der Prüfungsbefugnis des Bundesvergabebeamten erforderlich. Auf Grund der einheitlichen Gestaltung des Rechtsschutzsystems gilt dies auch für den Bereich der „klassischen“ Vergaberichtlinie. Das Vorliegen einer „echten Chance“ wird vom Bundesvergabeamt danach zu beurteilen sein, ob Bewerber oder Bieter in den engeren Auswahlkreis hinsichtlich der Auftragsvergabe gekommen wären. Auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalles wird zu entscheiden sein, ob eine echte Chance, d.h. eine konkrete Möglichkeit der Zuschlagserteilung vorgelegen ist. In der Praxis hat es sich erwiesen, dass eine negative Feststellung (zB ob jemand den Zuschlag keinesfalls erhalten hätte) einfacher zu treffen ist als eine positive Feststellung, die oft aufwendige Sachverständigengutachten erfordert. Im Interesse der Effektivität des Rechtsschutzes soll daher das Bundesvergabeamt auf Antrag zur Feststellung zuständig sein, ob ein übergangener Bewerber oder Bieter keine echte Chance auf Erteilung des Zuschlages hatte. Der Terminus „echte Chance“ entstammt der Terminologie der Sektorenrechtsmittelrichtlinie und wird im Lichte einer allfälligen zukünftigen Judikatur des EuGH auszulegen sein.

Zu § 327:

Vgl. auch die Erläuterungen zu § 303.

Hinzuweisen ist darauf, dass eine Verletzung der Auskunftspflicht eine Verwaltungsübertretung gemäß § 358 begründet.

Zu § 328:

Nach § 19 AVG dürfen die Behörden nur solche Personen vorladen, die ihren Aufenthalt (Sitz) im Amtsbereich der betreffenden Behörde haben; eine Ausnahme besteht nur für das Verfahren der Unabhängigen Verwaltungssenaten. Für das Bundesvergabeamt würde das bedeuten, dass Personen nicht geladen werden können, die sich außerhalb des Bundesgebietes aufhalten. Im Hinblick auf das aus Art. 6 EMRK erfließende verfassungsrechtliche Gebot unmittelbarer Beweisaufnahmen kann es aber notwendig sein, auch Personen als Zeugen vorzuladen, die sich nicht im Bundesgebiet aufhalten (insbesondere bei Beteiligung ausländischer Unternehmer an einem Vergabeverfahren). Daher wird dem Bundesvergabeamt – analog den Unabhängigen Verwaltungssenaten – auch die Befugnis zur Ladung von Personen zugestanden, die sich außerhalb seines Amtsbereiches (des Bundesgebietes) aufhalten. Die Übermittlungen solcher Ladungen richtet sich nach § 11 Zustellgesetz. Im Übrigen ist auch in diesen Fällen § 19 AVG anzuwenden.

Zu § 329:

Die vom Zustellgesetz teilweise abweichende Regelung der Zustellungen ist erforderlich, um die Kongruenz mit der Regelung im materiellen Teil (§ 43) zu gewährleisten. Vgl. auch die Erläuterungen zu § 304.

Zu § 330:

Die Regelung über die Pflicht zur Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde z.T. neu gefasst, um sie an die Neugestaltung des Verfahrensablaufes anzupassen und den Anforderungen des Art. 6 EMRK verstärkt Rechnung zu tragen.

§ 330 gilt grundsätzlich sowohl für die Erlassung materiellrechtlicher wie auch verfahrensrechtlicher Bescheide. Festzuhalten ist, dass das Bundesvergabeamt auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 oder bei Fehlen eines Parteienantrages nicht gehindert ist, eine Verhandlung durchzuführen; bei Ausübung des dem Bundesvergabeamt damit eingeräumten Ermessens ist aber auf die Anforderungen des Art. 6 EMRK Bedacht zu nehmen; dies wurde durch eine Neugestaltung der Bestimmung deutlicher gemacht. Darüber hinaus sind bei der Ausübung dieses Ermessens selbstverständlich auch die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen zu berücksichtigen.

gen, insbesondere die Pflicht zur Durchführung eines kontradiktorischen Verfahrens (vgl. Art. 2 Abs. 8 der RechtsmittelRL).

Durch die Änderung der Formulierungen des Abs. 2 Z 1 bis 3 gegenüber dem früheren § 173 BVergG 2002 wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Verhandlung nicht nur in Nachprüfungs-, sondern auch in Feststellungsverfahren durchzuführen ist. In Abs. 2 Z 3 wird der Entfall der Verhandlung nun auch dann vorgesehen, wenn auf Grund der Aktenlage ersichtlich ist, dass der Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag abzuweisen ist. Der EGMR hat jüngst die Auffassung vertreten, dass Art. 6 EMRK eine öffentliche Verhandlung vor dem Tribunal erster und letzter Instanz dann nicht zwingend fordert, wenn keine Ermittlungen durchgeführt werden müssen und es sich nur um Rechtsfragen geringer Schwierigkeit handelt (EGMR *Valova, Slezak und Slezak*, 1. 6. 2004, 44.925/98). Angesichts dieser großzügigen Rechtsprechung soll von einer Verhandlung immer dann abgesehen werden dürfen, wenn schon aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass dem Antrag stattzugeben oder er abzuweisen ist. Der früher vorgesehene Entfall der Verhandlung bei a-limine-Abweisungen ist nicht mehr vorgesehen, weil die a-limine-Abweisung aus der früheren Rechtslage nicht übernommen wurde. Durch den Einleitungssatz des Abs. 2 ist klargestellt, dass auch im Falle der Zurückweisung eines Antrags die Verhandlung nur entfallen darf, wenn dem Art. 6 EMRK nicht entgegensteht. Gegenüber dem früheren § 173 Abs. 5 BVergG 2002 wurde die Bestimmung insofern neu gefasst, als die Prognose über das voraussichtliche Verhandlungsergebnis entfällt.

Die frühere Regelung des § 173 Abs. 5 BVergG 2002, wonach in bestimmten Fällen der Senatsvorsitzende über den Entfall der Verhandlung entscheidet, brauchte nicht übernommen zu werden, weil sich schon aus § 321 ergibt, dass die Entscheidung über die Anberaumung – und damit auch über das Unterbleiben – der Verhandlung dem Vorsitzenden obliegt. § 330 richtet sich daher an den jeweiligen Senatsvorsitzenden.

Das Recht, eine Verhandlung zu beantragen, kommt den jeweiligen Parteien des Verfahrens zu; „Antragsteller“ ist derjenige, der den verfahrenseinleitenden Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag gestellt hat. „Antragsgegner“ sind – abgesehen vom ausdrücklich genannten Auftraggeber – jene Unternehmer(Bewerber oder Bieter), die durch die beantragte Entscheidung in ihren rechtlichen Interessen negativ betroffen wären. Im Übrigen entspricht die Formulierung dem § 67d Abs. 3 AVG. Den Parteien – einschließlich des Antragstellers – steht es frei, eine Verhandlung zu beantragen oder einen solchen Antrag zu unterlassen. Der erste Satz des Abs. 3 ist daher – wie auch im Zusammenhang mit § 67d Abs. 3 AVG unstrittig ist – nicht dahin zu verstehen, dass der Antragsteller jedenfalls eine Verhandlung beantragen muss, sondern bedeutet nur, dass – wenn ein solcher Antrag gestellt – er schon im Nachprüfungs- oder Feststellungsantrag enthalten sein muss und daher später nicht mehr gestellt werden kann.

Zu § 331:

Das BVergG 2002 enthielt bislang keine näheren Regelungen über die Durchführung der mündlichen Verhandlung, insbesondere keine Regelungen über den allfälligen Ausschluss der Öffentlichkeit. Es galten somit nur die allgemeinen Bestimmungen des AVG über die Durchführung von Verhandlungen. Es erscheint daher notwendig, ausdrücklich Regelungen über die Durchführung der öffentlichen Verhandlung zu treffen. Dazu werden die einschlägigen Bestimmungen der § 67e und 67f Abs. 1 AVG – die diese Fragen für das Verfahren der Unabhängigen Verwaltungssenate regeln – für anwendbar erklärt; ein Verweis auf § 67f Abs. 2 AVG ist nicht erforderlich, eine analoge Regelung enthält § 319. Ebenso wird § 22 Mediengesetz für anwendbar erklärt, der in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und den Unabhängigen Verwaltungssenaten Fernseh- und Rundfunkaufnahmen bzw. -übertragungen ausschließt. Es erscheint zweckmäßig, das für die Unabhängigen Verwaltungssenate geltende Verfahrensregime im Wesentlichen auch für das Bundesvergabeamt für anwendbar zu erklären, um eine zu starke Zersplitterung des Verfahrensrechts zu vermeiden.

Das BVergG 2002 enthielt bislang auch keine Regelung über die Erlassung von Bescheiden des Bundesvergabeamtes; im Hinblick auf Art. 6 EMRK wird der einschlägige § 67g AVG – der die Erlassung von Bescheiden durch die Unabhängigen Verwaltungssenate regelt – für anwendbar erklärt.

Neben den damit für anwendbar erklärten Sonderregelungen gelten selbstverständlich die allgemeinen Bestimmungen des AVG über die Verfahrensdurchführung.

Zu § 332:

Die Regelung entspricht seinem Regelungsinhalt nach dem bisherigen § 177 BVergG 2002. Der bisherige Abs. 3 – der die Gebühr im Fall von Teilnahmeanträgen regelte – wurde nicht übernommen, weil Teilnahmeanträge nicht mehr vorgesehen sind. In Abs. 1 wurde ausdrücklich vorgesehen, dass für jene Anträge, für die diese besondere Eingabegebühr zu entrichten ist, nicht noch zusätzlich eine Gebühr nach dem Gebührengesetz anfällt; die bisherige doppelte Gebührenpflicht ist in der Lehre wiederholt kritisiert worden.

Bei der Gebühr nach § 332 handelt es sich um eine besondere Eingabegebühr ähnlich den Eingabegebühren in Verfahren vor dem Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof; es ist eine ausschließliche Bundesabgabe nach § 8 Z 3 FAG 2001.

Im Hinblick auf Unsicherheiten in der Spruchpraxis ist festzuhalten, dass die Gebühr nach § 332 auch dann zu entrichten ist, wenn sich der – auf eine der genannten Bestimmungen gestützte – Antrag in weiterer Folge als unzulässig erweist oder wenn er in weiterer Folge zurückgezogen wird; es handelt sich um eine Pauschalgebühr,

die den durchschnittlichen Aufwand der Geschäftsbehandlung abdecken soll, sodass es sachlich gerechtfertigt ist, auch in diesen Fällen – in denen der Aufwand vielleicht etwas geringer ist – eine Gebührenpflicht vorzusehen.

Für die Anfechtungen von Losvergaben wird folgende Regelung getroffen: Wenn der Loswert den Schwellenwert gemäß den §§ 15 und 183 nicht erreicht, dann richtet sich die Pauschalgebühr bei einer Bekämpfung lediglich der Vergabe eines Loses auch dann nach dem entsprechenden Gebührensatz für den Unterschwellenbereich, wenn die Losvergabe selbst nach den Bestimmungen des Oberschwellenbereiches erfolgt ist, weil der geschätzte Auftragswert des Gesamtauftrages oberhalb der in den §§ 15 und 183 genannten Schwellenwerten liegt und eine Vergabe im Unterschwellenbereich nicht zulässig war (etwa weil die Voraussetzungen des § 18 Abs. 5 nicht gegeben waren). Für einstweilige Verfügungen ist die Hälfte der jeweils einschlägigen Gebühr für den Hauptantrag zu entrichten. Beim Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt es sich um ein Provisorialverfahren, das vereinfachten prozessualen Anforderungen unterliegt und somit einen niedrigeren administrativen Aufwand verursacht.

Zu § 333:

Die Regelung über den Gebührenersatz übernimmt § 177 Abs. 5 BVergG 2002 und überträgt nunmehr dem BVA die Kompetenz, über den Ersatz der Gebühren zu entscheiden. Unbeschadet der nunmehr bestehenden Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung eigenständig (unabhängig von der Stellung eines Nachprüfungsantrages) zu beantragen, ist in Abs. 2 geregelt, dass kein Ersatz der Gebühr zu erfolgen hat, wenn kein oder kein erfolgreicher Nachprüfungsantrag gestellt wurde. Der Antragsgegner soll nicht gezwungen sein, die Kosten zu tragen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der behauptete Sicherungsanspruch des Antragstellers nicht berechtigt war. Dies erscheint insbesondere deswegen erforderlich, als das BVA in der bisherigen Praxis Anträgen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der weit überwiegenden Anzahl der Fälle stattgegeben hat.

Zu § 334:

Abs. 1 der vorgeschlagenen Regelung entspricht dem bisherigen § 163 Abs. 1 BVergG 2002; er wurde nur geringfügig anders aufgebaut, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung verbunden wäre.

Die Antragsvoraussetzungen entsprechen der bisherigen Rechtslage. Das Nachprüfungsverfahren dient – wie bisher – der Durchsetzung subjektiver Rechte der Bewerber und Bieter im Vergabeverfahren, nicht der Kontrolle der objektiven Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens. Dies wird daraus deutlich, dass das Nachprüfungsverfahren nur auf Antrag eines Unternehmers eingeleitet werden kann und die Prüfungsbefugnis sich darauf beschränkt, ob die im Beschwerdepunkt geltend gemachte Verletzung subjektiver Rechte des Unternehmers vorliegt.

Das – in Übereinstimmung mit den RechtsmittelRL – als Voraussetzung der Antragslegitimation geforderte Interesse am Vertragsabschluss setzt in der Regel die Beteiligung am Vergabeverfahren durch Abgabe eines Angebotes voraus. Dies gilt aber nicht ausnahmslos: so setzt nach Auffassung des EuGH die Anfechtung diskriminierender Bedingungen in einer Ausschreibung durch einen Unternehmer, der diese Bedingungen nicht erfüllt, nicht voraus, dass dieser Unternehmer vorher ein (aussichtsloses) Angebot gelegt hat (EuGH Rs. C-230/02, *Grossmann Air Service*). Gleiches muss auch gelten, wenn ein Unternehmer die Wahl eines nicht offenen Verfahrens oder eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung anfechten will, der dem Verfahren nicht beigezogen wurde. Die Antragslegitimation ist daher nicht auf „Bieter“ oder „Bewerber“ im technischen Sinn beschränkt. Wie sich außerdem aus § 23 ergibt, sind Arbeitsgemeinschaften und Bietergemeinschaften als solche parteifähig zur Geltendmachung der ihnen durch dieses Bundesgesetz eingeräumten Rechte und daher auch antragslegitimiert im Nachprüfungsverfahren.

Der in den §§ 334 ff verwendete Begriff „Vergabeverfahren“ ist in einem weiten Sinn zu verstehen und umfasst auch alle nach dem vorliegenden Gesetz durchgeführten Verfahren, die vor einem auf eine konkrete Auftragsvergabe gerichteten Verfahren liegen; dazu gehören insb.: Wettbewerbe; Prüfungssysteme; regelmäßige Bekanntmachungen, die als Aufforderung zum Wettbewerb dienen; Rahmenvereinbarungen. Im Falle der Anfechtung von Entscheidungen in diesen Verfahren kann naturgemäß noch kein Angebot vorliegen; für die Antragslegitimation reicht es in diesen Fällen aus, dass der betreffende Unternehmer sein Interesse durch Beteiligung am betreffenden Verfahren kundgetan hat oder – soweit das nicht möglich ist – in anderer Weise plausibel macht.

Die Unterlassung eines Schlichtungsersuchens führt jedenfalls nicht zum Verlust des Interesses am Vertragsabschluss und rechtfertigt eine Zurückweisung eines Nachprüfungsantrages in keinem Fall (vgl. EuGH Rs. C-230/02, *Grossmann Air Service*).

Die im BVergG 2002 vorgesehene Pflicht zur Stellung von Teilnahmeanträgen bei Anfechtung der Zuschlagsentscheidung wird nicht übernommen, da sie in der Praxis den beabsichtigten Effekt – Vermeidung sukzessiver Anträge mehrerer Bieter gegen dieselbe Zuschlagsentscheidung – nicht völlig erreicht hat. Die vorgeschlagene Bestimmung schließt es nicht aus, dass mehrere Unternehmer dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers anfechten (auch wenn es sich um die Zuschlagsentscheidung handelt), allerdings ist das Bundesvergabeamt zumindest grundsätzlich verpflichtet, in diesem Fall die Verfahren zu verbinden (Abs. 4). Diese Regelung lehnt sich an § 39 Abs. 2a AVG an. Damit wird eine einfache verfahrensökonomische Lösung getroffen.

Wegen des Wegfalls der Teilnahmeanträge entfällt auch die bisher vorgesehene Pflicht des Auftraggebers zur Verständigung anderer Bieter von der Anfechtung der Zuschlagsentscheidung (§ 163 Abs. 3 BVergG 2002). Auch die Pflicht des Antragstellers, den Auftraggeber von der beabsichtigten Antragstellung zu verständigen (§ 163 Abs. 2 BVergG 2002) wird daher nicht übernommen. Die Antragstellung wird damit für den Unternehmer erleichtert. Um jene Unternehmer, denen in einem auf Grund eines Antrags eines anderen Unternehmers eingeleiteten Verfahren möglicherweise Parteistellung zukommen könnte, vom Verfahren zu informieren, wurde stattdessen eine Kundmachung der Verfahrenseinleitung durch das Bundesvergabeamt vorgesehen (§ 337).

Zur Vermeidung von Rechtsschutzlücken räumt Abs. 2 auch einem ausgeschiedenen Bieter die Möglichkeit ein, die Zuschlagsentscheidung bzw. die Widerrufsentscheidung aus dem Grund der Rechtswidrigkeit des Ausscheidens seines Angebotes anzufechten, wenn die Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung bzw. der Widerrufsentscheidung vor Ablauf der für die Anfechtung des Ausscheidens vorgesehenen Frist erfolgt. Der ausgeschiedene Bieter kann die genannten Entscheidungen aus dem Grund der Rechtswidrigkeit des Ausscheidens seines Angebotes beantragen.

Wie bisher hat ein Nachprüfungsantrag grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung; allerdings bewirkt die Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung eine Hemmung der Zuschlagsfrist, was den Mangel der aufschiebenden Wirkung in gewisser Weise ausgleicht. Außerdem hat der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in bestimmten Fällen aufschiebende Wirkung im Vergabeverfahren.

Zu § 335:

Der vorliegende Entwurf behält das System der Präklusionsfristen bei, gestaltet dieses jedoch grundlegend neu. Die bisherige kasuistische Regelung wird aufgegeben und stattdessen einheitliche Anfechtungsfristen eingeführt. Diese Fristen sind von den im materiellen Teil geregelten Fristen – insbesondere Angebots- und Zuschlagsfristen – abgekoppelt. Daher kann zB die Anfechtung einer Ausschreibung zulässig sein, obwohl die Angebotsfrist bereits abgelaufen ist. Die Angebots- und Teilnahmefristen sollten vom Auftraggeber allerdings inhaltlich mit den Antragsfristen abgestimmt werden. Auch die Fristen für zusätzliche Informationen des Auftraggebers über Angebote und für die Übermittlung der Ausschreibungsunterlagen müssten insofern mit den Antragsfristen abgestimmt werden, damit sichergestellt ist, dass die Ausschreibungsunterlagen und allfällige weitere Auskünfte vor Ablauf der jeweiligen Antragsfrist zugehen können. Bei den Antragsfristen handelt es sich um verfahrensrechtliche Fristen, deren Berechnung nach den §§ 32 f AVG zu erfolgen hat.

Um den gemeinschaftsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz ausreichend Rechnung zu tragen, wird im Regelfall eine Frist von vierzehn Tagen vorgesehen. In Ausnahmefällen wie beispielsweise in beschleunigten Verfahren wegen Dringlichkeit oder bei Direktvergaben beträgt die Frist nur sieben Tage. Verkürzte Antragsfristen sind jedenfalls in den Fällen vorzusehen, in denen gemäß den §§ 133 Abs. 1, 141 Abs. 4, 267 Abs. 1 sowie 273 Abs. 4 im Zusammenhang mit der Zuschlagserteilung sowie der Widerrufserklärung verkürzte Stillhaltefristen vorgesehen sind. Kürzere Fristen scheinen aus verfassungsrechtlicher und gemeinschaftsrechtlicher Sicht nicht zulässig.

Die Versäumung der Frist führt zur endgültigen Präklusion, die betreffende gesondert anfechtbare Entscheidung (und die ihr vorangehenden nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen) können in weiterer Folge nicht mehr angefochten werden; sie werden gewissermaßen „bestandskräftig“. Es ist dem Bundesvergabeamt auch verwehrt, die Rechtswidrigkeit derart bestandskräftiger Entscheidungen im Zuge der Anfechtung späterer Entscheidungen inzident in Prüfung zu ziehen.

Solche Präklusionsfristen sind auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht zulässig (vgl. insb. EuGH Rs. C-470/99, *Universale Bau*, Slg 2002, I-11617). Im Falle einer allfälligen Versäumung einer Frist – z.B. wegen irreführenden Verhaltens eines Auftraggebers gegenüber dem potenziellen Antragsteller (vgl. den der Entscheidung des EuGH Rs. C-327/00, *Santex*, Slg 2003, I-1877, zu Grunde liegenden Sachverhalt) – besteht die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Antragsfrist beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von der anzufechtenden gesondert anfechtbaren Entscheidung tatsächlich Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis erlangen hätte können; dabei ist davon auszugehen, dass in jenen Fällen, in denen die Entscheidung öffentlich bekannt zu machen ist, der Unternehmer jedenfalls die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat und die Antragsfrist daher mit der Bekanntmachung zu laufen beginnt. Solange die Möglichkeit einer Kenntnisnahme nicht besteht – insbesondere weil eine Entscheidung nicht bekannt gegeben wird – beginnt die Frist nicht zu laufen.

Abs. 2 sieht eine Hemmung der Frist durch Schlichtungsverfahren vor der Bundes-Vergabekontrollkommission vor. Damit soll dem Schlichtungsverfahren wieder größere praktische Bedeutung zukommen. Die Fristhemmung wird durch ein anhängiges Schlichtungsverfahren bewirkt und beträgt maximal zehn Tage. Außerdem erstreckt sich die Hemmungswirkung nur auf den Schlichtungswerber selbst, nicht aber auf allfällige beigezogene Dritte. Um den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an ein möglichst rasches Nachprüfungsverfahren Rechnung zu tragen (vgl. insb. Art. 1 Abs. 1 der Rechtsmittel RL), wird nur eine Hemmung – nicht eine Unterbrechung – der Antragsfrist vorgesehen; die Hemmung beginnt schon mit der Einbringung – d.h. mit der Absendung – des Schlichtungersuchens und endet spätestens zehn Tage nach Einlangen des Schlichtungersuchens bei der Bundes-Vergabekontrollkommission. Ein Unternehmer ist natürlich nicht gehindert, schon während des Schlich-

tungsverfahrens einen Nachprüfungsantrag zu stellen; damit wird zum Ausdruck gebracht, dass eine Einigung nicht mehr möglich ist und das Schlichtungsverfahren wird unzulässig.

Zu § 336:

Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 166 BVergG 2002, sie wurde lediglich an die Neugestaltung des Rechtsschutzverfahrens angepasst (zB Entfall der Verständigungspflichten nach dem früheren § 163 Abs. 3 BVergG 2002). Die Pflicht, bei Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung den für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieter zu bezeichnen, resultiert daraus, dass dieser Bieter jedenfalls persönlich von der Verfahrenseinleitung zu verständigen ist (§ 337); damit soll vermieden werden, dass das Bundesvergabeamt schon zur Verständigung dieses Bieters Ermittlungen anstellen muss. Da dieser Bieter in der Zuschlagsentscheidung zu bezeichnen ist, ist es für den Antragsteller kein Aufwand, ihn im Nachprüfungsantrag zu benennen.

Durch die Einfügung des Wortes „jedenfalls“ im einleitenden Satz des Abs. 2 wird klargestellt, dass die folgende Aufzählung der Gründe für die Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages nicht abschließend ist. Unzulässig ist ein Nachprüfungsantrag insbesondere auch bei Fehlen der in § 334 Abs. 1 umschriebenen Antragsvoraussetzungen oder wenn einem Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs. 3 AVG nicht nachgekommen wurde. Der Unzulässigkeitsgrund der erzielten gütlichen Einigung in einem Schlichtungsverfahren (§ 336 Abs. 2 Z 3) erstreckt sich nicht nur auf den Schlichtungswerber, sondern auch auf alle dem Schlichtungsverfahren beigezogenen und von der gütlichen Einigung erfassten Unternehmer.

Festzuhalten ist ferner, dass sich ein Nachprüfungsantrag ausschließlich gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richten kann und nur deren Nichtigerklärung beantragt werden kann; die Nichtigerklärung nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen kann nicht beantragt werden, und zwar auch nicht gemeinsam mit einem Antrag auf Nichtigerklärung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung. Dies galt schon auf Grund der bisherigen Rechtslage; im Hinblick auf diesbezügliche Unsicherheiten in der Spruchpraxis wird dies nun zusätzlich dadurch verdeutlicht, dass Abs. 1 Z 1 und Z 7 nunmehr ausdrücklich so formuliert werden, dass im Nachprüfungsantrag (nur) die angefochtene gesondert anfechtbare Entscheidung zu bezeichnen ist. Soll im Wege der Anfechtung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung die Rechtswidrigkeit einer vorangehenden nicht gesondert anfechtbaren Entscheidung geltend gemacht werden, hat dies im Rahmen der Beschwerdepunkte und der Begründung zu erfolgen.

Zu § 337:

Der vorliegende Entwurf übernimmt nicht die früheren Verständigungspflichten des Antragstellers und des Auftraggebers sowie die Regelungen über die Teilnahmeanträge. Um allfälligen anderen Unternehmern, denen Parteistellung im Nachprüfungsverfahren zukommen könnte, die Erhebung von Einwendungen – und damit die Beibehaltung ihrer Parteistellung – zu ermöglichen, wird aber das Bundesvergabeamt zu bestimmten Verständigungen verpflichtet: Im Falle der Bekämpfung der Zuschlagsentscheidung muss jedenfalls der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter Parteistellung haben. Dieser ist dem Bundesvergabeamt auch schon aus den Angaben im Nachprüfungsantrag bekannt. Dieser Bieter ist daher jedenfalls persönlich von der Einleitung des Verfahrens zu verständigen.

Daneben kommen – insbesondere wenn andere Entscheidungen als die Zuschlagsentscheidung angefochten werden – allerdings auch andere Unternehmer als Parteien in Betracht. Da diese dem Bundesvergabeamt nicht bekannt sein müssen und deren Ermittlung zeitlich nicht vertretbare Nachforschungen erfordern würden, wird das Bundesvergabeamt verpflichtet, die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens jedenfalls auch im Internet bekannt zu machen. Dies führt zwar zu einem Verfahrensaufwand, der allerdings – zB durch die Verwendung von Standardformularen – sehr gering gehalten werden kann. Zweckmäßigerweise sollte diese Bekanntmachung auf der Homepage des Bundesvergabeamtes erfolgen. Zur Vermeidung von Missverständnissen wird explizit klargestellt, dass diese Bekanntmachung durch den jeweiligen Senatsvorsitzenden zu erfolgen hat. Die Pflicht zur Bekanntmachung besteht nur im Falle eines Nachprüfungsantrages, der nicht offenkundig unzulässig ist; ist ein Nachprüfungsantrag offenkundig unzulässig, ist er zurückzuweisen. In diesem Fall hat ohnedies nur der Antragsteller Parteistellung. Die Bekanntmachung hat „unverzüglich“ zu erfolgen, d.h. der jeweilige Senatsvorsitzende hat nach Einlangen eines Antrages zunächst sofort dessen Zulässigkeit zu prüfen und – wenn er diese bejaht – die Einleitung sogleich bekannt zu machen. Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages hat er ohne unnötige Verzögerung vorzugehen. Das Gebot einer unverzüglichen Bekanntmachung ist nicht verletzt, wenn die Erhebungen eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen und erst nach deren Abschluss die Bekanntmachung erfolgen kann.

Die Beurteilung der Zulässigkeit durch den Senatsvorsitzenden ist allerdings für den Senat nicht bindend. Auch wenn der Senatsvorsitzende die Zulässigkeit des Antrags zunächst bejaht hat, kann der Senat – nach weiterer Prüfung – diesen noch immer als unzulässig zurückweisen. Wenn im umgekehrten Fall der Senat allerdings nach näherer Prüfung zur Auffassung kommt, dass ein vom Senatsvorsitzenden zunächst als unzulässig beurteilter Antrag doch als zulässig zu qualifizieren wäre, muss der Senatsvorsitzende die in § 337 vorgesehene Bekanntmachung vornehmen, bevor das weitere Verfahren durchgeführt werden darf.

Um zeitaufwändige Erhebungen vor Einleitung weiterer Verfahrensschritte zu vermeiden, reicht es aus, in der Bekanntmachung die Bezeichnung des Vergabeverfahrens, des Auftraggebers und der angefochtenen Entscheidung aus dem Nachprüfungsantrag zu übernehmen; wenn infolge mangelhafter Bezeichnung ein anderer Unter-

nehmer nicht in der Lage ist, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, um seine Parteistellung zu wahren, kann er einen Antrag auf „Quasi-Wiedereinsetzung“ stellen.

Die Bekanntmachung löst die Frist für die Erhebung von Einwendungen durch andere Verfahrensparteien nach § 338 Abs. 2 aus. Aus rechtsstaatlicher Sicht ist festzuhalten, dass diese Regelungen nur für Unternehmer gelten, die sich an einem Vergabeverfahren in Österreich beteiligen (wollen). Solchen Unternehmern ist es wohl zumutbar, sich regelmäßig über solche Bekanntmachungen zu informieren. Für den in Aussicht genommenen Zuschlagsempfänger beginnt die Einwendungsfrist hingegen mit der Zustellung der persönlichen Verständigung von der Verfahrenseinleitung.

Die näheren Regelungen über die Bekanntmachung – zB über die maßgebliche Internetadresse oder weitere Inhalte der Bekanntmachung – sind in der Geschäftsordnung (vgl. § 322) zu treffen. Diese könnte auch weitere Bekanntmachungspflichten vorsehen. Derartige weitere Bekanntmachungen könnten zB für die Verfahren zur Erlassung verfahrensrechtlicher Bescheide vorgesehen werden, sofern bei diesen mehrere Parteien in Betracht kommen, um das Auftreten übergangener Parteien zu vermeiden, insbesondere wenn die Entscheidung in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK fällt. Das wäre zB dann anzunehmen, wenn ein Nachprüfungsverfahren wieder aufgenommen werden soll und das Bundesvergabeamt in Aussicht nimmt, gleichzeitig mit der Wiederaufnahmsentscheidung die neue Sachentscheidung zu treffen (vgl. § 70 Abs. 1 AVG).

Der Entwurf sieht außerdem – abweichend von § 41 Abs. 1 AVG – für Nachprüfungsverfahren auch die Bekanntmachung der Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Internet vor. Diese Bekanntmachung sollte zweckmäßiger Weise auf der Homepage des Bundesvergabeamtes erfolgen. Die Kundmachung im Internet hat insbesondere den Sinn, ausländischen Unternehmern, die Parteistellung im Nachprüfungsverfahren haben, Kenntnis von der Verhandlung zu verschaffen, soweit sie nicht persönlich zu verständigen sind. Die in § 41 Abs. 1 AVG vorgesehenen Formen der Bekanntmachung sind ausländischen Unternehmern nur schwer zugänglich.

Im Falle der Bekämpfung einer Zuschlagsentscheidung ist der für den Zuschlag in Aussicht genommene Bieter jedenfalls auch von der Verhandlung persönlich zu verständigen. Dies ist unproblematisch, weil er durch die Bezeichnung im Nachprüfungsantrag dem Bundesvergabeamt bekannt ist. Abweichend von § 41 AVG ist eine persönliche Verständigung weiterer „bekannteter Beteiligter“ von der Verhandlung nicht vorgesehen, um Verzögerungen des Nachprüfungsverfahrens infolge sonst erforderlicher Nachforschungen zu vermeiden.

Zu § 338:

Die Parteistellung in Nachprüfungsverfahren wird gänzlich neu geregelt. Die bisher vorgesehenen Teilnahmeanträge bei Anfechtung der Zuschlagsentscheidung (§ 165 Abs. 2 BVergG 2002) entfallen. Sukzessive Anträge mehrerer Unternehmer gegen dieselbe gesondert anfechtbare Entscheidung des Auftraggebers sind nunmehr bei allen Entscheidungen zulässig, auch bei der Zuschlagsentscheidung. Abs. 4 sieht vor, dass den Antragstellern in allen diesen Verfahren Parteistellung zukommt; dies korrespondiert mit der Verpflichtung, diese Verfahren gemeinsam durchzuführen (§ 334 Abs. 4), gilt aber auch dann, wenn diese Verfahren ausnahmsweise getrennt geführt werden. Damit werden allfällige Bindungsprobleme der in den Nachprüfungsverfahren ergehenden Bescheide vermieden. Ein Verlust dieser Parteistellung ist – anders als in Abs. 3 – nicht vorgesehen.

Ferner wird ausdrücklich die Parteistellung anderer durch die begehrte Entscheidung betroffener Unternehmer geregelt; zwar kam diesen Unternehmern schon bisher auf Grund des § 8 AVG Parteistellung zu, eine ausdrückliche Regelung soll hier für mehr Klarheit sorgen. Parteistellung wird nur solchen Unternehmern eingeräumt, die durch die begehrte Entscheidung in ihren rechtlichen Interessen nachteilig betroffen sein können. Bei der Beurteilung des Vorliegens rechtlich geschützter Interessen sind sinngemäß die in § 334 Abs. 1 umschriebenen Antragsvoraussetzungen heranzuziehen, d.h. es kommt darauf an, ob der betreffende Unternehmer ein Interesse am Vertragsabschluss haben kann und durch die beantragte Entscheidung einen Schaden erleiden könnte. Damit sind jene Fälle gemeint, in denen sich ein Nachprüfungsantrag gegen die (angeblich) unrichtige Behandlung eines anderen Unternehmers richtet. Ausdrücklich klargestellt wird insbesondere die Parteistellung des für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieters, wenn ein Konkurrent die Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung begehrt. Beantragt ein Unternehmer das Ausscheiden eines Konkurrenten, hat natürlich auch dieser Parteistellung; umgekehrt haben in jenen Fällen, in denen ein Bieter sein Ausscheiden anfechtet, auch die Mitbieter Parteistellung, weil sie durch die Nichtigerklärung des Ausscheidens einen Nachteil erleiden können. Weitere Fälle sind zB jene Unternehmer, deren Chance auf Teilnahme an Vergabeverfahren oder deren reelle Chance auf Zuschlagserteilung unmittelbar beeinträchtigt wird.

Die Parteistellung nach Abs. 2 wird ferner nur dann zu bejahen sein, wenn der betreffende Unternehmer sein Interesse am Vertragsabschluss bereits durch entsprechende Handlungen (Beteiligung am Vergabeverfahren) manifestiert hat. Solange eine solche Manifestation nicht vorliegt, sind die Beziehungen zum betreffenden Vergabeverfahren zu vage und weitläufig, um eine Parteistellung zu begründen. Wird daher zB eine angeblich diskriminierende Ausschreibung angefochten, sind dadurch begünstigte Unternehmer, die sich noch nicht am Vergabeverfahren beteiligt haben, nicht Parteien dieses Verfahrens.

Aus Gründen der Verfahrensökonomie und im Hinblick auf das gemeinschaftsrechtliche Gebot rascher Nachprüfungsverfahren (vgl. insb. Art. 1 Abs. 1 der Rechtsmittel RL) sieht Abs. 3 ferner eine besondere Präklusionsregelung vor: Die betroffenen Unternehmer müssen begründete Einwendungen erheben, ansonsten verlieren sie ihre

Parteistellung. Die Regelung ist dem § 42 AVG nachgebildet und soll eine Straffung des Verfahrens ermöglichen.

Die Einwendungsfrist beträgt zwei Wochen; für den für den Zuschlag in Aussicht genommenen Bieter beginnt diese Frist mit der Zustellung der persönlichen Verständigung, für alle anderen „Gegenparteien“ mit der Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung nach § 337. Wenn die mündliche Verhandlung schon vor Ablauf dieser Frist durchgeführt wird, müssen die Einwendungen allerdings schon in der Verhandlung erhoben werden. Der Entwurf sieht deshalb auch eine gesonderte Bekanntmachung der Verhandlung im Internet bzw. eine Verständigung des potenziellen Zuschlagsempfängers vor (§ 337 Abs. 4 und 5).

Werden begründete Einwendungen nicht rechtzeitig erhoben, geht die Parteistellung verloren. Dieser Verlust setzt eine ordnungsgemäße Bekanntmachung der Verfahrenseinleitung bzw. der Verhandlung voraus, im Falle des potenziellen Zuschlagsempfängers auch eine ordnungsgemäße persönliche Verständigung. Kommt das Bundesvergabeamt seinen Mitteilungspflichten nicht nach, kann die Parteistellung der Unternehmer im Sinne des § 338 Abs. 2 daher nicht untergehen.

Für den Fall des Verlustes der Parteistellung durch Unterlassung von Einwendungen trotz ordnungsgemäßer Verständigung wird § 42 Abs. 3 AVG über die „Quasi-Wiedereinsetzung“ für anwendbar erklärt.

Zu § 339:

Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 174 BVergG 2002. Durch die Neuformulierung wird ausdrücklich klargestellt, dass nur gesondert anfechtbare Entscheidungen für nichtig erklärt werden können, nicht aber nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen. Wird eine gesondert anfechtbare Entscheidung aus dem Grund der Rechtswidrigkeit einer ihr vorangehenden nicht gesondert anfechtbaren Entscheidung für nichtig erklärt, so müssen auch die ihr vorangehenden nicht gesondert anfechtbaren Entscheidungen aufgehoben werden, soweit sie die Rechtswidrigkeit der für nichtig erklärten Entscheidung begründet haben, da ansonsten die nachfolgende gesondert anfechtbare Entscheidung nicht rechtkonform getroffen werden kann.

Die Neuformulierung des Abs. 1 Z 1 korrespondiert mit der in § 326 Abs. 2 Z 2 und § 336 Abs. 1 Z 5 getroffenen Regelung über den Beschwerdepunkt und stellt klar, dass die angefochtene Entscheidung nur dann für nichtig zu erklären ist, wenn sie die geltend gemachten subjektiven Rechte des Antragstellers verletzt. Beibehalten wird Abs. 1 Z 2, wonach eine gesondert anfechtbare Entscheidung nur dann für nichtig zu erklären ist, wenn die festgestellte Rechtswidrigkeit Auswirkungen auf den Verfahrensausgang haben könnte.

Festzuhalten ist ferner, dass die in § 339 vorgesehene Entscheidungsbefugnis – ungeachtet vereinzelter Bedenken in der Literatur – auch dem Gemeinschaftsrecht ausreichend Rechnung trägt: Wird eine gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers für nichtig erklärt, und trifft dieser neue Entscheidungen, können diese weiteren gesondert anfechtbaren Entscheidungen neuerlich angefochten werden. Die Notwendigkeit weitergehender Rechtswirkungen (zB Vollstreckbarkeit) ist auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nicht gegeben, weil auch die RechtsmittelRL nur die Nichtigerklärung von Auftraggeberentscheidungen fordert.

Zu § 340:

Gegenüber dem bisherigen § 176 Abs. 2 BVergG 2002 ergibt sich eine Änderung dadurch, dass die Entscheidungsfristen im Ober- und im Unterschwellenbereich vereinheitlicht werden. Da die zu lösenden Sach- und Rechtsfragen sich im Oberschwellen- und Unterschwellenbereich kaum unterscheiden, wird aus praktischen Gründen die Frist mit zwei Monaten festgesetzt. Festzuhalten ist, dass diese Entscheidungsfrist nur für die Erledigung des verfahrenseinleitenden Antrags auf Nichtigerklärung einer Entscheidung des Auftraggebers gilt, nicht für die Erledigung verfahrensrechtlicher Anträge; zu betonen ist ferner, dass der zuständige Senat verpflichtet ist, unverzüglich über einen Nachprüfungsantrag zu entscheiden (vgl. so auch § 73 Abs. 1 AVG). Der zuständige Senat darf daher nicht automatisch bis zum Ablauf der Entscheidungsfrist zuwarten, sondern hat so rasch wie möglich zu entscheiden.

Zu § 341:

Die Grenze für die Mutwillensstrafe wurde herabgesetzt, um allfällige verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde und die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK zu vermeiden. Zugleich werden die Regeln des VStG über die Strafbemessung für anwendbar erklärt; damit wird verschiedentlich in der Lehre geäußerten Bedenken Rechnung getragen, wonach es im Hinblick auf Art. 18 B-VG problematisch sei, dass keine Regelungen über die Bemessung der Mutwillensstrafen bestünden.

Zu den §§ 342 bis 344:

Nach der neueren Rechtsprechung des EuGH muss die Möglichkeit der Erlassung einstweiliger Verfügungen unabhängig von der Erhebung eines Nachprüfungsantrages bestehen (vgl. insb. EuGH Rs. C-236/95, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1996, I-4459 und Rs. C-214/00, *Kommission/Spanien*, Slg. 2003, I-4667). Die Regelungen über einstweilige Verfügungen müssen daher entsprechend umgestaltet werden. Wegen der Entkoppelung vom Nachprüfungsverfahren erschien zweckmäßig, die Bestimmungen über einstweilige Verfügungen in einem eigenen Unterabschnitt zusammenzufassen.

§ 342 Abs. 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 171 Abs. 1 BVergG 2002. Es wird ausdrücklich klargestellt, wer eine einstweilige Verfügung beantragen kann. Diese Antragslegitimation kann nur einem Unter-

nehmer zukommen, der auch einen Nachprüfungsantrag stellen kann: Auch wenn eine einstweilige Verfügung schon vor einem Nachprüfungsantrag gestellt werden kann, ist ihr Zweck, zu verhindern, dass der Zweck des Nachprüfungsverfahrens durch zwischenzeitliche Handlungen des Auftraggebers unterlaufen wird. Um im Hinblick auf die Dringlichkeit einstweiliger Verfügungen umfangreiche Erhebungen zu vermeiden, soll vor Erlassung einer einstweiligen Verfügung allerdings nur eine Grobprüfung der Antragsvoraussetzungen nach § 334 Abs. 1 stattfinden. Stellt sich nach Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Hauptverfahren heraus, dass der betreffende Unternehmer zu einem Nachprüfungsantrag nicht legitimiert ist, tritt die einstweilige Verfügung mit der Zurückweisung des Nachprüfungsantrages nach § 343 Abs. 3 außer Kraft.

§ 342 Abs. 2 entspricht dem bisherigen § 171 Abs. 2 BVergG 2002, die inhaltlichen Anforderungen an einen Antrag auf einstweilige Verfügung wurden allerdings erweitert, weil ein solcher nun auch schon vor Einbringung eines Nachprüfungsantrages gestellt werden kann.

Auch die Abs. 3 und 4 tragen dem Umstand Rechnung, dass die einstweilige Verfügung schon vor Einbringung des Nachprüfungsantrages beantragt werden kann. Eine einstweilige Verfügung kann daher zB auch schon während eines Schlichtungsverfahrens vor der Bundes-Vergabekontrollkommission beantragt werden. Sobald ein Nachprüfungsantrag eingebracht wurde, kann eine einstweilige Verfügung jederzeit – bis zur Entscheidung über den Nachprüfungsantrag – gestellt werden. Allerdings kann eine einstweilige Verfügung nur den Sinn haben, Schäden zu verhindern, die während eines Nachprüfungsverfahrens eintreten könnten. Vor Einleitung des Nachprüfungsverfahrens kann ein Antrag auf einstweilige Verfügung daher nur gestellt werden, solange ein Nachprüfungsverfahren zur Bekämpfung der betreffenden Rechtswidrigkeit noch möglich ist. Aus diesem Grund sind daher die in § 335 normierten Präklusionsfristen auch für die Stellung eines Antrags auf einstweilige Verfügung maßgeblich: Ist bereits Präklusion bezüglich einer bestimmten Rechtswidrigkeit eingetreten, kann auch eine einstweilige Verfügung nicht mehr beantragt werden. Wenn eine einstweilige Verfügung zwar rechtzeitig beantragt, in weiterer Folge aber kein Nachprüfungsantrag gestellt wird oder ein solcher wieder zurückgezogen, ist das Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Verfügung einzustellen, oder sie tritt – wenn sie schon erlassen wurde – wieder außer Kraft. Die Verständigung über das Außerkrafttreten der einstweiligen Verfügung ist eine bloße Mitteilung und kein Bescheid.

Die Formulierung der Abs. 2 bis 4 stellt in diesem Zusammenhang auf die geltend gemachte Rechtswidrigkeit ab. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass sich eine einstweilige Verfügung nicht nur gegen Schäden richten kann, die durch eine gesondert anfechtbare Entscheidung entstehen könnten, sondern auch gegen Schäden infolge nicht gesondert anfechtbarer Entscheidungen oder eines sonstigen rechtswidrigen Verhaltens des Auftraggebers. Soweit daher zB eine einstweilige Verfügung Schäden abwenden soll, die durch eine nicht gesondert anfechtbare Entscheidung drohen, ist für die Rechtzeitigkeit eines Antrags nach § 342 Abs. 3 die Frist für die Anfechtung der nächstfolgenden gesondert anfechtbaren Entscheidung maßgeblich.

§ 342 Abs. 5 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 171 Abs. 7 BVergG 2002; systematisch passt diese Regelung besser in die Bestimmung über die Antragstellung.

In Abs. 7 wird nunmehr – analog der Regelung bei Nachprüfungsanträgen – die Unzulässigkeit eines Antrags auf einstweilige Verfügung normiert, wenn er trotz Aufforderung nicht ordnungsgemäß vergebührt wird.

§ 343 entspricht den bisherigen Abs. 3 bis 6 des § 171 BVergG 2002; durch die Neuformulierung in Abs. 1 wird klargestellt, dass bei Fehlen der Voraussetzungen für die einstweilige Verfügung der diesbezügliche Antrag durch Bescheid abzuweisen ist. Die bisher vorgesehene „Verständigung“ braucht nicht vorgesehen zu werden, weil es sich von selbst versteht, dass dieser Bescheid den Parteien des Verfahrens zuzustellen ist.

Nicht übernommen wird die bisher vorgesehene absolute Befristung einstweiliger Verfügungen: Sie war mit der Entscheidungsfrist im „Hauptverfahren“ verknüpft. Diese Koppelung musste aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen beseitigt werden, sodass die Normierung einer fixen Geltungsdauer nunmehr zu Ungereimtheiten führen könnte. Der Antragsteller hat daher schon bei seinem Antrag abzuschätzen, für wie lange er die einstweilige Verfügung begehren will; das Bundesvergabeamt muss sich bei der Festlegung ihrer Geltungsdauer im Rahmen dieses Antrags halten und wird abschätzen müssen, wie lange das Nachprüfungsverfahren voraussichtlich dauern wird, für dessen Dauer die einstweilige Verfügung Schäden verhindern soll. Ist absehbar, dass das Nachprüfungsverfahren innerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfrist nicht abgeschlossen werden kann, kann auch eine längere Geltungsdauer der einstweiligen Verfügung festgelegt werden. Unverhältnismäßige Nachteile für den Auftraggeber werden dadurch vermieden, dass die einstweilige Verfügung mit der Entscheidung im „Hauptverfahren“ außer Kraft tritt und schon vorher auf Antrag aufgehoben werden kann, wenn die Voraussetzungen für sie nicht mehr vorliegen. Wenn sich die Geltungsdauer als zu kurz erweist, kann sie natürlich wie bisher auf Antrag verlängert werden. Allerdings unterliegt auch eine erneute Antragstellung der Gebührenpflicht.

In § 344 wurden die verfahrensrechtlichen Sonderbestimmungen für das Verfahren über einstweilige Verfügungen zusammengefasst, die bisher in verschiedenen Bestimmungen des BVergG 2002 verstreut geregelt waren. Zu § 344 Abs. 4 vgl. die Erläuterungen zu § 341. Abgesehen von den in § 344 normierten Sonderregelungen gelten die allgemeinen Bestimmungen des AVG und die allgemeinen Regelungen für das Verfahren des Bundesvergabeamtes. So folgt zB aus § 13 Abs. 2 AVG in Verbindung mit § 342 Abs. 3, dass Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen schriftlich zu stellen sind.

Um dem gemeinschaftsrechtlichen Gebot eines möglichst raschen einstweiligen Rechtsschutzes Genüge zu tun, wurde grundsätzlich an der einwöchigen Entscheidungsfrist festgehalten. Allerdings musste dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es im Falle einer Zurückstellung des Antrags zur Verbesserung (vgl. § 13 Abs. 3 und 4 AVG sowie § 342 Abs. 7 dieses Entwurfes) zu Verzögerungen kommen kann, die eine Einhaltung dieser sehr kurzen Frist unmöglich machen kann. Aus diesem Grund wurde für den Fall einer erforderlichen Zurückstellung zur Verbesserung die Entscheidungsfrist auf zehn Tagen verlängert. Der Senatsvorsitzende wird bei der Bemessung der Verbesserungsfrist darauf zu achten haben, dass er seine Entscheidung noch innerhalb dieser Frist treffen kann.

Abweichend von der allgemeinen Regelung des AVG wird zudem bestimmt, dass es zur Einhaltung der Entscheidungsfrist ausreicht, wenn die Entscheidung vor ihrem Ablauf nachweislich abgesendet wurde. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass sich selbst bei zügigem Vorgehen des Senatsvorsitzenden die Zustellung der einstweiligen Verfügung aus Gründen verzögern kann, die nicht in seiner Sphäre liegen (zB bei traditioneller postalischer Zustellung an einen im Ausland ansässigen Antragsteller), sodass die Erledigung dem Adressaten erst nach Ablauf der – sehr kurz bemessenen – Entscheidungsfrist zugeht. Diese Problematik stellt sich bei den üblichen Entscheidungsfristen nicht in gleicher Weise wie der hier vorgesehenen einwöchigen (bzw. zehntägigen) Entscheidungsfrist, sodass es gerechtfertigt und notwendig erscheint, in diesem Punkt eine Sonderregelung zu treffen.

Angesichts verschiedener Unsicherheiten in der Spruchpraxis einzelner Nachprüfungsorgane ist festzuhalten, dass die einwöchige Entscheidungsfrist auch dann gilt, wenn der Antrag auf einstweilige Verfügung zurückzuweisen ist. Auch Zeiten, die für die Klärung der Zulässigkeit eines solchen Antrags erforderlich sind, sind in die Frist einzurechnen. Die kurze Entscheidungsfrist gilt nur für die Entscheidung über die einstweilige Verfügung, nicht für die Erledigung verfahrensrechtlicher Anträge.

Zu § 345:

§ 345 Abs. 1 entspricht zum Teil dem bisherigen § 164 Abs. 1 BVergG 2002. Die Feststellungskompetenz des Bundesvergabeamtes wurde gegenüber der alten Rechtslage erweitert: Ein Feststellungsantrag kann sich nunmehr auch darauf beziehen, ob die Wahl eines Verfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zu Recht erfolgt, bzw. ob bei Direktvergaben die Erteilung des Zuschlags an einen nicht geeigneten Unternehmer erfolgte. Neu sind auch die Feststellungskompetenzen hinsichtlich der offenkundig unzulässigen direkten Zuschlagserteilung (vgl. die Erläuterungen zu den §§ 133 und 326) sowie der Beendigung des Vergabeverfahrens ohne förmliche Entscheidung des Auftraggebers (vgl. die Erläuterungen zu den §§ 141 und 326), wobei letztere im Gegensatz zu den anderen Feststellungskompetenzen schon vor der Zuschlagserteilung besteht.

Der vorliegende Entwurf geht vom bisherigen System der Teilnahmeanträge bei Feststellungsverfahren ab und lässt es zu, dass mehrere Unternehmer wegen desselben Vergabeverfahrens Feststellungsanträge stellen. Parteilichkeit kommt jeweils nur dem Antragsteller, dem Auftraggeber und dem allfälligen Zuschlagsempfänger zu. Auftraggeber und Zuschlagsempfänger sind soweit wie möglich vom Antragsteller im Feststellungsantrag zu bezeichnen bzw. können vom Bundesvergabeamt durch Einholung einer Auskunft beim Auftraggeber oder beim Antragsteller leicht ermittelt werden. Angesichts dieser grundlegenden Änderung können die bisherigen komplizierten Mitteilungspflichten (§ 164 Abs. 2 bis 4 BVergG 2002) entfallen. Aus verfahrensökonomischen Gründen wird aber vorgesehen, dass das Bundesvergabeamt bei Vorliegen mehrerer Feststellungsanträge wegen desselben Vergabeverfahrens diese Verfahren nach Möglichkeit gemeinsam durchzuführen hat (Abs. 2).

Gemäß Abs. 3 kann ein Antragsteller in einem Nachprüfungsverfahren, wenn der Zuschlag erteilt oder die Ausschreibung widerrufen wurde, den Antrag stellen, das Verfahren als Feststellungsverfahren weiterzuführen. Durch Abs. 3 ist jedenfalls klargestellt, dass ein Nachprüfungsverfahren nicht automatisch in ein Feststellungsverfahren „kippt“, wenn während des Nachprüfungsverfahrens das Vergabeverfahren durch Zuschlag oder Widerruf beendet wird. Auch in diesem Fall muss ein förmlicher Feststellungsantrag gestellt werden, für den dieselben Anforderungen wie für sonstige Feststellungsanträge gelten (dies gilt insbesondere für den Inhalt und die Fristen solcher Anträge sowie die Wirkungen einer diesbezüglichen Entscheidung, nicht jedoch für die Gebührenpflicht – siehe dazu schon die Regelung in § 332 Abs. 1). Solange ein solcher Feststellungsantrag nicht gestellt wurde, ruht das – noch immer anhängige – Nachprüfungsverfahren. Wird der Feststellungsantrag bis zum Ablauf der dafür maßgeblichen Frist nicht gestellt, ist das Nachprüfungsverfahren ohne Erlassung eines Bescheides einzustellen. Damit werden die Regelungen über die Entscheidungspflicht modifiziert; während dieser Schwebezeit kann daher auch keine Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gestellt werden.

Durch diese Regelung wird außerdem – wie schon durch den bisherigen § 175 Abs. 2 BVergG 2002 – klargestellt, dass ein Unternehmer sein Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich der Bekämpfung eines Nachprüfungsbescheides beim Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof nicht dadurch verliert, dass nachträglich das Vergabeverfahren beendet wird; die vom Verwaltungsgerichtshof zu einer landesrechtlichen Regelung vertretene anders lautende Auffassung (VwGH 24. 3. 2004, 2001/04/0088) kann auf den vorliegenden Entwurf nicht übertragen werden: Wegen der Subsidiarität des Feststellungsverfahrens gegenüber dem Nachprüfungsverfahren (§ 346 Abs. 4; vgl. ebenso schon § 168 Abs. 3 BVergG 2002) verliert der betroffene Unternehmer sein Rechtsschutzinteresse auf Überprüfung eines Nachprüfungsbescheides nicht dadurch, dass das Vergabeverfahren mittlerweile beendet worden ist.

Zu § 346:

Die vorgeschlagene Regelung entspricht teilweise dem bisherigen § 168 BVergG 2002. Die Anforderungen an den Inhalt des Feststellungsantrages in Abs. 1 wurden erweitert, insbesondere hat der Antrag soweit zumutbar auch den Zuschlagsempfänger zu bezeichnen. Nicht zumutbar ist diese Bezeichnung insbesondere dann, wenn der Antragsteller bei Direktvergaben oder Vergaben ohne Bekanntmachung keine Kenntnis von der Zuschlagsentscheidung erlangen kann.

Die Antragsfrist wird als materiellrechtliche Frist gestaltet, deren Versäumung zum Erlöschen des Feststellungsanspruches führt; ihre Berechnung richtet sich nach den entsprechenden Bestimmungen des materiellen Teiles. Eine Wiedereinsetzung wegen Versäumung dieser Frist ist damit nicht möglich. Die Frist läuft ab dem Zeitpunkt, in dem der Unternehmer vom Zuschlag bzw. vom Widerruf tatsächlich Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis hätte erlangen können; dabei ist davon auszugehen, dass er jedenfalls durch eine Bekanntmachung dieser Entscheidungen von ihnen Kenntnis erlangen kann.

Für die „Gegenanträge“ des Auftraggebers bzw. des Zuschlagsempfängers werden keine besonderen Regelungen über Inhalt und Antragsfrist getroffen; der Inhalt solcher Anträge ergibt sich aus § 326 Abs. 3 Z 2, sie können erst nach einem Feststellungsantrag eines Unternehmers während des betreffenden Feststellungsverfahrens gestellt werden.

Neu ist die Regelung des Abs. 3 für die direkte Zuschlagserteilungen im Sinne des § 133 Abs. 3. Die Frist für entsprechende Feststellungsanträge wird im Sinne eines Ausgleichs zwischen der Geltendmachung von gravierenden Rechtsverstößen und der Rechtssicherheit kurz gehalten.

Durch Abs. 4 wird das bisherige System beibehalten, wonach Feststellungsanträge nur zulässig sind, soweit die betreffende Rechtswidrigkeit nicht in einem Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden konnte. Der sekundäre Rechtsschutz durch Feststellungs- und Schadenersatzverfahren bleibt daher weiter subsidiär gegenüber dem primären Rechtsschutz durch Nachprüfungsverfahren. Ob ein Verstoß gegen Vergabevorschriften im Nachprüfungsverfahren hätte geltend gemacht werden können, richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Verfahrens.

In Abs. 5 wird ferner – wie im Nachprüfungsverfahren – ausdrücklich vorgesehen, dass Feststellungsanträge unzulässig sind, wenn sie trotz Aufforderung nicht ordnungsgemäß vergebührt werden; die bisherige Differenzierung zwischen Nachprüfungs- und Feststellungsanträgen erschien nicht sachgerecht.

Zu § 347:

Die Regelung über die Parteistellung in Feststellungsverfahren wird neu gefasst. Das bisherige System der Teilnahmeanträge wird aufgegeben; es können daher in Zukunft auch mehrere Unternehmer nebeneinander selbständige Feststellungsanträge stellen, die Verfahren sind nur nach Möglichkeit gemeinsam durchzuführen. Angesichts der Möglichkeit selbständiger Feststellungsanträge erübrigt sich die Einräumung der Parteistellung in Feststellungsverfahren an Unternehmer, die genauso wie der Antragsteller die Feststellung einer Rechtswidrigkeit des Auftraggebers erlangen wollen. Damit entfällt auch die Notwendigkeit eigener Teilnahmeanträge.

Parteistellung wird ausdrücklich nur dem Antragsteller, dem Auftraggeber und einem allfälligen Zuschlagsempfänger eingeräumt; anderen Personen kommt keine Parteistellung zu. Die Parteistellung dieser Personen (und die fehlende Parteistellung anderer Unternehmer, die gleich gelagerte Interessen wie der Antragsteller aufweisen) ergibt sich wohl schon aus § 8 AVG, wird aber aus Gründen der Rechtssicherheit ausdrücklich normiert.

Zu § 348:

Die Regelung entspricht § 175 BVergG 2002. Die Feststellung nach Abs. 1 kann nur im Rahmen des § 345 Abs. 1 erfolgen. Die Neuregelungen in den Abs. 2 und 3 stellen die notwendigen Anpassungen an die neuen Feststellungskompetenzen des Bundesvergabeamtes dar (siehe § 326 Abs. 3 Z 3 lit. c sowie Abs. 5). Die Regelung des Abs. 4 kann jegliche gesondert anfechtbare Entscheidung (Rechtswidrigkeit) betreffen, die Gegenstand des Verfahrens war, das den Rechtszug zum VfGH bzw. VfzGH eröffnet hat. Darüber hinaus soll Abs. 4 sicherstellen, dass, unbeschadet allfälliger Schadenersatzansprüche, die Abwicklung eines bereits teilweise bzw. zur Gänze abgewickelten Vertrages von einem aufhebenden Erkenntnis der Höchstgerichte nicht berührt wird.

Zu § 349 (Korrekturmechanismus):

§ 349 entspricht der Regelung des § 178 BVergG 2002. Die Regelung dient zur Umsetzung des in der Rechtsmittelrichtlinie vorgesehenen Korrekturmechanismus und stellt eine spezifische Ausformulierung des Grundsatzes des Art. 10 EGV („Pflicht zur Gemeinschaftstreue“) dar. Gemäß diesen Bestimmungen trifft die Mitgliedstaaten eine Verpflichtung zur Mitwirkungspflicht und die Pflicht, den Organen der Gemeinschaft die Erfüllung der diesen obliegenden Aufgaben zu erleichtern.

Abs. 2 enthält die bei Beschwerde- und Auskunftersuchen sowie bei Vertragsverletzungsverfahren einzuhalten- de Vorgangsweise. Abs. 3 beinhaltet die Verpflichtung der Auftraggeber und allfällig betroffener Unternehmer entsprechende Unterlagen für die Erstellung der Stellungnahme der Republik zur Verfügung zu stellen. Betroffene Unternehmer sind auch jene Unternehmer, deren Verhalten im Zusammenhang mit dem Beschwerde- und Auskunftersuchen sowie dem Vertragsverletzungsverfahren stehen kann (wer dies sein kann, ergibt sich etwa

aus dem Schreiben der Kommission). Die gemäß Z 1 vorzulegenden Unterlagen sind daher auch in einem sehr weiten Sinn zu verstehen.

Art. 8 der Sektorenrechtsmittelrichtlinie enthält Vorschriften über die Aufsicht durch die Kommission. Der einzige Unterschied zu dem in der Rechtsmittelrichtlinie geregelten Verfahren besteht in der längeren Frist zur Mitteilung (30 statt 21 Tage). Diese Fristverlängerung wird in Abs. 3 an die Sektorenauftraggeber „weitergegeben“.

Zu § 350 (Bescheinigungsverfahren):

§ 350 entspricht § 179 BVergG 2002; die Regelung dient der Umsetzung der Art. 3 bis 7 der Sektorenrechtsmittelrichtlinie, die Vorgaben für die Einrichtung eines Bescheinigungsverfahrens enthalten. Obwohl die Richtlinie von „Prüfern“ im Zusammenhang mit dem Bescheinigungsverfahren spricht, verwendet die ihrer Durchführung dienende Europäische Norm anstelle dieses Begriffes die Bezeichnungen „Bescheinigungsstelle“ bzw. „Attestor“ (siehe Punkt 2.5 und 2.6 der EN). Im Sinne einer einheitlichen Terminologie orientiert sich die Diktion des § 350 an der Europäischen Norm. Zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten und aus Kostengründen wird keine eigene Akkreditierungsstelle eingerichtet, sondern auf bereits bestehende Institutionen zurückgegriffen. Gemäß dem Akkreditierungsgesetz – AkkG, BGBl. Nr. 468/1992 idGF, fungiert als Akkreditierungsstelle der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit. Das genannte Gesetz trifft darüber hinaus detaillierte Bestimmungen ua. über das Akkreditierungsverfahren, die Zertifizierungsstellen und die Akkreditierungsvoraussetzungen. Soweit sich aus § 350 nicht anderes ergibt (vgl. insbesondere Abs. 2), sind daher die Bestimmungen des Akkreditierungsgesetzes anzuwenden.

Zu § 351 (Außerstaatliche Schlichtung):

Die Regelung des § 351 entspricht § 180 BVergG 2002 und dient der Umsetzung der in den Art. 9 bis 11 der Sektorenrechtsmittelrichtlinie enthaltenen Regelungen über ein Schlichtungsverfahren vor der Kommission.

Zu § 352 (Schadenersatzansprüche):

§ 352 entspricht seinem Regelungsinhalt nach § 181 BVergG 2002. Bei schuldhafter Verletzung des vorliegenden Gesetzes soll ein zu Unrecht übergangener Bieter einen gerichtlich geltend zu machenden Anspruch auf Ersatz der Kosten der Angebotsstellung und der Kosten der Teilnahme am Vergabeverfahren besitzen.

Abs. 1 übernimmt die bisherige Regelung des § 181 Abs. 1 BVergG 2002 unverändert. Im Lichte der Judikatur des EuGH (vgl. ua. Rs C-46/93 und C-48/93) wird in Abs. 1 letzter Satz klargestellt, dass weitergehende (d.h. über die Ansprüche des ersten Satzes hinausgehende) Ansprüche des Bestbieters alternativ gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden können (vgl. dazu auch OGH 7 Ob 200/00p). Damit wird der Judikatur des EuGH vollinhaltlich Rechnung getragen. Lediglich der Klarstellung halber ist festzuhalten, dass, um derartige Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten geltend machen zu können, zuerst ein Nachprüfungsverfahren gemäß dem BVergG (inklusive Feststellung) durchzuführen ist. Die Feststellung gemäß § 348 ist eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Anrufung der ordentlichen Gerichte zur Erlangung von Schadenersatz (siehe allerdings auch die Neuregelung in § 355 Abs. 3).

Abs. 2 enthält gegenüber der bisherigen Regelung folgende Änderungen: Der Begriff „Geschädigter“ wird durch den Begriff „übergangener Bewerber oder Bieter“ ersetzt. Da ein Feststellungsbescheid, der Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch ist, nicht erlassen werden kann, wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können, kann ein „Rechtsmittel“ im Sinne des Abs. 2 letzter Halbsatz nur ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sein; daher soll nunmehr ausdrücklich von einer Beantragung einer einstweiligen Verfügung die Rede sein. Die Regelung, wonach kein Schadenersatzanspruch bestehen soll, wenn der Schaden durch Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof hätte abgewendet werden können, entfällt.

In Abs. 3 wird durch den neu eingefügten letzten Halbsatz klargestellt, dass die darin angeordnete Solidarhaftung mit dem Organ des Auftraggebers nur insoweit besteht, als das Organ dem Auftraggeber nach dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (vgl. § 4 Abs. 2) haftet; die darin vorgesehene Haftungsmilderung für Dienstnehmer des Auftraggebers bleibt somit unberührt.

Zu § 353 (Rücktrittsrecht):

Die Regelung entspricht § 182 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Die Regelung enthält ein besonderes Rücktrittsrecht des Auftraggebers und geht auf ein Gutachten der Kommission zur Erstattung von Vorschlägen für den verstärkten Schutz vor Missbräuchen bei der Vergabe und Durchführung öffentlicher Aufträge zurück.

Zu § 354 (sonstige Rechtsvorschriften):

Die Regelung entspricht § 183 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert. Soweit die §§ 352 und 353 keine besonderen Vorschriften enthalten, gelten die allgemeinen Vorschriften des Zivilrechtes.

Zu § 355 (Zuständigkeit und Verfahren):

Die Regelung entspricht § 184 BVergG 2002. Wie bereits seit Erlassung des Stammgesetzes werden, einer Anregung des Bundesministeriums für Justiz folgend, Schadenersatzklagen in Vergabesachen bei den Gerichtshöfen erster Instanz konzentriert, wobei Abs. 1 besondere Regelungen über die örtliche Zuständigkeit enthält. Der Verweis auf den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Abs. 1 kann entfallen, da ein Auftraggeber jedenfalls einen Sitz hat.

In Abs. 2 wurden folgende Änderungen vorgenommen: Klargestellt wurde, dass eine Schadenersatzklage nur dann zulässig ist, wenn eine Feststellung der zuständigen Vergabekontrollbehörde erfolgt ist, dass ein Verstoß gegen das Vergaberecht erfolgt ist (Ersetzung des Wortes „ob“ durch das Wort „dass“). Die möglichen Feststellungen der Vergabekontrollbehörden wurden an die Änderungen im Rechtsschutzteil angepasst und somit um vier neue Fälle erweitert (siehe dazu die Regelung in § 345 Abs. 1) – aus Gründen der leichteren Lesbarkeit werden die Fälle ziffernmäßig aufgliedert. Grundsätzlich wird die zwingende Durchführung eines Feststellungsverfahrens vor der Vergabekontrollbehörde als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Schadenersatzklage (diese soll – ebenfalls einer Anregung des Bundesministeriums für Justiz entsprechend – einer übermäßigen Arbeitsbelastung der Gerichte vorbeugen) beibehalten.

Durch die Neuregelung des § 355 Abs. 3 wird für eine Konstellation eine Ausnahme von dem erwähnten Grundsatz normiert. Wenn der Auftraggeber die Ausschreibung widerrufen hat, der Widerruf gemäß den Vorgaben des BVergG rechtmäßig, aber durch den Auftraggeber zu vertreten ist (zB: der Auftraggeber hat ein rechtswidriges Zuschlagskriterium festgelegt, die Ausschreibung wurde erfolgreich bekämpft und der Auftraggeber muss daher widerrufen), dann soll es zulässig sein, eine Schadenersatzklage zu erheben, ohne zuvor eine entsprechende Feststellung durch die Vergabekontrollbehörde zu beantragen. Grund für diese Ausnahmebestimmung ist, dass die Vergabekontrollbehörden nur über Verstöße gegen das BVergG sowie die dazu ergangenen Verordnungen absprechen, nicht aber darüber, ob ein Verhalten des Auftraggebers – wenn auch vergaberechtlich gesehen rechtmäßig – so doch aus anderen Gründen schuldhaft war. Diese Entscheidung obliegt somit den ordentlichen Gerichten.

Abs. 4 ist der Regelung des § 11 des Amtshaftungsgesetzes nachgebildet.

Zu § 356 (Wirkung eines aufhebenden Erkenntnisses):

Die Regelung entspricht § 185 BVergG 2002 und ist inhaltlich unverändert.

Zu § 357 (Schiedsgerichtsbarkeit):

Die Regelung entspricht § 186 BVergG 2002; neu ist, dass nur mehr Abweichungen – nicht mehr jedoch Ergänzungen – zu den Vorschriften der ZPO untersagt sind. Die Einführung von Bestimmungen über eine Schiedsgerichtsbarkeit entspricht einem Bedürfnis der Praxis. Die Bestimmungen der ZPO (vgl. die §§ 577 bis 599) stellen zwingendes Recht für die Formulierung der Ausschreibung dar. Dies verhindert allerdings nicht, dass die Beteiligten später (beim Abschluss des Leistungsvertrages) anderslautende Vereinbarungen über das Schiedsgericht treffen können. Um ausufernde Honorarregelungen zu verhindern, wird eine Kompetenz der Bundesregierung zur Regelung einer Honorarordnung vorgesehen.

Zu § 358 (Strafbestimmungen):

Die Regelung entspricht § 187 BVergG 2002, die Höhe der maximal zu verhängenden Geldstrafe wird auf 15 000 Euro angehoben.

Wie die bisherige Praxis gezeigt hat, kommt der Einhaltung der Statistikverpflichtungen, der Mitteilungs- und Berichtspflichten sowie der Einhaltung der Auskunftspflichten im Vergabekontrollverfahren und in Vertragsverletzungsverfahren besonders große Bedeutung zu. So werden etwa im Rahmen eines nationalen Kontrollverfahrens Auskünfte und Vorlagen von Unterlagen benötigt. Von solchen Anordnungen sind oft „Private“ betroffen, deren Organe nicht gemäß Art. 20 B-VG weisungsgebunden sind (zB private Bauträger, Architekten ua.). Oft sind bestimmte Auskünfte, etwa über den aktuellen Stand des Vergabeverfahrens, nur von diesen direkt zu erfahren und nicht von dem dahinter stehenden „öffentlichen“ Bauherrn. Wegen der relativ kurzen Entscheidungsfristen der Vergabekontrollbehörden kann daher die Möglichkeit, Auskünfte erst nach Intervention beim letztverantwortlichen öffentlichen Auftraggeber zu erhalten, zu unzumutbaren Verzögerungen führen. Gleiches gilt für die Vorlage von Unterlagen oder die Erteilung von Auskünften im Rahmen eines Auskunftsersuchens oder eines Beschwerde- oder Vertragsverletzungsverfahrens, das die Kommission gegen die Republik Österreich eingeleitet hat. Aus diesem Grund soll eine Strafbestimmung sowohl für den Bereich des Korrekturmechanismus als auch für den nationalen Rechtsschutzbereich sowie zur Absicherung der Statistikverpflichtungen vorgesehen werden.

Zu den § 359 bis 363 (In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen, Vollziehung):

§ 359 beinhaltet die In-Kraft-Tretens-Bestimmungen, die Außer-Kraft-Tretens-Bestimmungen sowie die Übergangsbestimmungen. Zum Begriff der Einleitung des Vergabeverfahrens vgl. die Erläuterungen zu § 16. Aus den Regelungen der Abs. 1 und 4 ergibt sich Folgendes: Wenn ein Vergabeverfahren zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens bereits eingeleitet war, ist es nach den materiellrechtlichen Vorschriften des BVergG 2002 zu Ende zu führen, wenn im Zusammenhang mit einem solchen Vergabeverfahren nach dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes ein Rechtsschutzverfahren anhängig gemacht wird, dann sind für das Rechtsschutzverfahren die Regelungen des 4. Teiles dieses Bundesgesetzes anzuwenden. (Prüfungsmaßstab für die Beurteilung, ob eine Rechtswidrigkeit vorliegt oder nicht, bleiben allerdings die Bestimmungen des BVergG 2002.) Ist ein Rechtsschutzverfahren hingegen zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes bereits anhängig, ist dieses Rechtsschutzverfahren gemäß Abs. 4 nach den Bestimmungen des BVergG 2002 fortzuführen.

Die organisationsrechtlichen Bestimmungen des BVergG 2006 können weitgehend ohne Übergangsregelung in Kraft gesetzt werden; abweichend davon sollen – auf Grund der Erschwerung der Ernennungsvoraussetzungen für Mitglieder des Bundesvergabeamtes – die diesbezüglichen Vorgaben des § 306 Abs. 7 für die unbefristete

Ernennung jener Senatsvorsitzenden, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes bereits diese Funktion innehatten, nicht gelten (§ 359 Abs. 6).

Die §§ 360 und 361 entsprechen den Regelungen der §§ 189 und 190 des BVergG 2002.

§ 362 enthält die Vollziehungsklausel und § 363 die Bezugnahme auf die durch das Bundesvergabegesetz umgesetzten bzw. berücksichtigten Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft.