



## CHG Newsletter Vergaberecht

### VERGABERECHT

#### Nr. 6 Jahrgang 2022

Seite 2  
Leitartikel

Seite 5  
Europäischer  
Gerichtshof

Seite 6  
Verwaltungs-  
gerichtshof

Seite 8  
Verwaltungs-  
gerichte

Seite 11  
Oberster  
Gerichtshof

Seite 12  
Aktuelle  
Entwicklungen

Seite 13  
CHG-News

Seite 15  
Team & Kontakt

Anfang 2021 sah es noch danach aus, als ob die globale Wirtschaft kräftig an Fahrt aufnehmen würde. Aber schon kurze Zeit später, in der zweiten Jahreshälfte, verlangsamte sich das Wachstum. Gerissene Lieferketten, Engpässe auf dem Arbeitsmarkt, neue Corona-Wellen und das langsame Impftempo trugen dazu bei. Ende 2021 folgten neue COVID-Varianten und 2022 schließlich die Ukraine-Krise. Beide Entwicklungen haben den erhofften Wirtschaftsaufschwung erneut aus der Bahn geworfen und die Weltwirtschaft vor noch größere Herausforderungen gestellt.

Auch das Vergaberecht muss sich auf die unvorhergesehenen Umstände einstellen. Die weltwirtschaftlichen Entwicklungen stellen öffentliche Auftraggeber und Teilnehmer in Vergabeverfahren vor große Herausforderungen. Ihre Auswirkungen betreffen potenziell alle Phasen der öffentlichen Beschaffung, von der Planung und Vorbereitung über die Durchführung bis hin zur Vertragsdurchführung. Gerade in wirtschaftlich angespannten Zeiten leisten öffentliche Auftraggeber mit ihren Beschaffungen einen essenziellen Beitrag zur Ankurbelung der Konjunktur. Denn ein beträchtlicher Teil der öffentlichen Investitionen erfolgt im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge. Der Anteil öffent-

licher Aufträge am Bruttoinlandsprodukt in Österreich wird auf circa 18 Prozent geschätzt. Mit anderen Worten: In Österreich werden jährlich öffentliche Aufträge in Höhe von rund 60 Milliarden Euro vergeben. Vor dem Hintergrund der hohen Investitionssummen wird die gesamtwirtschaftliche Bedeutung öffentlicher Aufträge offenkundig und ist anzuerkennen, dass den öffentlichen Auftraggebern bei der Durchführung von Vergabeverfahren eine gewichtige Verantwortung zu Teil wird. Eine aktuelle Herausforderung sehen wir darin, dass durch Auftragsvergaben im Baubereich knappe und teure Rohstoffe abermals im Preis steigen können und durch die Wirtschaftsankurbelung der Wirtschaftsmotor abgewürgt wird. Vor allem Stahl und Energie werden zu entscheidenden Faktoren.

Der Leitartikel dieses Newsletters beschäftigt sich mit der Schnittstelle von Vergabe- und Kartellrecht und den daraus resultierenden Verpflichtungen und der Verantwortung der öffentlichen Auftraggeber zur Wahrung des fairen Wettbewerbs. Daneben finden Sie wieder Informationen über aktuelle Entscheidungen und Ereignisse im Vergaberecht. Wir wünschen eine spannende und aufschlussreiche Lektüre!

# Die Schnittstelle von Vergabe- und Kartellrecht

## LEITARTIKEL

Die Schlagzeilen über Hausdurchsuchungen, die im Zusammenhang mit kartellrechtswidrigen Absprachen durchgeführt werden, und in der Folge nicht selten zur Verhängung von Strafen führen, nehmen zu (siehe dazu auch die Aktuellen Entwicklungen im öffentlichen Wirtschaftsrecht ab Seite 12 dieses Newsletters). Eingeleitete Ermittlungsverfahren oder verhängte Geldbußen haben aber nicht nur Auswirkungen für das betroffene Unternehmen selbst. Es sind nämlich die öffentlichen Auftraggeber, die dafür zu sorgen haben, dass der Grundsatz des fairen Wettbewerbs in jedem Vergabeverfahren gewahrt wird. An dieser Schnittstelle zwischen dem Vergabe- und Kartellrecht wird im Folgenden beleuchtet welche Vorkehrungen öffentliche Auftraggeber bei der Durchführung von Vergabeverfahren treffen müssen.

Eine Kernaufgabe der Auftraggeber ist es, die Zuverlässigkeit, der am Vergabeverfahren beteiligten Unternehmer zu prüfen und zu beurteilen. Der Auftraggeber muss einen Bewerber oder Bieter in jedem Fall

von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausschließen, wenn er hinreichend plausible Anhaltspunkte dafür hat, dass der Unternehmer mit anderen Unternehmern Absprachen getroffen hat, die auf eine Wettbewerbsverzerrung abzielen. Darunter fallen zB Preisabsprachen oder Marktaufteilungen.

Dies erscheint auf den ersten Blick relativ eindeutig. Wann jedoch „hinreichend plausible Anhaltspunkte“ im Sinne des § 78 Abs 1 Z 4 Bundesvergabegesetz (im Folgenden kurz „BVerG“) vorliegen und ab wann ein öffentlicher Auftraggeber verpflichtet ist, einen Auftragnehmer auf der Grundlage von § 78 Abs 1 BVerG auszuschließen, bedarf einer näheren Betrachtung.

Am eindeutigsten ist die Beurteilung über das Vorliegen von hinreichend plausiblen Anhaltspunkten im Falle einer **rechtskräftigen strafrechtliche Verurteilung** wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Vergabeverfahren gemäß § 168b des Strafgesetzbuches oder im Falle einer





**rechtskräftigen Bußgeldentscheidung** eines Kartellgerichtes. Nichtsdestotrotz hat der EuGH festgehalten, dass Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln, insbesondere wenn sie mit einem Bußgeld geahndet wurden, zwar einen Ausschlussgrund darstellen können, aber nicht automatisch zum Ausschluss des Bieters führen dürfen. Dies müsse vielmehr von Fall zu Fall beurteilt werden (EuGH 04.06.2019, Rs C-425/18, [Link zur Entscheidung](#)).

Einer genaueren Betrachtung bedarf die Beurteilung von eingeleiteten **Ermittlungsmaßnahmen** der Bundeswettbewerbsbehörde. Ob laufende Ermittlungen und aus den Medien bekannte Hausdurchsuchungen bereits dem Erfordernis der hinreichend plausiblen Anhaltspunkte gerecht werden, ist noch nicht abschließend geklärt. Bei vorschnellen Ausschlüssen ist nämlich gleichermaßen Vorsicht geboten. Nicht vergessen werden darf, dass der öffentliche Auftraggeber - im Falle eines Nachprüfungsverfahrens - die Beweislast dafür trägt, dass tatsächlich hinreichend plausible Anhaltspunkte für

wettbewerbswidrige Absprachen vorliegen und dadurch die Zuverlässigkeit des auszuschließenden Bieters beeinträchtigt wurde.

Am schwierigsten verhält es sich sicherlich mit **wettbewerbsbeschränkenden Absprachen im jeweiligen Vergabeverfahren** selbst. Da diese regelmäßig im Geheimen getroffen werden, sind sie nur schwer zu entdecken. Es stellt sich daher die Frage, wie wettbewerbswidrige Bieterabsprachen durch den öffentlichen Auftraggeber erkannt und aufgedeckt werden können. Angebotsmanipulationen werden in der Regel dadurch nachgewiesen, dass sich die an der Manipulation beteiligten Bieter anders verhalten, als sie es ohne die Manipulation getan hätten. Interessante Indikatoren dazu finden sich in einer Bekanntmachung der Europäischen Kommission über Instrumente zur Bekämpfung geheimer Absprachen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und über Leitlinien für die Anwendung des entsprechenden Ausschlussgrundes (ABl 2021/C 91/01, [Link zur Leitlinie](#)). Erneut wird dies-

# Die Schnittstelle von Vergabe- und Kartellrecht

## LEITARTIKEL

bezüglich auf die Hürde der hinreichend plausiblen Anhaltspunkte hingewiesen, die es zu überwinden gilt, bevor der betroffene Bieter vom Vergabeverfahren ausgeschlossen wird. Nichtsdestotrotz trifft den Auftraggeber die Verpflichtung, Indizien ernst zu nehmen und im Rahmen der Angebotsprüfung aufzuklären.

Schließlich ist noch zu beachten, dass ein Unternehmen, das aufgrund von wettbewerbswidrigen Absprachen grundsätzlich aus dem Vergabeverfahren auszuschließen ist, die Möglichkeit hat nachzuweisen, dass es trotzdem zuverlässig ist (sogenannte „Selbstreinigung“). § 83 Abs 2

BVergG enthält eine Liste konkreter Maßnahmen, die ein Unternehmen zum Nachweis der Selbstreinigung zu treffen hat: (i) Schadenersatz, (ii) aktive Mitarbeit bei der Aufklärung, (iii) wirksame Maßnahmen gegen Wiederholung. Der öffentliche Auftraggeber muss jeden Einzelfall nach seiner Art und Schwere beurteilen und prüfen, ob die vom Auftragnehmer getroffenen Maßnahmen in der Gesamtschau als ausreichend angesehen werden können. Eine weitere Form der Selbstreinigung erfolgt im Laufe der Zeit. Das BVergG setzt diese Frist bei wettbewerbsbeschränkenden Absprachen auf maximal 3 Jahre ab dem betreffenden Ereignis.

### Praxistipp

**Im Sinne eines fairen Wettbewerbs haben öffentliche Auftraggeber, die Angebote im Vergabeverfahren auf etwaige Ausschlussgründe im Zusammenhang mit wettbewerbswidrigen Absprachen zu überprüfen. Einer genaueren Prüfung bedarf es, wenn insbesondere folgende Tatsachen bei der Angebotsprüfung zum Vorschein kommen:**

- eine rechtskräftige Verurteilung eines Strafgerichtes gemäß § 168b StGB;
- eine Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße;
- eingeleitete Ermittlungsmaßnahmen oder Hausdurchsuchungen;
- die Kenntnis von wettbewerbsbeschränkenden Absprachen im gegenständlichen Vergabeverfahren.

Bei Vorliegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens, ist dem betroffenen Unternehmen stets die Möglichkeit einzuräumen, seine Selbstreinigung nachzuweisen.

Wie so oft gibt es keine pauschale Prüfungsformel für die Angebotsprüfungen im Zusammenhang mit wettbewerbsbeschränkenden Absprachen. Vielmehr bedarf es im Verdachtsfall einer einzelfallbezogenen Prüfung und Abwägung. Gerne sind wir Ihnen bei vertieften Angebotsprüfungen im Zusammenhang mit dem Verdacht wettbewerbsbeschränkender Absprachen behilflich.

## Kein automatischer Ausschluss eines Bieters, dessen Subunternehmer eine strafrechtliche Verurteilung verschwiegen hat

EuGH 03.06.2021, C-210/20, *Rad Service ua*, ECLI:EU:C:2021:445

Nationale Rechtsvorschriften, nach denen der öffentliche Auftraggeber einen Bieter automatisch von einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags auszuschließen hat, wenn ein Subunternehmen eine wahrheitswidrige Erklärung zum Vorliegen rechtskräftiger strafrechtlicher Verurteilungen vorgelegt hat, stehen der RL 2014/24/EU entgegen. In einem solchen Fall ist dem Bieter vorzuschreiben oder ist ihm zumindest zu gestatten, diesen Subunternehmen zu ersetzen.

## Erbringen von Dienstleistungen ohne Registrierung im Staat der Leistung

EuGH 20.05.2021, C-6/20, *Riigi Tugiteenuste Keskus*, ECLI:EU:C:2021:402

1. Die Verpflichtung der Bieter, über eine Registrierung oder eine Zulassung zu verfügen, die für die Tätigkeit, die Gegenstand des betreffenden öffentlichen Auftrags ist, gelten, ist als qualitatives Auswahlkriterium und nicht als eine Bedingung für die Auftragsausführung im Sinne von Art 26 RL 2004/18 anzusehen.
2. Im Sinn des Art 46 RL 2004/18 ist es einem öffentlichen Auftraggeber verwehrt, als qualitatives Auswahlkriterium die Registrierung und/oder Zulassung in dem Mitgliedstaat, in dem die öffentlichen Aufträge ausgeführt werden, vorzuschreiben, wenn der Bieter in dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, bereits über eine entsprechende Zulassung verfügt.



## Frist für Nachprüfungsantrag

EuGH 24.02.2022, C-532/20, *Alstom Transport*, ECLI:EU:C:2022:128

Wirksame Nachprüfungsmöglichkeiten können nur gewährleistet werden, wenn die Fristen für die Einleitung der Nachprüfung erst ab dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, zu dem der Antragsteller von dem geltend gemachten Verstoß Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen. Zu diesem Zweck muss die Vergabestelle der Mitteilung ihrer Entscheidung an die Bieter gemäß Art 2c RL 92/13/EWG idF RL 2014/23/EU (KonzessionsRL) eine Zusammenfassung der einschlägigen Gründe beifügen. Verabsäumt es die Vergabestelle eine Entscheidung zu begründen, beginnt die Frist für einen Antrag auf Nachprüfung nicht schon ab dem Zeitpunkt des Eingangs der Entscheidung zu laufen, sondern ab dem Zeitpunkt der Mitteilung der einschlägigen Gründe dieser Entscheidung.

# Aktuelle Rechtsprechung

## EUROPÄISCHER GERICHTSHOF

### Übernahme Rahmenvereinbarung bei Konkurs des Auftragnehmers

EuGH 03.02.2022, C-461/20, *Advania Sverige und Kammarkollegiet*,  
ECLI:EU:C:2022:72

Ohne erneutes Vergabeverfahren nach der RL 2014/24/EU (VergabeRL) kann ein neuer Auftragnehmer ausnahmsweise gemäß Art 72 Abs 1 lit d Z ii VergabeRL „im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung

– einschließlich Übernahme, Fusion, Erwerb oder Insolvenz – ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers“ treten, sofern dies keine weiteren wesentlichen Änderungen des Auftrags zur Folge hat und nicht dazu dient, die Anwendung der VergabeRL zu umgehen. Dieser neue Wirtschaftsteilnehmer muss dabei die ursprünglich festgelegten qualitativen Eignungskriterien erfüllen.

## VERWALTUNGS- GERICHTSHOF

### Unzulässige Weitergabe des gesamten Auftrages

VwGH 25.01.2022, Ro 2018/04/0017

Nach Ansicht des VwGH liefern weder der Wortlaut des § 83 Abs 1 BVergG 2006 (nunmehr § 98 Abs 1 BVergG 2018) noch die Gesetzesmaterialien Anhaltspunkte dafür, dass eine Weitergabe des gesamten Auftrags bereits dann vorliegt, wenn die wirtschaftlich weit überwiegenden Leistungen (sowohl betreffend ihre Bedeutung für den Auftragsgegenstand als auch ihren wirtschaftlichen Anteil am Gesamtauftragswert) weitergegeben werden sollen. Zu prüfen ist vielmehr, ob es sich bei den Leistungen, die der Auftragnehmer selbst erbringt, um eine Beteiligung an der Ausführung des Auftrags handelt. Die Erbringung von bloßen Zuliefer- oder Hilfstätigkeiten durch den Auftragnehmer für sich allein kann in diesem Sinn dazu führen, dass eine Weitergabe des gesamten Auftrags vorliegt.

### Unterlassung als Entscheidung des Auftraggebers?

VwGH 14.12.2021, Ro 2021/04/0014

Gemäß § 347 Abs 1 BVergG 2018 hat das Verwaltungsgericht eine gesondert anfechtbare Entscheidung eines Auftraggebers mit Erkenntnis für nichtig zu erklären, wenn sie oder eine ihr vorangegangene nicht gesondert anfechtbare Entscheidung im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte rechtswidrig ist (Z 1) und die Rechtswidrigkeit für den Ausgang des Vergabeverfahrens von wesentlichem Einfluss ist (Z 2). Das als rechtswidrig monierte Unterlassen des Widerrufs durch die Auftraggeberin ist nicht als „Entscheidung“ zu qualifizieren und kann bereits deshalb nicht als eine rechtswidrige der Ausscheidensentscheidung „vorangegangene, nicht gesondert anfechtbare Entscheidung“ iSd § 347 Abs 1 Z 1 BVergG 2018 qualifiziert werden.

## Rangordnung der Rechtsbehelfe

VwGH 12.11.2021, Ra 2018/04/0099

Das Tiroler Vergabenachprüfungsgesetz 2006 sieht vor, dass ein Antrag auf Feststellung unzulässig ist, wenn der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können.

Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtes ließ die kundgemachte Tagesordnung der Gemeinderatssitzung (Tagesordnungspunkt „Beschlussfassung über die Vergabe der Bauleitung Erweiterung Kinderkrippe u. Neubau Kindergarten“) nicht erkennen, dass über die Vergabe der Planung des Bauvorhabens entschieden werden sollte, und enthält auch keine Hinweise bezüglich des gewählten Vergabeverfahrens (Direktvergabe). Folglich kann daraus auch nicht der rechtliche Schluss gezogen werden, dass der Revisionswerber durch die kundgemachte Tagesordnung bereits vor der Beschlussfassung über die Auftragsvergabe Kenntnis von der beabsichtigten Direktvergabe der Planungsleistung hätte haben können und dass er damit auch einen Nachprüfungsantrag hinsichtlich der Wahl des Vergabeverfahrens hätte einbringen können.

## Aufklärungsersuchen sind nicht auf wesentliche Preispositionen beschränkt

VwGH 08.09.2021, Ro 2020/04/0007

Öffentliche Auftraggeber müssen gemäß § 137 Abs 2 Z 3 BVergG 2018 unter anderem dann eine vertiefte Angebotsprüfung durchführen, wenn im Rahmen der Prüfung der Preise begründete Zweifel an deren Angemessenheit aufkommen. Ein bestimmter Wertanteil der betroffenen Position am Gesamtpreis ist nicht erforderlich. Klärt ein Bieter unklare Positionen nicht oder nur unzureichend auf, muss der Auftraggeber das Angebot aufgrund seiner Nichtprüfbarkeit ausscheiden. Der bloße Verweis auf Erfahrungswerte ohne weitere substantiierte Begründung sei jedenfalls keine nachvollziehbare Begründung für eine Preiskalkulation. Einen Beurteilungsspielraum in Bezug auf das Ausscheiden sieht das Höchstgericht in diesen Fällen nicht.



## VERWALTUNGS- GERICHTE

### **Wesentliche Änderung bei der Rahmenvereinbarung**

LVwG Tirol 29.11.2021, LVwG-2021/S2/2597-15

Gemäß § 155 Abs 1 BVergG 2018 dürfen bei der Vergabe, der auf einer Rahmenvereinbarung beruhenden Aufträge, die Parteien keine wesentlichen Änderungen an den Bedingungen der Rahmenvereinbarung vornehmen. Die Reduzierung des Testzeitraumes von 24 auf 14 Stunden ist insbesondere deshalb als wesentliche Änderung iSd § 365 BVergG 2018 anzusehen, weil wenn diese Bedingung bereits für die ursprüngliche Rahmenvereinbarung gegolten hätte, die Zulassung anderer als ursprünglich ausgewählter Bewerber oder die Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebots möglich gewesen wäre und womöglich auch das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt worden wäre.

### **Eignung von naturwissenschaftlichen Einrichtungen wie etwa chemischen Laboren für Labortätigkeiten im Humanbereich**

BVwG 24.11.2021, W134 2246891 ua

Aus einer Zusammenschau von § 2 Abs 2 Z 1 ÄrzteG und § 28c EpiG samt den Erläuterungen dazu ergibt sich, dass, wenn naturwissenschaftliche Einrichtungen im Rahmen einer Pandemie Labortätigkeiten im Humanbereich aufnehmen wollen, diese verpflichtet sind, vor Aufnahme ihrer Tätigkeit dies dem Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz unter Nachweis ihrer fachlichen Eignung zu melden und diese Tätig-

keit sodann so lange durchführen dürfen, bis der für das Gesundheitswesen zuständige Bundesminister ihnen dies aus den in § 28c Abs 5 EpiG genannten Gründen untersagt.

### **Bestandsfeste Ausschreibungsbedingungen als Grundlage des Vergabeverfahrens**

BVwG 21.10.2021, W134 2245987

Werden Ausschreibungsbedingungen bestandsfest, werden diese unveränderliche Grundlage für das Vergabeverfahren, selbst wenn sie unzweckmäßig oder gar vergaberechtswidrig sein sollten. Eine andere Sichtweise ist nur dann zugrunde zu legen, wenn die Anwendung der Ausschreibungsbedingungen dazu führt, dass fallbezogen eine Bestbieterermittlung nicht möglich gewesen wäre (zB bei einem Fehlen der Zuschlagskriterien).

### **Kein Nachweis der Befugnis durch Firmenbuchauszug**

BVwG 01.10.2021, W139 2242101

Die berufliche Befugnis ist anhand der ausgeschriebenen Leistung zu beurteilen. Zum Nachweis der Befugnis wird in den Materialien zum BVergG 2018 klarstellend festgehalten, 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.

### **Austausch von notwendigen Subunternehmern nach Ablauf der Teilnahmeantragsfrist**

BVwG 14.09.2021, W187 2243810

Die Subunternehmerin ist dann als notwendige Subunternehmerin zu sehen, wenn sich die Antragstellerin gemäß § 86 BVergG 2018 auf sie zum Nachweis der einschlägigen beruflichen Erfahrung stützt, indem alle vorgelegten Referenzen von der Subunternehmerin erbracht wurden. Wird eine notwendige Subunternehmerin in dem Teilnahmeantrag der Antragstellerin genannt, ist der Austausch dieser Subunternehmerin nach Ablauf der Teilnahmeantragsfrist unzulässig, da bei Wegfall dieser Subunternehmerin die Eignung zum relevanten Zeitpunkt (Teilnahmeantragsfrist) nicht mehr nachgewiesen wäre.

### **(Un-)Behebbarkeit von Mängeln und Antragslegitimation im Vergabekontrollverfahren**

BVwG 30.08.2021, W134 2244915, W134 2244928

Es liegt ein unbehebbarer Mangel vor, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt der nachzuweisende Umstand fehlt. Die Wettbewerbsstellung eines Bieters wird gegenüber seinen Mitbieter materiell verbessert, wenn durch die Möglichkeit der Mängelbehebung dem diesbezüglichen Bieter ein größerer Zeitraum zur Ausarbeitung seines Angebotes eingeräumt würde, unabhängig davon, ob dieser Zeitraum zur Vornahme von Änderungen ausgenützt wird oder nicht.

Das BVwG bestätigt in der vorliegenden Entscheidung die vom EuGH geprägte

Judikaturlinie, dass auch einem auszuscheidenden Bieter so lange Antragslegitimation in einem gegen die Zuschlagsentscheidung gerichteten Verfahren zukommt, als sein eigenes Angebot noch nicht rechtskräftig ausgeschieden wurde. Besteht die bloße Möglichkeit, dass das Vergabeverfahren widerrufen und ein neues Vergabeverfahren durchgeführt wird, kann auch dem auszuscheidenden Antragsteller ein Schaden iSd § 342 Abs 1 Z 2 BVergG 2018 entstehen.

### **Ausschreibungswidriges Angebot im Zeitpunkt der Erstangebotslegung**

BVwG 18.08.2021, W131 2243744 ua

Das BVwG beschäftigte sich mit der Ausschreibungsinterpretation und ausschreibungswidrigen Angeboten im Zeitpunkt der Erstangebotslegung im Verhandlungsverfahren. Ausschreibungsbestimmungen sind nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen. Bereits an die Abgabe der Erstangebote ist in einem Verhandlungsverfahren ein strenger Maßstab anzulegen. Widerspricht das Erstangebot den Mindestanforderungen der Ausschreibung, ist es nach § 141 Abs 1 Z 7 BVergG auszuscheiden. Auch auf eine allfällige nachträglich eingetretene Erlangung kommt es daher nicht an, da die Ausschreibungskonformität des Angebots im Zeitpunkt der Angebotsabgabe gegeben sein muss. Laut VwGH erfolgt das Ausscheiden in diesen Fällen nicht wegen mangelnder Eignung, sondern wegen Ausschreibungswidrigkeit des Angebots (VwGH 09.09.2015, Ra 2014/04/0036).

**Mangelhafte Zuschlagsentscheidung -  
fehlende verbale Begründung**  
LVwG NÖ 26.07.2021, LVwG-VG-7/002-2021

Eine Zuschlagsentscheidung ist dann objektiv mit Rechtswidrigkeit behaftet, wenn sie nicht jene Begründungstiefe enthält, die ein Bieter zur Einbringung eines berechtigten Nachprüfungsantrages benötigt. So entspricht etwa eine Zuschlagsentscheidung nicht diesen Kriterien, wenn sie nur die Mitteilung, über die vom präsumtiven Zuschlagsempfänger und vom Bieter erreichten Punkte oder nur allgemeine Bewertungsgesichtspunkte enthält. Enthält die Zuschlagsentscheidung keine verbale Begründung, ist es für die Bieter unmöglich oder wird es ihnen zumindest erschwert, diesbezüglich Gründe darzulegen, warum deren Angebot und nicht dem der präsumtiven Zuschlagsempfängerin auf Basis der Ausschreibung zu folgen gewesen wäre.

**Vergabe von COVID-19-Teststraßen**

LVwG Vorarlberg 21.07.2021, LVwG-314-1/2021

Der erhöhte Bedarf an COVID-19-Tests im Februar 2021 war unvorhersehbar. Deshalb war die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung mit nur einer Teilnehmerin zulässig. Die Dringlichkeit schließt es bei einem solchen Verfahren ohne Bekanntmachung aus, mehrere Teilnehmer zu beteiligen.

Gegenstand eines Feststellungsverfahrens gemäß § 4 Abs 3 lit b Vergabenachprüfungsgesetz ist daher lediglich die Frage, ob der Zuschlag rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung erteilt wurde. Das Antragsrecht geht nicht so weit, dass auch Rechtswidrigkeiten bei der Durchführung eines zulässigerweise ohne Vergabebekanntmachung durchgeführten Vergabeverfahrens geltend gemacht werden könnten.



OBERSTER  
GERICHTSHOF



## Die Prüffähigkeit einer Rechnung hängt nicht nur von dieser selbst ab

OGH 22.10.2021, 8 Ob 90/20y

Zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer waren in einem Werkvertrag über Baumeisterarbeiten detaillierte Regelungen für die Rechnungslegung vereinbart worden. Der Auftraggeber war demnach berechtigt, Teil- oder Schlussrechnungen, die nicht im Sinne der vereinbarten Bedingungen ausgeführt oder aus sonstigen Gründen nicht prüfbar waren, mit der Wirkung zurückzustellen, dass ihre Fälligkeit

erst nach verbesserter Rückübermittlung eintreten sollte. Das Berufungsgericht und mit ihm der OGH stellen klar, dass die Frage nach der Prüffähigkeit einer Rechnung keine dieser Rechnung selbst „anhaftende“ Eigenschaft sein könne, sondern die Rechnung ihre Prüffähigkeit durch äußere Umstände (in Frage kommen Aufklärungen oder wie hier Privatgutachten) auch erst nachträglich erlangen könne.

# Aktuelle Entwicklungen

## AKTUELLE ENTWICKLUNGEN AUF DEM GEBIET DES ÖFFENTLICHEN WIRTSCHAFTSRECHTS

### **OLG Wien verhängt Geldstrafe über Baukartell**

Wie aus der am 03.02.2022 veröffentlichten Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien hervorgeht, wurde über die STRABAG AG und die F. Lang u. K. Menhofer Baugesellschaft mbH & Co KG eine Geldbuße in Höhe von EUR 45,37 Mio verhängt (OLG Wien 21.20.2021, 27 Kt 12/21y). Grund für die Geldbuße waren wettbewerbswidrige Preisabsprachen, Marktaufteilungen und Informationsaustausch mit Mitbewerbern in Bezug auf öffentliche und private Ausschreibungen im Bereich Hoch- und Tiefbau im Zeitraum von Juli 2002 bis Oktober 2017. Aufgrund einer kontinuierlichen und umfassenden Kooperation im Zuge des Kronzeugenprogrammes fiel die Geldbuße vergleichsweise gering aus.

### **Bundeswettbewerbsbehörde beantragt Geldbuße für Tiroler Tischlerunternehmen**

Wegen kartellrechtswidriger Absprachen hat die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) eine Strafe in Höhe von EUR 69.000 gegen die Norer Tischlerei GesmbH mit Sitz in Völs beantragt. Die Firma hatte sich im Rahmen einer Branchenuntersuchung als Kronzeuge angeboten und umfassend zur Aufklärung beigetragen. Aufgrund dessen wurde eine deutlich geringere Geldbuße beantragt.

### **EAG in Kraft getreten**

Das Bundesgesetz über den Ausbau von Energie aus erneuerbaren Quellen (kurz „EAG“) ist am 19.02.2022 in Kraft getreten. Damit wurde die gesetzliche Grundlage für den Startschuss zur Energiewende geschaffen und ist ein wesentlicher Schritt gelungen, die Privatwirtschaft zum Ausbau erneuerbarer Energieträger zu mobilisieren. ([Link zum Gesetz](#))

### **Koalitionsverbot für Ziviltechniker außer Kraft**

Mit dem Koalitionsverbot sollten ursprünglich Interessenkonflikte zwischen Planern und ausführenden Unternehmen ausgeschlossen werden, um die Qualität der Planung zu schützen. Bei Vergabeverfahren war es daher in der Vergangenheit nicht möglich ein Angebot in Form einer Bietergemeinschaft bestehend aus Ziviltechnikern und ausführenden Unternehmen zu legen. Mit 01.01.2022 wurde das Koalitionsverbot des § 23 Abs 3 im Ziviltechnikergesetz (ZTG) 2019 ersatzlos gestrichen. Diese Änderung wurde im [BGBI Nr. 240/2021](#) veröffentlicht.

## Gemeinderatswahl 2022

Am 27. Februar 2022 fanden in allen Gemeinden Tirols (mit Ausnahme der Landeshauptstadt Innsbruck, den Gemeinden Matrie am Brenner, Mühlbachl und Pfons [wegen Gemeindevereinigung], Wängle sowie Musau) die allgemeinen Gemeinderats- und Bürgermeister:innenwahlen statt. In 31 Gemeinden folgten am 13. März Stichwahlen um das Bürgermeisteramt.

**Wir gratulieren allen neu- und wiedergewählten Bürgermeister:innen und Gemeinderät:innen herzlich und wünschen ihnen viel Erfolg in der angetretenen Amtszeit!**

Wir können davon berichten, dass erste Amtsträger:innen bereits voller Motiva-

tion die Umsetzung anstehender Projekte angegangen sind. Manche Vorhaben sind in den letzten Wochen aufgrund der Wahl ruhend geblieben und werden nun zielstrebig weiterverfolgt. Neue Vorhaben wurden angestoßen. Es freut uns, dass wir einige Gemeinden bei ihren Vorhaben beraten und vertreten dürfen. Wir bieten dabei nicht nur unsere Expertise im Vergaberecht, sondern insbesondere auch im gesamten öffentlichen Recht sowie im Zivil- und Gesellschaftsrecht an. Manchmal gilt es, Tochtergesellschaften neu auszurichten. Dabei ist nicht nur der öffentliche Rechtsrahmen, sondern auch das Gesellschaftsrecht zu beachten. Wir stehen gerne für Erstgespräche zu Projektbeginn zur Verfügung. Eine frühe gute Planung erleichtert jedes Projekt.

## Innsbrucker Bankrechtsgespräche

**Datum** 31.03.2022  
**Ort** Geislerei – Sitzwohl,  
Stadtforum, 6020 Innsbruck  
**Beginn** 16:30 Uhr bis 18:00 Uhr  
**Anmeldung** office@chg.at

Nähere Informationen zur Veranstaltungsreihe:

[www.chg.at/bankrechtsgespraech](http://www.chg.at/bankrechtsgespraech)

Die von CHG in Kooperation mit LexisNexis neu ins Leben gerufenen Veranstaltungsreihe **Innsbrucker Bankrechtsgespräche** bieten eine Plattform, bei der aktuelle **bankrechtliche Probleme und Entwicklungen** aufgegriffen, wichtige Judikatur dazu erörtert und mit den Teilnehmerinnen und Teilnehmern diskutiert werden. Dazu ist es auch eine hervorragende Möglichkeit, sich mit den Referenten und mit Kolleginnen und Kollegen aus der Bank- und Finanzwirtschaft auszutauschen.

## Corporate Breakfast

**Datum** 20.05.2022  
**Ort** Tiroler Sparkasse, Seminarraum 6. Stock, Sparkassenplatz 1, 6020 Innsbruck  
**Beginn** 8:00 Uhr bis 9:30 Uhr  
**Anmeldung** office@chg.at

Nähere Informationen zur Veranstaltungsreihe:

[www.chg.at/corporate-breakfast](http://www.chg.at/corporate-breakfast)

Im Rahmen der Vortragsreihe „**Corporate Breakfast – Gesellschaftsrecht für Aufgeweckte**“ lädt CHG mit freundlicher Unterstützung der Tiroler Sparkasse viermal pro Jahr zu interessanten Vorträgen zu **aktuellen Themen des Gesellschaftsrechts** ein. Im Rahmen der Veranstaltungen werden die Teilnehmer mit einem **Frühstück** verwöhnt.

# Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht und Vergaberecht

## TEAM

Das Team unserer Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht und Vergaberecht steht Ihnen für Ihre Anliegen gerne zur Verfügung!



Günther  
Gast



Arnold  
Autengruber



Andreas  
Grabenweger



Laura  
Schindl



Lisa  
Milaterno



Marcel  
Müller



Julian  
Pranger

---

## KONTAKT

### **CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH**

Bozner Platz 4 • Palais Hauser • 6020 Innsbruck  
+43 512 56 73 73 • [office@chg.at](mailto:office@chg.at) • [www.chg.at](http://www.chg.at)

---

## IMPRESSUM

**CHG Newsletter Vergaberecht:** Offenlegung gemäß § 25 Mediengesetz:

**Herausgeber:**

CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH  
Bozner Platz 4, Palais Hauser, 6020 Innsbruck, Österreich  
T +43 512 56 73 73, F +43 512 56 73 73 15, E [office@chg.at](mailto:office@chg.at)

**Grundlegende Richtung**

Fachinformationsblatt für Vergaberecht und öffentliches  
Wirtschaftsrecht

**Hinweis:** Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in  
dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne  
Gewähr erfolgen und eine Haftung der Herausgeber oder  
der Autoren ausgeschlossen ist.

**Fotonachweis:**

Seiten 1, 7, 10: [unsplash.com](https://unsplash.com), Seite 2: [pexels.com](https://pexels.com), Seite 3:  
[pixabay.com](https://pixabay.com), Seiten 3, 11: [canva.com](https://canva.com), Seite 15: [chg.at](https://chg.at)

# Sie investieren in Chancen. Wir kümmern uns um die Risiken.

Hauptsitz  
**Innsbruck**

Niederlassung  
**Vaduz**

Niederlassung  
**St. Johann**

Niederlassung  
**Bozen**

Niederlassung  
**Wien**

Trend Ranking „Österreichs beste Anwälte 2021“  
**CHG beste Kanzlei außerhalb Wiens**

CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH  
Innsbruck • Wien • St. Johann i. Tirol • Bozen • Vaduz – [www.chg.at](http://www.chg.at)