



CHG Newsletter Vergaberecht

VERGABERECHT

Nr. 12 Jahrgang 2023

Seite 2
Leitartikel

Seite 4
Aktuelle
Entwicklung

Seite 11
Aktuelle Rechts-
sprechung

Seite 12
CHG-News

Seite 13
Save the Date!
Veranstaltungen

Seite 15
Team & Kontakt

Die Uhr tickt wieder. Wie schon mehrfach in den vergangenen Monaten ist der Fortbestand der Schwellenwertverordnung über den 31.12.2023 hinaus nicht gewiss. Vorausschauend planende Auftraggeber, die die mit den erhöhten Schwellenwerten verbundenen größeren vergaberechtlichen Spielräume nutzen möchten, sollten anstehende Beschaffungsvorhaben daher rechtzeitig planen und die Verfahren in die Wege leiten.

Der Herbst 2023 bringt neben diesem bekannten Spiel aber auch Neuerungen im Vergaberecht. Ab 25. Oktober 2023 ist für Bekanntmachungen im Oberschwell-

lenbereich die verpflichtende Verwendung von „eForms“ vorgesehen. In der täglichen Praxis wird man sich mit neuen Eingabemasken anfreunden müssen – inhaltlich große Herausforderungen sind mit dieser Neuerung wohl nicht zu erwarten. Weiterführende Informationen dazu finden Sie in der Newsletter-Kategorie „Aktuelle Entwicklung auf dem Gebiet des Vergaberechts“.

Der Leitartikel dieser Ausgabe widmet sich den in einer globalisierten Welt fallweise auftretenden Wettbewerbsverzerrungen durch staatliche Subventionen.

Zu diesem und allen weiteren vergaberechtlichen Themen steht Ihnen unsere Praxisgruppe gerne zur Verfügung. Wir freuen uns auf die Zusammenarbeit und wünschen Ihnen eine aufschlussreiche und spannende Lektüre unseres Newsletters.

CHG-Praxisgruppe Vergaberecht



Mit 12. Oktober 2023 entfaltet die neue „Verordnung (EU) 2022/2560 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen“ im Bereich des Vergaberechts ihre weitreichenden Wirkungen. Dies löst für Auftraggeber **neue Handlungspflichten** bei Verfahren im Oberschwellenbereich aus, die mit Blick auf einen möglichen Ausscheidensgrund unbedingt zu beachten sind.

Hintergrund:

Staatliche Subventionen sind bekanntlich dazu geeignet, den wirksamen Vergabewettbewerb zu verfälschen. Gerade in einer globalisierten Welt haben sich hier in der Vergangenheit immer wieder Schwierigkeiten offenbart. Dies beispielsweise dann, wenn Produzenten mit Sitz außerhalb der EU ihre Waren aufgrund staatlicher Unterstützungen zu günstigeren

Konditionen anbieten können. Aufgrund der Verordnung (EU) 2022/2560 kann die Europäische Kommission bereits ab 12. Juli 2023 bekannt gemachte Ausschreibungen amtswegig einer diesbezüglichen Prüfung unterziehen. Der Rechtsrahmen wird ab 12. Oktober 2023 erheblich verschärft und begründet für öffentliche Auftraggeber neu einzuhaltende Pflichten im Rahmen von Beschaffungsvorhaben.

Subvention:

Eine drittstaatliche Subvention im Sinne der Verordnung liegt vor, wenn ein Drittstaat (beispielsweise China oder die USA) direkt oder indirekt eine finanzielle Zuwendung gewährt, die einem Unternehmen, das eine wirtschaftliche Tätigkeit auf dem EU-Binnenmarkt ausübt, einen Vorteil verschafft und die rechtlich oder faktisch auf ein einzelnes Unternehmen

LEITARTIKEL

oder einen einzelnen Wirtschaftszweig oder mehrere Unternehmen oder Wirtschaftszweige beschränkt ist. Im Detail ist bereits die begriffliche Prüfung aufwändig, wobei hier ein umfassender Zugang gewählt wurde.

Konsequenzen:

Die neue Verordnung ruft sowohl für Bieter als auch für Auftraggeber Handlungs- und Prüfpflichten hervor:

- **Meldepflicht bei Großaufträgen:**
Bieter / Bewerber treffen umfassende (proaktive) Meldepflichten, wenn der geschätzte Auftragswert über EUR 250 Mio. liegt und in den drei Jahren vor der Meldung insgesamt mindestens EUR 4 Mio. an finanziellen Zuwendungen pro Drittstaat gewährt wurden.
- **Eigenerklärung bei kleinen Aufträgen:**
In allen anderen Fällen (also dann, wenn keine Meldepflicht nach dem Vorpunkt besteht) führen die Bieter / Bewerber in einer Erklärung alle erhaltenen drittstaatlichen finanziellen Zuwendungen auf und bestätigen, dass die erhaltenen drittstaatlichen finanziellen Zuwendungen keiner Meldepflicht nach der Verordnung unterliegen.
- **Weiterleitung an Europäische Kommission:**
Öffentliche Auftraggeber sind verpflichtet, die Meldung oder Eigenerklärung unverzüglich an die Europäische Kommission zur Prüfung weiterzuleiten. Diese prüft die eingelangten Meldungen und kann in bestimmten Fällen die Zuschlagserteilung untersagen.
- **Ausschluss bei fehlender Meldung / Erklärung:**
Fehlt eine Meldung oder Erklärung im Teilnahmeantrag oder im Angebot, so kann der öffentliche Auftraggeber die betreffenden Bieter / Bewerber auffordern, das entsprechende Dokument innerhalb von zehn Arbeitstagen vorzulegen. Wenn trotz einer solchen Aufforderung keine Meldung oder Erklärung beigefügt wird, werden Angebote / Teilnahmeanträge durch den Auftraggeber für nicht ordnungsgemäß erklärt und abgelehnt. Diesbezügliche Fehler haben also zu einem Ausschluss von Bewerbern / Bietern zu führen.
- **Verdachtsmeldung an die Europäische Kommission:**
Vermutet der öffentliche Auftraggeber bei der Prüfung von Angeboten, dass drittstaatliche Subventionen vorliegen, obwohl eine Erklärung eingereicht wurde, so hat er der Europäischen Kommission unverzüglich seine Vermutungen mitzuteilen.

Aktuelle Entwicklung auf dem Gebiet des Vergaberechts

Verpflichtende Verwendung von eForms für Bekanntmachungen ab dem 25.10.2023 im Oberschwellenbereich

Die Europäische Union bringt eine wesentliche Änderung im Bereich der Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich auf den Weg. Ab dem 25. Oktober 2023 wird die verbindliche Verwendung von neuen eForms für Bekanntmachungen und Bekanntgaben von Vergabeverfahren eingeführt, welche sowohl Auftraggeber als auch Bieter betrifft.

eForms: die neuen digitalen Standardformulare

Die eForms werden der neue Standard der EU für die Veröffentlichung von Bekanntmachungen über geplante und durchgeführte EU-weite Vergabeverfahren auf der europäischen Internetseite Tenders Electronic Daily (TED). Es handelt sich

um digitale Standardformulare, die aus verschiedenen Feldern, den sogenannten Business Terms, bestehen. Die technische Umsetzung dieser Formulare wird in der "eForms-Durchführungsverordnung" beschrieben.

Sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich

Bereits im November 2022 wurde die Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 aufgehoben - seitdem konnten öffentliche und Sektorenauftraggeber die eForms freiwillig nutzen. Ab dem 25. Oktober 2023 besteht jedoch für alle Auftraggeber die Verpflichtung, eForms für Bekanntmachungen und Bekanntgaben auf Unions-ebene zu verwenden. Diese Verpflichtung ergibt sich direkt aus dem Unionsrecht und erfordert keine Novellierung des BVergG 2018 und des BVergGKonz 2018. Die Einführung der eForms zielt darauf ab,



Aktuelle Entwicklung auf dem Gebiet des Vergaberechts

die Qualität der Daten und deren Analyse zu verbessern. Dies soll dazu beitragen, relevante Bekanntmachungen schneller zu finden, die Transparenz zu erhöhen und Verwaltungsaufwände zu minimieren. Gleichzeitig sollen die Arbeitsabläufe der Behörden bei datengestützten Entscheidungen über öffentliche Ausgaben optimiert werden.

Die Durchführungsverordnung betrifft alle Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich, im Unterschwellenbereich gelten weiterhin die Gesetze der jeweiligen EU-Mitgliedstaaten. In Österreich hat die Einführung von eForms für Bekanntmachungen und Bekanntgaben im Unterschwellenbereich vorerst keine direkten Auswirkungen.

Ausblick

Für Auftraggeber sind nur geringfügige Auswirkungen zu erwarten, da die einschlägigen Vorgabeportale weiterhin genutzt werden können und die Umstellung automatisch erfolgt. Bieter sollten jedoch auf etwaige Änderungen in den bekannten Formularen achten, die sich im Zuge der Umstellung auf eForms ergeben können. Das Bundesministerium für Justiz plant die Einführung eines einheitlichen Publikationssystems für den Oberschwellen- und Unterschwellenbereich, entsprechende gesetzliche Änderungen werden derzeit erarbeitet.

Verlängerung der Schwellenwertverordnung

Die Verlängerung der Schwellenwertverordnung 2023 wurde nunmehr repariert und erneut im Bundesgesetzblatt verlautbart. Die Geltung der höheren Subschwellenwerte – etwa für Direktvergaben bis netto EUR 100.000 – bleibt (inhaltlich unverändert) bis zum Ablauf des 31. Dezember 2023 aufrecht.

Bestechungsvorwürfe gegen Auftragnehmer

EUGH 08.06.2023, C-545/21

Jahre nach der Auftragsvergabe wurden Vorwürfe der Bestechung gegen ein Mitglied einer Bietergemeinschaft, welcher ein öffentlicher Auftraggeber einen Auftrag über Straßenarbeiten erteilte, bekannt.

Die Prinzipien der Bietergleichbehandlung und Transparenz im Vergabeverfahren erfordern, dass alle Bieter die gleichen Chancen haben und gleichbehandelt werden. Jegliche Gefahr von Begünstigung oder Willkür seitens der Auftraggeber ist zu vermeiden. Unabhängig davon, ob sie die Wahl des Bieters tatsächlich beeinflusst haben, verstoßen daher Bestechungshandlungen im Rahmen eines Vergabeverfahrens gegen die Grundsätze der Bietergleichbehandlung und Transparenz. Folglich können Bieter, die solche Verhaltensweisen zeigen, gemäß § 78 BVergG 2018 vom Verfahren ausgeschlossen werden, sofern die Verfehlung vor Abschluss des Verfahrens festgestellt wird.

Antragslegitimation von Bietern nach Ausschluss in Vergabeverfahren

EuGH 16.03.2023, C-493/22, *Armaprocedure*

Nach Ausschöpfung sämtlicher nationaler Rechtsmittel leitete ein ausgeschlossener Bieter erneut ein Rechtschutzverfahren gegen eine Zuschlagsentscheidung ein und erklärte, dass er zur Anfechtung legitimiert sei, da sein bloßes „Interesse“ an der Aufhebung der Entscheidung ausreichend sei.

Der Europäische Gerichtshof verwies zunächst auf seine bisherige Rechtsprechung, wonach nicht rechtskräftig ausgeschlossene Bieter ein Interesse an der Beantragung des Ausschlusses der anderen Bieter haben können. Allerdings gilt dieser Grundsatz nur bis zum endgültigen Ausschluss von Bietern. Ein Bieter wird als endgültig ausgeschlossen betrachtet, wenn der Ausschluss mitgeteilt wurde und von einer unabhängigen Überprüfungsstelle als rechtmäßig anerkannt wurde oder kein weiteres Überprüfungsverfahren mehr möglich ist.

Die gegenständliche Entscheidung des EuGH schließt sich inhaltlich nahtlos an seine bisherige Rechtsprechung zum Thema Antragslegitimation von ausgeschlossenen Bietern an. Der EuGH betont konsequent, dass einem Bieter, der endgültig ausgeschlossen wurde, kein Rechtsbehelf zur Verfügung steht, wenn dieser Ausschluss rechtskräftig ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Rechtskraft durch die Ausschöpfung nationaler Rechtsmittel oder durch Ablauf von Fristen erreicht wurde. Mit dieser Entscheidung des EuGH wird einer expansiven Auslegung seiner bisherigen Rechtsprechung eine Absage erteilt und die Rechtssicherheit für Auftraggeber gestärkt.

Unzureichende Begründung der Entscheidung des Auftraggebers

EuGH, 11.05.2023, C-101/22 P, *Kommission/Sopra Steria Benelux und Unisys Belgium*

Es ist unbestritten, dass der Auftraggeber einerseits die Plausibilität der Preise eines Angebots überprüfen muss, insbesondere die Frage, ob ein Angebot einen

EUROPÄISCHER GERICHTSHOF – EUGH

ungewöhnlich niedrigen Preis aufweist, und andererseits zu begründen hat, warum ihm ein ausgewähltes Angebot nicht ungewöhnlich niedrig erscheint, wenn der unterlegene Bieter ein ausdrückliches Ersuchen stellt (EuGH 04.06.2017, T-392/15).

Laut dem Urteil reichen Fakten und pauschale Aussagen nicht zur Begründung aus. Folglich stellt sich die Frage, inwiefern eine solche Begründung Details aus dem betreffenden Angebot offenlegen muss. Hier steht vor allem der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Vordergrund, der oft eine sorgfältige Abwägung erfordert. Schließlich kann die

Offenlegung dieser Informationen Auswirkungen auf zukünftige Vergabeverfahren und den Wettbewerb zwischen Unternehmen haben, wenn zu viele Informationen preisgegeben werden. Es ist wichtig zu beachten, dass die Begründung einer Entscheidung dem Bieter die Möglichkeit geben muss, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung zu überprüfen. Daher genügt es nicht, wenn der Auftraggeber eine Erklärung zu den niedrigen Preisen erst im Nachprüfungsverfahren nachreicht. Der Bieter muss von Anfang an in der Lage sein zu beurteilen, ob er einen Rechtsbehelf, wie beispielsweise einen Nachprüfungsantrag, einlegt.

VERWALTUNGS- GERICHTSHOF - VWGH



Beschränkung von Mindestanforderungen in Gesundheitsvergaben

VwGH 22.03.2023, Ro 2019/04/0234

Der Verwaltungsgerichtshof sprach aus, dass öffentliche Auftraggeber bei Vergabeverfahren im Gesundheitsbereich bestimmte Mindestanforderungen festlegen können, solange diese im Einklang mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und

Wirtschaftlichkeit stehen. Dieses Urteil verdeutlicht die Balance zwischen dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und dem Erhalt eines wettbewerbsfähigen Umfelds.

Im vorliegenden Fall führte die Bundesbeschaffung GmbH ein Vergabeverfahren für Kinderimpfstoffe gegen Pneumokokken (13-valent) durch. Eine Marktteilnehmerin

legte gegen die Ausschreibung Einspruch ein, da sie der Meinung war, dass die Beschränkung auf einen 13-valenten Impfstoff keine sachlichen Gründe habe. Ihrer Ansicht nach sind sowohl 10-valente als auch 13-valente Impfstoffe gleichwertig, da der Impfplan für Kinder beide Optionen zulässt. Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) entschied jedoch zugunsten der Auftraggeberin, da der 13-valente Impfstoff einen qualitativen Mehrwert biete und somit die Mindestanforderungen gerechtfertigt seien.

Der VwGH bestätigte diese Entscheidung und unterstrich die Bedeutung des Gesundheitsschutzes von Kindern. Er betonte, dass die Festlegung einer Mindestanforderung auf einen 13-valenten Impfstoff weder unsachlich noch diskriminierend sei. Dieser Impfstoff biete den höchsten Schutz vor Pneumokokken und stelle somit die bestmögliche Gesundheitsvorsorge für Kinder sicher.

Selbstreinigungsmöglichkeit nach Schlechterfüllung in früheren Aufträgen VwGH 27.06.2023, Ro Ra 2020/04/0074

Kürzlich sorgte ein Fall vor dem Verwaltungsgerichtshof für Aufsehen, in dem eine Auftraggeberin nach der Angebotsprüfung den Zuschlag an die spätere Revisionswerberin erteilen wollte. Die zweitgereichte Bieterin legte einen Nachprüfungsantrag ein und argumentierte, dass die Revisionswerberin in einem früheren Auftrag erhebliche und dauerhafte Mängel gezeigt habe, die einen Ausschluss nach § 78 Abs 1 Z 9 BVergG 2018 rechtfertigten.

Das LVwG Steiermark gab dem Nachprüfungsantrag statt. Die damalige Auftraggeberin hatte bestätigt, dass es in einer früheren Zusammenarbeit mit der Revisionswerberin erhebliche Mängel gegeben hatte, die zu Sanktionen geführt hatten. Zudem erachtete das Gericht die von der Revisionswerberin vorgeschlagenen Selbstreinigungsmaßnahmen als unzureichend, da sie nicht konkret genug waren und die Verantwortung auf die ehemalige ARGE-Partnerin abwälzten. Der VwGH bestätigte diese Entscheidung. Er betonte, dass Selbstreinigungsmaßnahmen gemäß § 83 Abs 2 BVergG 2018 ausreichend geeignet sein müssen, um das betroffene Fehlverhalten künftig zu verhindern. Vage Versprechungen, zukünftig nicht mehr mit dem betroffenen Unternehmen zu arbeiten und die Schuld auf andere abzuwälzen, genügten nicht.

Dieser Fall unterstreicht die Bedeutung sowie die strengen Anforderungen an Selbstreinigungsmaßnahmen für Bieter, die in einem früheren Auftrag Mängel gezeigt haben. Die Selbstreinigung erfordert konkrete und effektive Maßnahmen zur Verhinderung zukünftigen Fehlverhaltens, eine aktive Mitwirkung bei der Klärung der Umstände der Schlechterfüllung und die Kompensation des verursachten Schadens.

„Haftung“ des Auftraggebers bei der Ausschreibungserstellung und Sachverständigengebühren

VwGH 28.03.2023, Ro 2021/04/0035; VwGH 28.03.2023, Ro 2021/04/0036

In einem aktuellen Fall hat der Auftraggeber die Erstellung des Leistungsver-

VERWALTUNGS- GERICHTSHOF – VwGH

zeichnisses einem technischen Büro als „Sachverständigen“ im Sinne des § 1299 ABGB übertragen. Obwohl § 88 Abs 5 BVergG vorschreibt, dass die Ausschreibungsvorbereitung von Fachleuten durchgeführt werden muss, werden die für den Auftraggeber tätigen „Sachverständigen“ gemäß § 1313a ABGB dem Auftraggeber zugerechnet. Das einfache Haftungsprinzip für Besorgungsgehilfen gemäß § 1315 ABGB ist aufgrund des bestehenden vertraglichen Verhältnisses zwischen

Auftraggeber und Sachverständigem und vor allem des (vor-)vertraglichen Verhältnisses zwischen Auftraggeber und Bieter nicht anwendbar. Der VwGH stellte dazu fest, dass der Auftraggeber gegenüber den Bietern verpflichtet ist, ein Leistungsverzeichnis gemäß den Bestimmungen des BVergG zu erstellen. Die Berufung auf die bloße Haftung für einen ungeeigneten Sachverständigen ist daher für den Auftraggeber nicht zulässig.

VERWALTUNGS- GERICHTE DER LÄNDER

Anfechtung der Ausschreibung

VwG Wien, 06.12.2022, VGW-123/077/11869/2022

Die Antworten auf Bieteranfragen sind gemäß § 2 Z 15 lit a sublit aa BVergG 2018 im Rahmen eines offenen Vergabeverfahrens als eigenständige und separat anfechtbare Entscheidungen, sofern sie von den ursprünglichen Ausschreibungsbedingungen abweichen. Jegliche Verstöße oder Rechtswidrigkeiten in Bezug auf die Ausschreibung können von den Bietern innerhalb der vorgesehenen Anfechtungsfristen mittels eines Antrags auf Nichtigkeitsklärung der Ausschreibung geltend gemacht werden.

Ausschluss bei Nutzung vertraulicher Informationen

VwG Wien, 09.02.2023, VGW-123/046/13103/2022

Das Verwaltungsgericht musste sich zunächst mit einem der weniger häufig vorkommenden Ausschlussgründe ausein-

andersetzen, nämlich § 78 Abs 1 Z 11 lit b BVergG 2018. Dieser Grund sieht den Ausschluss von Unternehmern vor, die versucht haben, vertrauliche Informationen zu erhalten, um dadurch unzulässige Vorteile im Vergabeverfahren zu erlangen. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass dieser Ausschlussgrund im vorliegenden Fall erfüllt war.

In seiner Begründung betonte das Gericht, dass die Formulierung des Gesetzes, die auf den „Versuch“ der Erlangung von Informationen abzielt, nicht bedeutet, dass tatsächlich erlangte Informationen von der Anwendung ausgeschlossen wären. Mit anderen Worten, der Erfolg des Versuchs ist keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieses Ausschlussgrundes. Besonders wichtig ist jedoch die Feststellung des Gerichts, dass auch Informationen, die einem Unternehmen ohne sein eigenes Zutun zugegangen sind, als relevant angesehen werden können, abhängig von der späteren Verwendung dieser Informationen.

Die Entscheidung wirft für Bieter in Vergabeverfahren die Frage auf, wie sie mit Informationen umgehen sollten, die ihnen tatsächlich ohne ihre eigene Beteiligung zugekommen sind. Einerseits legt die vorliegende Entscheidung nahe, dass größtmögliche Transparenz gegenüber dem Auftraggeber entscheidend ist, um einem Ausschluss zu entgehen. Andererseits könnten Bieter befürchten, durch Transparenz den Auftraggeber unter Druck zu setzen und daher eher defensiv zu agieren. In jedem Fall ist es ratsam, Unterlagen, die offensichtlich unrechtmäßig erhalten wurden, nicht zu sichten und, wenn möglich, die Annahme solcher Unterlagen und Angebote abzulehnen.

Fehlen einer Auftragswertschätzung

LVwG Steiermark 16.11.2022, 44.22-6956/2022

Eine Gemeinde in der Steiermark entschied sich, Versicherungsdienstleistungen über das Verfahren der „Direktvergabe“ zu beschaffen und vergab diesen Auftrag ohne öffentliche Bekanntmachung für einen Zeitraum von zehn Jahren. Die Direktvergabe ist nur zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert netto 100.000 Euro nicht übersteigt.

Das Gericht wies darauf hin, dass gemäß § 13 Abs 3 BVergG der geschätzte Auftragswert vor Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig ermittelt und für Überprüfungs Zwecke in einem möglichen Vergabekontrollverfahren dokumentiert werden muss. Insbesondere wenn das Überschreiten einer Vergabegrenze nicht ausgeschlossen werden kann, sind umfassende Grundlagen wie Richtpreis-

literatur, Preisdatenbanken, Vergleichsangebote oder Preisfragen sowie eine genaue Mengenermittlung erforderlich.

In diesem Fall konnte die Gemeinde weder einen Vergabeakt vorlegen noch nachweisen, dass sie überhaupt eine Schätzung des Auftragswerts vorgenommen hatte. Aufgrund fehlender Unterlagen konnte das Gericht die Kostenabschätzung nicht überprüfen. Es gab auch keine Ausschreibungen oder andere Unterlagen, die die Wahl des Vergabeverfahrens erklären würden. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass die Gemeinde sich offensichtlich nicht ausreichend mit der Auswahl des Vergabeverfahrens auseinandergesetzt hatte. Da die Gemeinde in diesem Fall einen Versicherungsvertrag mit einer Jahresprämie von 33.091,86 Euro und einer Laufzeit von zehn Jahren abgeschlossen hatte, lag der Auftragswert auf jeden Fall über 100.000 Euro und hätte daher nicht über eine Direktvergabe vergeben werden dürfen. Da das Vorgehen der Gemeinde „offensichtlich unzulässig“ war, ordnete das Gericht die Aufhebung des Vertrags an, soweit noch ausstehende Leistungen vorhanden waren oder bereits erbrachte Leistungen ohne Wertminderung zurückverfolgt werden konnten.

Diese Entscheidung ist ein gutes Beispiel dafür, dass Interessenten um einen Auftrag auch im Nachhinein eine unzulässige Direktvergabe erfolgreich anfechten und eine Ausschreibung erzwingen können.

Die Bedeutung und Auswirkungen von Mischkalkulationen in Ausschreibungsverfahren

BVwG, 12.04.2023, W279 2264248-1/23E

Aufträge sind gemäß § 20 Abs 1 BVergG 2018 zu angemessenen Preisen zu vergeben. Diese Angemessenheit der Preise stellt somit den Maßstab bei der Angebotsprüfung dar. Kommen dem Auftraggeber im Zuge der Prüfung der Angebote Zweifel an der Angemessenheit der angebotenen Preise, ist eine vertiefte Angebotsprüfung (unter anderem im Sinne einer betriebswirtschaftlichen Erklärbarkeit) durchzuführen.

Bei einer Mischkalkulation werden Leistungsbestandteile nicht in den bezughabenden Kalkulationspositionen berücksichtigt, sondern in anderen Positionen miteingerechnet. Es kommt also zu einem Umlegen von Kosten bzw Preisen in andere Positionen des Leistungsverzeichnisses. Sobald jedoch eine Ausschreibung die Auspreisung konkreter Leistungspositionen verlangt, ist das Erstellen einer Mischkalkulation und somit das gesamte Angebot ausschreibungswidrig.

Alle Kosten bzw Preise, die im Zusammenhang mit einer Position im Leistungsverzeichnis auftreten, sind in dieser einzurechnen. Erscheint das in den Ausschreibungsunterlagen enthaltene Leistungsverzeichnis nicht geeignet, eine den gesetzlichen Bestimmungen oder den ÖNORMEN entsprechende Kalkulation zu erstellen, ist der Auftraggeber auf diesen Umstand hinzuweisen bzw sind in weiterer Folge die Ausschreibungsunterlagen anzufechten. Im vorliegenden Fall sind die Ausschreibungsunterlagen unangefochten geblieben und war das vorliegende

Leistungsverzeichnis daher die Vorgaben an die Kalkulation der einzelnen Leistungspositionen bindend.

In der Praxis ist die Prüfung der Angemessenheit der Preise oft nicht einfach. Gerade die Prüfung des Umlegens von Preisen in andere Positionen ist schwierig. Diese Entscheidung bestätigt, dass unzulässiges Umlegen von Preisen und nicht nachvollziehbar aufgeklärte Positionspreise zum zwingenden Ausscheiden eines Angebotes führen.



Rechtzeitige Nachreichung von Unterlagen

BVwG 05.09.2022, W139 2256350 – 1

Sofern Unterlagen geprüft oder bearbeitet werden sollen, ist sicherzustellen, dass die betreffenden Unterlagen nach ihrer Übergabe oder Abgabe tatsächlich zur Verfügung stehen und somit zugänglich sind. Der gesamte Vorgang der Dokumentenübergabe gilt erst dann als abgeschlossen, wenn die übermittelten Daten in der elektronischen Verfügung der Auftraggeberin tatsächlich verfügbar sind. Dies entspricht den gesetzlichen Vorschriften für die Nutzung elektronischer Kommunikation. Es obliegt dem Bewerber oder Bieter, sicherzustellen, dass die Dokumente rechtzeitig bei der Auftraggeberin eingehen, selbst wenn diese sich eines Nebenbeschaffungsdienstleisters bedient.

NEWS

ÖAT 2023

Im Rahmen der dieses Jahr in Innsbruck stattfindenden 13. Tagung der österreichischen Assistent:innen des Öffentlichen Rechts (ÖAT) moderierte Arnold Autengruber die hochkarätig besetzte Podiumsdiskussion zum Generalthema der Tagung: Nachhaltig in die Zukunft – Das öffentliche Recht im Zeichen der Veränderung. Gemeinsam mit Mag.a Ursula

Bittner, MBA (Greenpeace), Mag. Gerold Dünser (Richter am Landesverwaltungsgericht Tirol), Johanna Purin, MSc (Leitung Kompetenzzentrum Nachhaltigkeit, Tirol Werbung) und Em. o. Univ.-Prof. Dr. Karl Weber (Universität Innsbruck) widmete er sich rechtlichen Herausforderungen insbesondere der Energie- und Mobilitätswende.



Save the Date!

CHG TERMINE

CHG Business Lunch

Thema Nachhaltige und regionale Beschaffung. Aktuelle Judikatur zum Vergaberecht

Referent Mag. Hubert Reisner, Richter am Bundesverwaltungsgericht

Termin Donnerstag, 19.10.2023

Ort aDLERS Hotel Innsbruck, Rooftop

Zeit 10:30 Uhr bis 13:00 Uhr

Lunch im Anschluss an die Vorträge

Unkosten-

beitrag 50 €

Anmeldung office@chg.at oder auf chg.at/business-lunch

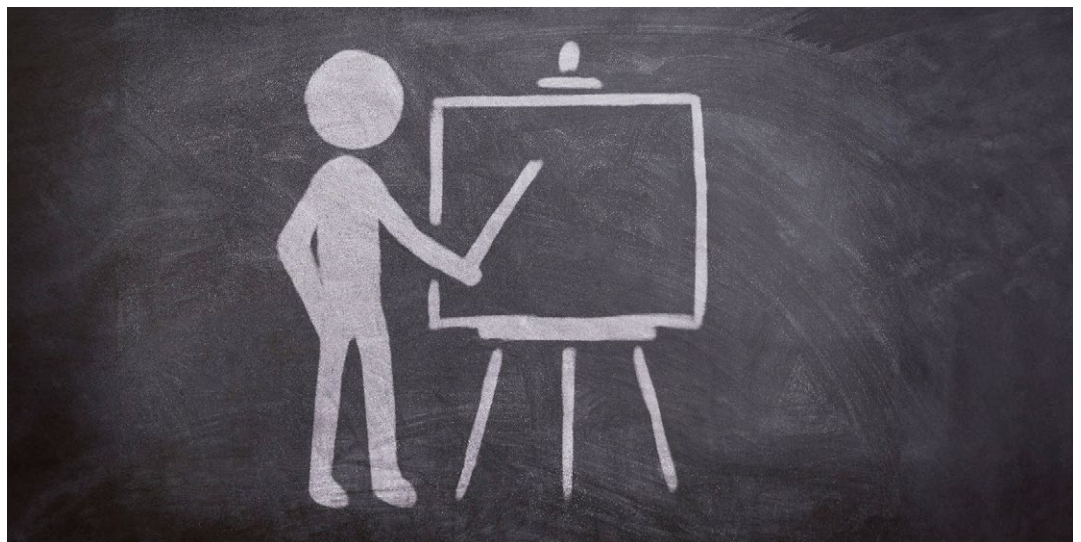
Am 19. Oktober 2023 findet ein Business Lunch mit Mag. Hubert Reisner, Richter am Bundesverwaltungsgericht und bekannte Größe im Vergaberecht, statt. Er wird dabei Bezug nehmen auf aktuelle Entscheidungen der Vergabekontrollbehörden, insbesondere des Verwaltungsgerrichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichtes. Der Vortrag findet im aDLERS Hotel Innsbruck, Rooftop statt und wird durch ein gemeinsames Mittagessen abgerundet.

ANKÖ-Akademie: Vergaberecht für Gemeinden

Als führende Berater im Vergaberecht ruft CHG Rechtsanwälte gemeinsam mit dem Auftragnehmerkataster Österreich („ANKÖ“) ab November 2023 ein spezifisches Fortbildungsprogramm für Gemeindebedienstete in Tirol ins Leben. In 4 Halbtagen erwerben die Teilnehmenden

grundlegendes Wissen, um im kommunalen Bereich häufig auftretende Vergabeverfahren rechtssicher und selbstständig abwickeln zu können.

Weiterführende Informationen können Sie unter office@chg.at anfordern.



Save the Date!

CHG TERMINE

Vernetzungs- und Austauschtreffen Energiegemein- schaften

Arnold Autengruber wird im Rahmen des Vernetzungs- und Austauschtreffen Energiegemeinschaften am 19. Oktober 2023 einen Vortrag zum Thema „Speicher in Energiegemeinschaften“ halten und die diesbezügliche Diskussions- und Austauschgruppe leiten.

Weiterführende Informationen finden Sie hier:

<https://www.klimafonds.gv.at/event/vernetzungs-und-austauschtreffen-energiegemeinschaften-innsbruck/>



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



Laura
Gleinser



Andreas
Grabenweger



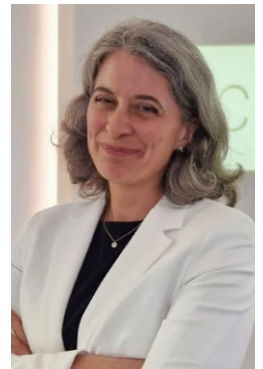
Marcel
Müller



Michael
Opuhac



Alexandra
Petzelbauer



Sylvia
Riedmann-Flatz

KONTAKT

CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH

Bozner Platz 4 • Palais Hauser • 6020 Innsbruck
+43 512 56 73 73 • office@chg.at • 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

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:

Seite 1: Shutterstock; Seiten 2, 4, 13: pixabay.com;
Seite 7, 11, 14: unsplash.com; Seiten 12, 15, 16: chg.at



CZERNICH
RECHTSANWÄLTE

Wir bewegen Wirtschaft.

Wir bewegen Wirtschaft. Seit 1999.



2020, 2021, 2022 und 2023 beste Kanzlei außerhalb Wiens¹ sowie 2021 und 2023 in Westösterreich erstgereiht und mit 5 von 5 Sternen² ausgezeichnet.

¹Trend-Anwaltsrankings und ²JUVE-Rankings

CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH
Innsbruck • St. Johann in Tirol • Wien • Bozen • Vaduz – www.chg.at