

CHG Newsletter Vergaberecht

VERGABERECHT

Nr. 13

Jahrgang 2024

Seite 2

Neuerungen zum Jahresanfang

Seite 3

Aktuelle Entwicklung

Seite 11

Aktuelle Rechtsprechung

Seite 13

CHG-News

Seite 14

Save the Date! Veranstaltungen

Seite 15

Team & Kontakt

Ein neues Jahr hat begonnen und auch im Bereich des Vergaberechts gleich weitere Neuerungen mit sich gebracht. So gelten seit dem 01.01.2024 neue Schwellenwerte (kundgemacht in BGBl II 2023/374). Die neuen Schwellenwerte stammen aus europäischen Vorgaben und betreffen die Abgrenzung zwischen Ober- und Unterschwellenbereich. Die nunmehr gültigen Schwellenwerte (unter Ausklammerung des Verteidigungs- und Sicherheitsbereichs) sind:

AUFTRAGTYP	SCHWELLENWERT
Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe (§ 12 Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 2 BVergG)	221.000 Euro
Liefer- und Dienstleistungsaufträge von zentralen Beschaffungsstellen gemäß Anhang III zum BVergG (§ 12 Abs 1 Z 1 und Abs 2 Z 1 BVergG)	143.000 Euro
Baufträge (§ 12 Abs 1 Z 4 BVergG)	5.538.000 Euro
Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie Wettbewerbe im Sektorenbereich (§ 185 Abs 1 Z 2 und Abs 2 BVergG)	443.000 Euro
Baufträge im Sektorenbereich (§ 185 Abs 1 Z 3 BVergG)	5.538.000 Euro
Konzessionsvergabeverfahren (§ 11 Abs 1 BVergGKonz)	5.538.000 Euro

Weiters wurde die ursprünglich bis 31.12.2023 befristete Schwellenwertverordnung 2023 (BGBl II 2023/34 idF BGBl II 2023/405) bis zum 31.12.2025 verlängert. Das bedeutet, dass auch in den kommenden zwei Jahren vor allem Direktvergaben bis netto EUR 100.000 und die Vergabe von Bauaufträgen bis netto EUR 1.000.000 in nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung möglich sind.

Die Verlängerung der Schwellenwertverordnung 2023 mit den erhöhten Wertgrenzen stellt ein entscheidendes Instrument zur lokalen Vergabe und Wirtschaftsanhebung dar und bietet öffentlichen Auftraggebern die Möglichkeit, rasch und unbürokratisch Aufträge an die regionalen Wirtschaft zu vergeben.

Neuerungen zum Jahresanfang

NEUERUNGEN



Auch abseits der Schwellenwerte bringt das Jahr 2024 bereits zu seinem Beginn etliche Neuerungen. Mit Blick auf das Vergaberecht und das thematisch angrenzende Beihilferecht seien folgende Entwicklungen hervorgehoben:

Dashboard

Nach dem ernüchternden Bericht des Europäischen Rechnungshofes zum Rückgang des Wettbewerbs auf dem EU-Vergabemarkt hat der EU-Rechnungshof nun ein Dashboard zu den Trends des Vergabemarkts veröffentlicht. Das Dashboard lässt rasche, übersichtliche und interessante Vergleiche der verschiedenen nationalen Beschaffungsmärkte zu und ist unter folgendem Link abrufbar:

[ZUM DASHBOARD](#)

Neue Vorschriften für de-minimis-Beihilfen

Die Europäische Kommission hat zwei Verordnungen zur Änderung der allgemeinen Vorschriften für geringfügige Beihilfen (De-minimis-Verordnung) und der Vorschriften für geringfügige Beihilfen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (sogenannte „DAWI“) wie Leistungen im öffentlichen Verkehr und in der Gesundheitsversorgung (DAWI-De-minimis-Verordnung) erlassen.

Mit den überarbeiteten Verordnungen werden geringfügige Beihilfen von der europäischen Beihilfekontrolle ausgenommen. Argument für die Ausnahme ist, dass

Neuerungen zum Jahresanfang

NEUERUNGEN

davon ausgegangen wird, dass derartige Kleinbeihilfen keine Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel im Binnenmarkt haben. Die beiden Verordnungen sind bis zum 31. Dezember 2030 befristet und ermöglichen die unkomplizierte Abwicklung von de-minimis-Beihilfen.

Die Änderungen an den De-minimis-Verordnungen

Nach der geltenden **allgemeinen De-minimis-Verordnung** sind geringfügige Beihilfen freigestellt, da davon ausgegangen wird, dass sie keine Auswirkungen auf den Wettbewerb und den Handel im Binnenmarkt haben. Die wichtigsten angenommenen **Änderungen** an dieser Verordnung werden sein (vgl die Entwurfsfassung vom 13.12.2023 - C(2023) 9700 final):

- die **Anhebung des Höchstbetrags** pro Unternehmen über drei Jahre von (dem seit 2008 geltenden Höchstbetrag) 200.000 Euro auf 300.000 Euro;
- die Einführung einer Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, De-minimis-Beihilfen ab dem 1. Januar 2026 in einem auf nationaler oder EU-Ebene eingerichteten **zentralen Register** zu erfassen, wodurch die Berichtspflichten für Unternehmen verringert werden;
- die Einführung von „**Safe Harbours**“ für Finanzintermediäre, um Beihilfen in Form von Darlehen und Garantien weiter zu erleichtern.

In der geltenden **DAWI-De-minimis-Verordnung** ist festgelegt, bis zu welcher Höhe ein Ausgleich für Erbringer von

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse als von den EU-Beihilfavorschriften ausgenommen gilt. Die wichtigsten **Änderungen** an dieser Verordnung werden sein (vgl die Entwurfsfassung vom 13.12.2023 - C(2023) 9701 final):

- die **Anhebung des Höchstbetrags** pro Unternehmen über drei Jahre von (dem seit 2012 geltenden Höchstbetrag) 500.000 Euro auf 750.000 Euro;
- die Einführung einer Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, De-minimis-Beihilfen ab dem 1. Januar 2026 in einem auf nationaler oder EU-Ebene eingerichteten **zentralen Register** zu erfassen, wodurch die Berichtspflichten für Unternehmen verringert werden.



Sicherheitsinteressen begründen nicht automatisch eine Ausnahme vom Vergaberecht

EuGH 07.09.2023, C-601/21, *Kommission/Polen*

Die Richtlinie 2014/24/EU ist nur in den Fällen unanwendbar, die in ihr selbst ausdrücklich und abschließend aufgeführt sind. Es ist festzustellen, dass die Richtlinie 2014/24/EU, wie sich aus ihrem Art 15 Abs 2 [vgl § 9 Abs 1 Z 4 BVergG] ergibt, für öffentliche Aufträge nicht gilt, soweit der Schutz wesentlicher Sicherheitsinteressen eines Mitgliedstaats nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen, zum Beispiel durch Anforderungen, die auf den Schutz der Vertraulichkeit der Informationen abzielen, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen eines Vergabeverfahrens im Sinne dieser Richtlinie zur Verfügung stellt, gewährleistet werden kann.

Ein Mitgliedstaat, der die in diesen Bestimmungen vorgesehenen Ausnahmen geltend macht, muss daher nachweisen, dass eine Ausschreibung, wie sie nach dieser Richtlinie vorgesehen ist, dem Erfordernis des Schutzes solcher Interessen nicht hätte gerecht werden können.

Mit dieser Entscheidung bestätigt der EuGH seine bisherige Rechtsprechung, wonach Ausnahmen von der RL 2014/24/EU eng auszulegen sind. Dies gilt selbstverständlich auch für Aufträge, welche die Sicherheitsinteressen eines Mitgliedstaates tangieren. Erst wenn die Wahrung der Sicherheitsinteressen nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen gewährleistet werden kann, ist der Anwendungsbereich der Ausnahme eröffnet.

Klarstellungen des VwGH zur öffentlich-öffentlichen Kooperation

VwGH 17.04.2023, Ra 2020/04/0045

Bei der öffentlich-öffentlichen Kooperation handelt es sich grundsätzlich jeweils um öffentliche Aufträge - also um Leistungsbeziehungen -, die wegen ihrer spezifischen inhaltlichen Ausgestaltung von der Anwendung des Vergaberechts ausgenommen sind, weil der Sache nach eine staatliche Eigenleistung vorliegt.

Eine Verwaltungskooperation kann nur zwischen zwei öffentlichen Auftraggebern geschlossen und nur als solche angesehen werden, wenn die in § 10 Abs 3 Z 1 bis 3 BVergG genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen. § 10 Abs 3 BVergG stellt angesichts der dort kumulativ geforderten Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmebestimmung schon dem Wortlaut zufolge nicht darauf ab, dass die betroffene - sicherzustellende - Aufgabe ausschließlich auf dem durch die öffentlich-öffentliche Kooperation gewählten Weg ausgeführt werden könne.

Dass mit der Zusammenarbeit laut § 10 Abs 3 Z 1 BVergG „sichergestellt“ werden soll, dass von den beteiligten öffentlichen Auftraggebern zu erbringende öffentliche Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden können, kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die gewählte Vorgehensweise „die einzig“ mögliche darstellt, um die Zielerreichung zu gewährleisten.

Der Tatbestand des § 10 Abs 3 Z 3 BVergG ist dann als erfüllt anzusehen, wenn jeder der an der Kooperation beteiligten öffent-

lichen Auftraggeber bezogen auf diejenige Leistung, die von ihm im Rahmen der Kooperation erbracht werden soll, weniger als 20 % dieser Tätigkeit auf dem offenen Markt erbringt. Dies führt dazu, dass hinsichtlich jedes an der Kooperation beteiligten Auftraggebers sichergestellt ist, dass es sich bei den in die Kooperation eingebrachten Leistungen um (überwiegend) staatliche Eigenleistungen handelt und nicht um Leistungen, mit welchen der betreffende öffentliche Auftraggeber auf dem offenen Markt konkurriert. Die Berechnung des am offenen Markt erbrachten Anteiles der für die Kooperation relevanten Tätigkeit richtet sich dabei nach § 10 Abs 4 BVergG und ist von denjenigen Parteien darzulegen, die die Ausnahmebestimmung für sich ins Treffen führen. Diese tragen auch die Beweislast dafür, dass das am offenen Markt von der Kooperationspartei erbrachte Ausmaß der relevanten Tätigkeit im Verhältnis zur gesamten von der Kooperationspartei erbrachten betreffenden Tätigkeit einen Anteil von 20 % nicht übersteigt.

Der VwGH schafft mit diesem klärenden Erkenntnis mehr Rechtssicherheit bei der Umsetzung von öffentlich-öffentlichen Kooperationen und knüpft dabei an die bisherige Rechtsprechungslinie nahtlos an.

Gebührenersatz bei Zurücknahme einer gesondert anfechtbaren Entscheidung vor Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens

VwGH 09.05.2023, Ra 2021/04/0126

Mit dem Zeitpunkt der Einbringung des Nachprüfungsantrags liegt ein „anhängi-

ges“ Verfahren im Sinn des § 15 Abs 1 sowie Abs 2 Z 1 Wr LVergRG 2020 [vgl § 341 Abs 1 und Abs 2 Z 1 BVergG] vor. Für einen Ersatz der entrichteten Pauschalgebühren kommt es unter anderem darauf an, dass der Antragsteller während des anhängigen Nachprüfungsverfahrens klaglos gestellt wird, der Nachprüfungsantrag somit ursächlich für die Klaglosstellung war.

In Konstellationen, in denen der Zeitpunkt der Zurücknahme der anzufechtenden Entscheidung und der Zeitpunkt der Kenntnisnahme davon auseinanderfallen, und der Nachprüfungsantrag zwischen diesen Zeitpunkten erhoben wird, trägt der Antragsteller das Kostenrisiko.

Der VwGH stellt in diesem Erkenntnis klar, dass es hinsichtlich des Gebühreneratzes bei einer Zurücknahme der Entscheidung des Auftraggebers ausschließlich auf den Zeitpunkt der Zurücknahme – und nicht auf den Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Antragstellers von der Zurücknahme – ankommt.

Frühere „Gepflogenheiten“ des Auftraggebers sind bei der Auslegung der Ausschreibungsunterlagen irrelevant
VwGH 26.05.2023, Ra 2020/04/0147

Nach der Rechtsprechung des VwGH stellt die Prüfung der Ausschreibungskonformität eines Angebotes stets eine jeweils im Einzelfall vorzunehmende Beurteilung dar. Ob ein Angebot einen zum Ausscheiden führenden Mangel aufweist, ist am Maßstab der Ausschreibungsbestimmungen zu messen. Bei der Auslegung von Willenserklärungen des Auftraggebers ist



nach der Rechtsprechung der objektive Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt maßgebend. Auf den vermuteten Sinn und Zweck der Ausschreibungsbestimmungen kommt es nicht an. Ebenso wenig spielen allfällige abweichende Gepflogenheiten des Auftraggebers aus der Vergangenheit dabei eine Rolle. Maßgeblich ist vielmehr der objektive Erklärungswert der Ausschreibungsbestimmungen.

Dieses Erkenntnis bestätigt die Rechtsprechung des VwGH (etwa VwGH 08.08.2018, Ra 2015/04/0102) betreffend die Auslegung von Ausschreibungsunterlagen. Nachdem hierfür der objektive Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt maßgeblich ist, sind von den Ausschreibungsunterlagen abweichende Gepflogenheiten des Auftraggebers bei deren Auslegung unbeachtlich.



Die Beschaffung von Forschungsgeräten ist nicht zwingend ein Forschungsauftrag
VwGH 27.06.2023, Ra 2020/04/0027

Gemäß § 36 Abs 1 Z 5 BVergG können Lieferaufträge im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, wenn es sich um Waren handelt, die ausschließlich zu Forschungs-, Versuchs-, Untersuchungs- oder Entwicklungszwecken hergestellt werden, wobei der Lieferauftrag jedoch nicht die Serienfertigung zum Nachweis der Marktfähigkeit der Ware oder zur Deckung der Forschungs- und Entwicklungskosten umfassen darf.

Für die Inanspruchnahme der Ausnahmegestaltung des § 36 Abs 1 Z 5 BVergG reicht es nicht aus, dass die zu beschaffende Ware als Pilotprojekt oder für Forschungszwecke eingesetzt werden soll. Vielmehr ist anhand des Inhalts des Auftrags auch zu prüfen, ob die zu liefernde Ware eine solche darstellt, die aufgrund der Spezifikationen nicht auch von anderen Anbietern am Markt erbracht werden könnte, etwa weil die entsprechenden Vorgaben in dem Auftrag bereits vom Auftraggeber detailliert festgeschrieben sind.

Dass das angeschaffte Gerät im Rahmen von Forschungsarbeit eingesetzt werden soll und aus diesem Grund Forschungszwecken dient, macht den Lieferauftrag alleine noch nicht zu einem, dessen eigener Gegenstand ein Forschungsobjekt bildet. Vielmehr muss der Gegenstand der Lieferung selbst einer sein, der den Charakter eines Forschungsobjekts aufweist, was die Inanspruchnahme der Ausnahme nach § 36 Abs 1 Z 5 BVergG rechtfertigt.

Nach der Rechtsprechung sind Rechtfertigungsgründe für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Bekanntmachung eng auszulegen (etwa EuGH 15.10.2009, C-275/08, Kommission/Deutschland). Dass die zu beschaffenden Waren für Forschungszwecke eingesetzt werden sollen, bedeutet nicht zwangsläufig, dass die Lieferung der Ware selbst einen Forschungsauftrag darstellt. In der Praxis ist daher ein besonderes Augenmerk auf jene Gründe zu legen, aufgrund derer die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung zulässig sein könnte, und sollten diese Gründe sorgfältig dokumentiert werden.

Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und das Recht auf Akteneinsicht

VwGH 29.06.2023, Ra 2020/04/0026

Im Rahmen des § 17 Abs 3 AVG ist das Interesse der Partei an der Akteneinsicht gegen das Interesse anderer Parteien (insbesondere der Zuschlagsempfängerin) im Einzelfall abzuwägen bzw ist im Einzelfall zu beurteilen, inwieweit ein überwiegendes Interesse besteht, einem Bieter bestimmte Informationen vorzuenthalten.

Die Behörde bzw das Verwaltungsgericht hat die ihrer Vorgangsweise zugrundeliegende Abwägung zwischen Geheimhaltungsanspruch und dem Recht auf Akteneinsicht und damit Transparenz der Entscheidungsgrundlage nachvollziehbar zu begründen, sodass die Verfahrensparteien diese zum Gegenstand verwaltungs-

gerichtlicher Kontrolle bzw einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof machen können. Die Geheimhaltung ist auf das unbedingt Erforderliche zu beschränken.

Gerade in Vergabenaachprüfungsverfahren zeigt sich das Spannungsverhältnis zwischen der Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und dem Recht auf Akteneinsicht sehr deutlich. Öffentliche Auftraggeber (aber auch mitbeteiligte Parteien) sollten Unterlagen vor der Vorlage an das Verwaltungsgericht insbesondere auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse prüfen und verlangen, dass solche mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen von der Akteneinsicht ausgenommen werden (vgl auch § 337 BVergG). Es ist zu empfehlen, diesen gewünschten Ausschluss von der Akteneinsicht zu begründen, sodass das Verwaltungsgericht eine Interessensabwägung vornehmen kann.



VERWALTUNGS-
GERICHTSHOF –
VwGH

Verspätete Nachreichung von Eignungsnachweisen

VwGH 03.08.2023, Ra 2020/04/0111

VERWALTUNGS-
GERICHTE

Dem Auftraggeber ist ein Beurteilungsspielraum im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung eingeräumt, ob er Angebote von Bietern ausscheidet, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt. Dieser Beurteilungsspielraum wird allerdings durch die Grundsätze des Vergabeverfahrens, insbesondere den (sich bereits aus dem Unionsrecht ergebenden) Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter, begrenzt.

Wird in den Ausschreibungsunterlagen (bestandfest) festgelegt, dass Angebote ausgeschieden werden, wenn der Bieter es unterlassen hat, innerhalb der ihm gesetzten Frist Aufklärung zu geben oder die verlangten Unterlagen vorzulegen, so überschreitet der Auftraggeber – beim Ausscheiden des Bieters aufgrund der mangelnden Nachreichung – nicht dem ihm zukommenden Beurteilungsspielraum.

Dieses Erkenntnis unterstreicht die Bindung öffentlicher Auftraggeber an die bestandfesten Ausschreibungsunterlagen. Öffentliche Auftraggeber sind insbesondere im Rahmen der Angebotsprüfung an die bestandfesten Vorgaben der Ausschreibungsunterlagen gebunden. Dadurch wird der Beurteilungsspielraum öffentlicher Auftraggeber begrenzt und zugleich sichergestellt, dass die Bieter gleichbehandelt werden.

Befugnis bei Bietergemeinschaften

BVwG 01.02.2023, W134 2235201-2

Gemäß § 80 Abs 4 BVergG hat jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen. Für die Beurteilung der Frage, ob es ausreicht, wenn jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft die Befugnis nur für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil nachzuweisen hat, ist somit zu prüfen, ob es sich beim gegenständlich beauftragten Leistungsgegenstand um einen homogenen oder einen heterogenen Leistungsgegenstand handelt.

Handelt es sich um einen homogenen Leistungsgegenstand; also einen solchen, bei dem für alle Teilleistungen die gleiche Befugnis notwendig ist, muss jedes Mitglied der Bietergemeinschaft über diese Befugnis verfügen. Bei einem heterogenen Leistungsgegenstand ist es hingegen ausreichend, wenn jedes Mitglied der Bietergemeinschaft über die Befugnis für den ihm konkret zufallenden Leistungsteil verfügt.

In diesem Erkenntnis beschäftigte sich das BVwG mit der Befugnis bei Bietergemeinschaften und hielt fest, dass im Einzelfall zu prüfen ist, ob ein homogener oder ein heterogener Leistungsgegenstand vorliegt. Bei einem heterogenen Leistungsgegenstand ist es ausreichend, dass ein Mitglied der Bietergemeinschaft über die Befugnis für jenen Teil der Leistung verfügt, der von dem Mitglied erbracht wird; bei einem homogenen Leistungsgegenstand muss hingegen jedes Mitglied einer Bietergemeinschaft über die entsprechende Befugnis für den gesamten Leistungsgegenstand verfügen.



Bestandsfestigkeit von Ausschreibungsunterlagen

VwG Wien 07.06.2023, VGW-123/077/5455/2023

Ausschreibungsunterlagen werden mangels zeitgerechter Anfechtung auch dann bestandsfest, wenn diese Vergaberechtswidrigkeiten enthalten sollten. Der Verwaltungsgerichtshof hat bei der Durchbrechung von Bestandsfestigkeit enge Grenzen gezogen und würde eine Durchbrechung der Bestandsfestigkeit nur bei besonders gravierenden Vergaberechtswidrigkeiten vorliegen.

Die gegenständliche Entscheidung des VwG Wien entspricht der höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Ausschreibungsunterlagen sind innerhalb der hierfür zur Verfügung stehenden Frist anzufechten; andernfalls werden sie bestandsfest. Gravierende Vergaberechtswidrigkeiten, die zur Durchbrechung der Bestandsfestigkeit führen, sind vornehmlich solche,

welchen den Rechtsschutz betreffen (etwa die Zuständigkeit der Vergabekontrollbehörden oder die Anwendbarkeit des BVergG).

Erhebung eines Nachprüfungsantrages durch ein Mitglied einer Bietergemeinschaft

VwG Wien 13.07.2023, VGW-123/072/7698/2023

Nach der Rechtsprechung des VwGH handelt es sich bei einer Bietergemeinschaft im Sinn von § 2 Z 12 BVergG um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der grundsätzlich die Eigenschaft einer juristischen Person nicht zukommt. Ihr kommt jedoch soweit Parteifähigkeit zu, als das zu Grunde liegende Materiegesetz einer solchen Gesellschaft bürgerlichen Rechts selbständige, von ihren einzelnen Mitgliedern losgelöste materielle Rechte oder Verfahrensrechte einräumt. § 21 Abs 2 BVergG ist eine solche gesetzli-

VERWALTUNGS- GERICHTE

che Bestimmung und sieht vor, dass Bietergemeinschaften Angebote einreichen können und ihnen zur Geltendmachung der ihnen durch des BVergG eingeräumten Rechte Parteifähigkeit zukommt. Das bedeutet aber auch, dass bei Vorliegen einer Bietergemeinschaft die Einbringung eines Nachprüfungsantrags durch ein einzelnes Mitglied der Bietergemeinschaft unzulässig ist.

Das VwG Wien knüpft mit seiner Entscheidung an die Rsp des VwGH an (VwGH 20.10.2004, 2004/04/0134), wonach das Recht zu Stellung eines Nachprüfungsantrags nur der Bietergemeinschaft als solcher zukommt. In der Praxis sollten sich Bietergemeinschaften möglichst frühzeitig hinsichtlich der Bereitschaft zur Erhebung eines Nachprüfungsantrages abstimmen.

ZIVILGERICHTE

Vergaberechtliche Selbstreinigung und wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen (insbesondere iZm dem Baukartell)

VwG Wien 04.09.2023, VGW-123/046/7901/2023

Die Frist des § 83 Abs 5 Z 2 BVergG beträgt höchstens drei Jahre und beginnt im Falle des § 78 Abs 1 Z 4 BVergG ab dem Zeitpunkt, indem der Auftraggeber über gesicherte und belastbare Kenntnisse betreffend das wettbewerbsbeschränkende Verhalten eines Bieters verfügt. Mit dem Bekanntwerden eines Anerkenntnisses gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde liegen solche gesicherten und belastbaren Kenntnisse vor und beginnt die Frist zu laufen.

Den Bieter trifft – ungeachtet deren Zu-

sammenarbeit mit den Strafbehörden und/oder der BWB – eine aktive Verpflichtung zum Nachweis seiner beruflichen Zuverlässigkeit gegenüber dem Auftraggeber.

Durch die im Zuge der Aufklärung gegebenen irreführenden Informationen über Absprachen und Gebietsaufteilungen bei Bauvorhaben hat die Antragstellerin nicht nur verabsäumt, das verloren gegangene Vertrauen der Auftraggeberin in die Zuverlässigkeit der Antragstellerin wiederzuerlangen, sondern auch den Ausscheidensgrund des § 141 Abs 2 BVergG verwirklicht. Die solcherart unzureichende Aufklärung gegenüber der Auftraggeberin wirkt umso schwerer, als die zur Selbstreinigung getroffenen Maßnahmen zur Wiedererlangung der Zuverlässigkeit umso umfassender und überzeugender sein müssen, je schwerer die Straftat bzw. die Verfehlung wirkt.

In diesem Erkenntnis setzt sich das Verwaltungsgericht mit der Selbstreinigung im Zusammenhang mit dem sog Baukartell auseinander und trifft für die Praxis hilfreiche Klarstellungen zur Selbstreinigung.

Schadenersatzanspruch unter gewissen Voraussetzungen auch ohne vorherige Feststellung des Vergaberechtsverstoßes

OGH 25.04.2023, 10 Ob 13/23v

Nach § 373 Abs 2 BVergG ist eine Schadenersatzklage grundsätzlich nur zulässig, wenn die jeweils zuständige Vergabekontrollbehörde zuvor einen hinreichend qualifizierten Vergaberechtsverstoß

ZIVILGERICHTE



festgestellt hat. Bei dieser Feststellung handelt es sich um einer Prozessvoraussetzung der Einklagung des Schadenersatzanspruches. Der Gesetzgeber wollte dadurch einer übermäßigen Arbeitsbelastung der Gerichte vorbeugen und potentielle Widersprüchlichkeiten vermieden, die sich aus divergierenden Rechtsansichten von Vergabekontrollbehörden und Zivilgerichten ergeben können.

Nach § 373 Abs 3 BVergG ist eine Schadenersatzklage jedoch unabhängig von der Feststellung durch die Vergabekontrollbehörde zulässig, wenn das Vergabeverfahren vom Auftraggeber aufgrund eines hinreichend qualifizierten Vergaberechtsverstoßes widerrufen wurde. Ein Antrag auf Feststellung des in einem Nachprüfungsverfahren geltend gemachten Vergaberechtsverstoßes ist nämlich nach dem Widerruf dieses Vergabeverfahrens nicht mehr möglich. Es handelt sich bei § 373 Abs 3 BVergG daher um eine Ausnahme vom Grundsatz der zwingenden Durchführung eines Feststellungsverfahrens

vor der Vergabekontrollbehörde, die zur Vermeidung der dadurch entstehenden Rechtsschutzlücke erforderlich ist.

In dem Beschluss gelangt der OGH zum Ergebnis, dass eine Schadenersatzklage eines Bieters in Analogie zu § 373 Abs 3 BVergG zulässig ist, sofern die Berichtigung der Ausschreibungsunterlage durch einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Vergaberecht verursacht wurde. Die Grundregel des § 373 Abs 2 BVergG wird sohin durchbrochen, wenn die vom Gesetz geforderte Feststellung nicht möglich ist.

NEWS

Herzlich Willkommen im CHG-Team

Seit Dezember 2023 verstärkt Fabienne Schöpf als Rechtsanwaltsanwärterin die Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht und Vergaberecht. Sie absolvierte berufsbegleitend das Studium der Rechtswissenschaften und bringt aufgrund ihrer jahrelangen Tätigkeit in der Baubranche einschlägige Erfahrungen mit.



Innsbrucker Verfassungsrechtsgespräche

Am 15.01.2024 fanden die von Arno Kahl und Arnold Autengruber gemeinsam mit dem Verfassungsdienst des Landes Tirol organisierten Innsbrucker Verfassungsrechtsgespräche statt. Die Veranstaltung bot spannende Vorträge und Diskussionen zum öffentlichen (Wirtschafts-)Recht mit zwei Höchststrichern des Verfassungsgerichtshofs.



Corporate Breakfast – Spezial (über Zoom)



- Thema** Die Flexible Kapitalgesellschaft – Ein Game-Changer für die GmbH? 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.
- Referent** Mag. Clemens Handl, Rechtsanwalt und Partner
- Datum** Freitag, 09.02.202
- Zeit** 8:15 Uhr bis 9:30 Uhr
- Ort** Die Veranstaltung findet ausschließlich online über Zoom statt. Live-Stream aus dem CHG Meeting Center am Sparkassenplatz. Bei diesem Termin nur mit virtuellem Kaffee : -)
- Anmeldung** office@chg.at – Wir senden Ihnen den Zoom-Link zu.

www.chg.at/corporate-breakfast

Wettbewerbsrecht am Punkt

- Thema** Schadenersatz im Kartellrecht
- Referentin** CHG-Juristen Florian Müller und Mario Kathrein
- Datum** Donnerstag, 07.03.2024
- Ort** Wirtschaftskammer Tirol, Wilhelm-Greil-Straße 7, 6020 Innsbruck
- Anmeldung** office@chg.at
- Diese Veranstaltungsreihe unserer Praxisgruppe Business Law findet in Kooperation mit der Wirtschaftskammer Tirol und dem LINDE Verlag statt. Im Rahmen dieser Veranstaltungsreihe werden für Unternehmer:innen relevante wettbewerbsrechtliche Themen verständlich, praxisorientiert und aktuell aufbereitet und spannende Fragen diskutiert.

Nähere Informationen:

[Praxisgruppe Business Law](#)

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



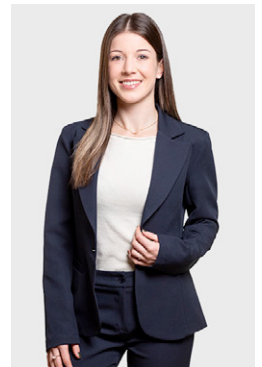
Marcel
Müller



Michael
Opuhac



Alexandra
Petzelbauer



Fabienne
Schöpf

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:

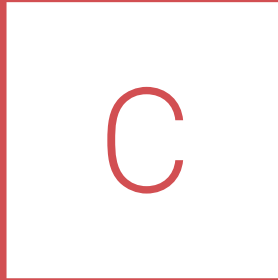
Seiten 2, 6, 10: unsplash.com; Seite 4, 7, 8, 12: pixabay.com;
Seiten 13, 15, 16: chg.at



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