

CHG Newsletter Vergaberecht

VERGABERECHT

Nr. 14
Jahrgang 2024

Seite 1
Vorwort und
Leitartikel

Seite 2
Neues im
Vergabewesen

Seite 4
Aktuelle Recht-
sprechung

Seite 13
CHG-News

Seite 14
Save the Date!
Veranstaltungen

Seite 15
Team & Kontakt



Transparenz spielt im Vergaberecht bekanntlich eine große Rolle. Mit dem sogenannten **Informationsfreiheitsgesetz** (BGBl I 2024/5 vom 26.02.2024), welches größtenteils mit September 2025 in Kraft treten wird, erfährt auch das Vergaberecht einen zusätzlichen Transparenzschub. Dieses Bundesgesetz regelt die Veröffentlichung von Informationen von allgemeinem Interesse und den Zugang zu Informationen im Wirkungs- oder Geschäftsbereich öffentlicher Stellen (ua Bund, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände, aber auch juristische Personen, denen Verwaltungsagenden übertragen sind, sowie solcher Einheiten, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterworfen sind). Informationen von allgemeinem Interesse sind von den betreffenden Informationspflichtigen in einer für jedermann zugänglichen Art und Weise im Internet zu veröffentlichen und bereit zu halten, soweit und solange sie nicht der Geheimhaltung (im Sinne des § 6 Informationsfreiheitsgesetz; diese Bestimmung trifft Ausnahmen für besonders sensible Bereiche) unterliegen und solange ein allgemeines Interesse daran angenommen werden kann („**proaktive Informationspflicht**“). Nur Gemeinden mit weniger als 5.000 Einwohnern sind nicht zur proaktiven Veröffentlichung verpflichtet. Daneben enthält das Gesetz umfassende Regelungen zu Informationsbegehren.

Besonders hervorzuheben ist § 2 Abs 2 Informationsfreiheitsgesetz. Den Transparenzpflichtungen des Gesetzes unterliegende Informationen von allgemeinem Interesse sind demnach Informationen, die einen allgemeinen Personenkreis betreffen oder für einen solchen relevant sind, insbesondere solche Geschäftseinteilungen, Geschäftsordnungen, Tätigkeitsberichte, Amtsblätter, amtliche Statistiken, von informationspflichtigen Stellen erstellte oder in Auftrag gegebene Studien, Gutachten, Umfragen, Stellungnahmen und Verträge. Bemerkenswert aus Sicht des Vergaberechts ist, dass **Verträge über einen Wert** (§§ 13 bis 18 BVergG 2018) von **100.000 Euro** jedenfalls von allgemeinem Interesse sind und damit der **Informationspflichtung unterliegen**. Wiewohl einige Praxisfragen zum Umgang mit dieser Regelung noch offen sind, empfiehlt es sich, dass sich öffentliche Auftraggeber bereits frühzeitig mit den sich abzeichnenden Informationspflichtungen auseinandersetzen.

Auch abseits dieser legislativen Neuentwicklung gibt es spannende Entwicklungen im Bereich des Vergaberechts. Wir wünschen eine aufschlussreiche Lektüre unseres Newsletters.

VERGABEWESSEN



Erste Prüfung durch die Kommission zur Verordnung über drittstaatliche Subventionen

Die Europäische Kommission hat am 27.03.2024 die erste eingehende Prüfung der potenziell marktverzerrenden Auswirkungen von Subventionen aus Drittstaaten eingeleitet. Diese basiert auf einer Meldung von CRRC Qingdao Sifang Locomotive Co., Ltd., einer Tochtergesellschaft des chinesischen staatlichen Zugherstellers CRRC Corporation. Gegenstand des Vergabeverfahrens war eine Ausschreibung des bulgarischen Ministeriums für Verkehr und Kommunikation über die Lieferung mehrerer elektrischer Wendezüge samt Wartung mit einem geschätzten Auftragswert von EUR 610 Millionen.

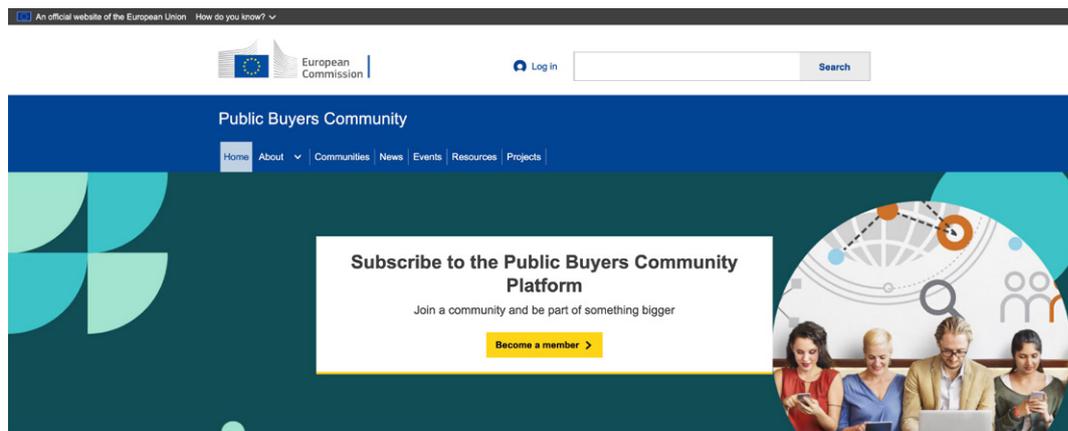
Übersteigt der geschätzte Auftragswert EUR 250 Millionen und wurden dem Unternehmen in den letzten drei Jahren vor der Meldung mindestens EUR 4 Millionen an finanziellen Zuwendungen von mindestens einem Drittland gewährt, sind Unternehmen verpflichtet, ihre Angebote im Rahmen öffentlicher Ausschreibungen

zu melden. Die Kommission hielt es nach einer Vorprüfung der gegenständlichen Meldung gerechtfertigt, eine eingehende Prüfung einzuleiten.

Während der Prüfung wird die Kommission den vermeintlichen drittstaatlichen Subventionen weiter auf den Grund gehen und alle erforderlichen Informationen einholen. Am Ende ihrer Prüfung kann die Kommission von dem Unternehmen vorgeschlagene Verpflichtungszusagen annehmen, die Auftragsvergabe untersagen oder einen Beschluss erlassen, keine Einwände zu erheben. Die Kommission hatte ab dem Zeitpunkt der vollständigen Meldung 110 Tage, sohin bis zum 07.07.2024 Zeit, einen endgültigen Beschluss zu fassen. Letztlich wurde das Verfahren der Kommission eingestellt, nachdem CRRC sich freiwillig aus der Ausschreibung zurückgezogen hat.

Unser Beitrag zur VO (EU) 2022/2560 im Newsletter 4/2023:

[Beitrag im Newsletter 4/2023](#)



Public Buyers Community

Die Europäische Kommission hat mit der „Public Buyers Community“ eine Gemeinschaftsplattform für öffentliche Auftraggeber ins Leben gerufen. Auf dieser Online-Plattform finden sich Communities zu diversen Themen, es werden Veranstaltungen abgehalten und Newsletter versendet.

Die Gemeinschaftsplattform ist eine Initiative der Generaldirektion Binnenmarkt (DG GROW). Ziel der Plattform ist es, die Umsetzung von gemeinsamen Maßnahmen im öffentlichen Beschaffungswesen in der gesamten EU zu vereinfachen, um die öffentliche Beschaffung aktiv voranzutreiben. Öffentliche Auftraggeber haben die Möglichkeit dieser Community beizutreten und können eine oder mehrere für sie passende Praxisgemeinschaften auswählen, die ihren Beschaffungsinteressen am besten entspricht.

Community beitreten:

[Public Buyers Community](#)

EU-Studie: Starker Zuwachs an Konzessionen

Mit der Konzessionsrichtlinie wurde bekanntlich ein rechtlicher Rahmen für die Vergabe von Konzessionen in den EU-Mitgliedstaaten und den EWR-Ländern geschaffen. Ziel einer kürzlich von der Europäischen Kommission veröffentlichten Studie war es, die Funktionsweise der Richtlinie zu bewerten, die gegenwärtige Situation darzustellen und einen Überblick darüber zu verschaffen, wie die Konzessionsrichtlinie derzeit angewandt und genutzt wird.

Der Gesamtmarkt für alle Konzessionen beläuft sich zwischen 2012 und 2019 auf EUR 238 Milliarden. Insgesamt ist der durchschnittliche Jahreswert der Konzessionen im Vergleich zum Zeitraum vor der Richtlinie erheblich gestiegen.

Zusammenfassend habe die Richtlinie die Verwendung von Konzessionsverträgen in fast allen EU- und EWR-Ländern gefördert. Relativ betrachtet ist in Österreich, Kroatien, der Tschechischen Republik, Finnland, Ungarn, Malta und Schweden ein deutlicher Anstieg zu verzeichnen. In nur vier der EU- und EWR-Länder sind die durchschnittlichen jährlichen Zahlen der Konzessionen rückläufig.

Freie Zugänglichkeit von europäischen harmonisierten technischen Normen

EuGH 05.03.2024, C-588/21 P, *Malamud*

Der EuGH stellte jüngst fest, dass an der Verbreitung der europäischen harmonisierten Normen ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Diese Entscheidung über die Zugänglichkeit bestimmter Normen wird sich künftig auch in Österreich abbilden.

Verweist eine Unionsvorschrift auf eine harmonisierte Norm und wurde deren Fundstelle im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht, ist die betroffene Norm ein Teil des Unionsrechts (vgl auch EuGH C 613/14, *James Elliott Construction*). Im Ergebnis kann eine harmonisierte Norm, welcher Rechtswirkung verliehen wurde, einzelne Rechte und Pflichten näher bestimmen.

Der Einzelne muss überprüfen können, ob etwa ein bestimmtes Produkt oder eine bestimmte Dienstleistung tatsächlich die Anforderungen einer solchen Vorschrift erfüllt. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit des freien Zugangs zu harmonisierten Normen, um dem Normadressaten die Überprüfung zu ermöglichen, ob dieser den normierten Inhalten nachkommt.

In der vorliegenden Rechtssache war in Bezug auf ein bestimmtes Produkt eine europäische Verordnung – konkret die Verordnung Nr. 1907/2006 – zu berücksichtigen, wobei eine Tabelle dieser Verordnung vorsieht, dass in Bezug auf ein bestimmtes Produkt (zur Sicherheit von Spielzeug), Testmethoden laut der vom Europäischen Komitee für Normung („CEN“) verabschiedeten Normen anzuwenden sind.

Europäische Schranken für unbefristete Exklusivlizenzen

EuGH 21.09.2023, C-510/22, *Romaqua Group*

Eine nationale Regelung, die sinngemäß normiert, dass dem Inhaber einer Exklusivlizenz zur Nutzung einer Mineralwasserquelle, ohne Vorangehen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens, die Erlangung der mehrfachen Verlängerung dieser Lizenz für jeweils weitere fünf Jahre ermöglicht wird, steht Art 106 Abs 1 AEUV iVm Art 102 AEUV entgegen.

Begründet wird dies vom EuGH damit, dass eine solche Regelung im Einzelfall dazu führen kann, dass der Lizenzinhaber durch die bloße Ausübung der ihm übertragenen Vorzugsrechte seine beherrschende Marktstellung missbräuchlich ausnutzt oder wenn durch solche ausschließlichen Rechte eine Lage geschaffen werden könnte, in welcher der Lizenzinhaber einen solchen Missbrauch begeht.

Vereinfacht gesagt, würde es sich um ein unbefristetes Lizenzrecht handeln, welches nur mit Zustimmung des bisherigen Lizenznehmers an andere Unternehmen vergeben werden dürfte. Darin sieht der EuGH [Anm: unserer Meinung zu Recht] einen Verstoß gegen EU-Recht.

Wenngleich das Vorabentscheidungsersuchen nicht die Konzessionsrichtlinie sondern eine allgemeine wettbewerbsrechtliche Rechtsfrage betrifft, ergibt sich der vergaberechtliche Bedeutungsgehalt dieser Entscheidung daraus, dass der Lizenzinhaber der Mineralwasserquelle ein besonderes oder ausschließliches (Nut-



zungs-)Recht erhält, das einer Konzession sehr ähnlich ist. Ein solches besonderes oder ausschließliches Recht kann eine marktbeherrschende Stellung vermitteln, was wiederum andere Unternehmen in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit beschränkt.

Verlängerung der Leistungsfrist bei öffentlichen Bauaufträgen

EuGH 12.12.2023, C-441/22 und C-443/22, *Obshtina Razgrad*

Darf ein öffentlicher Auftraggeber den Fertigstellungstermin eines Bauauftrages um rund zwei Monate erweitern und welche Witterungsbedingungen sind als unvorhersehbare Umstände zu qualifizieren?

Der EuGH lieferte kürzlich Antworten zu ua diesen Rechtsfragen. Verfahrensgegenständlich war ein Bauauftrag für den Bau einer Sporthalle der Gemeinde Razgrad, Bulgarien. Im Bauvertrag wurde der

30.11.2019 als Fertigstellungstermin der Bauarbeiten festgelegt. Aufgrund „*unvorhersehbarer Umstände*“ wurde die Leistungsfrist auf den 30.01.2020 verlängert. Die Abnahme der Leistung durch den Auftraggeber fand tatsächlich erst am 24.02.2020 statt.

Als „unvorhersehbare Umstände“ gelten gemäß EuGH jene, die ein sorgfältiger öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte. Gewöhnliche Wetterbedingungen oder gesetzliche Verbote stellen regelmäßig keine unvorhersehbaren Umstände dar und rechtfertigen auch nicht die Überschreitung der Ausführungsfrist.

Der EuGH stellt in seiner Entscheidung weiter fest, dass eine Änderung des Vertrags über einen öffentlichen Auftrag als „*wesentlich*“ im Sinne des Art 72 Abs 1 lit e und Abs 4 lit a und b der RL 2014/24/EU einzustufen ist und die Vertragsparteien keine schriftliche Vereinbarung unterzeichnet haben müssen, wenn sich ein



übereinstimmender Wille, die betreffende Änderung vorzunehmen, auch aus anderen (ua auch schriftlichen) Äußerungen dieser Parteien ableiten lässt.

Praxistipp: Der Auftraggeber ist bei wesentlichen Änderungen eines abgeschlossenen Vertrages gemäß § 365 BVergG 2018 grundsätzlich zur Neuausschreibung verpflichtet. Darunter fällt – nach nunmehriger Klarstellung des EuGH – auch die Änderung des Fertigstellungstermins, wenn durch die Verlängerung der Leistungsfrist ein anderer Teilnehmerkreis angesprochen werden kann. Eine Verlängerung der Leistungsfrist kann nur dann ohne die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens vorgenommen werden, wenn der öffentliche Auftraggeber seiner Sorgfaltspflicht bei der Vorbereitung des betreffenden Auftrages ausreichend

nachgekommen ist, Risiken berücksichtigt hat und die eingetretenen Umstände, die zur Verschiebung führen, tatsächlich nicht vorhersehen konnte. Dafür trifft den Auftraggeber die Beweislast, weshalb wir eine ausführliche Dokumentation von Bauvorhaben empfehlen.

Keine Angebotslegung, keine Antragslegitimation

VwGH 03.08.2023, Ra 2020/04/0134

Eine Antragslegitimation für einen Feststellungsantrag ist trotz nicht vorhandener Beteiligung am Vergabeverfahren nur dann begründet, wenn eine faktische Unmöglichkeit der Angebotslegung vorlag.

Im Feststellungsverfahren zur Bekämpfung vergaberechtswidrig abgeschlossener Verträge ist eine der Voraussetzungen für die Antragslegitimation, dass der Antragsteller ein Interesse am Vertragsabschluss hat (hier: § 32 Abs 1 S VKG 2007). Dieses Interesse ist laut VwGH lediglich dann gegeben, wenn der Antragsteller zur Unterbreitung eines Angebotes gewillt war. Für die Antragslegitimation ist weiters die Tatsache eines entstandenen oder drohenden Schadens schlüssig und nachvollziehbar darzutun.

Der VwGH führt hinsichtlich eines Vorbringens zu Unklarheiten in den Teilnahmeunterlagen weiters aus, dass die Ausschreibungsbestimmungen im Falle von etwaigen Unklarheiten anhand der Gesetze zu interpretieren sind. Die vermeintliche Absicht und die Zielsetzung der Ausschreibung sind dabei nicht von Bedeutung.

Zur Behauptung des öffentlichen Auftraggebers, dass bestimmte Leistungen nur als Option ausgeschrieben aber nicht abgerufen wurden und somit nicht in die Beurteilung des Vergabeverfahrens einfließen würden, stellt der VwGH klar, dass eine Option als Bestandteil des Auftrags anzusehen ist und somit sehr wohl der Nachprüfung unterliegt.

Praxistipp: Nach diesem Judikat ist ein Feststellungsantrag gegen einen vergaberechtswidrig abgeschlossenen Auftrag – vereinfacht gesagt – nur dann gegeben, wenn das Unternehmen zur Angebotslegung gewillt war. Vor diesem Hintergrund sind Unternehmer gut beraten, im Zweifel ein Angebot abzugeben. Nur so kann dem Risiko, die Antragslegitimation für ein Rechtsmittel zu verlieren, jedenfalls vermieden werden. Bei einer Teilnahme an einem Vergabeverfahren ist sodann ein Nachprüfungsantrag gegen eine unzulässige Entscheidung im Vergabeverfahren zu erheben. Wird ein Vertrag im Nachhinein rechtswidrig geändert, kann in diesem Fall auch gegen diese Änderung ein Feststellungsantrag erhoben werden.

Öffentliche Auftraggeber haben hingegen zu beachten, dass eine Option immer einen Bestandteil des Auftrages darstellt. Sie ist zu bewerten und unterliegt gleichwohl einer allfälligen Nachprüfung durch Nachprüfungs- und Feststellungsantrag.

Unternehmenspleite nach der Letztangebotslegung – was nun?

VwGH 24.1.2024, Ro 2020/04/0033, Ra 2020/04/0174

Das Absehen vom Ausschluss bei ausreichender Leistungsfähigkeit ist eine einzelfallbezogene Ermessensentscheidung des Auftraggebers, nicht jedoch eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung für eine Revision an den VwGH als Höchstgericht.

Der Auftraggeber führte ein Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung über die Errichtung einer Kraftwerksan-



lage durch. Die Revisionswerberin, eine aus zwei Mitgliedern bestehende Bietergemeinschaft („BIEGE“), beteiligte sich am Vergabeverfahren mit der Legung eines Letztangebotes am 10.06.2020. Nur wenige Tage später wurde am 15.06.2020 über das Vermögen eines BIEGE-Mitglieds ein Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung eröffnet. Begründet mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und der mangelnden Leistungsfähigkeit folgte die Ausscheidensentscheidung durch den Auftraggeber. Gegen diese Ausscheidensentscheidung wurde ein Nachprüfungsantrag erhoben, welcher vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen wurde.

Der VwGH sprach aus, dass die Revision nicht aufzeigte, inwieweit der Revisionswerberin eine Möglichkeit der „Selbstreinigung“ im vorliegenden Fall zugutegekommen wäre. Die Argumentation, wonach *„ein Insolvenzverfahren ... proaktiv zu Sanierungszwecken vor Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit auf Eigeninitia-*

tive des jeweiligen Unternehmers eröffnet werden“ könne, ist nicht ausreichend für die Darlegung einer erfolgreichen Selbstreinigung und daher zur Vermeidung eines Ausschlussgrundes im Vergabeverfahren.

Praxistipp: Wird über einen Bieter oder das Mitglied einer BIEGE das Insolvenzverfahren eröffnet, ist dieser Bieter oder die BIEGE auszuschneiden. Das trifft auch auf die Insolvenzeröffnung nach Angebotsprüfung zu. Der Auftraggeber kann von einem Ausschluss Abstand nehmen, wenn die Leistungsfähigkeit des Bieters oder der BIEGE für die Durchführung des Auftrages ausreicht. Für den Auftraggeber besteht dabei keine Pflicht, dem betroffenen Bieter vor der Ausscheidensentscheidung die Möglichkeit zu geben, zu den Ergebnissen der durchgeführten Prüfung Stellung zu nehmen. Es liegt daher beim Bieter, dem Auftraggeber geeignete Unterlagen samt Erläuterungen für die Prüfung der Leistungsfähigkeit trotz Insolvenzverfahren bereitzustellen.



Keine Rechtswidrigkeit bei Informationsgleichstand

VwGH 29.06.2023, Ra 2020/04/0109

Preise müssen ohne Übernahme unkalkulierbarer Risiken und ohne unverhältnismäßige Ausarbeitungen ermittelt werden können (§ 88 Abs 2 BVergG 2018). Wenn eine Ausschreibung diese Anforderungen nicht erfüllt, führt dies zur Rechtswidrigkeit.

Die Bieterin äußerte Bedenken zur (Un-) Bestimmtheit der Ausschreibungsunterlagen, welche eine ordnungsgemäße Kalkulation von Angeboten unmöglich machen würde. Zudem würde eine rechtswidrige Besserstellung des bisherigen Vertragspartners für Versicherungsdienstleistungen vorliegen.

Gemäß VwGH muss eine Leistung neutral, vollständig und eindeutig beschrieben sein. Das ist vorliegend der Fall und schadet dabei auch der Umstand nicht, dass der bisherige Vertragspartner gleichzeitig auch Bieter im Vergabeverfahren war. Es sind alle für eine Kalkulation erforderli-

chen Informationen in der Ausschreibung enthalten, womit der Bieterin kein Nachteil entstand.

Praxistipp: Der Auftraggeber hat in der Ausschreibungsunterlage all jene Angaben zum Leistungsgegenstand auszuführen, die ein durchschnittlich fachkundiger Unternehmer benötigt, um die relevanten Umstände der Leistungserbringung zu erkennen und die Leistung auch kalkulieren zu können. Er hat zu gewährleisten, dass sämtliche Bieter auf demselben Informationsstand sind. Andernfalls kann eine Ausschreibung von benachteiligten Unternehmern erfolgreich angefochten werden.

Fehler im Leistungsverzeichnis

VwGH 24.08.2023, Ro 2020/04/0029 und 0148

Bei doppelten Positionen im Leistungsverzeichnis kann ein Vergabeverfahren widerrufen werden.

Die Auftraggeberin erteilte in einem nicht offenen Verfahren im Unterschwellen-

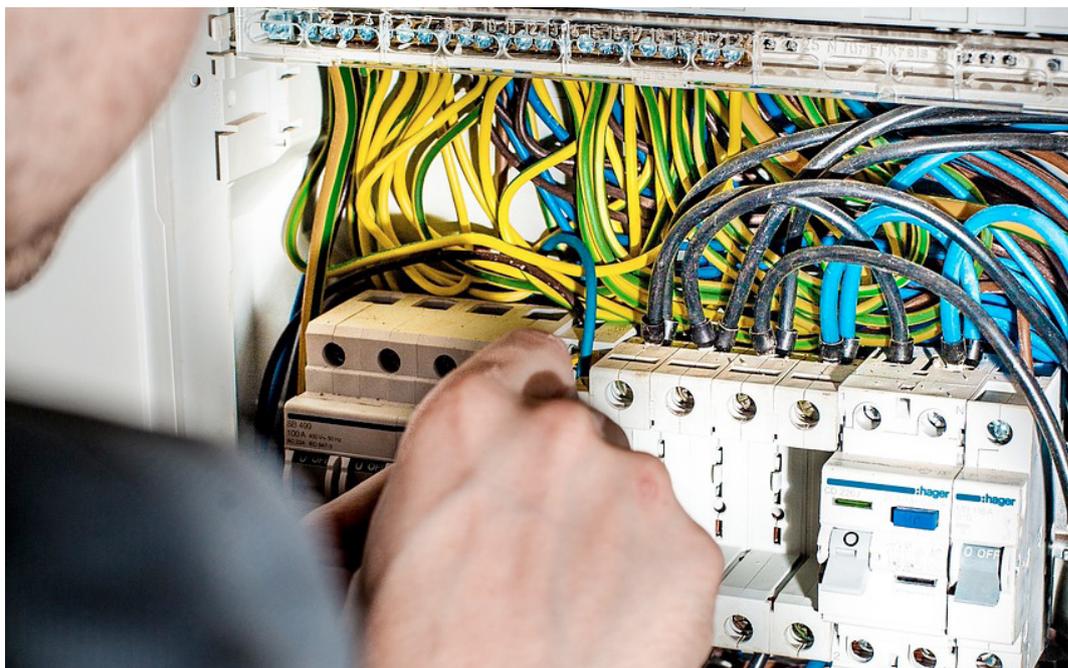
VERWALTUNGS- GERICHTE

bereich zu Elektroinstallationsarbeiten durch. Die Bieterin legte ein Angebot. Nach einer Zuschlagsentscheidung zu ihren Gunsten erteilte die Auftraggeberin nicht den Zuschlag, sondern erklärte unmittelbar ohne vorangehende Widerrufsentscheidung den Widerruf. Begründet wurde der Widerruf damit, dass eine nur einmal zu beschaffende Position aus dem Leistungsverzeichnis irrtümlich doppelt ausgeschrieben wurde. Die erstgereichte Bieterin stellte beim Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Feststellung, dass der Widerruf rechtswidrig war. Dieser Antrag wurde abgewiesen. Dagegen hat die Bieterin Revision an den VwGH erhoben.

Der VwGH wies die Revision als unzulässig zurück. Das BVwG habe den Fehler im Leistungsverzeichnis nicht von vornherein als sachlichen Widerrufsgrund angesehen. Es traf nähere Feststellungen zur fehlerhaften (doppelt enthaltenen) Position dahingehend, dass die Revisionswerberin hier mit Null, anderer Bieter hingegen doppelt ausgepreist hätten, und

dass die Auftraggeberin die betreffende Auftragsposition mit rund EUR 23.000 beziffert habe. Die Auftraggeberin habe eine nur einmal zu beschaffende Leistungsverzeichnisposition irrtümlich doppelt ausgeschrieben, weshalb zumindest bei einer der beiden Positionen der tatsächliche Beschaffungswille bereits ursprünglich gefehlt habe. Vor diesem Hintergrund ging das BVwG davon aus, dass insofern ein sachlicher Grund für einen Widerruf vorliege. Es sei zu viel ausgeschrieben worden, was in diesem Umfang nicht benötigt werde. Damit sei der Revision der Boden entzogen.

Praxistipp: Erkennen Bieter eine doppelte Leistungsverzeichnisposition, ist der Auftraggeber darauf hinzuweisen und hat dieser das Leistungsverzeichnis zu korrigieren. Damit ersparen sich Bieter eine frustrierte Angebotslegung und erfolglose Rechtsmittel gegen den Widerruf, wenn sie vorne liegen. Auftraggeber ersparen sich ein zweites Vergabeverfahren.



VERWALTUNGS- GERICHTE

Fachkenntnisse und Unabhängigkeit von Bewertungskommissionen

LVwG Tirol 19.07.2023, LVwG-2023/S1/0869

Mit Ausnahme des Preisgerichtes im Wettbewerb ist die Bewertungskommission weder in den EU-Vergaberichtlinien noch im BVergG 2018 spezifisch geregelt. Der Auftraggeber ist somit auch nicht verpflichtet, in den Ausschreibungsunterlagen anzuführen, welche konkret ausgewählten Personen Mitglieder einer Bewertungskommission sein sollen.

Das Erkenntnis des LVwG Tirol unterstreicht die Bedeutung der Fachkenntnisse der Mitglieder der Bewertungskommission, auch bei einer autonomen Bewertung. § 134 BVergG 2018 stellt klar, dass die „Prüfung und Beurteilung eines Angebotes [...] nur solchen Personen zu übertragen [ist], welche die fachlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen.“

Praxistipp: Die Unabhängigkeit der Mitglieder einer Bewertungskommission von Bieterern ist enorm wichtig. Sie sollten nur

in Bereichen mitwirken, für die sie qualifiziert sind. Kommissionsmitglieder dürfen sich ausschließlich von den eigenen Fachkenntnissen leiten lassen. Nur so kann der Auftraggeber mit seiner Bewertung den Grundprinzipien des Vergaberechts gerecht werden.

Auslegung von Angeboten und Rechtsschutz von Bietergemeinschaften nur gemeinsam

VwG Wien 13.07.2023, VGW-123/072/7698/2023-17

Das VwG verweist auf die Judikatur des VwGH, wonach das Angebot eines Bieters so zu verstehen ist, wie es dem objektiven Erklärungswert entspricht. Es kommt nicht darauf an, wie der Bieter sein Angebot verstanden wissen will. Wird am Deckblatt einer Abgabe im Vergabeverfahren neben dem Planer auch eine Künstlergruppe vermerkt, ist letztere nach dem objektiven Erklärungswert als Wettbewerbsteilnehmerin anzusehen.



Aktuelle Rechtsprechung

VERWALTUNGS- GERICHTE

Der Planer erhebt einen Nachprüfungsantrag und bringt vor, alleiniger Teilnehmer im einstufigen, geladenen Realisierungswettbewerb im Oberschwellenbereich zu sein. Die Künstlergruppe widerspricht dem. Folglich ist der Nachprüfungsantrag des Planers zurückzuweisen, ein Nachprüfungsantrag ist nur von der Bietergemeinschaft Planer und Künstlergruppe zulässig.

Praxistipp: Auf den objektiven Erklärungswert von Angeboten ist zu achten. Ist ein Angebot als Angebot eine BIEGE zu werten, können Mitglieder der BIEGE ihre Rechte vor den Vergabenachprüfungsbehörden nur gemeinsam wahren und sollten sich inhaltlich einig sein. Ein Widerspruch eines einzelnen Mitglieds zur Antragstellung führt unweigerlich zum Verlust der Antragslegitimation.

OBERSTER GERICHTSHOF

Auch Bieterabsprachen bei privaten Auftragsvergaben sind gemäß § 168b StGB strafbar

OGH 21.11.2023, 11 Os 112/23i

§ 168b StGB stellt Bieterabsprachen bei Vergabeverfahren unter Strafe: Wer er bei einem Vergabeverfahren einen Teilnahmeantrag stellt, ein Angebot legt oder Verhandlungen führt, die auf einer rechtswidrigen Absprache beruhen, die darauf abzielt, den Auftraggeber zur Annahme eines bestimmten Angebots zu veranlassen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Das ist zumindest seit Angebotslegungen der Agentur einer früheren Ministerin an ein Ministerium weitgehend bekannt.

Die Judikatur zur Frage, ob der Straftatbestand auch Auftragsvergaben außerhalb des BVergG umfasst, war bislang uneinheitlich. Nun hat der OGH geklärt, dass sich der Gesetzeswortlaut nicht auf Verfahren nach dem BVergG beschränkt, sondern weit zu verstehen ist. Der Straftatbestand schütze nicht nur

öffentliche Auftraggeber und Sektorauftraggeber, sondern auch private Auftraggeber vor Bieterabsprachen (vgl auch RIS-Justiz RS0134601).

Praxistipp: Nicht nur öffentliche Auftraggeber, sondern auch private Auftraggeber können bei Verdacht von Bieterabsprachen eine Sachverhaltsdarstellung bei der Staatsanwaltschaft einbringen und so auf Aufklärung einer Absprache als Grundlage zur Geltendmachung von Schadenersatz hoffen. In jedem Fall sind Bieter gut beraten, keine Absprachen zu Lasten von Auftraggebern zu treffen. Solche können nicht nur kartellrechtlich sanktioniert werden.

NEWS

Das COFAG-Erkenntnis des VfGH und seine Konsequenzen

Im Rahmen des renommierten „Judikaturseminars“ der Wirtschaftsuniversität (WU) Wien am 19.3.2024 analysierte unser Partner Arnold Autengruber gemeinsam mit Univ.-Prof. Dr. Harald Eberhard (Universität Wien) und Univ.-Prof. Dr. Julia Told

(Universität Innsbruck) das COFAG-Erkenntnis des VfGH und seine Konsequenzen. Die Entscheidung hat wesentliche Abgrenzungsfragen zwischen staatlicher Verwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung konturiert.



Save the Date!

CHG TERMINE

Wettbewerbsrecht am Punkt

Wiederholung der Veranstaltung vom 7. März 2024 wegen großer Nachfrage

Thema	Schadenersatz im Kartellrecht
Referentin	CHG-Juristen <u>Florian Müller</u> und <u>Mario Kathrein</u>
Datum	Donnerstag, 23.04.2024
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](#)

Innsbrucker Bankrechtsgespräche

Thema	Verbraucherschutz im Zahlungsverkehr – Übersicht und Ausblick
Referent	Dr. Valeska Grond-Szucsich, Verband österreichischer Banken und Bankiers
Datum	Donnerstag, 13.06.2024
Ort	Wirtschaftskammer Tirol, Parterre, SiZi Z023/Z024, Wilhelm-Greil-Straße 7, 6020 Innsbruck
Beginn	16:30 Uhr bis 18:00 Uhr
Anmeldung	office@chg.at

Die von CHG in Kooperation mit LexisNexis ins Leben gerufene Veranstaltungsreihe **Innsbrucker Bankrechtsgespräche** bietet eine Plattform, bei der aktuelle **bankrechtliche Probleme und Entwicklungen** aufgegriffen, wichtige Judikatur dazu erörtert und mit den Teilnehmer:innen diskutiert werden. Dazu ist es auch eine hervorragende Möglichkeit, sich mit den Referentinnen und mit Kolleginnen aus der Bank- und Finanzwirtschaft auszutauschen.

www.chg.at/bankrechtsgespraech

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



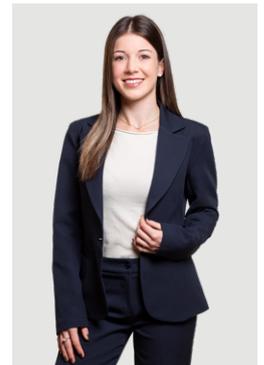
Marcel
Müller



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:

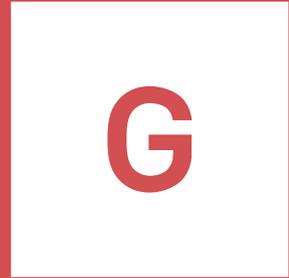
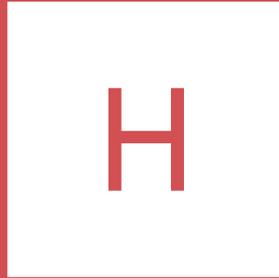
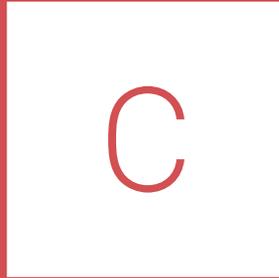
Seite 1, 5, 8, 10, 11: pixabay.com; Seiten 2, 6, 9: unsplash.com;
Seite 3: Public Buyers Community, Seiten 13, 15, 16: chg.at



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