

CHG Newsletter Vergaberecht

VERGABERECHT

Nr. 17

Jahrgang 2024

Seite 1

Vorwort

Seite 2

Leitartikel

Seite 4

Aktuelle
Entwicklungen auf
dem Gebiet des
Vergaberechts

Seite 5

Aktuelle Recht-
sprechung

Seite 17

CHG-News

Seite 20

Save the Date!
Veranstaltungen

Seite 21

Team & Kontakt



Zu Beginn des neuen Jahres zeichnen sich am Himmel des Vergaberechts – freilich noch in weiterer Ferne – neue Entwicklungen ab. Die Europäische Kommission führt noch bis 07. März 2025 eine öffentliche Konsultation zu den aktuellen Vergaberichtlinien durch. Nach über 10 Jahren seit der letzten großen Novelle des europäischen Vergaberechts wird so ein wichtiger Prozess der Neuerung eingeleitet. Die in diesem Zeitraum gesammelten Erfahrungen sollten im Sinne einer Verbesserung des Rechtsgebiets auf die Bedürfnisse der Beteiligten jeden-

falls rückgemeldet werden. Nur so können die in der Praxis vielfach hinsichtlich auch nur kleiner Stellschrauben geäußerten Kritikpunkte aufgegriffen und einer Verbesserung zugeführt werden. Ihre Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht und Vergaberecht hat von dieser Chance der Teilhabe bereits Gebrauch gemacht und unsere Vergaberechts-Expertise in den Gesetzwerdungsprozess eingebracht.

Wir wünschen eine aufschlussreiche Lektüre unseres aktuellen Newsletters!

Befugnis im Vergaberecht: Wichtige Grundlagen und praktische Hinweise

LEITARTIKEL



In einem kürzlich ergangenen Erkenntnis (VwGH 19.04.2024, Ra 2023/04/0054) hat sich der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) mit der vergaberechtlichen Befugnis beschäftigt. Wir möchten dieses Erkenntnis zum Anlass nehmen, das Bewusstsein für dieses Eignungskriterium zu schärfen.

Als einen der Grundsätze des Vergabeverfahrens sieht das BVergG bekanntlich vor, dass die Auftragsvergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige – also geeignete – Unternehmer zu erfolgen hat. Neben der Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit bildet die Befugnis damit einen Bestandteil der Eignung.

Das BVergG enthält jedoch keine spezifischen Anforderungen an die Befugnis des Bewerbers bzw Bieters. Stattdessen verweist es auf die entsprechenden Bestimmungen des Berufsausübungrechts. Ob ein Unternehmen über die entsprechende

vergaberechtliche Befugnis verfügt, ist somit anhand des einschlägigen Berufsausübungsrechts zu beurteilen.

In der Praxis bildet die Gewerbeordnung (GewO) die relevante gesetzliche Grundlage zum Nachweis der Befugnis. Deren Bedeutung ist insbesondere durch die Generalklausel zugunsten der GewO begründet, wonach diese für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten gilt, sofern nicht eine ausdrückliche Ausnahme vom Gel tungsbereich der GewO vorgesehen ist (vgl § 1 GewO). Entstammt die Befugnis des Bewerbers bzw Bieters der GewO, so ist vom Auftraggeber der Umfang der Gewerbeberechtigung zu ermitteln. Dazu ist der Wortlaut der Gewerbeberechtigung in Verbindung mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Lassen diese Kriterien keine eindeutige Klärung des Umfangs der Gewerbeberechtigung

Befugnis im Vergaberecht: Wichtige Grundlagen und praktische Hinweise

LEITARTIKEL

zu, können etwa die einschlägigen Auffassungen und Vereinbarungen in den betroffenen gewerblichen Kreisen herangezogen werden (vgl § 29 GewO).

Weiters steht allen Gewerbeberechtigten das Recht zur Ausübung der Nebenrechte des § 32 Abs 1 und Abs 1a GewO zu, welche somit bei der Prüfung der Befugnis durch den Auftraggeber ebenfalls zu berücksichtigen sind. Nach dem Nebenrecht des § 32 Abs 1a GewO haben Gewerbetreibende das Recht, Leistungen anderer Gewerbe zu erbringen, sofern diese die eigene Tätigkeit wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Zusätzlich dürfen die ergänzenden Leistungen insgesamt 30% des im Wirtschaftsjahr vom Gewerbetreibenden erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen. Werden ergänzende Leistungen reglementierter Gewerbe erbracht, so dürfen diese bis zu 15% der gesamten Leistung ausmachen. Der VwGH hat zu diesem Nebenrecht festgestellt, dass die Beurteilung, ob die „15%-Schranke“ erfüllt ist, anhand des prozentuellen Anteils des Wertes der ergänzenden Leistung an der Auftragssumme vorgenommen werden kann. Ist die Erbringung der ausschreibungsgegenständlichen Leistungen vom Umfang der Gewerbeberechtigung allenfalls unter Berufung auf die Nebenrechte umfasst, so ist die Befugnis des Bieters gegeben.

Aber auch außerhalb der GewO sind einschlägige Regelungen zu Befugnissen zu finden. Zu nennen ist hier etwa das Ziviltechnikergesetz (ZTG), mit den berufsrechtlichen Vorschriften der Ziviltechniker, oder die Rechtsanwaltsordnung (RAO), mit den berufsrechtlichen Vorschriften der Rechtsanwälte. Insbesondere die da-

rin enthaltenen Berufsvorschriften sollten von Auftraggebern bereits bei der Erstellung von Ausschreibungsunterlagen berücksichtigt werden. So dürfen etwa Rechtsanwälte aufgrund ihrer standesrechtlichen Vorschriften eine GesBr (also eine Bieter- oder Arbeitsgemeinschaft) insbesondere nur mit anderen Rechtsanwälten (vgl § 21c RAO) gründen. Beabsichtigt ein Auftraggeber die Vergabe von Leistungen eines Rechtsanwaltes und eines Gewerbetreibenden in einem Vergabeverfahren (zB die Beauftragung rechtlicher und technischer Beratung in einem Zuge), so ist zu berücksichtigen, dass die Gründung einer Bietergemeinschaft nicht zulässig sein wird.

Für die erfolgreiche Durchführung eines Vergabeverfahrens sollte die Befugnis bereits im Rahmen der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen berücksichtigt werden. Dabei ist kritisch zu hinterfragen, ob einer ausreichenden Anzahl von Unternehmern der Nachweis der Befugnis gelingen wird oder ob Bewerber bzw Bieter unbeabsichtigt von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Auch Bewerber bzw Bieter sollten rechtzeitig sicherstellen, dass sie über die erforderliche Befugnis verfügen. Dazu ist eine frühzeitige Auseinandersetzung mit den Bedingungen einer Ausschreibung erforderlich. Fehlt diese Befugnis, sollte frühzeitig nach einer Lösung gesucht werden, um ein Ausscheiden zu vermeiden.

Aktuelle Entwicklungen auf dem Gebiet des Vergaberechts

FRAGEBOGEN

Open Public Consultation zur Revision der Vergabberichtlinien – Jetzt Feedback geben!



Die Europäische Kommission hat eine „Open Public Consultation“ (OPC) zur Revision der Vergabberichtlinien 2014/24/EU, 2014/25/EU und 2014/23/EU eröffnet. Alle Interessierten können bis zum 7. März 2025 ihr Feedback zu den geltenden Regelungen abgeben. Die Konsultation ist online verfügbar und bietet die Möglichkeit, durch das Ausfüllen eines Fragebogens an der Überarbeitung der Vergabberichtlinien mitzuwirken.

Weitere Informationen und den Fragebogen finden Sie auf dem „Have your say“-Portal der Europäischen Kommission.

[zum Fragebogen](#)

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14427-Public-procurement-directives-evaluation_en

Aktuelle Rechtsprechung

EUROPÄISCHER
GERICHTSHOF –
EuGH

Kein Recht auf Gleichbehandlung im Vergabeverfahren für Wirtschaftsteilnehmer aus Drittstaaten

EuGH 22.10.2024, C-652/22, *Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ*

Die Entscheidung ging auf ein Vorabentscheidungsverfahren zurück, das über Ersuchen eines kroatischen Verwaltungsgerichts eingeleitet wurde. In diesem Fall hatte eine türkische Gesellschaft gegen die Vergabe eines Auftrags für den Bau von Eisenbahninfrastruktur an eine Bietergemeinschaft bestehend aus österreichischen, kroatischen und tschechischen Gesellschaften geklagt. Die türkische Gesellschaft bemängelte, dass eine von der Bietergemeinschaft nachträglich eingebrachte Referenz in die Entscheidung einzubezogen wurde und dies einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung darstellen würde.

Der EuGH kam im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit zum Ergebnis, dass sich das türkische Unternehmen als Wirtschafts-

teilnehmerin aus einem Drittstaat, nämlich der Republik Türkei, nicht auf die Bestimmungen der RL 2014/25/EU berufen kann.

Der Gerichtshof stellte fest, dass die EU gegenüber Drittstaaten, die internationale Übereinkünfte wie das GPA unterzeichnet haben, den Zugang zu öffentlichen Aufträgen wechselseitig garantiert. Wirtschaftsteilnehmer aus diesen Staaten haben das Recht auf gleiche Behandlung gemäß der RL 2014/25/EU. Für Unternehmen aus Drittstaaten, die keine solche Übereinkunft mit der EU haben, wird zwar ihre Teilnahme an Vergabeverfahren nicht ausgeschlossen, aber sie können sich nicht auf die Richtlinie berufen und ein Recht auf Gleichbehandlung fordern. Insbesondere besteht kein Recht dieser Wirtschaftsteilnehmer auf eine „nicht ungünstigere“ Behandlung. Die Türkei gehört zu diesen Staaten, da sie kein entsprechendes Abkommen mit der EU unterzeichnet hat.



Aktuelle Rechtsprechung

EUROPÄISCHER
GERICHTSHOF –
EUGH

Anmerkung

Aus der Entscheidung lassen sich im Rahmen der Angebotsprüfung vom jeweiligen Auftraggeber ergänzend vorzunehmende Prüfschritte bei Drittstaatsbezug ableiten. In Ermangelung von Rechtsakten der Union ist es nämlich Sache des Auftraggebers zu beurteilen, ob Wirtschaftsteilnehmer aus einem Drittland, das keine internationale Übereinkunft mit der Union über die Gewährleistung des gleichen und wechselseitigen Zugangs zu öffentlichen Aufträgen geschlossen hat, zu einem Verfahren für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags zuzulassen sind. Falls der Auftraggeber dies bejaht ist weiters zu beurteilen, ob eine Bewertungsanpassung bei den Angeboten dieser Wirtschaftsteilnehmer im Vergleich zu jenen, die andere Wirtschaftsteilnehmer abgegeben haben, vorzusehen ist.

Zuständigkeit der Nachprüfungsstelle bei grenzüberschreitender zentraler Beschaffung

EUGH 23.11.2023, C-480/22, *EVN Business Service u. a.*

Der EuGH befasste sich in diesem aus Österreich stammenden Fall mit der Auslegung der Kollisionsnorm des Art 57 Abs 3 RL 2014/25/EU [§ 180 Abs 2 BVergG 2018], welche die grenzüberschreitende zentrale Beschaffung regelt.

Eine zentrale Beschaffungsstelle mit Sitz in Österreich, führte ein Vergabeverfahren für eine bulgarische Auftraggeberin durch. Beide Einrichtungen gehören standen mittelbar im 100%-igen Eigentum desselben österreichischen Mutterkonzerns (EVN AG). Bulgarische Unternehmen beantragten beim LVwG Niederösterreich die Nichtigerklärung der Mitteilung über die Nichtberücksichtigung ihrer Angebote. Diese Anträge wurden in der Folge mangels Zuständigkeit zurückgewiesen. Das Verwaltungsgericht begründete seine Unzuständigkeit mit der Souveränität Bulgariens und dem Territorialitätsprinzip. Gegen die Zurückweisung der Nachprüfungsanträge brachten die Unternehmen eine Revision beim VwGH ein. Der VwGH stellte eine Vorabentscheidungsersuch an den EuGH. Dabei ging es insbe-



Aktuelle Rechtsprechung

EUROPÄISCHER GERICHTSHOF – EuGH

sondere um die Frage, unter welchen Bedingungen eine zentrale Beschaffung als grenzüberschreitend einzustufen ist und welche Verfahrensvorschriften sowie Zuständigkeiten für die Überprüfung solcher Vergaben gelten.

Der EuGH legte Art 57 Abs 3 RL 2014/25/EU dahingehend aus, dass eine zentrale Beschaffung im Rahmen der gemeinsamen Auftragsvergabe durch Auftraggeber aus verschiedenen Mitgliedstaaten von einer zentralen Beschaffungsstelle „mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat“ durchgeführt wird, wenn der Auftraggeber seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Sitzes der zentralen Beschaffungsstelle hat, gegebenenfalls auch unabhängig vom Sitz einer dritten Stelle, die den Auftraggeber oder die zentrale Beschaffungsstelle beherrscht. Diese Bestimmung regelt dabei nicht nur das materielle Vergaberecht, sondern auch das Nachprüfungsverfahren, wodurch das Recht des Staates, in dem die zentrale Beschaffungsstelle ihren Sitz hat, für das gesamte Verfahren einschließlich der Nachprüfung maßgeblich ist.

Anmerkung

Das Verfahren führt zu dem Ergebnis, dass im konkreten Fall österreichisches Recht sowohl für das Vergabeverfahren als auch für das Rechtsmittelverfahren gilt, auch wenn der Auftraggeber in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist. Das Urteil hebt die Bedeutung des territorialen Anknüpfungskriteriums hervor. Die gemeinsame Beherrschung durch einen anderen öffentlichen Auftraggeber ist weder für die Beurteilung der Zuständigkeit noch für das Vorliegen einer grenzüberschreitenden Beschaffung ein relevantes Kriterium.

Präzisierung des EuGH zur öffentlichen-öffentlichen Kooperation

EuGH 22.12.2022, C-383/21 und C-384/21, *Sambre & Biesme*

In der Entscheidung setzt sich der EuGH mit einem Themenkomplex zur Inhouse-Vergabe auseinander und präzisiert dabei die Vorgaben an die gemeinsame Kontrolle durch mehrere öffentliche Auftraggeber sowie die gemeinschaftlichen Dimensionen einer öffentlich-öffentlichen Kooperation.

Der EuGH stellte neben der unmittelbaren Wirkung der Richtlinienbestimmung zur Inhouse-Vergabe, wenn der betreffende Mitgliedstaat diese Richtlinie nicht fristgemäß in nationales Recht umgesetzt hat, fest, dass bei Inhouse-Vergaben an einen von mehreren öffentlichen Auftraggebern gemeinsam kontrollierten Rechtsträger sichergestellt sein muss, dass jeder beteiligte Auftraggeber in den beschlussfassenden Organen vertreten ist. Dieses Erfordernis ist jedoch nicht allein deswegen erfüllt, weil im Verwaltungsrat einer juristischen Person der Vertreter eines anderen öffentlichen Auftraggebers sitzt, der auch dem Verwaltungsrat des weiters beteiligten öffentlichen Auftraggebers angehört.

Zudem betonte der EuGH, dass eine öffentlich-öffentliche Kooperation nur dann vorliegt, wenn alle Beteiligten gemeinsame Ziele verfolgen. Einseitige Unterstützung oder der reine Erwerb von Leistungen gegen Entgelt genügen diesen Anforderungen nicht. Die Zusammenarbeit muss auf einem Konzept basieren, das von gemeinsamen Zielen und dem öffentlichen Interesse getragen wird.

Aktuelle Rechtsprechung

EUROPÄISCHER
GERICHTSHOF –
EUGH



Ein öffentlicher Auftraggeber hat daher, um in den Genuss der Ausnahmebestimmung zur öffentlich-öffentlichen Kooperation zu gelangen, sicherzustellen dass er bei der Erfüllung der übertragenen Aufgaben die Erreichung von Zielen anstrebt, die er mit den anderen öffentlichen Auftraggebern teilt. Sich darauf zu beschränken, zur Erreichung von Zielen beizutragen, die nur diesen anderen öffentlichen Auftraggebern gemeinsam sind, wäre nicht ausreichend, um den Voraussetzungen zu öffentlich-öffentlichen Kooperationen zu entsprechen.

Anmerkung

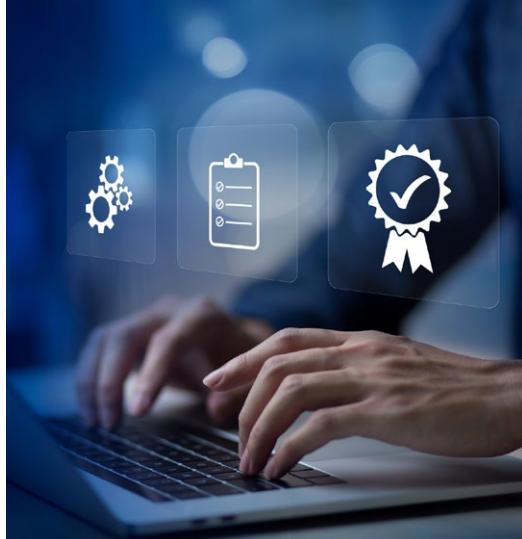
Die Entscheidung des EuGH offenbart Fallstricken bei der Ausgestaltung von Konstellationen, die ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens zu einer Beauftragung führen sollen. Hier ist erhöhte Vorsicht geboten, da die Behauptungs- und Beweislast der Erfüllung der Voraussetzungen für einen Ausnahmetatbestand im Falle einer gerichtlichen Überprüfung den jeweiligen Auftraggeber trifft.

Aktuelle Rechtsprechung

BUNDESVER-
WALTUNGS-
GERICHT - BVWG

Zur Gleichwertigkeit von Zertifikaten im Vergabeverfahren

BVwG, 08.04.2024, W139 2284136-2/40E



Die Vorlage von Zertifizierungen spielt im Vergabeverfahren eine wesentliche Rolle. Auftraggeber können die Vorlage von Bescheinigungen zum Nachweis bestimmter Qualitätssicherungsnormen verlangen, wenn dies durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt ist und die Kriterien verhältnismäßig sind. Dabei sind vom Auftraggeber gleichwertige Zertifikate zu akzeptieren.

Der Bieter legte dem Angebot ein eigens erstelltes Nachhaltigkeitskonzept bei. Der Auftraggeber erachtete das vorgelegte Konzept als nicht gleichwertig und forderte den Bieter auf, einen gleichwertigen Nachweis zu erbringen. Daraufhin reichte der Bieter ein Schreiben eines Rechtsanwalts nach, in dem dieser bestätigte, dass das Konzept auf Grundlage des verlangten Nachweises entwickelt worden sei. In weiterer Folge wurde der Bieter vom Auftraggeber aus dem gegenständlichen Vergabeverfahren ausgeschlossen, da er die erforder-

liche Zertifizierung bzw. den Nachweis einer gleichwertigen Zertifizierung nicht erbracht habe. Dagegen erhob der Bieter einen Nachprüfungsantrag.

Das BVwG verwarf den Nachprüfungsantrag mit der Begründung, dass eine Zertifizierung eine formale Bestätigung durch eine akkreditierte, unabhängige Stelle ist, die bescheinigt, dass bestimmte Anforderungen erfüllt werden. Für die Anerkennung der Gleichwertigkeit einer Zertifizierung müssen ebenfalls die formalen Kriterien erfüllt sein. Ein unternehmensinternes Konzept oder ein Rechtsanwaltsschreiben genügen diesen Anforderungen nicht und können weder als Zertifizierung noch als gleichwertige Bescheinigung anerkannt werden.

Anmerkung

Bieter können anstelle einer geforderten spezifischen Zertifizierung einen gleichwertigen Nachweis erbringen. Wichtig in diesem Zusammenhang ist: Sollte ein Auftraggeber ein spezifisches Zertifikat fordern, ist die (grundsätzlich vom Bieter nachzuweisende) Gleichwertigkeit nur dann erfüllt, wenn sowohl der formale Aspekt des Vorliegens eines „Zertifikats“ als auch die inhaltlichen Anforderungen des geforderten Nachweises erfüllt sind. Selbsterstellte Zertifizierungen sind nach dieser Rechtsprechung nicht zulässig.



Mehr Spielraum bei der Beurteilung von Angebotspreisen im Sektorenbereich

LVwG NÖ, 06.02.2024, LVwG-VG-16/002-2023

Gemäß § 20 Abs 1 bzw § 193 Abs 1 BVergG 2018 darf eine Auftragsvergabe nur an befugte, leistungsfähige und geeignete Unternehmen zu angemessenen Preisen erfolgen. Bei Angeboten, die aufgrund eines auffallend niedrigen Preises nicht als plausibel anzusehen sind, ist eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen. In der Judikatur werden Preisabweichungen in drei Kategorien unterteilt: geringe Abweichungen (bis 5 %), tolerierbare Abweichungen (bis 15 %) und grobe Abweichungen (ab 15 %). Bei groben Abweichungen ist eine vertiefte Angebotsprüfung zwingend vorzunehmen, da widrigfalls eine unvollständige Angebotsprüfung vorliegt. Mangels vertiefter Angebotsprüfung kann nicht abschließend festgestellt werden, ob ein spekulativer Angebotspreis vorliegt

und folglich das Angebot aus dem Vergabeverfahren auszuscheiden ist.

Das LVwG NÖ stellte in diesem Erkenntnis ua fest, dass die Judikatur zur vertieften Angebotsprüfung für den klassischen Bereich auch auf den Sektorenbereich anwendbar ist. Im Gegensatz zum klassischen Bereich ist im Sektorenbereich allerdings keine vollständige betriebswirtschaftliche Erklär- und Nachvollziehbarkeit der Preise gefordert, sodass für Auftraggeber eine größere Kalkulationsfreiheit und ein weitergehender Spielraum im Hinblick auf die Beurteilung der Angemessenheit der Angebotspreise besteht.

Anmerkung

Der Zweck des Vergabeverfahrens besteht zwar darin, eine wirtschaftlich effiziente Leistungsbeschaffung zu gewährleisten. Dennoch erfordern besonders niedrige Angebotspreise, so attraktiv sie auch erscheinen mögen, die im BVergG

Aktuelle Rechtsprechung

VERWALTUNGS- GERICHTE DER LÄNDER

niedergelegte Vorsicht. In der Praxis ist dem Auftraggeber jedenfalls - bei auffälligen niedrigen Angebotspreisen - zu empfehlen stets eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen, um die Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens zu gewährleisten und nicht Gefahr zu laufen, drohende Nachträge und Mehrkosten zu übersehen.

Zur Notwendigkeit klarer und präziser Ausschreibungen, insbesondere in Zusammenhang mit Bewertungskommissionen

LVwG NÖ, 26.02.2024, LVwG-
VG-1/002-2024

Nach § 91 Abs 4 letzter Satz BVergG wird das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers entweder anhand eines Kostenmodells oder mithilfe bekannt gegebener Zuschlagskriterien ermittelt,

um das beste Preis-Leistungs-Verhältnis zu bestimmen. Ergänzend dazu sieht § 135 Abs 1 BVergG vor, dass die Bewertung der Angebote auf Grundlage der in der Ausschreibung festgelegten Kriterien erfolgt. Diese Anforderungen können jedoch nur dann erfüllt werden, wenn die Zuschlagskriterien für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter eindeutig verständlich sind und keine unterschiedlichen Auslegungen zulassen und somit dem vergaberechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung und dem daraus erfließenden Transparenzgebot entsprochen wird.

In der gegenständlichen Entscheidung stellte das LVwG gravierende Vergaberechtswidrigkeiten fest, die zu einem Durchbruch der Bestandsfestigkeit der Ausschreibungsunterlagen in Zusammenhang mit einer Bewertungskommission führten. Darunter die Tatsache, dass von der in der Ausschreibung fest-



Aktuelle Rechtsprechung

VERWALTUNGS- GERICHTE DER LÄNDER

gelegten Zahl der Mitglieder der Bewertungskommission nach freiem Ermessen abgewichen wurde. Zudem wurde die Punktevergabe für die Zuschlagserteilung den Mitgliedern der Bewertungskommission im freien Ermessen überlassen sowie fachfremde Mitglieder in die Bewertungskommission eingesetzt. Sohin wurde den zuvor aufgezeigten vergaberechtlichen Anforderungen nicht entsprochen. Die Bewertung nach den Zuschlagskriterien wurde damit auf Grund einer nicht nachvollziehbaren Ausschreibung vorgenommen. Damit kann die vom öffentlichen Auftraggeber vorgenommene Reihung auch nicht als Argument dafür dienen, dass die Antragstellerin ohnehin für die Zuschlagserteilung nicht in Betracht gekommen wäre. Letztlich kam es durch das Vorgehen des Auftraggebers zur Verletzung elementarer vergaberechtlicher Grundsätze (fairer Wettbewerb, Gleichbehandlung aller Bieter und Nichtdiskriminierung). Die Zuschlagsentscheidung wurde vom Verwaltungsgericht für nichtig erklärt.

Anmerkung

Die Entscheidung verdeutlicht die Notwendigkeit klarer und präziser Ausschreibungsbedingungen. Zuschlagskriterien müssen eindeutig formuliert sein, sodass die Bewertung der Angebote nachvollziehbar und prüfbar ist. Insbesondere bei der Zusammensetzung von Bewertungsjurys ist auf Fachkunde zu achten, da diese für eine faire und objektive Bewertung unerlässlich ist. Eine unzureichend definierte Punktevergabe oder die Einbindung fachfremder Mitglieder kann zu Willkür führen und die Rechtmäßigkeit des Verfahrens gefährden.

Rechtsprechung zur Bewertungskommission

VwG Wien, 21.03.2024, VGW-123/046/15228/2023

Das vorliegende Erkenntnis befasste sich mit der Objektivität sowie der subjektiv autonomen Bewertung durch eine Bewertungskommission. Hinsichtlich des Sachverhalts ist im Wesentlichen Folgendes festzuhalten: Das eingeleitete Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung wurde aus unterschiedlichen Gründen bereits zweimal für nichtig erklärt. Zudem fand vor der autonomen Einzelbewertung der Mitglieder der Bewertungskommission ein gemeinsamer Meinungsaustausch über die Bieterpräsentationen statt.

Da es für die in der Praxis häufig durchgeführte Angebotsbewertung durch eine Bewertungskommission keine gesetzlichen Vorgaben gibt, sind die strittigen Punkte stets anhand der vergaberechtlichen Grundsätze und des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Unter diesem Aspekt trifft das VwG Wien nachfolgende Feststellungen:

- Die Ausschreibungsbedingung, wonach auch AngebotsvorprüferInnen/BeraterInnen ein Stimmrecht bei der Angebotsbewertung haben können ist zulässig.
- Die Nichtigerklärungen von zwei vorangegangenen Zuschlagsentscheidungen indiziert nicht den Verlust der Objektivität der Bewertungskommission.

Aktuelle Rechtsprechung

VERWALTUNGS- GERICHE DER LÄNDER

- Bloß aufgrund eines zeitlichen Abstandes zwischen den Präsentationen der BieterInnen und der Bewertungssitzung von einem halben Jahr, kann nicht von einer intransparenten Willensbildung der Kommissionsmitglieder gesprochen werden. Dies insbesondere dann nicht, wenn nach wie vor auf Dokumente der Präsentationen zurückgegriffen werden kann.
- Eine der individuellen Bewertung vorangegangene gemeinsame Beratung verhindert nicht die subjektiv autonome Bewertung durch einzelne Kommissionsmitglieder, insbesondere dann nicht, wenn die Kommissionsmitglieder im Vorhinein ausdrücklich weisungsfrei gestellt sowie über die ihnen obliegende subjektiv autonome Bewertung belehrt wurden.

derungen bei der Einsetzung einer Bewertungskommission. Es ist ratsam, sämtliche Regelungen zur Bewertungskommission im Vergabeakt zu dokumentieren und die Weisungsfreistellung sowie die Belehrung der Kommissionsmitglieder über ihre autonome Bewertung vorzunehmen und zu protokollieren, um die Nachvollziehbarkeit der rechtmäßigen Vorgehensweise zu gewährleisten.

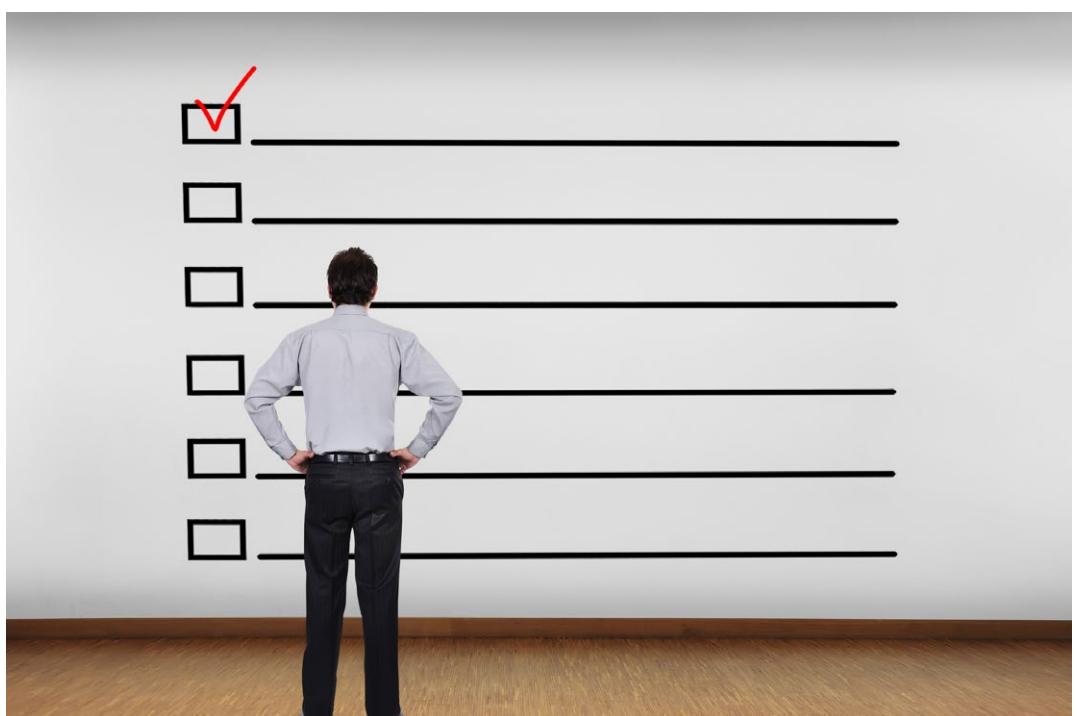
Selbstreinigung scheitert bei ineffektiven Maßnahmen

VwG Wien, 14.02.2024, VGW-123/074/14840/2023

In der Entscheidung des VwG Wien ging es um die vergaberechtliche Selbstreinigung gemäß § 83 Abs 1 letzter Satz iVm Abs 2 BVergG 2018. § 83 Abs 2 Z 3 lit a bis c BVergG 2018 enthalten eine demonstrative Aufzählung von effektiven Maßnahmen, die zukünftige Verfehlungen verhindern sollen. Die vom Unternehmer gewählten

Anmerkung

Insgesamt verdeutlicht auch diese Entscheidung die rechtlichen Herausfor-



Aktuelle Rechtsprechung

VERWALTUNGS- GERICHTE DER LÄNDER

konkreten technischen, organisatorischen und personellen Maßnahmen müssen geeignet sein, weitere Verfehlungen im Allgemeinen sowie eine Wiederholung der bereits eingetretenen Verfehlungen im Besonderen hintanzuhalten.

Im vorliegenden Fall wurde eine Bieterin von einem Vergabeverfahren für einen Bauauftrag ausgeschlossen, da sie bei früheren Aufträgen mehrfach ohne Genehmigung Subunternehmer einsetzte. Gegen den Ausschluss richtete sich der Nachprüfungsantrag.

Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, dass diese weder geeignet waren, eine Wiederholung der konkret begangenen Verfehlungen zu verhindern, noch enthielten die vorgewiesenen Zertifikate zum Nachweis der Selbstreinigung auf Subunternehmer bezogene Kontrollmaßnahmen. Somit wurden die Anforderungen an eine erfolgreiche Selbstreinigung nicht erfüllt.

Anmerkung

Das Thema der Selbstreinigung gewinnt in Anbetracht der vielen Untersuchungen und Entscheidungen der Wettbewerbshüter in vergaberechtsnahen Branchen zusehends an Bedeutung. In der Praxis stellt der Nachweis der Wiederherstellung der Zuverlässigkeit durch Selbstreinigungsmaßnahmen für Bieter eine Herausforderung dar, zumal die Judikatur verlangt, dass die gesetzten Maßnahmen individuell auf den jeweiligen Einzelfall abgestimmt sind. Der Bieter muss darlegen können, dass wirksame Maßnahmen ergriffen wurden, die Wiederholungen des monierten Verhaltens zuverlässig ausschließen.

Fehlende Antragslegitimation von Funktionären einer Berufsvertretung?

VwG Wien 28.5.2024, VGW-123/095/4248/2024

Eine Bietergemeinschaft stellte noch vor Ablauf der Teilnahmefrist einen Nachprüfungsantrag und beantragte die Nichtigkeit der Ausschreibungsbestimmungen. Die Antragsteller begründeten ihren Antrag damit, dass der Auftragsgegenstand nicht ausreichend präzise definiert sei und es nicht möglich sei, abzuschätzen, welche notwendendigen Subunternehmer erforderlich wären.

Das Verwaltungsgericht lehnte die Behandlung des unzulässigen Antrags der Bietergemeinschaft ab und begründete dies ua damit, dass ein Mitglied der Bietergemeinschaft, welches das Amt des Präsidenten einer gesetzlichen Interessengemeinschaft innehatte, die über eine öffentlich einsehbare Webseite von der Teilnahme am konkreten Vergabeverfahren abgeraten hatte.

Es sind im Nachprüfungsverfahren nur jene Unternehmer antrags legitimiert, die den Auftrag erhalten wollen (vgl bereits VwSlg 17.842 A/2010). Jene Anträge, die offenkundig ohne subjektiv-vergaberechtlichen Bezug des Antragstellers zu einem Vergabeverfahren gestellt werden, das heißt, bei denen aus der Vergabeentscheidung dem Antragsteller keinesfalls ein Schaden erwachsen kann, sind unzulässig. Dahinter steht der Gedanke, dass ein Nachprüfungsverfahren der Durchsetzung subjektiver Interessen und daraus resultierender Teilnahme rechte eines Bieters bzw eines Bewerbers dienen soll, nicht aber der Siche-

Aktuelle Rechtsprechung

VERWALTUNGS-
GERICHTE DER
LÄNDER



rung der objektiven Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens.

Im Ergebnis wurde der Antrag als Popula- rantrag betrachtet.

Anmerkung

Kritisch betrachtet könnte die Begründung des VwG Wien den Eindruck erwecken, dass Personen, die eine Funktion

in einer Interessensvertretung ausüben, kein echtes Interesse an einer Verfahrensbeteiligung haben, wenn diese Personen im Rahmen ihrer Funktion von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren abraten. Dabei sollte jedoch berücksichtigt werden, dass solche Aussagen grundsätzlich außerhalb ihrer unternehmerischen Tätigkeit erfolgen.

Aktuelle Rechtsprechung

OBERSTER
GERICHTSHOF –
OGH

Berufliche Befugnis mit Versicherungsschutz abgleichen

OGH 23.10.2024, 7 Ob 151/24t

planende Tätigkeit nicht vom Handelsgewerbe umfasst und somit nicht Teil des Versicherungsschutzes ist, ab.

Die aktuelle Entscheidung des OGH hebt die Bedeutung einer sorgfältigen Überprüfung von beruflichen Befugnissen und Versicherungsschutz hervor.

Ein Unternehmer mit der Gewerbeberechtigung für „Handel“ entschloss sich, eine Lüftungs- und Wärmegewinnungsanlage eigenständig zu planen und zu berechnen. Als ein Schaden entstand und der Kunde die Anlage als unterdimensioniert bezeichnete, lehnte der Versicherer die Deckung mit der Begründung ab, dass die

Anmerkung

Die Klage des Unternehmers auf Deckung wurde in allen Instanzen abgewiesen. Die Entscheidung des OGH zeigt, wie wichtig es ist, die Grenzen der eigenen beruflichen Befugnisse zu kennen und sicherzustellen, dass alle geplanten Tätigkeiten vom Versicherungsschutz abgedeckt sind. In der Praxis empfehlen wir eine genaue Prüfung, ob geplante Tätigkeiten Ihrer beruflichen Befugnis entsprechen und vom Versicherungsschutz erfasst sind.



CHG News – meet CHG

NEWS



Wir freuen uns, unser neues bzw. altes Teammitglied **Sylvia Riedmann-Flatz** begrüßen zu dürfen. Sie ist nach einem Ausflug in die Privatwirtschaft wieder zurück bei CHG und wird die Praxisgruppen Öffentliches Wirtschaftsrecht und Vergaberecht als Rechtsanwaltsanwärterin unterstützen.

Das gesamte CHG-Team gratuliert unserer Rechtsanwaltsanwärterin **Gülsah Yanik** zur bestandenen Rechtsanwaltsprüfung! Nach ihrem wohlverdienten Urlaub wird sie die CHG Praxisgruppen Corporate/M&A sowie Business Law weiter tatkräftig unterstützen.



Unsere Weihnachtsfeier vom 20.12.2024 im Lichtblick wird allen Mitarbeitern positiv in Erinnerung bleiben. Ganz im Zeichen des 25-jährigen Jubiläums gab es eine kurze Rückschau auf die Meilensteine und Erfolge von CHG durch die

Managing Partner sowie ein Video mit einer Zusammenfassung aus 2024. Beim leckeren Abendessen kamen alle ins Plaudern, während der DJ für gute Stimmung sorgte.

CHG News – meet CHG

NEWS

CHG Academy

Wir freuen uns, den erfolgreichen Auftakt unserer CHG Academy bekannt zu geben! Unser erster Workshop, gehalten von Dr. Günther Gast, war ein voller Erfolg. Mit seinem Thema „Rechtliche Recherche sowie Aufbau und Formulierung von rechtlichen Inhalten“ hat er uns wertvolle Einblicke und vor allem praxisnahe Tipps vermittelt.



Die CHG Academy bietet unseren Mitarbeiter:innen die Möglichkeit, an vielfältigen internen Workshops teilzunehmen. Es wird von den Kolleg:innen gelernt und das Wissen wird erweitert!

Rückblick auf den Career Day 2025

Am 23. Jänner 2025 durften wir viele interessierte Talente der Fakultät für Rechtswissenschaften | Universität Innsbruck beim CHG Career Day 2025 in unserem Meeting Center begrüßen. Bei spannenden Gesprächen und Workshops sowie

wertvollen Einblicken in unsere Kanzlei konnten wir den Studierenden die Möglichkeit bieten, mehr über Karrierechancen bei CHG und den Weg in die Anwaltschaft im Allgemeinen zu erfahren.



CHG News – meet CHG

NEWS

Juve Ranking

Spitzenplatz bestätigt: CHG erhält Höchstwertung im JUVE-Ranking

Wir freuen uns bekannt zu geben, dass wir in der neuen Ausgabe des JUVE Magazins die Höchstwertung von 5/5 Sternen in der Kategorie „Tirol und Vorarlberg“ erhalten haben. Unser breites Leistungsspektrum und unser Engagement für unsere Mandanten haben uns erneut an die Marktspitze in Tirol und zu einer der führenden Wirtschaftskanzleien Österreichs gebracht.

Ein herzliches Dankeschön geht an unser Team, dessen Einsatz diese Auszeichnung erst möglich gemacht hat. Ebenso möchten wir unseren Mandant:innen für Ihr Vertrauen danken – ohne Sie wäre dieser Erfolg nicht möglich.



Höchstwertung in der Kategorie
"Tirol & Vorarlberg"

Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht und Vergaberecht

Unsere juristische Mitarbeiterin **Veronika Praxmarer-Breuer** unterstützt die Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht und Vergaberecht seit 2025 als Rechtsanwältin. In dieser Funktion hat sie ihre Rolle als juristische Mitarbeiterin weiterentwickelt und ist nun in die praktische Ausbildung zur Rechtsanwältin übergegangen, was ihr ermöglicht, noch stärker in die Beratung und Vertretung von Mandanten einzutauchen und gleichzeitig ihr juristisches Fachwissen weiter auszubauen.



Save the Date!

CHG TERMINE

Innsbrucker Bankrechtsgespräche

Fraud Prevention in Banken:

Schutz vor Finanzkriminalität im digitalen Zeitalter

Datum

Donnerstag, 12.06.2025

Zeit

16:30 – 18:00 Uhr

Referenten

Dr. Kathrin Grießer-Ambrosi &

Mag. Milenko Petrovic

Hypo Tirol Bank AG,

Compliance und Governance

Ort

Wirtschaftskammer Tirol,
Wilhelm-Greil-Straße 7, 6020 Innsbruck

Anmeldung

bis Montag, 09.06.2025 per E-Mail an:

bankrecht@chg.at

Nähtere Informationen finden Sie unter

www.chg.at/bankrechtsgespraechen

Corporate Breakfast

Einlagenrückgewähr bei der Finanzierung von Unternehmenskäufen

Aktuelle Judikaturlinie des OGH

Datum

Donnerstag, 12.06.2025

Zeit

wird noch bekannt gegeben

Referent

Dr. Georg Kodek

Präsident des

Obersten

Gerichtshofes

Ort

Tiroler Sparkasse, Seminarraum 6. Stock,
Sparkassenplatz 1, 6020 Innsbruck

Anmeldung

bis Montag, 09.06.2025 per E-Mail an:

office@chg.at

Nähtere Informationen finden Sie unter

www.chg.at/corporate-breakfast

Der nächste CHG-Newsletter Business Law wird im Mai 2025 erscheinen – es werden wieder aktuelle Themen aus dem Bereich Wirtschaftsrecht behandelt.

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



Marcel
Müller



Erol
Alp



Michael
Opuhac



Veronika
Praxmarer-Breuer



Sylvia
Riedmann-Flatz

KONTAKT

CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH

INNSBRUCK • Bozner Platz 4 • Palais Hauser • 6020 Innsbruck
CHG MEETING CENTER • Sparkassenplatz 2 – 5.OG • 6020 Innsbruck
WIEN • Oppolzergasse 6/11 • 1010 Wien

+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.

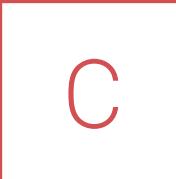
Fotonachweis: Seite 1: pixabay.com; Seiten 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16: canva.com; Seite 19: Juve Verlag; Seiten 17, 18, 19, 21, 22: chg.at



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