



FINANZ

PROKURATUR

Netzwerk Zukunftsraum Land

Workshop „Vergabe“

**Anforderungen und Informationen im Rahmen der
Umsetzung von LE-Projekten**

Wien, 2. April 2019

Inhalt

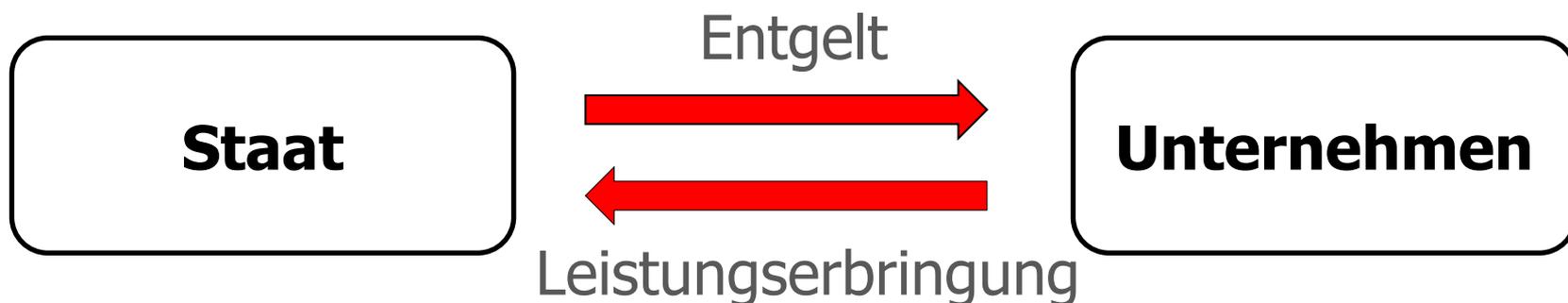
- A. Grundlagen des Vergaberechts**
- B. Wer ist öffentlicher Auftraggeber?**
- C. Was ist ein Auftrag?**
- D. Wie wählt man das korrekte Vergabeverfahren**
- E. Direktvergabe**



A. Grundlagen des Vergaberechts

1. Was ist Vergaberecht?

- Beschaffung von Waren, Bau- und Dienstleistungen am Markt durch öffentliche Auftraggeber
- gegen Entgelt
- durch Abschluss von privatrechtlichen Verträgen (Privatwirtschaftsverwaltung – Art 17 B-VG)



1. Was ist Vergaberecht?

Aufgaben des Vergaberechts

- Ausgleich von Marktungleichgewichten
- Effiziente Auftragsvergabe nach sachbezogenen Kriterien
- Objektive Nachprüfbarkeit des Verfahrens
- Sicherstellung von Wettbewerb, Gleichbehandlung, Transparenz und Nichtdiskriminierung

Mittel des Vergaberechts

- Vergabeverfahrensrecht
- Vergabekontrollrecht

2. Anwendbare Regelungen

- Unterteilung in Unterschwellenbereich (USB) und Oberschwellenbereich (OSB)

USB und OSB

- **Unionsrecht:** Diskriminierungsverbot; Grundfreiheiten
- **BVergG 2018**
- **Rechtsschutz:** nach Art 14b B-VG, BVergG 2018 bzw LandesG

OSB

- **Allgemeine Vergaberichtlinie** (RL 2014/24/EU)
- **Vergaberecht für Sektoren AG** (RL 2014/23/EU)
- **Richtlinie für Konzessionen** (RL 2014/25/EU)

Grundsätze des Vergabeverfahrens

➤ § 20 Abs 1 BVergG 2018

- Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter
- Nichtdiskriminierung
- Verhältnismäßigkeit
- Transparenz
- Freier und lauterer Wettbewerb
- Wirtschaftlichkeit
- Vergabe nur an geeignete (befugte, leistungsfähige, zuverlässige) Unternehmer zu angemessenen Preisen

4	Gibt es Hinweise, dass die Grundsätze des Vergabeverfahrens nicht eingehalten wurden?
---	---

vgl. Checkliste „Einhaltung BVergG 2018
Direktvergabe sowie Punkt E.4. Leitfadens
Vergaberecht

➤ Gilt sowohl im USB als auch im OSB

3. Anwendungs- und Geltungsbereich

- Persönlicher Anwendungsbereich (Auftraggebereigenschaft)
- Sachlicher Anwendungsbereich
- Ausnahmen vom Vergaberecht (§§ 9ff BVergG 2018)



B. Wer ist öffentlicher Auftraggeber?

1. Definition

- Auftraggeber ist jeder Rechtsträger, der **vertraglich** an einen Auftragnehmer einen Auftrag zur **Erbringung von Leistungen** gegen **Entgelt** erteilt oder zu erteilen beabsichtigt (§ 2 Z 5 BVergG 2018)
- persönlicher Geltungsbereich (§ 4 BVergG 2018)
- Sektorenauftraggeber: §§ 166 ff BVergG 2018

1. Definition

„Dieses Bundesgesetz gilt [...] für die Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern, das sind

1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände oder

2. Einrichtungen, die

- a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, **im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art** zu erfüllen,
- b) zumindest **teilrechtsfähig** sind und
- c) **überwiegend von öffentlichen Auftraggebern** gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 **finanziert** werden **oder** die hinsichtlich ihrer Leitung der **Aufsicht** durch diese **unterliegen oder** deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan **mehrheitlich** aus **Mitgliedern** besteht, **die von öffentlichen Auftraggebern** gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 **ernannt** worden sind, oder

3. Verbände, die aus einem oder mehreren öff. Auftraggebern gemäß Z1 oder 2 bestehen.“

2. Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände (Z1)

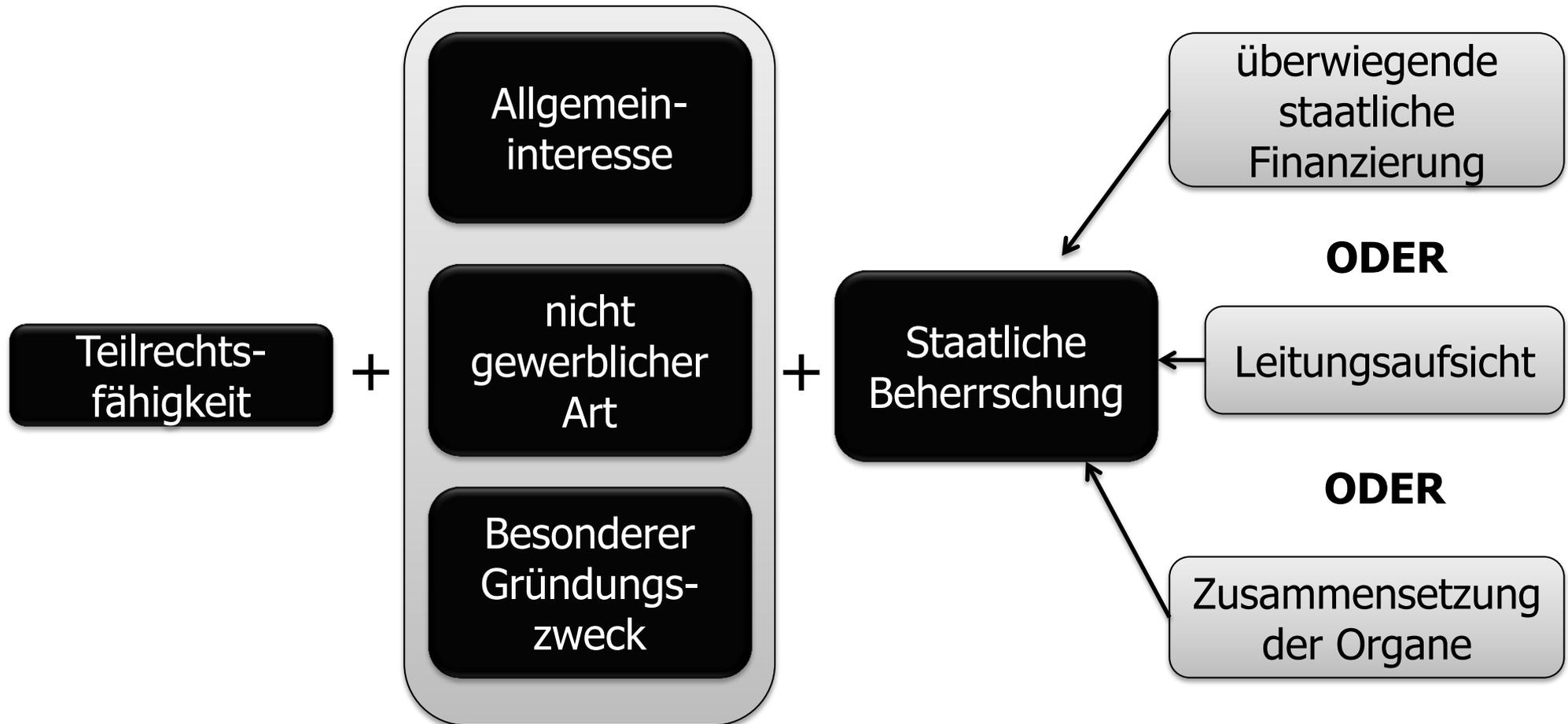
- „klassische“ öffentliche Auftraggeber
- erfasst auch alle den Gebietskörperschaften zugeordnete Einheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit (insbesondere „nachgeordnete Dienststellen“)
- zB Gerichte, Bundesministerien, Parlament
- falls eigene Rechtspersönlichkeit: Z 2 oder Z 3

2. Einrichtungen des öffentlichen Rechts (Z 2)

- Begriff der „Einrichtung“ ist funktionell auszulegen
- Einrichtungen des öffentlichen **und** des privaten Rechts (also auch Vereine, AG, GmbH, etc.)
- von Gebietskörperschaften kontrolliert und finanziert → staatliche Einflussnahme auf Entscheidungen der Einrichtung
- unsachliche Erwägungen sollen ausgeschlossen werden

B. Wer ist öffentlicher Auftraggeber?

2. Einrichtungen des öffentlichen Rechts (Z2)



Aufgaben im Allgemeininteresse (lit a)

(Vgl Punkt C 1.1 Leitfaden für die VWK Vergaberecht)

- Aufgaben, die eng mit der öffentlichen Ordnung und dem institutionellen Funktionieren des Staates verknüpft sind
- Förderung von Interessen der Gesamtbevölkerung oder einzelner Bevölkerungsgruppen
- Beispiele: Kindergärten, Spitäler, Museen, Sportanlagen, Bildungseinrichtungen, gesetzliche Krankenkasse

2. Einrichtungen des öffentlichen Rechts

Aufgaben nicht gewerblicher Art (lit a)

(Vgl Punkt C 1.2 bis 1.4 Leitfaden für die VWK Vergaberecht)

- Keine vollständige Wettbewerbs-/Konkurrenzsituation
- Indizien:
 - Fehlender Wettbewerb
 - gesetzliche Ausgestaltung von Rahmenbedingungen betreffend Auftragsabwicklung
 - fehlende Gewinnerzielungsabsicht
 - Fehlende (wirtschaftliche) Risikotragung/Finanzierung der Tätigkeit aus öffentlichen Mitteln
- Infizierungsprinzip

Besonderer Gründungszweck

- liegt auch dann vor, wenn ursprünglich zu einem anderen (gewerblichen, nicht im Allgemeininteresse liegenden Zweck) gegründet
- maßgeblich ist tatsächlich ausgeübte, objektiv feststellbare Tätigkeit
- Wegfall des Zwecks → Wegfall der AG-Eigenschaft

B. Wer ist öffentlicher Auftraggeber?

2. Einrichtungen des öffentlichen Rechts



FINANZ

PROKURATUR

Staatliche Beherrschung (lit c)

(Vgl Punkt C 2.2 Leitfaden für die VWK Vergaberecht)

Überwiegende staatliche Finanzierung (ohne Gegenleistung)

ODER

Leitungsaufsicht

ODER

Einfluss auf die Zusammensetzung der Organe

eine dieser Alternativen
ODER Gesamtbetrachtung



staatliche Beherrschung

2. Einrichtungen des öffentlichen Rechts

Überwiegende Finanzierung (lit c)

(Vgl Punkt C 2.1 Leitfaden für die VWK Vergaberecht)

- Alle finanziellen Zuwendungen der öffentlichen Hand
- Unmittelbare und mittelbare Finanzierung
- Durch staatliche Vorschriften gesicherte Finanzierung genügt (Ausnahme: Einhebung von Mitgliedsbeiträgen)
- Nur Finanzierungen ohne Gegenleistung (zB Förderungen)

B. Wer ist öffentlicher Auftraggeber?

2. Einrichtungen des öffentlichen Rechts

Aufsicht hinsichtlich der Leitung (lit c)

(Vgl Punkt C 2.2 Leitfaden für die VWK Vergaberecht)

- Gesamtbetrachtung vorzunehmen
- Aufsicht durch öffentliche Hand → Möglichkeit der Einflussnahme auf Entscheidungen bei öffentlichen Aufträgen
- Nicht: Rechtmäßigkeitskontrolle ex post
- Gebarungskontrolle durch Rechnungshof

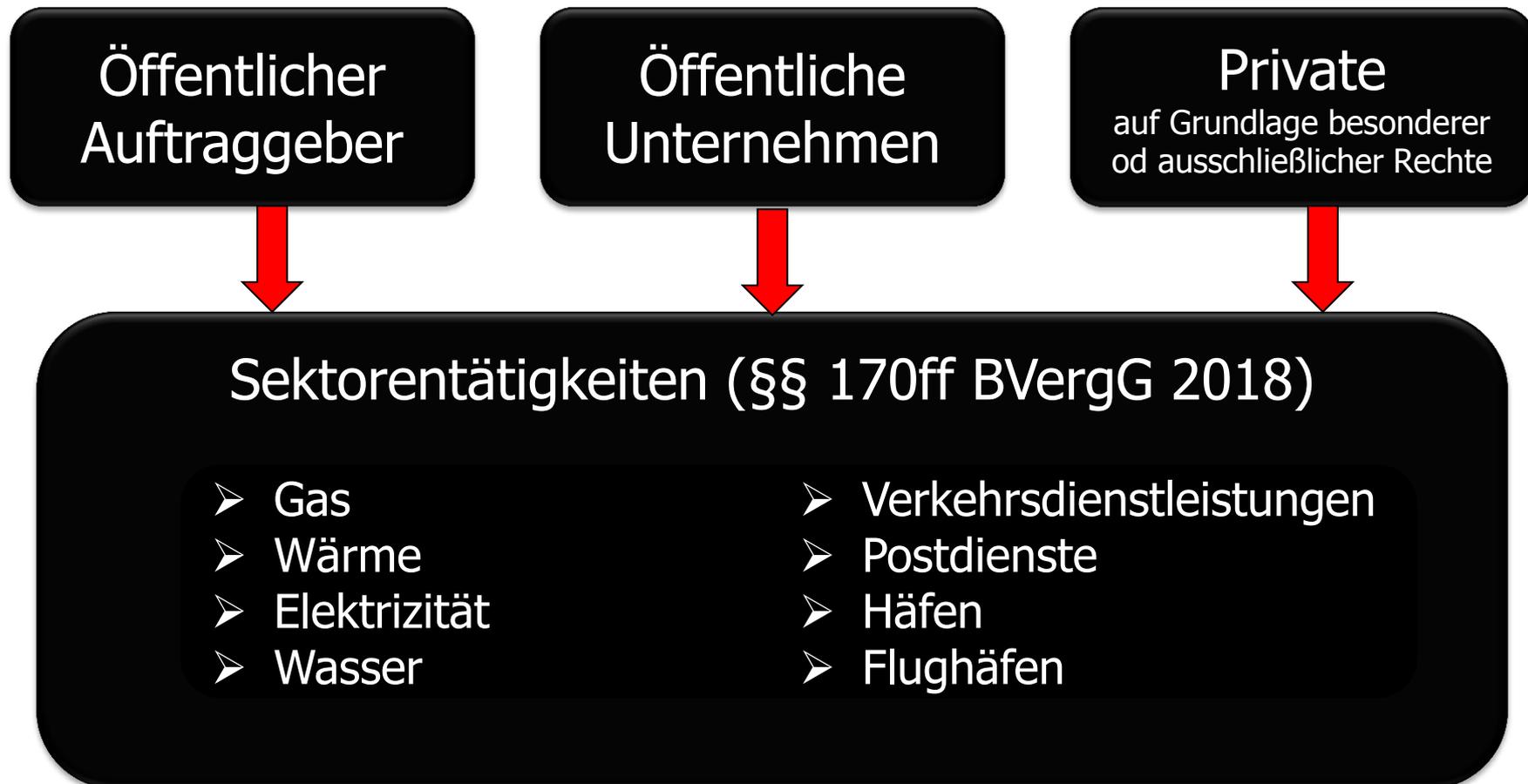
Mehrheitliche Bestellung der Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgane (lit c)

(Vgl Punkt C 2.2.1 bis 2.2.3 Leitfaden für die VWK Vergaberecht)

- gilt auch für mittelbare Bestellungenrechte
- tatsächlicher Einfluss auf Unternehmenspolitik entscheidend
- Nicht: rein beratende Gremien
- effektive Ernennung erforderlich

3. Sektorenauftraggeber (§§ 166ff BVerG 2018)

(Vgl Punkt C 3. Leitfaden für die VWK Vergaberecht)





C. Was ist ein Auftrag?

1. Auftragsbegriff

(vgl Punkt D 1.2 Leitfaden für die VWK Vergaberecht)

- Sachlicher Geltungsbereich des BVergG 2018
- Beschaffung von Leistungen („Aufträge“) iSv entgeltlichen Verträgen von Auftraggebern in Nachfragesituation
- gilt **unabhängig vom Auftragswert** (bis zum 1-Cent-Auftrag)

- Aufträge sind entweder **Lieferaufträge, Bauaufträge** oder **Dienstleistungsaufträge**
- Bedeutung der Unterscheidung:
 - Schwellenwerte
 - Vereinfachtes Vergaberegime für besondere DL
 - Losregeln
 - Ausnahmen für Verhandlungsverfahren im OSB

C. Was ist ein Auftrag?

1. Auftragsbegriff

§ 5 Bauaufträge

- Ausführung oder gleichzeitige Ausführung und Planung von Bauleistungen
- Ausführung oder gleichzeitige Ausführung und Planung eines Bauvorhabens
- Erbringung einer Bauleistung durch Dritte gemäß den vom öff AG genannten Erfordernissen

§ 6 Lieferaufträge

- Kauf, Leasing, Miete, Pacht, Ratenkauf von Waren
- einschließlich Nebenarbeiten (zB Verlegen, Installation)
- körperliche und unkörperliche Waren

§ 7 Dienstleistungsaufträge

- entgeltliche Aufträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind
- subsidiär zu Liefer- und Bauaufträgen (Auffangfunktion)
- Sonderregime für besondere Dienstleistungen

2. Abgrenzungen zwischen Liefer- und Bauauftrag

- § 8 Abs 1 BVergG 2018: Hauptgegenstand maßgeblich („*main-object test*“)

- Abgrenzungskriterien:
 - funktional von Bedeutung für Gebäude(teil) und fest damit verbunden (zB bestimmte Krankenhausgeräte; Haustechnik)
 - Lieferauftrag idR nur, wenn sich Bauleistung auf reine Anschlussleistung reduziert (zB Telefonanlage)
 - „Stangenware“ (Liefer-) vs individ. Planung (Bauftrag)

C. Was ist ein Auftrag?

2. Abgrenzungen

Abgrenzung zwischen Liefer- und Dienstleistungsauftrag

- § 8 Abs 2 BVergG 2018

- Abgrenzungskriterien:
 - wertmäßiges Überwiegen („***main-value test***")
 - nach den Regeln der Auftragswertschätzung
 - Dienstleistungen als „Nebenarbeiten“ (§ 6: „wie dem Verlegen und der Installation“, inhaltlich und wertmäßig gering) denkbar
 - Lieferung und Installation von Standardsoftware: Lieferauftrag

C. Was ist ein Auftrag?

2. Abgrenzungen

Abgrenzung zwischen Dienstleistungs- und Bauauftrag

- § 8 Abs 1 BVergG 2018: Maßgeblichkeit des Hauptgegenstands („*main-object test*“)

- Abgrenzungskriterien:
 - nicht wertmäßig
 - nach inhaltlichem und funktionalem Gegenstand des Vertrags (Hauptzweck; Risikoverteilung; Leistungswert)

3. Was muss nicht vergeben werden?

- Unentgeltliche Verträge
- Verkauf durch Auftraggeber
- Ausnahmen vom BVergG 2018 (§§ 9, 10, 178)
 - Auftraggeber trägt die Beweislast (Dokumentation!)
 - Ausnahmen sind eng auszulegen
 - unrichtige Anwendung bewirkt rechtswidrige Direktvergabe!

C. Was ist ein Auftrag?

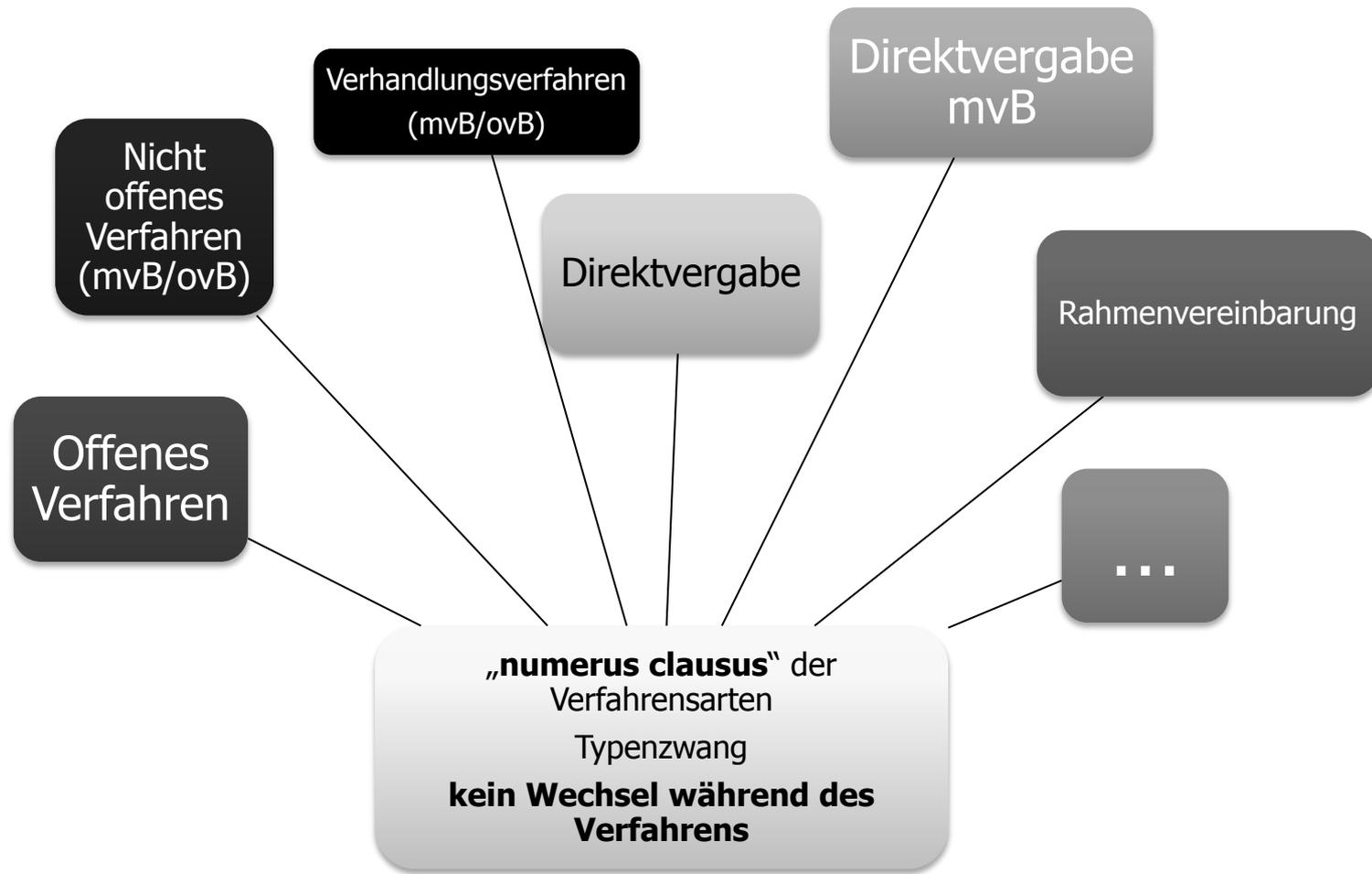
3. Was muss nicht vergeben werden?

Die wichtigsten Ausnahmen

- Inhouse Aufträge (§ 10 Abs 1, § 179 Abs 1)
- Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit (§ 10 Abs 3, § 179 Abs 3)
- Erwerb, Miete oder Pacht von Grundstücken oder vorhandene Gebäude (§ 9 Z 10, § 178 Z 10)
- Arbeitsverträge (§ 9 Z 16, § 178 Z 16)
- Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen, ausgenommen Auftragsforschung (§ 9 Z 12, § 178 Z 12)
- Beschaffung über zentrale Beschaffungsstellen (§ 9 Z 20, § 178 Z 20)

D. Wie wählt man das korrekte Vergabeverfahren?

1. Arten von Vergabeverfahren



2. Schwellenwerte

- Unionsrechtliche Schwellenwerte
 - Vergabe-Richtlinien; Schwellenwerteverordnung der EK

- Mitgliedstaatliche Schwellenwerte
 - BVergG 2018; Schwellenwerte unterhalb der unionsrechtlichen
 - Anpassung durch VO des Bundeskanzlers

2. Schwellenwerte

Schwellenwerte des BVergG 2018

(vgl Punkt D 1.2.3 Leitfaden für die VWK Vergaberecht)

➤ **EU-Vergaberichtlinien gelten nur für OSB**

Auftragsgegenstand	Klassischer Bereich	Sektorenbereich
Liefer- und Dienstleistungsauftrag (bei zentralen öffentlichen Auftraggebern)	EUR 221.000,-- (EUR 144.000,--)	EUR 443.000,--
Besondere Dienstleistung	EUR 750.000,--	EUR 1.000.000,--
Bauftrag	EUR 5.548.000,--	EUR 5.548.000,--

D. Wie wählt man das korrekte Vergabeverfahren?

2. Schwellenwerte

Unterschwellenbereich (USB)

- Grundsätze des Vergabeverfahrens (§ 20 BVerG 2018: insb Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten; Diskriminierungsverbot; Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbes und Bietergleichbehandlung) gelten auch im USB

- Bekanntmachungen
 - Grundsätzlich nur österreichweit
 - Ausnahmen bei Binnenmarktrelevanz (von AG zu prüfen)

Schwellenwerte für besondere Vergabeverfahren (BVergG 2018)

VERGABEVERFAHREN	KLASSISCHER BEREICH	SEKTOREN- BEREICH
Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung	EUR 100.000,-- (Baufträge: EUR 1.000.000,--) (§ 43)	Im USB (§§ 203, 212)
Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung	Im USB EUR 100.000,-- (§ 44)	Frei wählbar (§ 205)

D. Wie wählt man das korrekte Vergabeverfahren?



FINANZ

2. Schwellenwerte

PROKURATUR

VERGABEVERFAHREN	KLASSISCHER BEREICH	SEKTOREN- BEREICH
Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung	EUR 100.000,-- + zusätzlich bei best. Voraussetzungen (§ 44 Abs 2)	best. Voraussetzungen (§ 206)
Direktvergabe	EUR 100.000,-- (§ 46 Abs 2)	EUR 100.000,-- (§ 213 Abs 2)
Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung	EUR 130.000,-- (Baufträge: EUR 500.000,--) (§ 47 Abs 2)	EUR 200.000,-- (Baufträge: EUR 500.000,--) (§ 214 Abs 2)

3. Wann sind Aufträge zusammenzurechnen?

(Vgl Punkt D 1.2.2 Leitfaden für die VWK Vergaberecht)

- Relevanter Zeitpunkt der Auftragswertschätzung: Einleitung des Vergabeverfahrens (**Prognose**)
- maßgeblich: **„sachkundig“ geschätzter Auftragswert**
(§ 13 Abs 3)
- Wert, *„den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber nach **sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegmentes** und im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Leistungen veranschlagen würde“*

➤ zulässig:

- Ausgangsbasis: **Erfahrungswerte** aus der Vergangenheit (Auftragssummen der letzten Jahre), kombiniert mit
- sachlicher **Schätzung einer Bedarfssteigerung** und
- Hinzurechnung des vorab durch Befragung ermittelten **voraussichtlichen Bedarfs allenfalls neu hinzugekommener** Institutionen im Falle mehrerer Bedarfsträger

➤ bestimmt Qualifikation als USB- oder OSB-Auftrag

- exkl. USt, ohne Nebenkosten (Rechtsanwalt; Notar; Gebühren)
- allenfalls unter Heranziehung externer Dritter
- **Zeitpunkt:** Einleitung des Vergabeverfahrens (Absendung Bekanntmachung oder erste nach außen tretende Entscheidung)
- Gesamtwert aller zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen, die in der Ausschreibung ausdrücklich vorgesehen sind, zu berücksichtigen (§ 13 Abs 1)

- Zweck darf nicht die Umgehung der Anwendung des Vergaberegimes oder der OSB-Regelungen sein (§ 13 Abs 5):
 - unzulässig, aus sachlichen bzw. technischen Überlegungen zusammengehörige Aufträge (das sind bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen zumeist „gleichartige Aufträge“) zu splitten, um zB die zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Schwellenwerte zu unterschreiten

- falls ein öffentlicher Auftraggeber aus mehreren eigenständigen Organisationseinheiten besteht:
 - Berücksichtigung des geschätzten Gesamtwerts für alle einzelnen Organisationseinheiten
 - Werte können jedoch auf Ebene der betreffenden Einheit geschätzt werden, wenn eine eigenständige Organisationseinheit selbständig für ihre Auftragsvergabe zuständig ist (§ 13 Abs 4)

Lieferaufträge

(§ 15 Abs 1 bis 3)

- **gleichartige** Lieferleistungen in mehreren Losen: geschätzter Gesamtwert aller Lose anzusetzen (§ 15 Abs 3)
- „Gleichartigkeit“ iSd Fachgebiets/Berufszweigs zu verstehen
- Laufzeit höchstens 12 Monate: Gesamtbetrag während Vertragsdauer
- Laufzeit mehr als 12 Monate, befristet: Gesamtbetrag voraussichtlich zu leistender Entgelte während Vertragsdauer einschließlich geschätzter Restwert
- unbefristet/unklare Vertragsdauer: 48-fache des voraussichtlichen Monatsentgeltes

- regelmäßig wiederkehrende (Zielschuldverhältnisse), gleichartige Leistungen:
 - tatsächlicher Gesamtwert im vorangegangenen Finanz- bzw. Haushaltsjahr oder in den vorangegangenen 12 Monaten oder
 - geschätzter Gesamtwert aller Aufträge der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate bzw. des folgenden (längeren) Finanz- bzw. Haushaltsjahres

Bauvorhaben

(§ 14 Abs 1 bis 3)

- mehrere Lose (auch iSv gewerbliche Tätigkeiten iSd Anhangs I – Gewerke): geschätzter Gesamtwert aller Lose anzusetzen
- technisch-funktionale Sicht des Bauvorhabens entscheidend – gleiche wirtschaftliche und technische Funktion / Einheit von Ort, Zeit und Handlung
- auch geschätzter Gesamtwert aller erforderlichen Lieferungen und DL einzubeziehen, die dem Unternehmer vom AG zur Verfügung gestellt werden (§ 14 Abs 2 – Umgehungsverbot bei nicht für das Bauvorhaben erforderliche Waren!)

Dienstleistungsaufträge

(§ 16 Abs 1 bis 4)

- DL in mehreren Losen: geschätzter Gesamtwert aller Lose anzusetzen
- „**Gleichartigkeit**“ im Gegensatz zu Lieferungen (und im Gegensatz zu BVergG 2006) in § 16 Abs 4 **nicht erwähnt**
- Laufzeit höchstens 48 Monate: Gesamtbetrag während Vertragsdauer
- Laufzeit mehr als 48 Monate oder unbefristet: 48fache des zu leistenden Monatsentgeltes
- Regelmäßig wiederkehrende (Ziel)Schuldverhältnisse, gleichartige Leistungen:
 - Tatsächlicher Gesamtwert im vorangegangenen Finanz- bzw. Haushaltsjahr oder in den vorangegangenen 12 Monaten oder
 - geschätzter Gesamtwert aller Aufträge der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate bzw. des folgenden (längeren) Finanz- bzw. Haushaltsjahres

4. Auftragswertsplitting

- Aufteilung des Auftragswerts nur nach sachlichen Gründen zulässig
- Hintergrund: Pflichten zur EU-weiten Ausschreibung sowie zur Einhaltung bestimmter Vergabeverfahren dürfen nicht umgangen werden
- **Maßgeblich: Vorhabensbegriff des § 13**
 - **§ 57 BHG 2013:** „Ein Vorhaben hat einen in wirtschaftlicher, rechtlicher oder finanzieller Hinsicht einheitlichen Vorgang zum Gegenstand.“
 - **EuGH:** „Funktionelle Betrachtungsweise“ – einheitlicher Charakter in Bezug auf die wirtschaftliche und technische Funktion zu prüfen – innere Kohärenz und funktionelle Kontinuität maßgeblich

➤ **Maßgeblich: Vorhabensbegriff des § 13**

- **VwGH:** insbesondere auf gemeinsamen Zweck und gemeinsame Planung, aber auch auf örtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang sowie gleiches Fachgebiet abzustellen
- **LVwG Niederösterreich:** wirtschaftliche und technische Funktion müssen kumulativ – und nicht bloß alternativ – vorliegen, um Leistungen als zu einem Vorhaben zugehörig betrachten zu müssen; einheitlicher Charakter in Bezug auf die technische Funktion liegt vor, wenn Durchführung der Leistungen gleiches bzw. gleichzeitiges technisches Vorgehen bedingt bzw. die Leistungen einander wechselseitig bedingen

➤ **Lieferaufträge:**

- „gleichartige Lieferungen dann gegeben [...], wenn von einem im wesentlichen **einheitlichen Bieterkreis** nach gleichen Fertigungsmethoden aus vergleichbaren Stoffen Erzeugnisse hergestellt werden, die einem im wesentlichen **einheitlichen Verwendungszweck** dienen“ (BVA 21.03.1996, F-14/95-14) – zB Möbel für ein Büro; Lebensmittel für eine Veranstaltung; etc.
- ErwGr 19 Vergabe-RL: „gleiche oder gleichartige Verwendungszwecke“

➤ Dienstleistungsaufträge:

- Früher: Erwähnung von „Gleichartigkeit“ in BVergG 2006 – Maßstab für die Beurteilung ist das jeweilige **Fachgebiet** bzw. der **Berufszweig**, in dem die entsprechende Dienstleistung erbracht wird
- Nunmehr: wohl Anwendbarkeit eines „beweglichen Systems“ anhand der **funktionalen Betrachtungsweise** des **Vorhabensbegriffs des § 13** – wirtschaftliche und technische Funktion, gemeinsamer Zweck und gemeinsame Planung, örtlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang aber (auch) gleiches Fachgebiet

4. Auftragswertsplitting

- Verfassungsausschuss: „bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen, die für ein Vorhaben unterschiedliche Dienstleistungsarten mit gesonderter Vergabe umfassen, [sind] diese zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes **nur** dann **zusammenzurechnen** [...], wenn es sich um **Dienstleistungen desselben Fachgebietes** handelt“
- Rechtsunsicherheit für Auftraggeber!

4. Auftragswertsplitting

- **Beispiel:** Dienstleistungen eines Architekten wie Erstellung von Vorentwurf, Entwurf, Einreichung, Ausführungsplanung als auch die technische Oberleitung als einheitliches Vergabevorhaben, wenn in Konnex mit einem Bauvorhaben
- Sind diese Architektenleistungen (zB Leistungsmodell Objektplanung-Architektur) mit Fachplanerleistungen (zB Leistungsmodell Tragwerksplanung) zusammenzurechnen?
- Müssen Rechtsberaterleistungen für dasselbe Bauvorhaben ebenfalls mit diesen Planungsleistungen zusammengerechnet werden?

➤ **Bauvorhaben:**

Indizien für Mangel eines technischen oder funktionellen Zusammenhangs bei Bauvorhaben (VfGH 02.12.2004, B1843/02):

- getrennte Bewilligungsverfahren;
- unterschiedliche Zeitpunkte der Errichtungen;
- eigenständige Planungen und fehlende technische Vernetzung

5. Gemeinsame oder getrennte Vergabe?

- Unabhängig von der Frage der Auftragswertzusammenrechnung! Auch bei getrennter Vergabe können Auftragswerte zusammenzurechnen sein.
- Eine **getrennte Vergabe** kann (§ 28 Abs 1 BVergG 2018)
 - in örtlicher oder zeitlicher Hinsicht;
 - nach Menge und Art der Leistung oder
 - im Hinblick auf Leistungen verschiedener Handwerks- und Gewerbebezweige oder Fachrichtungen („Fachlos“ = Gewerk) erfolgen
- wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte (zB Notwendigkeit einer einheitlichen Ausführung) maßgebend
- **Im OSB: Nicht-Unterteilung in Lose** in AU oder Vergabevermerk **zu begründen** (§ 28 Abs 6 BVergG 2018)

„Kleinlosregelungen“ – OSB

(Für Bsp Kleinlosregelung vgl Excel-Dok „01_Formblatt_Vergabe_v1)

- sind die Auftragswerte von Losen zusammenzurechnen und ergibt dies einen Wert im OSB, so ist grundsätzlich jedes einzelne Los im OSB auszuschreiben

- **Ausnahme:** Kleinlosregelungen (§§ 14 Abs 3; 15 Abs 4; 16 Abs 5)

- Einzelne Lose eines OSB-Auftrags können im USB vergeben werden (Verfahrenswahl: je nach Wert des jew. Loses), sofern
 - ihr Auftragswert jeweils unter EUR 80.000,-- (Liefer/DL) bzw. EUR 1 Mio. (Bau) liegt und
 - der kumulierte Wert aller dieser ausgewählten, im USB zu vergebenden Lose nicht mehr als 20 % des kumulierten Werts aller Lose ausmacht

D. Wie wählt man das korrekte Vergabeverfahren?



FINANZ

5. Gemeinsame oder getrennte Vergabe?

PROKURATUR

„Kleinlosregelungen“ – OSB

Beispiel Dienstleistungsauftrag:

Lose	Geschätzter Auftragswert
Los 1	EUR 30.000,--
Los 2	EUR 90.000,--
Los 3	EUR 40.000,--
Los 4	EUR 200.000,--
SUMME	EUR 360.000,--

Los 1 und Los 3: jeweils unter EUR 80.000,-- UND kumuliert weniger als 20 % des Gesamtwerts aller Lose – Lose 1 und 3 können zB jeweils im Wege einer Direktvergabe vergeben werden

„Kleinlosregelungen“ – USB

- Jedes einzelne Los ist im USB ausgeschrieben

- **Besonderheit:** Verfahrenswahl
 - je nach Wert des jeweiligen Loses/Gewerk (Bau) bzw.
 - Direktvergabe (Liefer/DL) sofern
 - ihr Auftragswert jeweils unter EUR 100.000,-- liegt und
 - der kumulierte Wert aller dieser ausgewählten, im USB zu vergebenden Lose nicht mehr als 50 % des kumulierten Werts aller Lose ausmacht

- §§ 14 Abs 4, 15 Abs 5, 16 Abs 6 BVergG 2018

„Kleinlosregelungen“ – USB

Beispiel Bauauftrag:

Lose	Geschätzter Auftragswert
Los 1	EUR 2.300.000,--
Los 2	EUR 900.000,--
Los 3	EUR 800.000,--
Los 4	EUR 1.100.000,--
SUMME	EUR 5.100.000,--

Los 2 und Los 3: jeweils unter EUR 1.000.000,-- – Lose 2 und 3 können zB jeweils im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden (Kumulierung irrelevant!)



E. Direktvergabe

1. Allgemeines zur Direktvergabe gemäß § 46

- Zulässig, wenn Auftragswert **EUR 100.000,--** nicht erreicht (§ 46 Abs 2)
- Gilt für Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge
- Bei Durchführung einer Direktvergabe nur **beschränkte** Anwendung des BVergG 2018 (§ 46 Abs 1); maßgebend sind insb die Regelungen über
 - die Einstufung als öffentlicher Auftraggeber (§ 4)
 - Ausnahmetatbestände vom BVergG (§ 9)
 - die Berechnung des geschätzten Auftragswertes (§ 13 ff)
 - die Grundsätze des Vergabeverfahrens (§ 20)
 - den vergaberechtlichen Rechtsschutz

1. Allgemeines

- **Achtung:** Keine Direktvergabe von Rahmenvereinbarungen
- Auftrag darf nur einem **geeigneten Unternehmer** erteilt werden (muss befugt, leistungsfähig und zuverlässig sein)
- Eignung des Unternehmers muss spätestens im **Zeitpunkt des Zuschlags** vorliegen
- AG kann Leistung im Wesentlichen **formfrei** unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer beziehen (zB ohne vorherige Mitteilung einer Zuschlagsentscheidung)

1. Allgemeines

- Zuständigkeit der **Vergabekontrollbehörden** für vergaberechtlichen Rechtsschutz bei Direktvergaben
- Einholen von **Vergleichsangeboten und bloßen Preisankünften** im Rahmen des Förderrechts zwingend vorgeschrieben, auch strengere, freiwillige AG-interne Festlegungen zu beachten
- Prüfung der **Preisangemessenheit** sowie der ordnungsgemäßen Ermittlung des Zuschlagsempfängers durch eingeholte Vergleichsangebote

2. Binnenmarktrelevanz

- Grundsätzlich keine Erforderlichkeit einer **Bekanntmachung** (anders bei der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung gem. § 47)
- **Aber: Transparenzpflicht** bei Binnenmarktrelevanz
- Mögliche **Binnenmarktrelevanz** hängt vom konkreten Auftrag und dem zugehörigen Markt/Marktsegment ab. Auftraggeber hat Vorliegen/Nicht-Vorliegen der Binnenmarktrelevanz zu prüfen und zu dokumentieren

3. Dokumentation (§ 46 Abs 4)

- **Verpflichtung zur Dokumentation**
- Auftraggeber hat zu dokumentieren:
 - eingeholte Angebote oder unverbindlicher Preisauskünfte
 - Gegenstand und Wert des Auftrags
 - Ermittlung des geschätzten Auftragswertes sowie Wahl der Verfahrensart
 - Name des Auftragnehmers
 - Prüfung der Preisangemessenheit (sofern Aufwand wirtschaftlich vertretbar)
- Achtung: EK legt bei der Dokumentation strengen Maßstab an!
- Siehe auch allgemeine Dokumentationspflichten in § 49

4. Exkurs: Eignung

- zwingend erforderlich (§ 20 u § 193 BVergG 2018)
- Eignungskriterien (Befugnis, Zuverlässigkeit, technische, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit):
 - unternehmensbezogene Mindestanforderungen, k.o.-Kriterien, keine Wertung/Reihung
 - Eignung kann mittels Eigenerklärung belegt werden. Nachweise müssen bei Aufforderung unverzüglich erbracht werden.
- Prüfung erfolgt insb anhand der § 78ff u §§ 248ff BVergG 2018 und der festgelegten Eignungskriterien

- Unklarheiten iZm der Eignung? → Aufklärungersuchen
- kein nachträgliches Abweichen zulässig
- Bewerber-/Bietergleichbehandlung beachten
- Prüfergebnis ist zu dokumentieren
- vor Zuschlagserteilung im OSB ▪ Vorlage von Nachweisen des Zuschlagsempfängers verlangen

5. Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung (§ 47)

- Zulässig, wenn Auftragswert
 - bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen < als **EUR 130.000,--**
(§ 47 Abs 2 Z 1)
 - bei Bauaufträgen < als **EUR 500.000,--** (§ 47 Abs 2 Z 2)
- nur **beschränkte** Anwendbarkeit des BVergG 2018 (§ 47 Abs 1)
- Auftrag darf nur einem **geeigneten Unternehmer** erteilt werden
- Notwendige Festlegung objektiver, nicht diskriminierender Kriterien, anhand derer das erfolgreiche Angebot bestimmt wird (Zuschlagskriterien; § 47 Abs 4).
- Aber: keine förmlichen Ausschreibungsunterlagen notwendig

Bekanntmachung

- Auftraggeber zur **Bekanntmachung der beabsichtigten Vergabe** verpflichtet (§ 64 BVergG 2018 – Bereitstellung der Metadaten der Kerndaten von Vergabeverfahren auf <https://www.data.gv.at/> und Verweis auf Kerndaten für Bekanntmachungen)

- Bekanntmachung hat zumindest **folgende Angaben** zu enthalten:
 - Bezeichnung des öffentlichen Auftraggebers
 - Leistungsgegenstand, Erfüllungsort und Leistungsfrist
 - Hinweis, wo Ausschreibungsunterlagen verfügbar sind
 - ausdrückliche Bezeichnung des Verfahrens als Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung

Dokumentation

- Strengere Dokumentationspflichten als bei der „regulären“ Direktvergabe:
 - § 47 Abs 8: „Der öffentliche Auftraggeber hat alle wesentlichen Festlegungen und Vorgänge im Vergabeverfahren, den Gegenstand und Wert des vergebenen Auftrages, den Namen des Auftragnehmers sowie, sofern der Dokumentationsaufwand wirtschaftlich vertretbar ist, die Prüfung der Preisangemessenheit zu dokumentieren.“
- Umfangreiche Dokumentation (welche ua Ermittlung des Auftragswertes, Wahl der Verfahrensart, Festlegung der Kriterien umfasst) empfehlenswert

6. Exkurs: Besondere Arten von Vergabeverfahren

Verhandlungsverfahren ovB bei Vorliegen

- Technische Ausschließlichkeit (§ 36 Abs 1 Z 3 lit a; § 37 Abs 1 Z 3 lit a): „Lieferaufträge/Dienstleistungsaufträge können im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, wenn die Lieferung/Dienstleistung nur von einem bestimmten Unternehmer erbracht werden kann, weil **aus technischen Gründen ein Wettbewerb nicht vorhanden** ist [...].“
- Dringliche, zwingende Gründe (§ 36 Abs 1 Z 4; § 37 Abs 1 Z 4): „Lieferaufträge/Dienstleistungsaufträge können im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung vergeben werden, wenn **äußert dringliche, zwingende Gründe**, die nicht dem Verhalten des ö. AG zuzuschreiben sind, im Zusammenhang mit **Ereignissen, die der ö. AG nicht voraussehen konnte**, es nicht zulassen die [...] vorgeschriebenen Fristen einzuhalten [...].“



FINANZ

PROKURATUR

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Stefan Mathias Ullreich
Prokuraturanwalt

Finanzprokurator
GF V "Infrastruktur und Beschaffung"
Singerstraße 17-19, 1011 Wien
DVR: 0057169
Tel: +43-1-514 39 509 570
Fax: +43-1-514 39 5909 500
E-Mail: stefan-mathias.ullreich@bmf.gv.at



FINANZ

PROKURATUR