

Das neue Verfahren der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb wurde nicht in § 11 bzw. § 177 berücksichtigt, da das bestehende Regime bereits eine äußerst flexible und an den Vorgaben des Unionsrechts orientierte Vorgangsweise bei der Vergabe von Konzessionsverträgen zulässt. Unabhängig davon könnte ein Auftraggeber jedoch ohnehin ein an § 41a bzw. § 201a orientiertes Vergabeverfahren durchführen.

Im Übrigen bleiben die §§ 11 und 177 Abs. 1 unverändert, sodass auf die diesbezüglichen Ausführungen in 327 BlgNR XXIV. GP, 127 BlgNR XXIII. GP und 1171 BlgNR XXII. GP verwiesen wird.

**RV BVergG-Nov 2013 (2170 BlgNR XXIV.GP):**

**Zu Z 6 (§ 11 erster Satz), Z 8 (§ 41 Abs. 1), Z 9 (§ 41a Abs. 1), Z 13 (§ 141 Abs. 1), Z 14 (§ 142 Abs. 1) Z 16 (§ 177 Abs. 1), Z 17 (§ 201 Abs. 1), Z 18 (§ 201a Abs. 1) und Z 23 (§ 280 Abs. 1):**

Da die Sonderbestimmungen des Art. 4 der Zahlungsverzugsrichtlinie undifferenziert für alle „Geschäftsvorgänge mit einer öffentlichen Stelle als Schuldner“ gelten (vgl. dazu auch Art. 2 Z 2: „jede[r] öffentliche[...] Auftraggeber ... unabhängig vom Gegenstand oder Wert des Auftrags“), sind sie auch für die Vergabe von Konzessionen und nicht prioritären Dienstleistungen sowie für die Vergabe von Aufträgen im Wege der Direktvergabe und der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung bzw. der Direktvergabe nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb umzusetzen. Es wird daher in die betreffenden Bestimmungen ein Verweis auf die §§ 87a und 99a bzw. die §§ 241a und 247a aufgenommen.

#### **4. Abschnitt**

### **Schwellenwerte, Berechnung des geschätzten Leistungswertes**

#### **Schwellenwerte**

**§ 12. (1) Verfahren von Auftraggebern zur Vergabe von Aufträgen erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert *[Wortfolge entfallen durch BGBl I 2012/10]***

- 1. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von in Anhang V genannten Auftraggebern vergeben werden, mindestens 130 000 Euro beträgt; bei Lieferaufträgen, die im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport vergeben werden, gilt dies nur für Aufträge betreffend Waren, die in Anhang VI genannt sind;**
- 2. bei allen übrigen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen mindestens 200 000 Euro beträgt;**
- 3. bei öffentlichen Bauaufträgen und Baukonzessionsverträgen mindestens 5 000 000 Euro beträgt.**

(2) Wettbewerbe von Auftraggebern erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn bei Realisierungswettbewerben der geschätzte Auftragswert des Dienstleistungsauftrages *[Wortfolge entfallen durch BGBl I 2012/10]* unter Berücksichtigung etwaiger Preisgelder und Zahlungen an Teilnehmer bzw. bei Ideenwettbewerben die Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer

1. bei von in Anhang V genannten Auftraggebern durchgeführten Wettbewerben mindestens 130 000 Euro beträgt;
2. bei von anderen als in Z 1 genannten Auftraggebern durchgeführten Wettbewerben mindestens 200 000 Euro beträgt.

(3) Verfahren von Auftraggebern zur Vergabe von Aufträgen erfolgen im Unterschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert die in Abs. 1 genannten Beträge nicht erreicht. Wettbewerbe erfolgen im Unterschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert *[Wortfolge entfallen durch BGBl I 2012/10]* unter Einrechnung der Preisgelder und Zahlungen oder die Summe der Preisgelder und Zahlungen an die Teilnehmer die in Abs. 2 genannten Beträge nicht erreicht.

*[BGBl I 2006/17 idF BGBl II 2006/193, BGBl I 2007/86, BGBl I 2010/73, BGBl I 2010/15, BGBl II 2011/415, BGBl I 2012/10]*

### Anmerkungen zu den Novellen:

Abs 1 Z 1 in der **Stammfassung** lautete wie folgt:

1. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von in **Anhang V** genannten Auftraggebern vergeben werden, mindestens 154 000 Euro beträgt – im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung gilt dies nur für Lieferaufträge betreffend Waren, die in **Anhang VI** genannt sind;

Mit der **SchwellenwerteVO 2006** (BGBl II 2006/193) wurden die Schwellenwerte in Abs 1 Z 1 und Abs 2 Z 2 von „154 000 Euro“ auf „137 000 Euro“ bzw in Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 2 von „236 000 Euro“ auf „211 000 Euro“ bzw in Abs 1 Z 3 von „5 923 000 Euro“ auf „5 278 000 Euro“ geändert.

Mit der **BVergG-Nov 2007** wurde Abs 1 Z 1 neu gefasst. Außerdem wurde in Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 2 der Betrag „236 000 Euro“ jeweils durch den Betrag „211 000 Euro“, in Abs 1 Z 3 der Betrag „5 923 000 Euro“ durch den Betrag „5 278 000 Euro“ und in Abs 2 Z 1 der Betrag „154 000 Euro“ durch den Betrag „137 000 Euro“ ersetzt. Die Änderungen traten am zweiten der Kundmachung folgenden Monatsersten (1. 1. 2008) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 13).

Mit der **BVergG-Nov 2010** wurde in Abs 1 die Wortfolge „für Landesverteidigung“ durch die Wortfolge „für Landesverteidigung und Sport“ ersetzt. Außerdem wurde in Abs 1 Z 1 und Abs 2 Z 1 der Betrag „137 000 Euro“ jeweils durch den Betrag „133 000 Euro“, in Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 2 der Betrag „211 000 Euro“

jeweils durch den Betrag „206 000 Euro“ und in Abs 1 Z 3 der Betrag „5 278 000 Euro“ durch den Betrag „5 150 000 Euro“ ersetzt. Die Änderungen traten grds mit dem der Kundmachung folgenden Tag (5. 3. 2010) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 14).

Mit **BGBI II 2010/73 (Kundmachung des Bundeskanzlers)** wurden die Schwellenwerte in Abs 1 Z 1 und Abs 2 Z 1 von „137 000“ auf „125 000“ Euro bzw in Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 2 von „211 000“ auf „193 000“ Euro bzw in Abs 1 Z 3 von „5 278 000“ auf „4 845 000“ Euro geändert.

Mit **BGBI II 2011/415 (Kundmachung des Bundeskanzlers)** wurden die Schwellenwerte in Abs 1 Z 1 und Abs 2 Z 1 von „125 000“ auf „130 000“ Euro bzw in Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 2 von „193 000“ auf „200 000“ Euro bzw in Abs 1 Z 3 von „4 845 000“ auf „5 000 000“ Euro geändert.

Mit der **BVergG-Nov 2012** entfiel in Abs 1 Einleitungssatz nach der Wortfolge „geschätzte Auftragswert“, in Abs 2 Einleitungssatz nach dem Wort „Dienstleistungsauftrages“ und in Abs 3 erster Satz nach der Wortfolge „geschätzte Auftragswert“ die Wortfolge „ohne Umsatzsteuer“. Die Änderungen traten grds mit dem der Kundmachung folgenden zweiten Monatsersten (1. 4. 2012) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 15).

## **Materialien:**

### **RV Stammfassung BVergG 2006 (1171 BlgNR XXII.GP):**

#### **Zu § 12 (Schwellenwerte):**

Entsprechend der Richtlinienbestimmung (Art. 7 der RL 2004/18/EG) werden alle Schwellenwerte in Euro (und nicht mehr auch in Sonderziehungsrechten) angegeben. Durch die Bestimmung wird der für die weiteren Bestimmungen des BVergG jeweils gültige Oberschwellen- bzw. Unterschwellenbereich definiert. Die Relevanz dieser Unterscheidung liegt in einem differenzierten Regime (vgl. zB hinsichtlich der Bekanntmachungsbestimmungen).

Für den Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung ist zu beachten, dass gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 und 2, je nach Art des Lieferauftrages – sofern bestimmte Vergaben nicht ohnehin vom Geltungsbereich des BVergG ausgenommen sind (vgl. zB § 10 Z 2) – unterschiedliche Schwellenwerte zum Tragen kommen.

Erwägungsgrund 17 der RL 2004/18/EG hält zu den Schwellenwerten Folgendes fest: „Eine Vielzahl von Schwellenwerten für die Anwendung der gegenwärtig in Kraft befindlichen Koordinierungsbestimmungen erschwert die Arbeit der öffentlichen Auftraggeber. Im Hinblick auf die Währungsunion ist es darüber hinaus angebracht, in Euro ausgedrückte Schwellenwerte festzulegen. Folglich sollten Schwellenwerte in Euro festgesetzt werden, die die Anwendung dieser Bestimmungen vereinfachen und gleichzeitig die Einhaltung der im Übereinkommen genannten Schwellenwerte sicherstellen, die in Sonderziehungsrechten aus-

gedrückt sind. Vor diesem Hintergrund sind die in Euro ausgedrückten Schwellenwerte regelmäßig zu überprüfen, um sie gegebenenfalls an mögliche Kurschwankungen des Euro gegenüber dem Sonderziehungsrecht anzupassen.“

Der Anpassungsmechanismus (Neuberechnung der Schwellenwerte) wird in Entsprechung der Vorgaben durch das GPA in Art. 78 der RL 2004/18/EG festgelegt.

Zu Abs. 2 ist festzuhalten, dass abweichend vom Wortlaut der RL 2004/18/EG (vgl. Art. 67 Abs. 2 zweiter UAbs.) anstatt des Begriffes „einschließlich“ die Wortfolge „unter Berücksichtigung“ im Gesetz verwendet wird. Der Grund liegt darin, dass bei Realisierungswettbewerben oft gemäß der Auslobung die Preisgelder vom Entgelt in Abzug zu bringen sind. Inhaltlich tritt dadurch keine Änderung gegenüber den RL-Regelungen ein, da die RL auf den tatsächlichen Wert der Gegenleistungen abstellt.

### **RV BVergG-Nov 2007 (127 BlgNR XXIII.GP):**

**Zu Z 6 (§§ 12 Abs. 1 Z 1), Z 7 (§§ 12 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 4 Z 3, 180 Abs. 1 und 2 sowie 214 Abs. 2 Z 3) und zu Z 100 (Außer-Kraft-Treten der Schwellenwertverordnung 2006):**

Eine wörtliche Auslegung des § 12 Abs. 1 Z 1 BVergG 2006 könnte zum Ergebnis führen, dass für Dienstleistungsaufträge, die im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung vergeben werden, immer der höhere Schwellenwert des § 12 Abs. 1 Z 2 maßgeblich ist. Demgegenüber ergibt sich aus der zugrunde liegenden Regelung des Art. 7 lit. a der Richtlinie 2004/18/EG, dass sich die Sonderregelung des letzten Halbsatzes für Auftraggeber im Verteidigungsbereich nur auf (bestimmte) Lieferaufträge bezieht. Durch die Umformulierung des § 12 Abs. 1 Z 1 soll daher klargestellt werden, dass für Dienstleistungsaufträge im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung immer der niedrigere Schwellenwert des § 12 Abs. 1 Z 1 maßgeblich ist.

Da im Zuge dieser Änderung in § 12 Abs. 1 Z 1 der durch die Schwellenwertverordnung 2006, BGBl. II Nr. 193, neu festgesetzte Schwellenwert von 137 000 Euro in das BVergG 2006 selbst übernommen wird, ist es aus systematischen Erwägungen angebracht, auch die übrigen durch die Schwellenwertverordnung 2006 neu festgesetzten Schwellenwerte ins Gesetz zu übernehmen. Die Schwellenwertverordnung 2006 kann diesfalls aufgehoben werden (siehe dazu § 345 Abs. 13 Z 3).

### **RV BVergG-Nov 2010 (327 BlgNR XXIV.GP):**

**Zu Z 6 und Z 131 (§§ 10 Z 2, 12 Abs. 1, 44 Abs. 1, 45, 72 Abs. 4, 125 Abs. 6, 179 Abs. 4 bis 6, 205 Abs. 1, 206, 268 Abs. 4, 291 Abs. 1, 292 Abs. 4, 293 Abs. 4, 297 Abs. 4 und Abs. 6 Z 1, 298, 299 Abs. 3, 301 Abs. 2, 309 Abs. 1, 311 und 336 (neu) Abs. 2):**

Die durch die Bundesministeriengesetz-Novellen 2007 und 2009 erfolgte Neuzeichnung von Bundesministerien wird im BVergG 2006 nachvollzogen.

**Zu Z 12 (§ 12 Abs. 1 und 2, § 53 Abs. 4 Z 3, § 180 Abs. 1 und 2, § 214 Abs. 2 Z 3):**

Die in den §§ 12 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 4 Z 3, 180 Abs. 1 und 2 sowie 214 Abs. 2 Z 3 angeführten Schwellenwerte sollen an die in der Verordnung (EG) Nr. 1422/2007 der Kommission vom 4. Dezember 2007 enthaltenen und somit bereits geltenden Schwellenwerte angeglichen werden.

**RV BVergG-Nov 2012 (1513 BlgNR XXIV.GP):**

**Zu Z 18 (§§ 12 Abs. 1 Einleitungssatz, Abs. 2 Einleitungssatz und Abs. 3 erster Satz, 14 Abs. 3 zweiter Satz, 15 Abs. 4 zweiter Satz und Abs. 5 zweiter Satz, 16 Abs. 5 zweiter Satz und Abs. 6 zweiter Satz, 126 Abs. 4 erster Satz, 180 Abs. 1 Einleitungssatz, Abs. 2 und Abs. 3 erster Satz, 182 Abs. 3 zweiter Satz, 183 Abs. 4 zweiter Satz und Abs. 5 zweiter Satz, 184 Abs. 5 zweiter Satz und Abs. 6 zweiter Satz):**

Die (Sub-)Schwellenwerte sind derzeit im BVergG 2006 insoweit uneinheitlich geregelt, als teilweise ein Hinweis auf die (nicht einzurechnende) Umsatzsteuer enthalten ist und teilweise nicht. Diese Unterscheidungen haben in der Praxis verschiedentlich zu Unsicherheiten geführt. Da § 13 Abs. 1 und § 181 Abs. 1 bereits als allgemeine Regel festlegen, dass bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes die Umsatzsteuer nicht zu berücksichtigen ist, ist der Hinweis „ohne Umsatzsteuer“ bei den einzelnen (Sub-)Schwellenwerten entbehrlich und kann entfallen. Eine Änderung der geltenden Rechtslage wird dadurch nicht herbeigeführt.

*[Anm: s auch bei § 126]*

**Allgemeine Bestimmungen betreffend die Berechnung  
des geschätzten Auftragswertes**

**§ 13. (1) Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines öffentlichen Auftrages ist der Gesamtwert ohne Umsatzsteuer, der vom Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.**

**(2) Sieht der Auftraggeber Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter vor, so hat er diese bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes zu berücksichtigen.**

**(3) Der geschätzte Auftragswert der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer ist vom Auftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber. Bei Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ist dies der Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung gemäß § 46, bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die erste nach außen in Erscheinung tretende Festlegung.**

**(4) Die Wahl der angewandten Berechnungsmethode darf nicht den Zweck verfolgen, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen.**

[BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86]

#### **Anmerkungen zu den Novellen:**

Abs 4 in der **Stammfassung** lautete wie folgt:

*(4) Ein Vergabevorhaben darf nicht zu dem Zweck aufgeteilt werden, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen.*

Mit der **BVergG-Nov 2007** entfiel der bisherige Abs 4; der bisherige Abs 5 erhielt die Bezeichnung „(4)“. Die Änderungen traten am zweiten der Kundmachung folgenden Monatsersten (1. 1. 2008) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 13).

#### **Materialien:**

#### **RV Stammfassung BVergG 2006 (1171 BlgNR XXII.GP):**

#### **Zu § 13 (allgemeine Bestimmungen zur Auftragswertberechnung):**

Durch die in dieser Form neue Bestimmung des § 13 werden einzelne Vorschriften des BVergG 2002 (es handelt sich im Wesentlichen um die Bestimmungen der §§ 12 Abs. 4 und 6, 13 Abs. 2, 14 Abs. 5 und 7 sowie 20 Z 38), die für die Berechnung des Auftragswertes allgemein maßgeblich waren, in einer einheitlichen Regelung zusammengefasst (vgl. dazu auch Art. 9 RL 2004/18/EG). Um die für das weitere Vergabeverfahren maßgeblichen Bestimmungen zu ermitteln, hat der Auftraggeber vor Durchführung eines Vergabeverfahrens den (geschätzten) Auftragswert zu ermitteln. Dies ist einerseits erforderlich für die Wahl des richtigen Verfahrenstypus (zB Direktvergabe), andererseits aber auch notwendig für die Einschätzung, ob die Bestimmungen des Ober- oder des Unterschwellenbereiches anwendbar sind. Für die Anwendung des BVergG ist es von großer Bedeutung, ob der geschätzte Auftragswert die gemeinschaftlichen Schwellenwerte überschreitet oder nicht. Der geschätzte Auftragswert ist jener Wert, den ein umsichtiger und sachkundiger öffentlicher Auftraggeber, unter Umständen nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegmentes (zB durch Prüfung verschiedener Firmenkataloge) und im Einklang mit den Erfordernissen betriebs-

wirtschaftlicher Finanzplanung, bei der Anschaffung der vergabegegenständlichen Leistung veranschlagen würde. Ist der Auftraggeber dazu nicht im Stande, so hat er entsprechend sachkundige Dritte beizuziehen.

In § 12 Abs. 5 BVergG 2002 war vorgesehen, dass die Berechnung des geschätzten Auftragswertes, der sowohl Lieferungen als auch Dienstleistungen umfasst, auf der Grundlage des Gesamtwertes der Lieferungen und Dienstleistungen ohne Berücksichtigung ihrer jeweiligen Anteile zu erfolgen hat. Diese Berechnung hat den Wert der Arbeiten für das Verlegen und die Installation zu umfassen (siehe auch § 14 Abs. 6 BVergG 2002, der auf § 12 Abs. 5 verwiesen hat). Eine derartige Regelung ist in der RL 2004/18/EG nicht mehr vorgesehen und kann im Hinblick auf die grundsätzliche Regelung des § 13 Abs. 1, die auch diesen Fall erfasst, entfallen.

Maßgeblicher Zeitpunkt der Ermittlung des geschätzten Auftragswertes ist gemäß Abs. 3 der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens (zB Absenden der Bekanntmachung oder Aufforderung zur Teilnahme am Verhandlungsverfahren; aus systematischen Gründen wird vom Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 der RL abgewichen, eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden). „Eingeleitet“ im Sinne des Abs. 3 ist ein Vergabeverfahren dann, wenn die Bekanntmachung abgesendet wird oder – bei Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung – wenn eine den Beginn des Vergabeverfahrens dokumentierende vergaberelevante Handlung des Auftraggebers dessen Sphäre verlässt. Letzteres ist etwa das Setzen der ersten außenwirksamen Handlung des Auftraggebers in Form der Kontaktaufnahme mit Unternehmern, die der Auftraggeber für die Teilnahme am Vergabeverfahren gewinnen will. Hingegen sind erste informelle Erkundigungen des Auftraggebers bei Unternehmern, organisationsinterne Handlungen (Einsetzen eines Projektteams, Planung des Ablaufes eines Verfahrens udgln.) noch keine Handlungen, die als verfahrenseinleitende Handlungen zu qualifizieren sind. Der Zeitpunkt der „Einleitung“ eines Verfahrens wird an den Eintritt von äußeren Ereignissen geknüpft, um die objektive Nachprüfbarkeit des Zeitpunktes sicherzustellen. Dieser Zeitpunkt ist auch deswegen von besonderer Relevanz, weil es sich auch um einen verfassungsrechtlich relevanten Zeitpunkt handelt (vgl. Art. 14b Abs. 2 B-VG).

Abs. 4 beinhaltet ein Verbot der willkürlichen Aufteilung von zusammengehörigen Aufträgen (siehe dazu auch die grundsätzliche Bestimmung in § 1 Abs. 3). Das Umgehungsverbot hat zur Folge, dass die Aufteilung eines Auftrages nicht in der Absicht erfolgen darf, die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen (zB Bekanntmachung im Amtsblatt) zu umgehen, darüber hinaus darf durch ein unzulässiges „Splitting“ auch im Unterschwellenbereich nicht eine Umgehung der Vorschriften bewirkt werden (Wahl von Sonderverfahren mit vereinfachten Regeln wie insbesondere die Direktvergabe). Das Verbot der Aufteilung gilt für jede Form von Aufteilung, die nicht durch objektive Gründe gerechtfertigt werden kann.

Abs.5 enthält eine zu Abs. 4 analoge Regelung betreffend das Verbot, durch Wahl einer bestimmten Berechnungsmethode die Anwendung dieses Gesetzes zu umgehen.

### **RV BVergG-Nov 2007 (127 BlgNR XXIII.GP):**

**Zu Z 2 (Entfall des § 1 Abs. 3), Z 8 (Entfall des § 13 Abs. 4), Z 14 (§ 22 Abs. 3), Z 50 (Entfall des § 181 Abs. 4) und Z 55 (§ 190 Abs. 3):**

*[Anm: abgedruckt bei § 1]*

#### **Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Bauaufträgen und Baukonzessionsverträgen**

§ 14. (1) Besteht ein Bauvorhaben aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen. Als Lose im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch gewerbliche Tätigkeiten im Sinne des Anhanges I (Gewerke).

(2) Bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Bauaufträgen oder Baukonzessionsverträgen ist neben dem Auftragswert der Bauleistungen auch der geschätzte Gesamtwert aller für die Ausführung der Bauleistungen erforderlichen Waren einzubeziehen, die dem Unternehmer vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. Der Wert von Waren oder Dienstleistungen, die für die Ausführung eines bestimmten Bauauftrages nicht erforderlich sind, darf zum Wert dieses Auftrages insbesondere nicht mit der Folge hinzugefügt werden, dass die Vorschriften dieses Bundesgesetzes für die Beschaffung dieser Waren oder Dienstleistungen umgangen werden.

(3) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in § 12 Abs. 1 Z 3 genannten Schwellenwert, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies gilt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert *[Wortfolge entfallen durch BGBl I 2012/10]* weniger als 1 Million Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich.

(4) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose den in § 12 Abs. 1 Z 3 genannten Schwellenwert nicht, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Für die Wahl des Verfahrens zur Vergabe von Aufträgen im Unterschwellenbereich gilt als geschätzter Auftragswert der Wert des einzelnen Gewerkes.

*[BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2012/10]*



## Anmerkungen zu den Novellen:

Abs 2 in der **Stammfassung** lautete wie folgt:

*(2) Bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Bauaufträgen oder Baukonzessionsverträgen ist neben dem Auftragswert der Bauleistungen auch der geschätzte Gesamtwert aller für die Ausführung der Bauleistungen erforderlichen Waren oder Dienstleistungen einzubeziehen, die dem Unternehmer vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden. Der Wert der Waren oder Dienstleistungen, die für die Ausführung eines bestimmten Bauauftrages nicht erforderlich sind, darf zum Wert dieses Auftrages insbesondere nicht mit der Folge hinzugefügt werden, dass die Vorschriften dieses Bundesgesetzes für die Beschaffung dieser Waren oder Dienstleistungen umgangen werden.*

Mit der **BVergG-Nov 2012** entfiel in Abs 3 zweiter Satz nach der Wortfolge „geschätzter Auftragswert“ die Wortfolge „ohne Umsatzsteuer“. Weiters wurde Abs 2 neu gefasst. Die Änderung trat grds mit dem der Kundmachung folgenden zweiten Monatsersten (1. 4. 2012) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 15).

## Materialien:

### RV Stammfassung BVergG 2006 (1171 BlgNR XXII.GP):

#### Zu § 14 (Auftragsberechnung bei Bauaufträgen und Baukonzessionsverträgen):

Die Abs. 1 und 2 setzen die baurelevanten Vorschriften des Art. 9 Abs. 4 und 5 der RL 2004/18/EG um.

Der in der RL 2004/18/EG verwendete Begriff „Los“ stammt aus der bundesdeutschen Terminologie (vgl. etwa § 4.1 VOB/A) und bezeichnet dort Teile oder Abschnitte eines Vergabeverfahrens aber auch Teile einer Gesamtleistung (Teil- oder Fachlose). Es ist daher geboten, klarzustellen, dass „Lose“ im Sinne dieses Bundesgesetzes auch gewerbliche Tätigkeiten im Sinne des Anhanges I, also „Gewerke“ im Sinne der österreichischen Terminologie, umfassen.

Bei der Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines Bauauftrages sind gemäß Abs. 2 alle Leistungen, Materialien usw. zu berücksichtigen, die Gegenstand des Vertrages sind. Unter Waren sind hierbei nicht nur die beim Bau verwendeten Materialien, sondern auch die zur Arbeitsausführung erforderlichen Ausrüstungen zu verstehen. Stellt ein öffentlicher Auftraggeber dem Auftragnehmer etwa einen Kran oder Lastkraftwagen zur Verfügung, so ist entweder der Kaufpreis oder aber der marktübliche Mietpreis der Ausrüstung bei der Berechnung des Auftragswertes zu berücksichtigen. Welcher Wert anzusetzen ist, hängt von der Lebens- bzw. Nutzungsdauer des Gutes ab. Übersteigt die Nutzungsdauer die Dauer der Bereitstellung durch den Auftraggeber, so ist der Mietpreis anzusetzen. Übersteigt hingegen die Dauer der Bereitstellung die (mittlere) Nutzungs- oder Lebensdauer des Gutes, so ist bei der Schätzung des Auftragswertes der Kaufpreis zugrunde zu legen.

Zu Losvergaben ist folgendes festzuhalten: Der Auftraggeber kann festlegen, dass Bieter Angebote nur für ein Los, für alle Lose oder nur für eine bestimmte Loskombination abgeben können. Dies ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Text der RL aber aus den, einen integrierenden Bestandteil der RL bildenden Standardformularen vgl. etwa Punkt II.1.8. des Standardformulars 2 „Bekanntmachung“.

Im Erkenntnis F-26/98-14 vom 15.4.1999 hielt das BVA zur Frage der Auswahl der unter die Ausnahmebestimmung fallenden Lose Folgendes fest: *„Zur Zuständigkeit ist des Weiteren anzumerken, dass sich für eine – wie im gegenständlichen Antrag angedeutet – allfällige Wahlmöglichkeit des Auftraggebers, welche Lose, deren geschätzter Auftragswert ohne Umsatzsteuer weniger als eine Million ECU beträgt, er von der Kontrolle durch das Bundesvergabeamt ausgenommen sehen will, keinerlei Grundlage im BVergG findet. Sofern der kumulierte Auftragswert dieser Lose 20% des kumulierten Wertes aller Lose übersteigt, unterliegen sämtliche Lose der Kontrolle durch das Bundesvergabeamt.“* Im Lichte der einschlägigen Regelungen der Vergaberichtlinie besteht allerdings – unter Wahrung der allgemeinen Vergabegrundsätze – ein Wahlrecht des Auftraggebers, welche Lose er der Ausnahmeregelung unterwerfen will und welche nicht. Sinnvollerweise sollte der Auftraggeber, sofern möglich, jene Lose im Vorhinein festlegen, für die das Regime des Oberschwellenbereiches Anwendung finden soll. Die Restgröße bilden jene Lose, die unter das Regime des Unterschwellenbereiches fallen. In der Regel handelt es sich hierbei um eine Vielzahl oft sehr kleiner Aufträge, die im Vorhinein nicht immer feststehen.

Abs. 4 ist neu und beinhaltet eine spezielle Losregelung für den Unterschwellenbereich. Zwar gelten für alle Unterschwellenlose die Regelungen des Unterschwellenbereiches; abweichend von der allgemeinen Regelung über die Berechnung des Auftragswertes in § 13 Abs. 1 wird aber für die Baulose im Unterschwellenbereich festgelegt, dass für die Wahl des Vergabeverfahrens der Wert des einzelnen Gewerkes als Auftragswert gilt. Ein Gewerk mit einem geschätzten Wert von unter 40 000 Euro kann daher auch dann im Wege der Direktvergabe vergeben werden, wenn dieses Gewerk Teil eines Bauauftrages ist, dessen geschätzter Auftragswert über 40 000 Euro (aber noch im Unterschwellenbereich) liegt. Dadurch wird einem Auftraggeber bei der Vergabe von Bauaufträgen im Unterschwellenbereich ein größerer Freiraum eingeräumt. Ferner wird als Vereinfachung für den Unterschwellenbereich der maximale Prozentsatz des kumulierten Loswertes für die Losregelung auf 40vH angehoben.

Zur Klarstellung wird bemerkt, dass falls der Gesamtwert eines Auftrages unter dem Schwellenwert für Direktvergaben liegt, die Losregel keine Anwendung findet.

## RV BVergG-Nov 2012 (1513 BlgNR XXIV.GP):

Zu Z 18 (§§ 12 Abs. 1 Einleitungssatz, Abs. 2 Einleitungssatz und Abs. 3 erster Satz, 14 Abs. 3 zweiter Satz, 15 Abs. 4 zweiter Satz und Abs. 5 zweiter Satz, 16 Abs. 5 zweiter Satz und Abs. 6 zweiter Satz, 126 Abs. 4 erster Satz, 180 Abs. 1 Einleitungssatz, Abs. 2 und Abs. 3 erster Satz, 182 Abs. 3 zweiter Satz, 183 Abs. 4 zweiter Satz und Abs. 5 zweiter Satz, 184 Abs. 5 zweiter Satz und Abs. 6 zweiter Satz ):

*[Anm: abgedruckt bei § 12 bzw § 126]*

### Zu Z 19 (§ 14 Abs. 2):

Mit der Änderung wird ein Umsetzungsfehler im ersten Satz korrigiert (vgl. dazu den Wortlaut von Art. 9 Abs. 4 der RL 2004/18/EG). Der zweite Satz wird sprachlich angepasst.

Hingewiesen wird darauf, dass eine entsprechende Änderung für den Sektorenbereich auf Grund der Rechtslage auf Unionsebene (vgl. Art 17 Abs. 4 der RL 2004/17/EG) nicht erforderlich ist.

### Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Lieferaufträgen

#### § 15. (1) **Bei Lieferaufträgen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen:**

1. bei befristeten Aufträgen mit einer Laufzeit von höchstens 12 Monaten der geschätzte Gesamtbetrag der während der Vertragsdauer voraussichtlich zu leistenden Entgelte;
2. bei befristeten Aufträgen mit einer Laufzeit von mehr als 12 Monaten der geschätzte Gesamtbetrag der während der Vertragsdauer voraussichtlich zu leistenden Entgelte einschließlich des geschätzten Restwertes;
3. bei unbefristeten Aufträgen oder bei unklarer Vertragsdauer das 48fache des voraussichtlich zu leistenden Monatsentgeltes.

#### (2) **Bei regelmäßig wiederkehrenden Lieferaufträgen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen entweder**

1. der tatsächliche Gesamtwert der entsprechenden aufeinander folgenden Aufträge im vorangegangenen Finanz- bzw. Haushaltsjahr oder in den vorangegangenen zwölf Monaten, nach Möglichkeit unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf den ursprünglichen Auftrag folgenden zwölf Monate, oder
2. der geschätzte Gesamtwert der aufeinander folgenden Aufträge, die während der auf die erste Lieferung folgenden zwölf Monate oder des auf die erste Lieferung folgenden Finanz- bzw. Haushaltsjahres, soweit dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

(3) Besteht eine Lieferung aus der Beschaffung gleichartiger Lieferleistungen in mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen.

(4) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 12 Abs. 1 Z 1 oder 2 genannten Schwellenwerte, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies gilt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert *[Wortfolge entfallen durch BGBl I 2012/10]* weniger als 80 000 Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Unterschwellenbereich.

(5) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 12 Abs. 1 Z 1 oder 2 genannten Schwellenwerte nicht, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Unterschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Lose, deren geschätzter Auftragswert *[Wortfolge entfallen durch BGBl I 2012/10]* weniger als 50 000 Euro beträgt, können im Wege der Direktvergabe vergeben werden, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 40 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

*[BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86, BGBl I 2012/10]*

### Anmerkungen zu den Novellen:

Die Einleitungssätze in Abs 1 und 2 in der **Stammfassung** lauteten wie folgt:

*(1) Bei Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen: [...]*

*(2) Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder bei Daueraufträgen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen entweder [...]*

Mit der **BVergG-Nov 2007** wurden die Einleitungssätze der Abs 1 und 2 neu gefasst. Die Änderungen traten am zweiten der Kundmachung folgenden Monatsersten (1. 1. 2008) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 13).

Mit der **BVergG-Nov 2012** entfiel in Abs 4 zweiter Satz und in Abs 5 zweiter Satz jeweils nach der Wortfolge „geschätzter Auftragswert“ die Wortfolge „ohne Umsatzsteuer“. Weiters wurde in Abs 5 der Betrag „40 000“ durch den Betrag „50 000“ ersetzt. Die Änderungen traten grds mit dem der Kundmachung folgenden zweiten Monatsersten (1. 4. 2012) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 15).

**Materialien:****RV Stammfassung BVergG 2006 (1171 BlgNR XXII.GP):****Zu § 15 (Auftragsberechnung bei Lieferaufträgen):**

Abs. 1 bis 3 setzen die einschlägigen Regelungen für Lieferungen des Art. 9 Abs. 5 bis 7 der RL 2004/18/EG um.

Bei Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf hängt das Verfahren zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes von der Laufzeit des betreffenden Vertrages ab.

Regelmäßig wiederkehrende Aufträge im Sinne des Abs. 2 liegen vor, wenn ein Auftraggeber über mehrere aufeinander folgende Beschaffungszeiträume hinweg in jedem Beschaffungszeitraum eine in etwa gleich bleibende Menge von Gütern beschafft. Hierbei ist es ausreichend, dass es sich bei den durch die einzelnen Aufträge beschafften Gütern um gleichartige Lieferungen handelt. Die Wahl einer der Berechnungsmethoden gemäß Abs. 2 ist optional, d.h. sie liegt im Ermessen des Auftraggebers, wobei freilich das Umgehungsverbot zu beachten ist.

Gleichartige Lieferungen im Sinne des Abs. 3 liegen vor, wenn von einem im Wesentlichen einheitlichen Bieterkreis nach den gleichen Fertigungsmethoden aus vergleichbaren Stoffen Erzeugnisse hergestellt werden, die einem im Wesentlichen einheitlichen bzw. gleichen oder ähnlichen Verwendungszweck dienen. Als gleichartige Lieferungen gelten daher zB die Lieferungen verschiedener Lebensmittel. Der geschätzte Gesamtwert einzelner Lieferungen ist zusammenzurechnen, falls die beabsichtigten Beschaffungen gleichartiger Lieferungen zu Aufträgen führen (können), die gleichzeitig in Losen vergeben werden. Die gleichzeitige Vergabe muss lediglich möglich und zumutbar sein, auf die tatsächliche gleichzeitige Vergabe kommt es hingegen nicht an.

Die Abs. 4 und 5 sind neu. Abs. 4 enthält die Losregelungen für den Oberschwellenbereich (vgl. Art. 9 Abs. 5 lit. b der RL). Der Auftraggeber hat bei einer Auftragsvergabe im Oberschwellenbereich die Möglichkeit, einzelne Lose bei Vorliegen der angeführten Voraussetzungen nach den für den Unterschwellenbereich maßgeblichen Vorschriften zu vergeben (vgl. dazu auch die Ausführungen zu § 14 Abs. 3). Abs. 5 beinhaltet eine daran angelehnte Regelung für die Losvergabe im Unterschwellenbereich, wobei hier für einzelne Lose die Direktvergabe gewählt werden kann.

Zu Losvergaben ist folgendes festzuhalten: Der Auftraggeber kann festlegen, dass Bieter Angebote nur für ein Los, für alle Lose oder nur für eine bestimmte Loskombination abgeben können. Dies ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Text der RL aber aus den, einen integrierenden Bestandteil der RL bildenden Standardformularen vgl. etwa Punkt II.1.8. des Standardformulars 2 „Bekanntmachung“.

Zur Klarstellung wird bemerkt, dass falls der Gesamtwert eines Auftrages unter dem Schwellenwert für Direktvergaben liegt, die Losregel keine Anwendung findet.

### **RV BVergG-Nov 2007 (127 BlgNR XXIII.GP):**

#### **Zu Z 9 (§ 15 Abs. 1), Z 10 (§ 15 Abs. 2), Z 51 (§ 183 Abs. 1) und Z 52 (§ 183 Abs. 2):**

Obwohl der bisherige Text des BVergG dem (deutschen) Wortlaut der Richtlinien entspricht, ist eine Klarstellung des Gesetzestextes erforderlich. Einerseits wird in den Richtlinien der Fall des „Kaufes“ nicht erwähnt (vgl. etwa Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie 2004/18/EG), obwohl gerade dies die typische Konstellation eines Lieferauftrages darstellt, andererseits warf der Begriff des „Dauerauftrages“ Abgrenzungsschwierigkeiten zum Fall des „unbefristeten Auftrages“ auf. Festzuhalten ist, dass die Regelung des Abs. 2 keinen Auffangtatbestand, sondern eine *lex specialis* zu den generellen Regelungen des Abs. 1 enthält. Abs. 2 betrifft, wie ein Blick auf andere Sprachfassungen zeigt, regelmäßig wiederkehrende Leistungen (vgl. französisch: „marchés publics présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée“ bzw. englisch: „contracts which are regular in nature or which are intended to be renewed within a given period“; der Begriff „Daueraufträge“ ist demzufolge unzutreffend). Lieferaufträge, die auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, unterliegen daher der Berechnungsregel des Abs. 1 Z 3. Falls ein Auftraggeber wiederkehrende Leistungen getrennt und nicht auf unbestimmte Zeit vergeben möchte, so hat er der Einzelleistung nach der Sonderregelung des Abs. 2 zu ermitteln.

### **RV BVergG-Nov 2012 (1513 BlgNR XXIV.GP):**

#### **Zu Z 18 (§§ 12 Abs. 1 Einleitungssatz, Abs. 2 Einleitungssatz und Abs. 3 erster Satz, 14 Abs. 3 zweiter Satz, 15 Abs. 4 zweiter Satz und Abs. 5 zweiter Satz, 16 Abs. 5 zweiter Satz und Abs. 6 zweiter Satz, 126 Abs. 4 erster Satz, 180 Abs. 1 Einleitungssatz, Abs. 2 und Abs. 3 erster Satz, 182 Abs. 3 zweiter Satz, 183 Abs. 4 zweiter Satz und Abs. 5 zweiter Satz, 184 Abs. 5 zweiter Satz und Abs. 6 zweiter Satz):**

*[Anm: abgedruckt bei § 12 bzw § 126]*

#### **Zu Z 20 (§§ 15 Abs. 5 und 16 Abs. 6) und Z 61 (§§ 183 Abs. 5 und 184 Abs. 6):**

Die Bestimmungen, wann ein Los im Wege der Direktvergabe vergeben werden kann, werden an die neuen Schwellenwerte (50 000 bzw. 75 000 Euro) für die Direktvergabe angepasst.

#### **Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Dienstleistungsaufträgen**

**§ 16. (1) Bei Aufträgen über die folgenden Dienstleistungen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen:**

- 1. bei Versicherungsleistungen die Versicherungsprämie und sonstige Entgelte;**

2. bei Bankdienstleistungen und anderen Finanzdienstleistungen die Gebühren, Provisionen und Zinsen sowie andere vergleichbare Vergütungen;
3. bei Aufträgen, die Planungsleistungen zum Gegenstand haben, die Gebühren, Provisionen sowie andere vergleichbare Vergütungen.

(2) Bei Dienstleistungsaufträgen, für die kein Gesamtpreis angegeben wird, ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen:

1. bei befristeten Aufträgen mit einer Laufzeit von höchstens 48 Monaten der geschätzte Gesamtwert für die Laufzeit des Vertrages;
2. bei unbefristeten Aufträgen oder Aufträgen mit einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten das 48fache des zu leistenden Monatsentgeltes.

(3) Bei regelmäßig wiederkehrenden Dienstleistungsaufträgen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen entweder

1. der tatsächliche Gesamtwert der entsprechenden aufeinander folgenden Aufträge im vorangegangenen Finanz- bzw. Haushaltsjahr oder in den vorangegangenen zwölf Monaten, nach Möglichkeit unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Änderungen bei Mengen oder Kosten während der auf den ursprünglichen Auftrag folgenden zwölf Monate, oder
2. der geschätzte Gesamtwert der aufeinander folgenden Aufträge, die während der auf die erste Dienstleistungserbringung folgenden zwölf Monate oder des auf die erste Dienstleistungserbringung folgenden Finanz- bzw. Haushaltsjahres, soweit dieses länger als zwölf Monate ist, vergeben werden.

(4) Besteht eine Dienstleistung aus der Erbringung gleichartiger Leistungen in mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, so ist als geschätzter Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen.

(5) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 12 Abs. 1 Z 1 oder 2 genannten Schwellenwerte, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Oberschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Dies gilt nicht für jene Lose, deren geschätzter Auftragswert *[Wortfolge entfallen durch BGBl I 2012/10]* weniger als 80 000 Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 20 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Unterschwellenbereich.

(6) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 12 Abs. 1 Z 1 oder 2 genannten Schwellenwerte nicht, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im

**Unterschwelbereich für die Vergabe aller Lose.** Lose, deren geschätzter Auftragswert *[Wortfolge entfallen durch BGBl I 2012/10]* weniger als 50 000 Euro beträgt, können im Wege der Direktvergabe vergeben werden, sofern der kumulierte Wert der vom Auftraggeber ausgewählten Lose 40 vH des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

*[BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2007/86, BGBl I 2012/10]*

### **Anmerkungen zu den Novellen:**

Die Einleitungssatz in Abs 3 in der **Stammfassung** lautete wie folgt:

*(3) Bei regelmäßig wiederkehrenden Aufträgen oder bei Daueraufträgen ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen entweder [...]*

Mit der **BVergG-Nov 2007** wurde der Einleitungssatz in Abs 3 neu gefasst. Die Änderung trat grds am zweiten der Kundmachung folgenden Monatsersten (1. 1. 2008) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 13).

Mit der **BVergG-Nov 2012** entfiel in Abs 5 zweiter Satz und Abs 6 zweiter Satz jeweils nach der Wortfolge „geschätzter Auftragswert“ die Wortfolge „ohne Umsatzsteuer“. Weiters wurde in Abs 6 wird der Betrag „40 000“ durch den Betrag „50 000“ ersetzt. Die Änderungen traten grds mit dem der Kundmachung folgenden zweiten Monatsersten (1. 4. 2012) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 15).

### **Materialien:**

#### **RV Stammfassung BVergG 2006 (1171 BlgNR XXII.GP):**

#### **Zu § 16 (Auftragsberechnung bei Dienstleistungsaufträgen):**

Die Schwellenwertregelung für Dienstleistungsaufträge entspricht Art. 9 Abs. 7 und 8 der RL 2004/18/EG mit geringfügigen sprachlichen Modifikationen, die der Klarheit dienen sollen.

Die Wahl einer der Berechnungsmethoden gemäß Abs. 3 ist optional, d.h. sie liegt im Ermessen des Auftraggebers, wobei freilich das Umgehungsverbot zu beachten ist.

Zu Abs. 4 ist anzumerken, dass eine Zusammenrechnung des Auftragswertes mit den Auftragswerten allenfalls später ausgeschriebener Dienstleistungen dann nicht erforderlich ist, wenn im Zeitpunkt der Ausschreibung ungewiss ist, ob auf Grund des Ergebnisses der aktuell auszuschreibenden Dienstleistung weitere, gleichartige Dienstleistungen notwendig werden.

Abs. 5 enthält die Losregelung für Vergabeverfahren im Oberschwelbereich (vgl. dazu auch die Ausführungen zu § 14 Abs. 3).

Abs. 6 ist neu und beinhaltet eine an Abs. 5 angelehnte Regelung für die Losvergabe im Unterschwellenbereich, wobei hier für einzelne Lose die Direktvergabe gewählt werden kann. Zur Klarstellung wird bemerkt, dass falls der Gesamt-



wert eines Auftrages unter dem Schwellenwert für Direktvergaben liegt, die Losregel keine Anwendung findet.

Zu Losvergaben ist folgendes festzuhalten: Der Auftraggeber kann festlegen, dass Bieter Angebote nur für ein Los, für alle Lose oder nur für eine bestimmte Loskombination abgeben können. Dies ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Text der RL aber aus den, einen integrierenden Bestandteil der RL bildenden Standardformularen vgl. etwa Punkt II.1.8. des Standardformulars 2 „Bekanntmachung“.

### **RV BVergG-Nov 2007 (127 BlgNR XXIII.GP):**

#### **Zu Z 11 (§ 16 Abs. 3) und Z 53 (§ 184 Abs. 3):**

Die Regelung des Abs. 3 enthält eine *lex specialis* zu den generellen Regelungen des Abs. 2. Abs. 3 betrifft, wie ein Blick auf andere Sprachfassungen zeigt, regelmäßig wiederkehrende Leistungen (vgl. französisch: „marchés publics présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée“ bzw. englisch: „contracts which are regular in nature or which are intended to be renewed within a given period“; der Begriff „Daueraufträge“ ist demzufolge unzutreffend). Dienstleistungsaufträge, die auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, unterliegen daher der Berechnungsregel des Abs. 2 Z 2. Falls ein Auftraggeber wiederkehrende Leistungen getrennt und nicht auf unbestimmte Zeit vergeben möchte, so hat er den geschätzten Gesamtauftragswert der Einzelleistung nach der Sonderregelung des Abs. 3 zu ermitteln.

### **RV BVergG-Nov 2012 (1513 BlgNR XXIV.GP):**

**Zu Z 18 (§§ 12 Abs. 1 Einleitungssatz, Abs. 2 Einleitungssatz und Abs. 3 erster Satz, 14 Abs. 3 zweiter Satz, 15 Abs. 4 zweiter Satz und Abs. 5 zweiter Satz, 16 Abs. 5 zweiter Satz und Abs. 6 zweiter Satz, 126 Abs. 4 erster Satz, 180 Abs. 1 Einleitungssatz, Abs. 2 und Abs. 3 erster Satz, 182 Abs. 3 zweiter Satz, 183 Abs. 4 zweiter Satz und Abs. 5 zweiter Satz, 184 Abs. 5 zweiter Satz und Abs. 6 zweiter Satz):**

*[Anm: abgedruckt bei § 12 bzw § 126]*

**Zu Z 20 (§§ 15 Abs. 5 und 16 Abs. 6) und Z 61 (§§ 183 Abs. 5 und 184 Abs. 6):**

*[Anm: abgedruckt bei § 15]*

#### **Berechnung des geschätzten Auftragswertes von Rahmenvereinbarungen und von dynamischen Beschaffungssystemen**

**§ 17. Der geschätzte Auftragswert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems ist der für ihre gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert aller auf Grund dieser Rahmenvereinbarung oder**

dieses dynamischen Beschaffungssystems voraussichtlich zu vergebenden Aufträge.

[BGBl I 2006/17]

### Materialien:

RV Stammfassung BVergG 2006 (1171 BlgNR XXII.GP):

### Zu § 17 (Auftragsberechnung bei Rahmenvereinbarungen und dynamischen Beschaffungssystemen):

Die Bestimmung setzt Art. 9 Abs. 9 der RL 2004/18/EG um. Bei einer Rahmenvereinbarung oder einem dynamischen Beschaffungssystem ergibt sich der geschätzte Auftragswert aus dem geschätzten Gesamtwert aller in der Laufzeit der Rahmenvereinbarung bzw. dem dynamischen Beschaffungssystem voraussichtlich zu vergebender Aufträge. Die Berechnungsmethode ergibt sich aus der Art der Aufträge, die Gegenstand der Rahmenvereinbarung bzw. des dynamischen Beschaffungssystems sind.

Maßgeblicher Zeitpunkt der Ermittlung des geschätzten Auftragswertes ist gemäß § 13 Abs. 3 der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens für den Abschluss der Rahmenvereinbarung bzw. des dynamischen Beschaffungssystems.

### Änderung der Schwellen- oder Loswerte

**§ 18. (1) Der Bundeskanzler kann durch Verordnung anstelle der in den §§ 11, 12 Abs. 1 und 2, 14 Abs. 3, 15 Abs. 4 und 5, 16 Abs. 5 und 6, 37, 38, 41 Abs. 2, 41a Abs. 2, 53 Abs. 4, 70 Abs. 3, 125 Abs. 5, 126 Abs. 1 sowie 141 Abs. 3 festgesetzten Schwellen- oder Loswerte, soweit dies auf Grund von völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs oder von unionsrechtlichen Vorschriften erforderlich oder zulässig ist oder dies im Interesse einer einheitlichen oder wirtschaftlicheren Vorgangsweise bei der Vergabe von Aufträgen zweckmäßig ist, andere Schwellen- oder Loswerte festsetzen.**

**(2) Sofern die in den §§ 12 Abs. 1 und 2 sowie 53 Abs. 4 Z 3 festgesetzten Schwellenwerte an die von der Kommission gemäß dem Verfahren des Art. 78 der Richtlinie 2004/18/EG geänderten Schwellenwerte angeglichen werden sollen, hat der Bundeskanzler die neu festgesetzten Schwellenwerte im Bundesgesetzblatt kundzumachen.**

[BGBl I 2006/17 idF BGBl I 2010/15, BGBl I 2012/10]

### Anmerkungen zu den Novellen:

Mit der **BVergG-Nov 2010** erhielt der bisherige Text des § 18 die Absatzbezeichnung „(1)“; in § 18 Abs 1 (neu) wurde der Verweis „78“ durch den Verweis „70 Abs. 3“ ersetzt. Außerdem wurde ein neuer Abs 2 angefügt. Die Ände-

rungen traten grds mit dem der Kundmachung folgenden Tag (5. 3. 2010) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 14).

Mit der **BVergG-Nov 2012** wurde in Abs 1 die Wortfolge „*soweit völkerrechtliche Verpflichtungen Österreichs dies erfordern oder dies auf Grund von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften erforderlich oder zulässig ist oder dies im Interesse einer einheitlichen Vorgangsweise*“ durch die Wortfolge „*soweit dies auf Grund von völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs oder von unionsrechtlichen Vorschriften erforderlich oder zulässig ist oder dies im Interesse einer einheitlichen oder wirtschaftlicheren Vorgangsweise*“ ersetzt. Weiters wurde Abs 1 wird der Verweis „*41 Abs. 2 Z 1*“ durch den Verweis „*41 Abs. 2, 41a Abs. 2*“ ersetzt. Die Änderungen traten grds mit dem der Kundmachung folgenden zweiten Monatsersten (1. 4. 2012) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 15).

### **Materialien:**

#### **RV Stammfassung BVergG 2006 (1171 BlgNR XXII.GP):**

#### **Zu § 18 (Änderung der Schwellen- und Loswerte):**

Abweichend von der bisherigen Formulierung (§ 11 Abs. 2 BVergG 2002) wird nunmehr nicht mehr darauf abgestellt, ob eine Änderung durch gemeinschaftsrechtliche Regelungen erforderlich ist, sondern ob dies auf Grund von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zulässig oder erforderlich ist. Dies ist deshalb geboten, weil die Schwellenwerte auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene herabgesetzt werden können (vgl. Art. 78 RL 2004/18/EG), es den Mitgliedstaaten aber unbenommen bleibt, die alten, höheren Schwellenwerte beizubehalten (so etwa auch Erwägungsgrund 4 der VO 1874/2004 der Kommission zur Anpassung der Schwellenwerte, ABI Nr. L 326 vom 29.10.2004, S. 17). In diesem Fall ist ein Nachvollziehen der Reduktion auf Gemeinschaftsebene bloß zulässig, nicht aber geboten.

Gemäß Art. 78 der RL 2004/18/EG hat die Kommission die Schwellenwerte nach Art. 7 zu überprüfen und erforderlichenfalls neu festzusetzen. Durch die Verordnungsermächtigung soll gewährleistet werden, dass eine möglichst rasche Anpassung der Schwellenwerte des BVergG an jene der Richtlinien erfolgen kann.

Im Übrigen erstreckt sich die Ermächtigung nicht bloß auf die in den RL festgelegten Schwellen- oder Loswerte sondern auch auf Schwellenwerte des Unterschwellenbereiches bzw. Schwellenwerte für Sonderregelungen im Unterschwellenbereich. Der Grund liegt darin, dass die Schwellenwerte für die Wahl der Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich unter Umständen kurzfristig angepasst werden können müssen, falls dies aufgrund eines JUDikates des EuGH erforderlich ist (hier ist auf die derzeit noch nicht absehbaren Konsequenzen der Rechtsprechung des EuGH in Verbindung mit dem Transparenzgrundsatz hinzuweisen).

**AB Stammfassung BVergG 2006 (1245 BlgNR XXII.GP):****Zu §§ 18, 141, 186 und 280:**

*[Anm: abgedruckt bei § 141]*

**RV BVergG-Nov 2010 (327 BlgNR XXIV.GP):****Zu Z 13 (§ 18 Abs. 1 (neu)), Z 19 (§ 41 Abs. 1), Z 42 (§ 103 Abs. 4), Z 67 (§ 159 Abs. 1), Z 74 (§ 186 Abs. 1 (neu)) und Z 79 (§ 201 Abs. 1):**

Auf Grund des Entfalls der §§ 78 und 235 BVergG 2006 sowie der damit in Zusammenhang stehenden Neufassung der §§ 70 und 231 sind die entsprechenden Verweise anzupassen.

**Zu Z 14 (§ 18 Abs. 2) und Z 75 (§ 186 Abs. 2):**

Gemäß Art. 78 der Richtlinie 2004/18/EG und Art. 69 der Richtlinie 2004/17/EG hat die Kommission die in den Richtlinien festgelegten Schwellenwerte alle zwei Jahre zu überprüfen und gegebenenfalls neu festzusetzen. Im Rahmen dieser Überprüfung prüft die Kommission, ob sich aufgrund von Wechselkursänderungen Änderungen hinsichtlich der Umrechnung der im GPA festgelegten und in Sonderziehungsrechten (SZR; es handelt sich dabei um eine künstliche Währungseinheit des IWF in dem der US-Dollar, der Euro, das britische Pfund und der Yen gewichtet vertreten sind) ausgedrückten Schwellenwerte auf Euro ergeben haben. Sofern dies der Fall ist, werden bestimmte Schwellenwerte der Richtlinien im Wege einer Verordnung der Kommission (vgl. dazu etwa Verordnung (EG) Nr. 1422/2007 vom 4.12.2007) an den neuen Umrechnungswert angepasst. Aufgrund der dabei zu beachtenden Vorgangsweise ergibt es sich, dass die neuen Werte erst kurz vor dem jeweiligen Jahresende im Amtsblatt publiziert werden können, die neuen Schwellenwerte jedoch bereits jeweils ab dem 1. Jänner des Folgejahres zu beachten sind (im Falle der Absenkung) bzw. beachtet werden können (im Falle der Anhebung). Durch die vorgeschlagenen Änderungen soll es ermöglicht werden, möglichst zeitnah zur Publikation der Verordnung auf Gemeinschaftsebene auch bestimmte Schwellenwerte des BVergG 2006 entsprechend anpassen zu können, ohne das in Art. 14b Abs. 5 B-VG vorgesehene Verfahren beachten zu müssen. Abs. 2 ermöglicht nur die Angleichung (im Sinne eines bloßen Nachvollzuges) bestimmter Schwellenwerte des BVergG 2006 an die von der Kommission neu festgesetzten Schwellenwerte.

**RV BVergG-Nov 2012 (1513 BlgNR XXIV.GP):****Zu Z 21 (§§ 18 Abs. 1 und 186 Abs. 1):**

Die Verordnungsermächtigungen werden sprachlich vereinfacht sowie insofern erweitert, als eine Festsetzung anderer Schwellen- oder Loswerte nunmehr auch zulässig ist, wenn dies im Interesse einer wirtschaftlicheren Vorgangsweise bei

der Vergabe von Aufträgen zweckmäßig ist: etwa zur Adaption der Schwellen- oder Loswerte im Unterschwellenbereich an die Inflation, Anpassung von Schwellenwerten, um vereinfachte Verfahren zuzulassen sodass die Transaktionskosten in ökonomisch vertretbaren Relationen gehalten werden können. Weiters werden die jeweiligen Schwellenwerte für die neu eingeführte Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung bzw. nach vorherigem Aufruf zum Wettbewerb aufgenommen.

## 5. Abschnitt

### Grundsätze des Vergabeverfahrens und allgemeine Bestimmungen

#### Grundsätze des Vergabeverfahrens

§ 19. (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der **unionsrechtlichen** Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes entsprechend den Grundsätzen des freien und lautereren Wettbewerbes und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

(2) Die völkerrechtlich zulässige unterschiedliche Behandlung von Bewerbern und Bietern aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit oder des Warenursprungs bleibt von Abs. 1 unberührt.

(3) Bei der Durchführung von Vergabeverfahren ist eine gebietsmäßige Beschränkung oder eine Beschränkung der Teilnahme auf einzelne Berufsstände, obwohl auch andere Unternehmer die Berechtigung zur Erbringung der Leistung besitzen, unzulässig.

(4) Verfahren zur Vergabe von Aufträgen und Realisierungswettbewerbe sind nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zur Vergabe zu bringen. Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden.

(5) Im Vergabeverfahren ist auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung Bedacht zu nehmen. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung ökologischer Aspekte (**wie etwa Endenergieeffizienz**) bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen oder durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien mit ökologischem Bezug erfolgen.

(6) Im Vergabeverfahren kann auf die Beschäftigung von Frauen, von Personen im Ausbildungsverhältnis, von Langzeitarbeitslosen, von Menschen mit Behinderung und älteren Arbeitnehmern sowie auf Maßnahmen zur Umsetzung sonstiger sozialpolitischer Belange Bedacht genommen werden. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung derartiger Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spe-

**zifikationen, durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag erfolgen.**

(7) Im Vergabeverfahren kann auf innovative Aspekte Bedacht genommen werden. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung innovativer Aspekte bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen oder durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien erfolgen.

[BGBI I 2006/17 idF BGBI I 2007/86, BGBI I 2012/10 und BGBI I 2013/128]

### **Anmerkungen zu den Novellen:**

Mit der **BVergG-Nov 2007** wurde in Abs 5 zweiter Satz nach der Wortfolge „ökologischer Aspekte“ der Klammerausdruck „(wie etwa Endenergieeffizienz)“ eingefügt. Die Änderung trat grds am zweiten der Kundmachung folgenden Monatsersten (1. 1. 2008) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 13).

Mit der **BVergG-Nov 2012** wurde in Abs 1 erster Satz das Wort „gemeinschaftsrechtlichen“ durch das Wort „unionsrechtlichen“ ersetzt. Die Änderung trat grds mit dem der Kundmachung folgenden zweiten Monatsersten (1. 4. 2012) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 15).

Mit der **BVergG-Nov 2013** wurde Abs 7 neu angefügt; die Änderung trat mit dem der Kundmachung der BVergG-Nov 2013 folgenden Tag (12. 7. 2013) in Kraft (vgl näher § 345 Abs 17 Z 1).

### **Materialien:**

### **RV Stammfassung BVergG 2006 (1171 BlgNR XXII.GP):**

#### **Zu § 19 (Grundsätze):**

Die Abs. 1, 2 sowie 4 bis 6 entsprechen grundsätzlich § 21 Abs. 1, 2, 4, 6 und 7 BVergG 2002; Abs. 3 entspricht § 30 Abs. 1 BVergG 2002. Abs. 1 wurde lediglich umformuliert, eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

Die allgemeinen Grundsätze finden auf sämtliche Verfahren, die im Anwendungsbereich des Bvergg abgewickelt werden, Anwendung. Die Bestimmungen des § 19 Abs. 1 enthalten den Zweck des Vergabeverfahrens, damit das Schutzobjekt der Schutznorm „BVergG“: es ist dies der freie, faire und lautere Wettbewerb unter Wahrung der Gleichbehandlung aller Bieter und Bewerber. Alle Handlungen und Unterlassungen von Auftraggebern, Bietern oder Bewerbern im Vergabeverfahren sind an diesem Maßstab zu messen.

Das Bundesvergabeamt hat bereits bisher immer wieder Verletzungen von Bestimmungen des BVergG am Maßstab der Grundsätze des Abs. 1 geprüft und dabei vor allem darauf geachtet, ob durch ein bestimmtes Verhalten des Auftraggebers, das im Widerspruch zu Bestimmungen des BVergG steht, gegen das Wettbewerbsprinzip oder das Gleichbehandlungsgebot verstoßen wurde. Der

Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbs hat neben der innerstaatlichen auch eine gemeinschaftsrechtliche Grundlage. So stellte der EuGH etwa in der Rs C-243/89 u.a. auch fest, dass die Richtlinie 71/305/EWG „nach ihrer neunten Begründungserwägung namentlich die Entwicklung eines echten Wettbewerbs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge bezweckt und in ihrem Abschnitt IV Selektions- und Zuschlagskriterien aufstellt, die einen solchen Wettbewerb gewährleisten sollen.“ Das Gleichbehandlungsgebot ist die logische Weiterentwicklung des Diskriminierungsverbotes. Der EuGH führte dazu im zitierten Erkenntnis aus: „Hierzu genügt die Feststellung, dass die Richtlinie den Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter zwar nicht ausdrücklich erwähnt, dass aber die Pflicht zur Beachtung dieses Grundsatzes gleichwohl dem Wesen dieser Richtlinie selbst entspricht, ...“ Diese Aussagen wurden vom Gerichtshof in der Zwischenzeit mehrfach bestätigt. Im innerstaatlichen Recht ist dieser Grundsatz u.a. auch aus dem Verbotsbereich des UWG abzuleiten. Nach der Rspr des OGH (4 Ob 10/96, Forstpflanzen) handelt der öffentliche Auftraggeber nicht nur im Rahmen des geschäftlichen Verkehrs, sondern bei bestimmten Verhaltensweisen, zB bei ungerechtfertigter Bevorzugung eines Unternehmens zu Lasten eines anderen, durchaus auch zu Wettbewerbszwecken. Nach der Rechtsprechung des OGH lässt sich ein Gleichbehandlungsgebot aber auch aus culpa in contrahendo ableiten (vgl. etwa 4 Ob 573/94).

Abs. 1 enthält eine Zusammenfassung allgemeiner Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen. Diese Grundsätze sind zur Auslegung der übrigen Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes heranzuziehen.

Zu den Begriffen freier, lauterer bzw. fairer Wettbewerb: der freie Wettbewerb ist der nicht behinderte, d.h. zB keinen (Zugangs- oder Ausübungs-) Beschränkungen unterliegende Wettbewerb; der faire Wettbewerb betrifft das Verhältnis Auftraggeber – Bewerber/Bieter und der lautere Wettbewerb betrifft das Verhältnis zwischen den Bewerbern/Bietern. Ein unlauterer Wettbewerb ist dann gegeben, wenn ein Unternehmer zB durch Bestechung, Preisabsprachen mit bestimmten Mitkonkurrenten oder Ausnützen seiner marktbeherrschenden Position einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zu erlangen sucht.

Bei Betrieben der öffentlichen Hand, aus öffentlichen Geldern subventionierten Unternehmen (vgl. dazu die Bestimmung des Art. 86 EGV) und bei öffentlichen Auftraggebern (falls diese als Bewerber oder Bieter an einem Vergabeverfahren teilnehmen) erfolgt eine Kalkulation der Kosten oft unter wettbewerbsverzerrenden Bedingungen. So werden wesentliche Kostenanteile nicht in Anschlag gebracht, da sie in deren allgemeinen Haushalt enthalten sind (vgl. Personalkosten) oder derartige Kosten nicht einmal entstehen (zB Steuerbefreiung). Unter diesen Bedingungen sind die genannten Unternehmen in der Lage, die (realistischen) Marktpreise ihrer Konkurrenten am freien Markt bei einer Auftragsvergabe jederzeit zu unterbieten. Grundsätzlich ist dies ein wettbewerbsrechtliches Problem, das etwa im Rahmen des Art. 86 EGV zu lösen wäre. Ferner ist darauf

hinzuweisen, dass öffentliche Unternehmen gemäß der Transparenzrichtlinie 80/723/EWG, ABl. 1980 Nr. L 195, S 35, verpflichtet sind, ihre finanziellen Beziehungen zum jeweiligen Mitgliedstaat offen zu legen (vgl. dazu auch die SKRL 2004/17/EG).

Der EuGH hat im Erkenntnis C-94/99, ARGE Gewässerschutz, festgehalten, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter nicht schon dadurch verletzt ist, dass ein öffentlicher Auftraggeber zu einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge Einrichtungen zulässt, die entweder von ihm selbst oder von anderen öffentlichen Auftraggebern Zuwendungen gleich welcher Art erhalten, die es ihnen ermöglichen, zu Preisen anzubieten, die erheblich unter denen ihrer Mitbewerber liegen, die keine solchen Zuwendungen erhalten. Der Gerichtshof hielt aber auch fest, dass – auch wenn der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter für sich genommen der Teilnahme öffentlicher Einrichtungen an einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge nicht entgegensteht – es nicht auszuschließen ist, dass die öffentlichen Auftraggeber unter bestimmten Umständen im Einzelfall dazu verpflichtet sind oder das Gemeinschaftsrecht ihnen zumindest gestattet, Zuwendungen – insbesondere nicht vertragskonforme Beihilfen – zu berücksichtigen, um gegebenenfalls die Bieter auszuschließen, denen sie zugute kommen (vgl. dazu insbesondere die Neuregelung in § 125 Abs. 6 sowie die Erläuterungen dazu).

Es ist ferner auf einen besonderen Aspekt im Zusammenhang mit der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen aufmerksam zu machen. Das Diskriminierungsverbot verbietet unter anderem auch, ohne sachliche Rechtfertigung die Durchführung von Wettbewerben auf einzelne Berufsstände zu beschränken, obwohl auch andere Unternehmen oder Personen die Berechtigung zur Erbringung der Leistung besitzen.

Entsprechend den völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs aus dem GPA (vormals GATT-Beschaffungskodex) sowie aus der allgemeinen Regelung des Art. 6 EGV ergibt sich ein Verbot der Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit von Bewerbern und Bietern oder des Ursprungs von Waren im Rahmen der Vergabe von Aufträgen. Eine darüber hinausgehende unterschiedliche Behandlung, die völkerrechtlich zulässig ist, bleibt gemäß Abs. 2 vom Grundsatz des Abs. 1 unberührt. Damit wird das Gleichbehandlungsgebot auf das völkerrechtlich erforderliche Ausmaß beschränkt.

Abs. 3 stellt eine spezifische Ausformung des Diskriminierungsverbotes dar.

Durch Abs. 4 erster Satz ist es dem Auftraggeber insbesondere untersagt, Vergabeverfahren nur zu dem Zweck durchzuführen, sich durch das Verfahren Lösungsvorschläge zu beschaffen oder Preisvergleiche anzustellen (unverbindliche Markterkundung). Darüber hinaus hat der Auftraggeber für die tatsächliche Durchführung vorzusorgen, dazu gehört auch die Vorsorge für die technische und finanzielle Abwicklung; das heißt, dass zB ausreichende budgetäre und personelle Ressourcen für die gesamte Projektdurchführung zur Verfügung stehen



müssen. Führt ein Auftraggeber ein Vergabeverfahren durch, ohne die budgetäre Bedeckung ausreichend zu prüfen, so wird er schadenersatzpflichtig. Wie sich dem zweiten Satz – aber auch der Regelung über den Widerruf gemäß den §§ 138 ff – entnehmen lässt, ändert auch eine allfällige Schadenersatzpflicht aber nichts daran, dass der Auftraggeber zum Widerruf des Verfahrens berechtigt ist, wenn er einen sachlichen Grund geltend machen kann (siehe dazu insbesondere die Erläuterungen zu den §§ 138 ff sowie die Regelung in § 135 Abs. 1, wonach es nur zwei Arten der Beendigung eines Vergabeverfahrens gibt). Abs. 4 2. Satz kodifiziert eine ständige Judikaturlinie des EuGH (Rs C-27/98, C-92/00, C-244/02). Der EuGH in der Rs C-244/02 ausgesprochen, dass aus den vergaberechtlichen Richtlinien „nicht hervorgehe, dass die in dieser Richtlinie implizit anerkannte Befugnis des öffentlichen Auftraggebers, auf die Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags, für den eine Ausschreibung stattgefunden habe, zu verzichten, auf Ausnahmefälle begrenzt sei oder in jedem Fall voraussetze, dass schwerwiegende Gründe angeführt würden.“ Weiters hat der EuGH ausgeführt, ... „dass ein Auftraggeber, der beschließt, die Ausschreibung eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags zu widerrufen, den Bewerbern und Bieterern zwar die Gründe für seine Entscheidung mitteilen müsse, dass er danach aber nicht verpflichtet sei, das Vergabeverfahren zu Ende zu führen.“ Vor diesem Hintergrund stellt Abs. 4 2. Satz klar, dass der Auftraggeber nicht verpflichtet ist, ein Vergabeverfahren durch Zuschlag zu beenden (es existiert daher kein „Zwang zum Zuschlag“). Wie aber bereits oben ausgeführt, schließt dies nicht aus, dass Auftraggeber, die den Widerrufgrund schuldhaft verursacht haben, nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts schadenersatzpflichtig werden.

§ 19 Abs. 5 enthält einen der wesentlichen Grundsätze des Gesetzes, jenen der ökologischen Beschaffung. In seiner EntschlieÙung vom 24. November 2000, E 45-NR/XXI. GP, forderte der Nationalrat die Bundesregierung auf, bei der Ausarbeitung eines einheitlichen Vergabegesetzes für Bund, Länder und Gemeinden u.a. umweltpolitische Belange zu prüfen. In Entsprechung dieser EntschlieÙung ist im Gesetzestext selbst der Grundsatz der verpflichtenden Berücksichtigung ökologischer Aspekte verankert. Abs. 5 zweiter Satz nennt jene Phasen des Vergabeverfahrens, in denen eine Verwirklichung der ökologischen Beschaffung am vielversprechendsten ist. Es ist jedoch hervorzuheben, dass eine umweltgerechte Beschaffung in erster Linie an der korrekten Festlegung des Auftragsgegenstandes anzuknüpfen hat. Werden bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes ökologische Aspekte nur unzureichend berücksichtigt, so wird dieser Fehler im nachfolgenden Prozess auch durch noch so gute ökologische Zuschlagskriterien nicht oder kaum mehr korrigiert werden können.

In diesem Zusammenhang ist ferner auf die ebenfalls relevanten §§ 96 Abs. 4 und 98 Abs. 6 hinzuweisen. Gemäß § 96 Abs. 4 sind in der Beschreibung der Leistung gegebenenfalls auch die Kriterien für die Lieferung von umweltgerechten Produkten oder für die Erbringung von Leistungen im Rahmen umweltge-

rechter Verfahren, soweit dies nach dem jeweiligen Stand der Technik und dem jeweils aktuellen Marktangebot möglich ist, anzugeben. Wurden in einer Ausschreibung gemäß § 80 Abs. 3 dem Grundsatz des § 19 Abs. 5 entsprechend Kriterien für die Umweltgerechtheit angegeben, welche bei der Beurteilung der Angebote in Betracht gezogen werden, so ist der Grundsatz der Umweltgerechtheit auch im Rahmen der Zuschlagserteilung zur Anwendung zu bringen (siehe auch die Anmerkungen zu umweltgerechten Zuschlagskriterien bei § 2 Z 20 lit. d). Die Festlegung solcher Kriterien für die Umweltgerechtheit von Produkten oder Leistungen im Rahmen der Ausschreibung hat in gemeinschaftsrechtskonformer Weise gegebenenfalls durch technische Spezifikationen zu erfolgen. Hierbei kann auch auf Umweltzeichen verwiesen werden (vgl. § 98 Abs. 6). Festzuhalten ist ferner, dass die Bedachtnahme auf etwaige Entsorgungskosten sich auf die Ausschreibung auszuwirken hat (vgl. § 96 Abs. 5; damit diese relevant werden, müssen sie als Zuschlagskriterien formuliert werden).

In Abs. 6 soll in allgemeiner Weise darauf hingewiesen werden, dass auch weitere, insbesondere soziale Zielsetzungen in Vergabeverfahren Berücksichtigung finden können. Es versteht sich von selbst, dass die Bedachtnahme dieser sekundären Ziele nur unter Berücksichtigung der vorangegangenen Grundsätze (insbesondere daher jener des Abs. 1) erfolgen kann. In diesem Zusammenhang ist auf die Mitteilung der Kommission über die Auslegung des gemeinschaftsrechtlichen Vergaberechts und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 15. Oktober 2001, KOM(2001) 566, hinzuweisen, in der die unterschiedlichen Möglichkeiten samt illustrativen Beispielen dargestellt werden.

Die Erwägungsgründe 2, 4 und 5 führen zu den Grundsätzen des Vergaberechts Folgendes aus: *„Die Vergabe von Aufträgen in den Mitgliedstaaten auf Rechnung des Staates, der Gebietskörperschaften und anderer Einrichtungen des öffentlichen Rechts ist an die Einhaltung der im Vertrag niedergelegten Grundsätze gebunden, insbesondere des Grundsatzes des freien Warenverkehrs, des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit und des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit sowie der davon abgeleiteten Grundsätze wie z.B. des Grundsatzes der Gleichbehandlung, des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung, des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Grundsatzes der Transparenz. Für öffentliche Aufträge, die einen bestimmten Wert überschreiten, empfiehlt sich indessen die Ausarbeitung von auf diesen Grundsätzen beruhenden Bestimmungen zur gemeinschaftlichen Koordination der nationalen Verfahren für die Vergabe solcher Aufträge, um die Wirksamkeit dieser Grundsätze und die Öffnung des öffentlichen Beschaffungswesens für den Wettbewerb zu garantieren. Folglich sollten diese Koordinierungsbestimmungen nach Maßgabe der genannten Regeln und Grundsätze sowie gemäß den anderen Bestimmungen des Vertrags ausgelegt werden. ...*

*Die Mitgliedstaaten sollten dafür sorgen, dass die Teilnahme einer Einrichtung des öffentlichen Rechts als Bieter in einem Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge keine Wettbewerbsverzerrungen gegenüber privatrechtlichen Bietern verursacht.*

*Nach Artikel 6 des Vertrags müssen die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der in Artikel 3 des Vertrags genannten Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden. Diese Richtlinie stellt daher klar, wie die öffentlichen Auftraggeber zum Umweltschutz und zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung beitragen können, und garantiert ihnen gleichzeitig, dass sie für ihre Aufträge ein optimales Preis-/Leistungsverhältnis erzielen können.“*

### **RV BVergG-Nov 2007 (127 BlgNR XXIII.GP):**

#### **Zu Z 12 (§ 19 Abs. 5):**

Gemäß Art. 4 der Richtlinie 2006/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.04.2006 über Endenergieeffizienz und Energiedienstleistungen, ABl. Nr. L 114 vom 27.04.2006, ist Österreich verpflichtet, den generellen nationalen Einsparrichtwert von 9% zu erreichen. Ein Schwerpunkt der in diesem Zusammenhang zu treffenden Maßnahmen liegt im Bereich der Verbesserung der Endenergieeffizienz im öffentlichen Sektor (Art. 5), da diesem eine „Vorbildfunktion“ zukommt. Art. 5 in Verbindung mit Anhang VI der Richtlinie nennt verschiedene Maßnahmen im Bereich der energieeffizienten öffentlichen Beschaffung (etwa Energieeffizienz als mögliches Zuschlagskriterium bei der Vergabe öffentlicher Aufträge; vgl. dazu auch Erwägungsgrund 7 der zitierten Richtlinie). Um der Umsetzungsverpflichtung Österreichs zu entsprechen, wird im Zusammenhang mit dem Grundsatz der ökologischen Beschaffung gemäß § 19 Abs. 5 auf die Endenergieeffizienz als Beispiel für die zu beachtenden ökologischen Aspekte explizit hingewiesen.

Im Sinne des genannten Grundsatzes und in Verbindung mit Anhang VI der zitierten Richtlinie werden daher Leitlinien auszuarbeiten sein, die einerseits den Einsatz des Zuschlagskriteriums „Energieeffizienz“ bzw. „Energieeinsparung“ in der Praxis erleichtern helfen sollen, andererseits sind in diesen Leitlinien insbesondere Kriterien für die Beschaffung energieeffizienter Ausrüstungen und Fahrzeuge (bzw. deren Ersatz oder Nachrüstung) zu erarbeiten. In diesem Zusammenhang ist auch auf die bereits bestehenden Regelungen der §§ 79 Abs. 2, 96 Abs. 4 und 98 Abs. 6 hinzuweisen, denen bei der Ausfüllung des Grundsatzes des § 19 Abs. 5 besondere Bedeutung zukommt.

### **RV BVergG-Nov 2012 (1513 BlgNR XXIV.GP):**

**Zu Z 10 (§ 2 Z 19, Anhang IX A. Z 19 und 22, B. Z 17 und 20 und C. Z 16, 18 und 21, Anhang XI A. I. Z 4, Anhang XII I. in der Überschrift und Z 4**

lit. b, Anhang XIII Z 15, Anhang XIV Z 11 und Anhang XVI Z 1 lit. a bis c), 15 (§ 10 Z 4 bis 6), 22 (§§ 19 Abs. 1 erster Satz, 145 Abs. 1 erster Satz, 178 Abs. 1 zweiter Satz und 187 Abs. 1 erster Satz), 32 (Abschnittsüberschrift vor § 44), 34 (Überschriften zu den §§ 49, 50, 210 und 211), 43 (§§ 77 Abs. 2 erster Satz, 234 Abs. 2 zweiter Satz, 312 Abs. 2 Einleitungssatz, 312 Abs. 3 Z 1 und Abs. 4 Z 1, 331 Abs. 1 Z 1, 2, 3, und 5, 336 Abs. 1 und 341 Abs. 2 Z 1, 2, 3 und 5), 44 (§ 80 Abs. 4 zweiter Satz, Abs. 5 zweiter Satz und Abs. 6 dritter Satz, § 237 Abs. 4 zweiter Satz, Abs. 5 zweiter Satz und Abs. 6 dritter Satz, Überschrift zu § 351, § 351 Einleitungssatz, § 80 Abs. 4 dritter Satz, Abs. 5 dritter Satz und Abs. 6 vierter Satz, § 237 Abs. 4 dritter Satz, Abs. 5 dritter Satz und Abs. 6 vierter Satz), 46 (§§ 98 Abs. 2 und 247 Abs. 4), 57 (§ 175 Z 3 bis 5), 60 (§§ 179 Abs. 2 Z 1 und 334 Abs. 3), 67 (Abschnittsüberschrift vor § 205), 75 (§ 270 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 dritter Satz), 79 (§ 293 Abs. 1 erster Satz), 92 (§ 336 Abs. 3 Einleitungssatz), 100 (§ 349 Abs. 2 erster Satz) und 104 (Anhang XII II. Z 16 und Anhang XVIII in der Überschrift):

[Anm: abgedruckt bei § 2]

**RV BVergG-Nov 2013 (2170 BlgNR XXIV.GP):**

**Zu Z 7 (§§ 19 Abs. 7 und 187 Abs. 7):**

Der Ministerrat hat am 25. September 2012 ein Leitkonzept für eine innovationsfördernde öffentliche Beschaffung beschlossen. Mit den Maßnahmen, die im Leitkonzept ausgewiesen sind, sollen in Zukunft von der öffentlichen Hand, wo dies einen Mehrwert erwarten lässt, verstärkt innovative und technologisch hochstehende Produkte und Dienstleistungen beschafft werden. Nach dem Ministerratsvortrag vom 25. September 2012 werden damit mehrere Ziele verfolgt: Zum einen kann die öffentliche Hand durch innovative Dienstleistungen und moderne Infrastrukturen ihr Leistungsangebot verbessern und die Verwaltung effizienter und effektiver gestalten. Zum anderen kann die öffentliche Hand durch innovative Produkte und Dienstleistungen einen Beitrag zur Lösung gesellschaftlicher Herausforderungen (wie Klimawandel, demographischer Wandel etc.) leisten. Darüber hinaus kann die öffentliche Hand als „intelligenter“ Kunde Referenzmärkte für neue Produkte, Verfahren und Dienstleistungen aufbauen (helfen) und Unternehmen zu mehr Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten motivieren. F&E-intensive Unternehmen sind in der Regel wettbewerbsfähiger und wachsen schneller und erhöhen dadurch wiederum Wirtschaftswachstum, Beschäftigung und Wertschöpfung.

Mit der expliziten Verankerung der Innovation als sekundäres Beschaffungsziel in den §§ 19 und 187 BVergG 2006 (Grundsätze des Vergabeverfahrens) wird einer Empfehlung des Leitkonzepts Rechnung getragen. In jeweils einem eigenen Absatz wird nunmehr ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im Verga-

beverfahren auf innovative Aspekte Bedacht genommen werden kann. Bei der Bedachtnahme auf sog. sekundäre Vergabeziele sind freilich auch immer die anderen in den §§ 19 und 187 genannten Grundsätze des Vergabeverfahrens, insbesondere daher auch jene des Abs. 1 (Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten, Diskriminierungsverbot, Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbs, Gebot der Gleichbehandlung, Vergabe an geeignete Bieter zu angemessenen Preisen) zu berücksichtigen.

### **Allgemeine Bestimmungen über Bewerber und Bieter**

**§ 20. (1) Bewerber oder Bieter, die im Gebiet einer anderen Vertragspartei des EWR-Abkommens oder in der Schweiz ansässig sind und die für die Ausübung einer Tätigkeit in Österreich eine behördliche Entscheidung betreffend ihre Berufsqualifikation einholen müssen, haben ein darauf gerichtetes Verfahren möglichst umgehend, jedenfalls aber vor Ablauf der Angebotsfrist einzuleiten.**

(2) Arbeitsgemeinschaften und Bietergemeinschaften können Angebote oder Teilnahmeanträge einreichen, sofern nicht in der Ausschreibung aus sachlichen Gründen die Teilnahme oder die Bildung von Arbeits- oder Bietergemeinschaften für unzulässig erklärt wurde. Der Auftraggeber kann ferner in der Ausschreibung aus sachlichen Gründen eine allfällige Beschränkung der Mitgliederanzahl oder der Zusammensetzung von Arbeits- oder Bietergemeinschaften vorsehen. Der Auftraggeber kann Arbeits- oder Bietergemeinschaften nicht verpflichten, zwecks Einreichens eines Angebotes oder eines Teilnahmeantrages eine bestimmte Rechtsform anzunehmen. Der Auftraggeber kann jedoch von einer Arbeits- oder Bietergemeinschaft verlangen, dass sie eine bestimmte Rechtsform annimmt, wenn ihr der Zuschlag erteilt worden ist, sofern dies für die ordnungsgemäße Durchführung des Auftrages erforderlich ist. Arbeitsgemeinschaften und Bietergemeinschaften sind als solche parteifähig zur Geltendmachung der ihnen durch dieses Bundesgesetz eingeräumten Rechte. Beim nicht offenen Verfahren und beim Verhandlungsverfahren haben die aufgeforderten Bewerber dem Auftraggeber die Bildung einer Bieter- oder Arbeitsgemeinschaft vor Ablauf der halben Angebotsfrist mitzuteilen. Im Auftragsfall schulden Bietergemeinschaften als Arbeitsgemeinschaften dem Auftraggeber die solidarische Leistungserbringung.

(3) Unbeschadet des Abs. 2 dürfen Bewerber oder Bieter, die gemäß den Rechtsvorschriften der Vertragspartei des EWR-Abkommens, in deren Gebiet sie ansässig sind, zur Erbringung der betreffenden Leistung berechtigt sind, nicht allein deshalb abgelehnt werden, weil sie gemäß den österreichischen Rechtsvorschriften entweder eine natürliche oder juristische Person sein müssten.