

# I. Grundlagen des Vergaberechts

## A. Europarechtliche Grundlagen

Der Schaffung eines nationalen Vergaberechts gingen zahlreiche europarechtliche Rechtsakte voraus, die von den Mitgliedstaaten umzusetzen waren. Nichtsdestotrotz gibt es im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), welcher mit Wirkung 1.12.2009 die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften (EGV) ablöste und eine wesentliche Quelle europarechtlicher Normen darstellt, keine speziellen Vorschriften über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen. Art 179 AEUV erwähnt den Begriff des „öffentlichen Auftragswesens“, ohne diesen jedoch näher zu erläutern. Aus dem AEUV ergeben sich allerdings die europarechtlichen Grundfreiheiten.<sup>1</sup> Das sind die

- **Warenverkehrsfreiheit gemäß Art 34 AEUV (ex-Art 28 EGV)**
- Die Warenverkehrsfreiheit ist der Überbegriff zu Zollunion und Warenverkehrsfreiheit im engeren Sinne. Auf Grund der Warenverkehrsfreiheit sind insbesondere alle mengenmäßigen Aus- und Einfuhrbeschränkungen von Waren sowie Binnenzölle oder sonstige derartige Gebühren im EU-Binnenraum verboten.
- **Niederlassungsfreiheit gemäß Art 49 AEUV (ex-Art 43 EGV)**
- Die Niederlassungsfreiheit stellt die Freiheit des Selbstständigen dar, eine wirtschaftliche Tätigkeit in einem beliebigen Mitgliedstaat aufzunehmen.
- **Dienstleistungsfreiheit gemäß Art 56 AEUV (ex-Art 49 EGV)**
- Aus der Dienstleistungsfreiheit ergibt sich das Recht eines jeden EU-Bürgers oder einer juristischen Person im EU-Raum, in einem anderen Mitgliedstaat der EU Dienstleistungstätigkeiten zu erbringen oder solche Leistungen in Anspruch zu nehmen.
- sowie das **Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gemäß Art 18 AEUV (ex-Art 12 EGV)**  
Dieses Verbot wird auch als das Gebot der Inländergleichbehandlung bezeichnet. Es besagt, dass Staatsangehörige bzw Waren anderer Mitgliedstaaten nicht schlechter behandelt werden dürfen als inländische Staatsbürger bzw Waren.

Diese Grundfreiheiten und das Diskriminierungsverbot sind unmittelbar anwendbar<sup>2</sup> und auch bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen zu beachten.

<sup>1</sup> Arndt/Fischer/Fetzer, Europarecht, 115 ff.

<sup>2</sup> Berger in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht<sup>3</sup>, Rz 7.

## II. Anwendungsbereich

### A. Örtlicher Geltungsbereich

Vom örtlichen Geltungsbereich des BVergG 2018 sind nicht nur Vergaben von Leistungen erfasst, die im Inland zu erbringen sind, sondern auch Vergaben, bei denen die Leistungserbringung im Ausland erfolgen soll. Der Erfüllungsort selbst ist somit nicht relevant.

### B. Persönlicher Geltungsbereich

Öffentlicher Auftraggeber in einem Vergabeverfahren ist stets jene juristische Person, die zivilrechtlicher Vertragspartner werden soll.<sup>16</sup>

Handelt es sich bei dieser juristischen Person um einen öffentlichen Auftraggeber oder einen Sektorenauftraggeber, unterliegt der Beschaffungsvorgang bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen den Bestimmungen des BVergG 2018. Während der öffentliche Auftraggeber in § 4 BVergG 2018 geregelt ist, wird der Sektorenauftraggeber in §§ 166 ff BVergG 2018 definiert.

Die Bezeichnung des öffentlichen Auftraggebers hat nur deklarative Bedeutung. Eine falsche Bezeichnung hat iSd zivilrechtlichen Regel „*falsa demonstratio non nocet*“ keine Auswirkungen auf das Zustandekommen des zivilrechtlichen Vertrages, solange der tatsächliche öffentliche Auftraggeber konkretisierbar ist und bei diesem der entsprechende Bindungswille vorliegt.<sup>17</sup>

#### 1. Öffentliche Auftraggeber

Der öffentliche Auftraggeber ist in § 4 BVergG 2018 definiert. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

§ 4 (1) Dieses Bundesgesetz gilt mit Ausnahme seines 3. Teiles für Vergabeverfahren von öffentlichen Auftraggebern (im Folgenden: Auftraggeber), 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 zu erfüllen nicht gewerblicher Art zu erfüllen,

<sup>16</sup> ErläutRV 1171 BlgNR 22. GP 12.

<sup>17</sup> *Holoubek/Fuchs* in *Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel*, Bundesvergabegesetz 2006, § 2 Z 8 Rz 4; BVA 22.12.2009, 03F-22/98-62.

## II. Anwendungsbereich

---

Werte für den Oberschwellenbereich finden sich in den Bestimmungen des § 12 Abs 1 Z 2 bzw § 185 Abs 1 Z 1 BVergG 2018.

Zu den besonderen Dienstleistungsaufträgen zählen all jene Dienstleistungen, die im Anhang XVI zum BVergG 2018 aufgezählt sind. Dabei handelt es sich um folgende angeführte Dienstleistungskategorien:

A	Dienstleistungen des Gesundheits- und Sozialwesens und zugehörige Dienstleistungen
B	Administrative Dienstleistungen im Sozial-, Bildungs-, Gesundheits- und kulturellen Bereich
C	Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung
D	Beihilfen, Unterstützungsleistungen und Zuwendungen
E	Sonstige gemeinschaftliche, soziale und persönliche Dienstleistungen, einschließlich Dienstleistungen von Organisationen
F	Dienstleistungen von religiösen Vereinigungen
G	Gaststätten und Beherbergungsbetriebe
H	Dienstleistungen im juristischen Bereich, sofern sie nicht nach den §§ 9 Abs 1 Z 9 bzw 178 Abs 1 Z 9 ausgeschlossen sind
I	Sonstige Dienstleistungen der Verwaltung und für die öffentliche Verwaltung
J	Kommunale Dienstleistungen
K	Dienstleistungen für Haftanstalten, Dienstleistungen im Bereich der öffentlichen Sicherheit und Rettungsdienste, sofern sei nicht nach den §§ 9 Abs 1 Z 17 bzw 178 Abs 1 Z 17 ausgeschlossen sind
L	Dienstleistungen von Detekteien und Sicherheitsdiensten
M	Internationale Dienstleistungen
N	Postdienste
O	Verschiedene Dienstleistungen

### 4. Abgrenzungsregelungen

Die Regelungen über die Abgrenzungen der einzelnen Auftragsarten sind in § 8 BVergG 2018 enthalten. Dieser normiert grundsätzlich die Anwendung der Regelungen des Hauptgegenstandes des Auftrages, sofern ein vorliegender Auftrag mehr als eine Leistungsart umfasst.

#### a) Abgrenzung von Lieferaufträgen und Dienstleistungsaufträgen

Grundsätzlich gilt bei der Abgrenzung von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen eine wertmäßige Überwiegensregel. Demnach gelten Aufträge, die sowohl Lieferungen als auch Dienstleistungen umfassen, als Dienstleistungsaufträge, sofern der Wert der vom Auftrag erfassten Dienstleistungen höher ist als der Gesamt-

keit eines Bauwerkes erforderlich ist. Ist dies der Fall, liegt ein Bauauftrag vor, wie zB bei der Lieferung und Montage von maschinellen, elektrotechnischen, haustechnischen oder elektronischen Anlagen oder Anlagenteilen, die entsprechend dem wirtschaftlichen und technischen Zweck der baulichen Anlage erforderlich sind.<sup>88</sup>

### 5. E-Vergabe

Seit dem 18.10.2018 ist die elektronische Vergabe verpflichtend im Oberschwellenbereich anzuwenden. Ab diesem Zeitpunkt sind die Regelungen zur E-Vergabe durch alle öffentlichen Auftraggeber anzuwenden. Die dafür relevanten Bestimmungen finden sich für öffentliche Auftraggeber in §§ 48 ff BVergG 2018 und für Sektorenauftraggeber in §§ 217 ff BVergG 2018. Ausnahmen sind nur in wenigen, sehr spezifischen Fällen vorgesehen (zB Bedarf an physischen, maßstabgetreuen Modellen).

Ebenfalls sind Teilbereiche des Unterschwellenbereiches von der E-Vergabe betroffen, insbesondere bei Ausschreibungen, die die Bekanntmachung und die Zurverfügungstellung von Ausschreibungsunterlagen betreffen.

In § 48 BVergG 2018 findet sich eine abschließende Aufzählung, in welchen Fällen die E-Vergabe verpflichtend anzuwenden ist:

„ [...]

(2a) Die Kommunikation zwischen Unternehmer und zentraler Beschaffungsstelle hat im Oberschwellenbereich nach Maßgabe der folgenden Absätze elektronisch zu erfolgen. [...]

(6) Die Kommunikation muss insoweit nicht elektronisch erfolgen, als

1. die elektronischen Kommunikationsmittel aufgrund der besonderen Art des Auftrages bzw. des Wettbewerbes spezifische Instrumente, Vorrichtungen oder Dateiformate erfordern würde, die nicht allgemein verfügbar sind oder nicht von allgemein verfügbaren Anwendungen unterstützt werden, oder
2. die für die Kommunikation verwendete Anwendung Dateiformate unterstützt, die sich für die Beschreibung des Angebotes bzw. der Wettbewerbsarbeit eignen, jedoch selbst Dateiformate verwendet, die
  - a) nicht mittels anderer allgemein verfügbarer Anwendungen verarbeitet werden können oder
  - b) durch Lizenzen geschützt sind und nicht vom öffentlichen Auftraggeber übermittelt bzw. bereitgestellt werden können, oder
3. die Nutzung der elektronischen Kommunikationsmittel spezielle Bürogeräte erfordern würde, die für öffentliche Auftraggeber [Sektorenauftraggeber] nicht allgemein verfügbar sind, oder
4. in den Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen die Einreichung von physischen oder maßstabgetreuen Modellen verlangt wird, die nicht elektronisch übermittelt werden können, oder

---

88 Schramm/Öhler in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, § 4 Rz 26.

5. dies aufgrund einer Verletzung der Sicherheit der elektronischen Kommunikation erforderlich ist oder
6. dies zum Schutz besonders sensibler Informationen erforderlich ist. Diese Informationen müssen ein so hohes Schutzniveau erfordern, dass dies durch elektronische Instrumente und Vorrichtungen, die für den Unternehmer allgemein verfügbar sind oder diesem gemäß Abs. 10 bereitgestellt werden können, nicht angemessen gewährleistet werden kann.

Die Gründe für die Verwendung anderer Kommunikationsmittel sind im Vergabevermerk anzugeben.

(7) Die Kommunikation kann mündlich erfolgen, soweit diese keine wesentlichen Bestandteile des Vergabeverfahrens betrifft und ihr Inhalt ausreichend dokumentiert wird. Als wesentliche Bestandteile gelten jedenfalls die Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen, der Teilnahmeantrag, die Interessensbestätigung, das Angebot und die Wettbewerbsarbeit. [...]"

## 6. Öffentlich-öffentliche Verhältnisse

### a) In-house-Vergabe

§ 10 BVergG 2018 erweitert die bisherige EuGH-Judikatur. Mehrere Formen der In-house-Vergabe sind nunmehr zulässig. Nachfolgende Varianten sind nach den gesetzlichen Bestimmungen möglich:

- „klassische“ In-house-Vergabe (§ 10 Abs 1 Z 1 BVergG 2018)
- „umgekehrte“ + In-house-Vergabe (§ 10 Abs 1 Z 2 BVergG 2018)
- In-house-Schwesternvergabe (§ 10 Abs 1 Z 3 BVergG 2018)

Die Aufträge zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einer anderen Einrichtung sind gemäß § 10 Abs 1 Z 1 bis Z 3 BVergG 2018 von der Anwendung der vergaberechtlichen Vorschriften befreit, wenn die Voraussetzungen für In-house-Vergaben wie folgt vorliegen:

- Der öffentliche Auftraggeber bzw die öffentlichen Auftraggeber gemeinsam übt/üben eine ähnliche Kontrolle wie über seine/ihre eigenen Dienststellen aus;
- Mehr als 80 % der Tätigkeiten des kontrollierten Rechtsträgers dienen der Ausführung der Aufgaben, mit denen er von dem die Kontrolle ausübenden öffentlichen Auftraggeber/n oder von anderen von diesem öffentlichen Auftraggeber/n kontrollierten Rechtsträgern betraut wurde, (Achtung, dies gilt nicht bei der „umgekehrten“ In-house-Vergabe) und
- es besteht keine direkte private Kapitalbeteiligung am kontrollierten Rechtsträger, mit Ausnahme nicht beherrschender Formen der privaten Kapitalbeteiligung (von Formen der privaten Kapitalbeteiligung ohne Sperrminorität), die jeweils in Übereinstimmung mit dem AEUV durch gesetzliche Bestimmungen eines Mitgliedstaates vorgeschrieben sind und keinen ausschlaggebenden Einfluss auf den kontrollierten Rechtsträger vermitteln.

und mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehenden Kriterien, nach welchen das für den Auftraggeber technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot ermittelt wird; die Zuschlagskriterien dürfen dem Auftraggeber keine uneingeschränkte Wahlfreiheit übertragen und müssen die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbes gewährleisten und mit Spezifikationen einhergehen, die eine wirksame Überprüfung der von den Bietern übermittelten Informationen gestatten, damit bewertet werden kann, wie gut die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen, oder

bb) ist bei der Wahl des Angebotes mit dem niedrigsten Preis der Preis.

Zuschlagskriterien stehen gemäß sublit aa) mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung, wenn sie sich in irgendeiner Hinsicht und in irgendeinem Stadium des Lebenszyklus iSd § 2 Z 23 auf die gemäß dem Auftrag zu erbringenden Leistungen beziehen. Dies schließt Faktoren ein, die mit dem bestimmten Prozess der Herstellung oder der Bereitstellung der zu erbringenden Leistung oder des Handels damit oder einem bestimmten Prozess in Bezug auf ein anderes Stadium des Lebenszyklus zusammenhängen, auch wenn derartige Faktoren sich nicht auf die materiellen Eigenschaften des Auftragsgegenstandes auswirken.

## 2. Eignungskriterien

Nach § 20 Abs 1 BVergG 2018 dürfen Aufträge nur an geeignete, dh nur an **befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete)** Unternehmen vergeben werden. Die Eignung der Bieter haben Auftraggeber danach anhand folgender Kriterien zu beurteilen:<sup>95</sup>

- anhand der allgemeinen Ausschlusskriterien;
- der beruflichen Befugnis;
- der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit;
- der technischen Leistungsfähigkeit und
- der beruflichen Zuverlässigkeit.

Dabei hat der Auftraggeber in der Ausschreibungsbekanntmachung oder in den Ausschreibungsunterlagen die Bedingungen bekannt zu geben, die ein Bewerber erfüllen muss bzw nicht erfüllen darf, damit er für die Auftrags Erfüllung geeignet ist (siehe auch Pkt 2. des Musters 1 [einstufiges Verfahren] in Anhang 1 und Pkt 4. des Musters 2 [zweistufiges Verfahren: Teilnahmeantrag] in Anhang 1).

Entspricht ein Unternehmer nicht den festgelegten Eignungskriterien, wird er nicht zur Teilnahme am Vergabeverfahren zugelassen oder aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen. Eignungskriterien werden daher auch als „KO-Kriterien“ bezeichnet.

---

<sup>95</sup> Eilmansberger/Fruhmann in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, § 19 Rz 48.

#### Praxistipp

Die Durchführung von Vergabeverfahren (im Übrigen auch das gesamte Vergaberecht) ist höchst formalistisch. Schon geringfügige Fehler können zum Ausscheiden des Angebots eines Bieters oder unter Umständen zur Nichtigerklärung eines Vergabeverfahrens führen. Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, bei der Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen durch den Auftraggeber, aber auch bei der Erstellung von Angeboten durch Bieter besonders sorgfältig vorzugehen.

Die Ausschreibungsunterlagen bestehen meist aus einem vergaberechtlichen, einem vertragsrechtlichen und einem technischen Teil.

#### Praxistipp

Die Bedeutung der Ausschreibungsunterlagen und insbesondere die vergaberechtlichen Auswirkungen ihres Inhalts dürfen nicht unterschätzt werden. In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass es unumgänglich ist, für die Erstellung der Ausschreibungsunterlagen Juristen und gegebenenfalls auch Techniker zu Rate zu ziehen.

Nach den ErläutRV soll die Ausschreibung Bieter im Wesentlichen „über den Inhalt des späteren Leistungsvertrages möglichst eingehend informieren“.<sup>133</sup> In der Praxis wird in den Ausschreibungsunterlagen beschrieben, was sich der Auftraggeber einerseits in technischer und unternehmerischer Hinsicht von den Bietern erwartet. Andererseits werden darin jene rechtlichen Bedingungen festgelegt, die dem späteren Vertragsverhältnis zugrunde liegen sollen.<sup>134</sup>

Die Auslegung der Ausschreibungsunterlagen erfolgt nach ständiger Judikatur gemäß den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen der §§ 914 ff ABGB.<sup>135</sup> Die Ausschreibungsunterlagen sind deshalb so zu verstehen, wie diese nach dem objektiven Erklärungswert für einen durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt auszulegen sind.<sup>136</sup> Demnach darf ein Unternehmer etwa davon ausgehen, dass ein Auftraggeber seine Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen im Rahmen des Gesetzes trifft.<sup>137</sup>

Als der für die Praxis wesentliche Grundsatz, der vom Auftraggeber bei der Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen zu beachten ist, gilt das Gebot, diese so zu gestalten, dass die auf Basis der Ausschreibungsunterlagen kalkulierten Angebote vergleichbar sind.<sup>138</sup> Außerdem ist der Auftraggeber verpflichtet, die Leis-

---

133 ErläutRV 1171 BlgNR 22. GP 66.

134 Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, § 99 Rz 3.

135 ZB VwGH 25.1.2011, 2006/04/0200, Schlosserarbeiten im Zuge der Sanierung einer Wohnhausanlage, JusGuide 2011/08/1885 (VwGH) = JusGuide 2011/08/1886 (VwGH) = RdW 2011/224 = RPA 2011, 132 (Binder) = ZfVB 2011/1070 = ZVB 2011/62 (Moick/Gföhler); VwGH 22.11.2011, 2006/04/0024, RPA-Slg 2012/31 = ZVB 2012/46 (G. Gruber); BVA 4.2.2011, N/0099-BVA/11/2010-18, RPA-Slg 2011/33 = ZVB 2011/85 (Rosenkranz); BVA 30.11.2012, N/0093-BVA/02/2012-17, VIL-Slg 2013/8 = ZVB-LSK 2013/6 = ZVB-LSK 2013/8.

136 VwGH 13.9.2013, 2010/04/0066, VIL-Slg 2014/5; VwGH 1.7.2010, 2006/04/0139, RPA-Slg 2010/25.

137 BVA 24.11.2008, N/0141-BVA/05/2008-16.

138 BVA 24.1.2013, N/0113-BVA/12/2012-27, Rahmenvereinbarung über Mobilfunkleistungen, RPA 2013, 163 (Lehner) = VIL-Slg 2013/20 = ZVB 2013/43 (T. Gruber) = ZVB-LSK 2013/19 = ZVB-LSK 2013/21 = ZVB-LSK 2013/23; BVwG 5.2.2014, W123 2000167-1/33E.

eigenen Stufe vorgeschaltet. In dieser Präqualifikationsstufe werden auch die am besten für den Auftrag geeigneten Unternehmer ausgewählt und nur von diesen Unternehmern Angebote eingeholt.

## 1. Einstufiges Vergabeverfahren

Im einstufigen Vergabeverfahren werden potentiell interessierte Unternehmen vom Auftraggeber zur Legung eines Angebotes aufgefordert.<sup>164</sup> Als Unternehmen, die ein Angebot legen, werden sie „Bieter“ genannt. Der Bieter reicht bis zum Ende der entsprechenden Frist ein Angebot ein. Diesem Angebot sind die Eignungsnachweise oder eine Einheitliche Europäische Eigenerklärung gemäß der Durchführungsverordnung (EU) 7/2016 beizulegen. Nach Ablauf der Angebotsfrist öffnet der Auftraggeber die Angebote und prüft diese.

Es obliegt dem Auftraggeber, zu entscheiden, ob er zunächst die Eignung der Bieter feststellt und danach anhand des Best- oder Billigstbieterprinzips das technisch und wirtschaftlich günstigste oder das billigste Angebot ermittelt oder ob er – bei Vorliegen einer Eigenerklärung – die Eignungsnachweise vom Zuschlagsempfänger und die Vorlage der festgelegten Nachweise verlangt und dessen Eignung prüft. Wurde eine Eigenerklärung vorgelegt, ist die Anforderung der Eignungsnachweise bei der Vergabe von Aufträgen im Oberschwellenbereich verpflichtend. Bei Verfahren im Unterschwellenbereich kann der Auftraggeber von einem solchen Vorgehen absehen (§ 80 Abs 2 BVergG 2018).

Abschließend kommt es zur Zuschlagserteilung.

## 2. Zweistufiges Vergabeverfahren

Das zweistufige Vergabeverfahren unterteilt sich in das Teilnahmeverfahren und das Angebotsverfahren.<sup>165</sup>

Zunächst fordert der Auftraggeber potentiell interessierte Unternehmen nicht zur Legung eines Angebotes auf, sondern gibt Unternehmen die Möglichkeit, sich an einem bereits umschriebenen Vergabeverfahren mit Hilfe von Teilnahmeanträgen zu beteiligen. Unternehmen, die einen Teilnahmeantrag legen und sich dadurch für die Teilnahme am Verfahren „bewerben“, werden „Bewerber“ genannt. Den Teilnahmeanträgen legen Bewerber zumindest die Eigenerklärung oder die entsprechenden Nachweise bei. Der Auftraggeber hat eine (Mindest- bzw Höchst-)Anzahl an aufzufordernden Unternehmern in der Bekanntmachung bzw in den Teilnahmeunterlagen bekannt zu geben.<sup>166</sup>

164 Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, § 101 Rz 3.

165 Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, § 102 Rz 6.

166 BVA 25.3.2009, N/0008-BVA/12/2009-17, *Reinigungsdienstleistungen Tirol und Vorarlberg 2009*, RdW 2009/521 = RPA 2009, 190 (Hofer) = ZVB 2009/45 (T. Gruber) = ZVB 2009/67 (Pachner) = ZVB-LSK 2009/79.



# IV. Standardisierte Vertragsbestimmungen

## A. Allgemeines

Bei der Ausgestaltung der vertragsrechtlichen Bestimmungen im Rahmen der Ausschreibungsunterlagen ist der öffentliche Auftraggeber (als Vertragsgestalter) nicht frei, sondern unterliegt der so genannten „Normenbindung“.<sup>206</sup>

§ 110 Abs 2 BVergG 2018 bestimmt:

Bestehen für die Vertragsbestimmungen geeignete Leitlinien, wie ÖNORMEN oder standardisierte Leistungsbeschreibungen, so ist auf diese Bedacht zu nehmen.

Die in § 110 Abs 2 BVergG 2018 geregelte „Normenbindung“ gilt für öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 4 BVergG 2018. Für Sektorenauftraggeber enthält das BVergG 2018 dagegen keine vergleichbare Regelung.

### Voraussetzungen für die Anwendung von ÖNORMEN

Voraussetzung für die Verwendung der im Rahmen der „Normenbindung“ geforderten Leitlinien ist zunächst, dass derartige Leitlinien für den gegenständlichen Sachverhalt existieren. Ist dies aber der Fall, kann der Auftraggeber nur in einzelnen Punkten von diesen Leitlinien abweichen und hat derartige Abweichungen sachlich zu begründen und gegenüber den Auftragnehmern offenzulegen.

Eine abschließende Aufzählung der in Frage kommenden Leitlinien enthält das Gesetz nicht, es verweist lediglich beispielhaft auf die ÖNORMEN.<sup>207</sup> Bei der Frage, was als geeignete Leitlinie anzusehen ist, muss insbesondere auf das Ziel der Bestimmung abgestellt werden. Dieses liegt in der Erreichung eines an Rechten und Pflichten ausgewogenen Vertrages, weshalb als Leitlinien insbesondere solche Bestimmungen anzusehen sind, die das Ergebnis einer Zusammenarbeit zwischen Auftraggebern und Auftragnehmern sind. Eine Abweichung von derartigen Bestimmungen ist den Auftraggebern – ebenfalls mit Blick auf das Ziel der Bestimmung – nur dann erlaubt, wenn durch eine solche ein an Rechten und Pflichten ausgewogenes Vertragsverhältnis besser erreicht werden kann als durch die entsprechende Leitlinie.<sup>208</sup> Abweichungen sind zudem dann zulässig, wenn sie

206 Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, § 99 Rz 115.

207 Öhler/Schramm in Schramm/Aicher/Fruhmam/Thienel, Bundesvergabegesetz 2006, § 99 Rz 117.

208 BVA 23.4.2004, 17F-13/03-11.

# Anhang 1:

## Beispiele Ausschreibungsunterlagen

Die folgenden Beispiele stellen keine allgemein gültigen Vorlagen für Ausschreibungsunterlagen dar, sondern sind lediglich als beispielhafte Fälle von Ausschreibungsunterlagen für ausgewählte Verfahrensarten anzusehen. Insbesondere die angegebenen beizuschließenden Unterlagen sind als beispielhaft anzusehen. Je nach Art des Verfahrens und der ausgeschriebenen Leistungen können auch zusätzliche bzw andere Unterlagen erforderlich oder sinnvoll sein.

### Einstufiges Verfahren

<b>ANGEBOT</b>
----------------

<b>Auftraggeber</b> _____
---------------------------

<b>Bezeichnung</b>	Vergabeverfahren _____
<b>Verfahrensart</b>	offenes Verfahren gemäß BVergG 2018
<b>Erfüllungsort</b>	_____
<b>Auftragsbeginn</b>	_____
<b>Ende der Angebotsfrist</b>	(Einlangen)
<b>Auskünfte bis spätestens</b>	(Einlangen)
<b>Auskünfte</b>	_____