

Michael Holoubek
Claudia Fuchs
Kerstin Holzinger

Vergaberecht

2., aktualisierte Auflage

2012

SpringerWienNewYork

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XI

I. Grundfragen und Struktur des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe

	1
A. Beschaffungswesen und Vergaberecht	1
B. Der Staat als Nachfrager am Markt	2
C. Notwendigkeit rechtlicher Vorgaben für die öffentliche Auftragsvergabe	3
1. Effizienzargumente	4
2. Rechtsschutzargumente	7
3. Zusammenspiel von Effizienz- und Rechtsschutzargumenten	9
D. Funktionsweise und Zielsetzungen des Vergabeverfahrens	10
E. Wirtschaftliche Bedeutung	11
F. Was sind „öffentliche Aufträge“?	13
G. Öffentliche Auftragsvergabe als privatwirtschaftliche Tätigkeit des Staates	15

II. Die öffentliche Auftragsvergabe im Europäischen Kontext

	19
A. Grundlagen	19
B. Primärrechtliche Vorgaben	20
1. Allgemeines	20
2. Die Rechtsgrundlagen des AEUV	21
3. Die aus dem EU-Primärrecht abgeleiteten Grundanforderungen für Auftragsvergaben	24
C. Harmonisierung des Vergaberechts durch Vergaberichtlinien	26
D. Richtlinien über das Verfahren der Auftragsvergabe	27
E. Rechtsmittelrichtlinien	28
F. Persönlicher Geltungsbereich der Vergaberichtlinien	30
G. Konsequenzen für das österreichische Recht	31

III. Völkerrechtliche Grundlagen

	33
A. Agreement on Government Procurement (GPA)	33
B. Weitere völkerrechtliche Rechtsgrundlagen	34

IV. Das österreichische Vergaberecht	37
A. Kompetenzrechtliche Grundlagen	37
B. Das BVergG 2006	40
1. Persönlicher Geltungsbereich	43
a) Entwicklung des Auftraggeberbegriffs	45
b) Klassische öffentliche Auftraggeber	47
c) Einrichtungen (des) öffentlichen Rechts	48
(1) (Teil-)Rechtsfähigkeit	50
(2) Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art	50
(a) Aufgaben im Allgemeininteresse	50
(b) Aufgaben nicht gewerblicher Art	52
(c) Besonderer Gründungszweck	56
(3) Staatliche Beherrschung	57
(a) Überwiegende staatliche Finanzierung	58
(b) Leitungsaufsicht	60
(c) Zusammensetzung der Organe	61
(d) Zusammenspiel der Beherrschungskriterien	62
d) Sektorenauftraggeber	62
(1) Tätigkeitsbezogene Auftraggeberdefinition	64
(2) Auftraggebertypen	66
(3) Doppelnatur öffentlicher Auftraggeber	67
e) Sonstige Auftraggeber	68
2. Der sachliche Geltungsbereich	69
a) Umfassender Geltungsbereich	73
b) Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge	75
c) Gemischte Aufträge	78
d) Entgeltlichkeit	80
e) Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen	81
f) Vergabe von Konzessionsverträgen	82
(1) Baukonzessionsverträge	82
(2) Dienstleistungskonzessionsverträge	83
(3) Anwendungsfelder	86
g) Ausnahmen vom Geltungsbereich	87
h) Inhouse-Vergaben	89
(1) „Kontrolle wie über eigene Dienststellen“	91
(2) „Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber“	99
i) Schwellenwerte	100
V. Das Vergabeverfahren nach dem BVergG	103
A. Grundsätze des Vergabeverfahrens	103
1. Freier, fairer und lauterer Wettbewerb	105
2. Gleichbehandlungsgebot	107
3. Transparenzgebot	108
4. Vorarbeiten	109
5. Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer	111
6. Vergabe zu angemessenen Preisen	112

7. Tatsächliche Absicht zur Auftragsvergabe	112
8. Berücksichtigung „vergabefremder“ Kriterien	114
B. Arten und Wahl der Vergabeverfahren	116
1. Vergabeverfahrensarten	116
2. Ein- und zweistufige Vergabeverfahren	117
3. Offenes Verfahren	119
4. Nicht offenes Verfahren	121
a) Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung	121
b) Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung	123
5. Verhandlungsverfahren	123
a) Struktur und Wahl des Verhandlungsverfahrens	124
b) Exkurs: Geistige Dienstleistungen	127
6. Rahmenvereinbarung	128
7. Dynamisches Beschaffungssystem	129
8. Wettbewerblicher Dialog	130
9. Direktvergabe	132
10. Elektronische Auktion	134
11. Wettbewerb	135
C. Überblick: Wahl der Vergabeverfahrensart	136
1. Wahlmöglichkeiten im OSB (vereinfachte Zusammenfassung)	136
2. Zusätzliche Wahlmöglichkeiten im USB (vereinfachte Zusammenfassung)	137
D. Grundstruktur des Ablaufs eines Vergabeverfahrens	138
1. Bekanntmachung	138
2. Ausschreibung der Leistung und Ausschreibungsunterlagen	139
a) Leistungsbeschreibung	140
b) Bestimmungen über den Leistungsvertrag	141
c) Anforderungen an die Eignung der Bieter	141
d) Alternativ, Abänderungs- und Variantenangebot	142
e) Subunternehmerleistungen	143
f) Angebotsfrist – Teilnahmefrist – Zuschlagsfrist	144
g) Zuschlagsprinzip und Zuschlagskriterien	145
h) Vadium	146
i) Bindung an die Ausschreibungsunterlagen und Berichtigung	146
j) Übersicht: Notwendiger Inhalt der Ausschreibungsunterlagen	147
k) Übermittlung von Unterlagen	147
3. Das Angebot	148
a) Allgemeines	148
b) Angebote von Arbeits- und Bietergemeinschaften	149
4. Entgegennahme und Öffnung der Angebote	150
5. Eignungsprüfung	151
a) Prüfung der Befugnis	152
b) Prüfung der Zuverlässigkeit und Ausschlussgründe	153
c) Prüfung der Leistungsfähigkeit (fachliche Eignung)	154
d) Eigenerklärung	155
6. Angebotsprüfung	157
a) Angemessenheit der Preise, vertiefte Angebotsprüfung	157
b) Behebbarer und unbehebbarer Angebotsmängel	158
c) Ausscheiden von Angeboten	159

7. Zuschlagsverfahren	160
a) Auswahl des Best- oder Billigstbieters	160
b) Zuschlagsentscheidung	163
c) Zuschlagserteilung	163
8. Widerruf der Ausschreibung	164
9. Reform des BVergG (Vereinfachungen für den Unterschwellenbereich)	168
VI. Besonderheiten für Auftragsvergaben in den Sektoren	169
A. Auftragsvergabe an verbundene Unternehmen	169
B. Wahl des Vergabeverfahrens	170
C. Freistellung vom Anwendungsbereich	170
VII. Rechtsschutz	173
A. Allgemeines	173
B. Innerstaatlicher Rechtsschutz	175
1. Rechtsschutzverfahren vor dem Bundesvergabeamt	178
a) Nachprüfungsverfahren	180
(1) Gesondert und nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen	181
(2) Anfechtungsfristen und Präklusion	182
(3) Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags	184
(4) Parteistellung	185
(5) Entscheidung des BVA	185
b) Vorläufiger Rechtsschutz	186
c) Feststellungsverfahren	188
d) Nichtigkeitserklärung von Verträgen und „alternative Sanktionen“	191
(1) Ex-tunc Nichtigkeit und Aufhebung von Verträgen	191
(2) (Teilweises) „Absehen“ von der Nichtigkeit/Aufhebung	192
(3) „Alternative Sanktionen“	193
e) Gebühren	193
f) Landesrechtliche Besonderheiten	195
g) Vergabekontrollbehörden in den Ländern	195
2. Rechtsschutz durch Zivilgerichte	196
a) Schadenersatzverfahren	196
b) Wettbewerbsrecht	199
C. Rechtsschutz durch Europäische Instanzen	201
1. Europäische Kommission	201
2. Europäischer Gerichtshof	202
VIII. Vergaberechtsschutzgesetze der Länder	203
IX. Weiterführende Hinweise	205
A. Literatur zum Vergaberecht	205
B. Vergaberecht online	206
Stichwortverzeichnis	207