

Michael Holoubek
Claudia Fuchs
Kerstin Holzinger

Vergaberecht

4. Auflage

2014

Lehrbuch

 VERLAG
 ÖSTERREICH

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII

I. Grundfragen und Struktur des Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe	1
A. Beschaffungswesen und Vergaberecht	1
B. Der Staat als Nachfrager am Markt	1
C. Notwendigkeit rechtlicher Vorgaben für die öffentliche Auftragsvergabe ..	2
1. Effizienzargumente	3
2. Rechtsschutzargumente	5
3. Zusammenspiel von Effizienz- und Rechtsschutzargumenten	7
D. Funktionsweise und Zielsetzungen des Vergabeverfahrens	8
E. Wirtschaftliche Bedeutung	9
F. Was sind „öffentliche Aufträge“?	11
G. Öffentliche Auftragsvergabe als privatwirtschaftliche Tätigkeit des Staates	13
II. Europäisches Vergaberecht	15
A. Grundlagen	15
B. Primärrechtliche Vorgaben	16
1. Allgemeines	16
2. Die Rechtsgrundlagen des AEUV	17
3. Die aus dem EU-Primärrecht abgeleiteten Grundanforderungen für Auftragsvergaben	20
C. Harmonisierung des Vergaberechts durch Vergaberichtlinien	21
D. Richtlinien über das Verfahren der Auftragsvergabe	22
1. Rechtslage bis 2014	23
2. Rechtslage ab 2014	23
3. Besondere weitere Sekundärrechtsakte über das Verfahren der Auftragsvergabe	24
E. Rechtsmittelrichtlinien	24
F. Persönlicher Geltungsbereich der Vergaberichtlinien	27
G. Konsequenzen für das österreichische Recht	28

III. Völkerrechtliche Grundlagen	31
A. Agreement on Government Procurement	31
B. Weitere völkerrechtliche Rechtsgrundlagen	32
IV. Das österreichische Vergaberecht	35
A. Kompetenzrechtliche Grundlagen	35
B. Das BVergG 2006	38
1. Persönlicher Geltungsbereich	39
a) Entwicklung des Auftraggeberbegriffs	41
b) Klassische öffentliche Auftraggeber	42
c) Einrichtungen (des) öffentlichen Rechts	43
(1) (Teil-)Rechtsfähigkeit	45
(2) Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art	45
(a) Aufgaben im Allgemeininteresse	46
(b) Aufgaben nicht gewerblicher Art	47
(c) Besonderer Gründungszweck	51
(3) Staatliche Beherrschung	52
(a) Überwiegende Finanzierung	53
(b) Leitungsaufsicht	55
(c) Zusammensetzung der Organe	57
(d) Zusammenspiel der Beherrschungskriterien	57
d) Sektorenauftraggeber	57
(1) Tätigkeitsbezogene Auftraggeberdefinition	59
(2) Auftraggebertypen	60
(3) Doppelnatur öffentlicher Auftraggeber	61
e) Sonstige Auftraggeber	62
2. Der sachliche Geltungsbereich	63
a) Leistungsverträge	63
b) Umfassender Geltungsbereich des BVergG	66
c) Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge	67
d) Gemischte Aufträge	70
e) Entgeltlichkeit	73
f) Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen	73
g) Vergabe von Konzessionsverträgen	74
(1) Baukonzessionsverträge	75
(2) Dienstleistungskonzessionsverträge	76
(3) Anwendungsfelder	78
h) Ausnahmen vom Geltungsbereich	80
i) Inhouse-Vergaben	81
(1) „Kontrolle wie über eigene Dienststellen“	83
(2) „Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber“	88
j) Öffentlich-Öffentliche Kooperationen	90
k) Schwellenwerte	94
V. Das Vergabeverfahren nach dem BVergG	97
A. Grundsätze des Vergabeverfahrens	97

1. Freier, fairer und lauterer Wettbewerb	98
2. Gleichbehandlungsgebot	100
3. Transparenzgebot	102
4. Vorarbeiten	102
5. Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer	105
6. Vergabe zu angemessenen Preisen	105
7. Tatsächliche Absicht zur Auftragsvergabe	106
8. Berücksichtigung von Sekundärzwecken	107
9. Vertraulichkeit	110
B. Arten und Wahl der Vergabeverfahren	110
1. Vergabeverfahrensarten	110
2. Ein- und zweistufige Vergabeverfahren	111
3. Offenes Verfahren	113
4. Nicht offenes Verfahren	115
a) Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung	115
b) Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung	117
5. Verhandlungsverfahren	117
a) Struktur und Wahl des Verhandlungsverfahrens	118
b) Geistige Dienstleistungen	120
6. Rahmenvereinbarung	122
7. Dynamisches Beschaffungssystem	123
8. Wettbewerblicher Dialog	124
9. Direktvergabe	126
10. Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung	127
11. Elektronische Auktion	127
12. Wettbewerb	129
C. Überblick: Wahl der Vergabeverfahrensart	130
1. Wahlmöglichkeiten im OSB	130
2. Zusätzliche Wahlmöglichkeiten im USB	131
D. Grundstruktur und Ablauf eines Vergabeverfahrens	132
1. Vorbereitungshandlungen	132
a) Auftragswertschätzung	132
b) Losvergabe	133
c) Vorarbeitenproblematik	133
2. Bekanntmachung	133
3. Ausschreibung der Leistung und Ausschreibungsunterlagen	135
a) Leistungsbeschreibung	135
b) Bestimmungen über den Leistungsvertrag	137
c) Anforderungen an die Eignung der Bieterinnen	137
d) Alternativ-, Abänderungs- und Variantenangebot	138
e) Subunternehmerleistungen	139
f) Angebotsfrist – Teilnahmefrist – Zuschlagsfrist	140
g) Zuschlagsprinzip und Zuschlagskriterien	141
h) Vadium	142
i) Bindung an die Ausschreibungsunterlagen und Berichtigung	143
j) Übermittlung von Unterlagen	143
4. Das Angebot	144
a) Allgemeines	144
b) Angebote von Arbeits- und Bietergemeinschaften	145

5. Entgegennahme und Öffnung der Angebote	147
6. Eignungsprüfung	147
a) Prüfung der Befugnis	148
b) Prüfung der Zuverlässigkeit (Ausschlussgründe)	149
c) Prüfung der Leistungsfähigkeit	150
d) Eigenerklärung	151
7. Angebotsprüfung	153
a) Angemessenheit der Preise, vertiefte Angebotsprüfung	153
b) Behebbarer und unbehebbarer Angebotsmängel	154
c) Ausscheiden von Angeboten	155
8. Zuschlagsverfahren	156
a) Auswahl der Best- oder Billigstbieterin	156
b) Zuschlagsentscheidung	159
c) Zuschlagserteilung	159
9. Widerruf der Ausschreibung	160
10. Änderungen und Kündigung während der Vertragslaufzeit	163
 VI. Besonderheiten für Auftragsvergaben in den Sektoren	 167
A. Auftragsvergabe an verbundene Unternehmen	167
B. Wahl des Vergabeverfahrens	168
C. Freistellung vom Anwendungsbereich	168
 VII. Vergabe von Aufträgen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich	 171
 VIII. Die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen nach der KonzessionsRL 2014	 175
A. Allgemeines	175
B. Persönlicher Anwendungsbereich	175
C. Sachlicher Anwendungsbereich	176
D. Verfahren	177
E. Rechtsschutz	178
 IX. Rechtsschutz	 179
A. Allgemeines	179
B. Innerstaatlicher Rechtsschutz	181
1. Rechtsschutzverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht	184
a) Nachprüfungsverfahren	186
(1) Gesondert und nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen	187
(2) Anfechtungsfristen und Präklusion	188
(3) Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags	191
(4) Parteistellung	192
(5) Entscheidung des BVwG	193
b) Vorläufiger Rechtsschutz	194
c) Feststellungsverfahren	196
(1) Zuständigkeit und Zulässigkeit	196

(2) Nichtigkeitserklärung von Verträgen und „alternative Sanktionen“	199
(a) Ex tunc-Nichtigkeit und Aufhebung von Verträgen	199
(b) „Absehen“ von der Nichtigkeit/Aufhebung	200
(c) „Alternative Sanktionen“	201
d) Gebühren	201
2. Vergaberechtsschutz in den Ländern	203
a) Allgemeines	203
b) Schlichtungsverfahren	204
3. Rechtsschutz durch Zivilgerichte	205
a) Schadenersatzverfahren	205
b) Wettbewerbsrecht	208
C. Rechtsschutz durch Europäische Instanzen	211
1. Europäische Kommission	211
2. Europäischer Gerichtshof	211
X. Vergaberechtliche Übungsfälle und Lösungsskizzen	213
A. Tischlerarbeiten	213
B. Reinigungsdienstleistungen	218
C. Tourismus- und Stadtentwicklung	220
D. Mehrfachbeteiligung	224
E. Brandschutz	225
F. Nassbaggerungen	227
XI. Schriftsatzmuster	229
A. Nachprüfungsantrag (inklusive eV-Antrag)	229
B. Feststellungsantrag	239
XII. Weiterführende Hinweise	245
A. Literatur zum Vergaberecht	245
B. Vergaberecht online	246
Stichwortverzeichnis	247