

Michael Holoubek

Claudia Fuchs

Kerstin Holzinger

unter Mitarbeit von Thomas Ziniel

Vergaberecht

5. Auflage

2018

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	14
 II. Europäisches Vergaberecht	 17
A. Grundlagen	17
B. Primärrechtliche Vorgaben	18
1. Allgemeines	18
2. Die Rechtsgrundlagen des AEUV	19
3. Die aus dem EU-Primärrecht abgeleiteten Grundanforderungen für Auftragsvergaben	22
C. Harmonisierung des Vergaberechts durch Vergaberichtlinien	24
D. Richtlinien über das Verfahren der Auftragsvergabe	25
E. Rechtsmittelrichtlinien	26
F. Persönlicher Geltungsbereich der Vergaberichtlinien	29
G. Konsequenzen für das österreichische Recht	30
 III. Völkerrechtliche Grundlagen	 33
A. Agreement on Government Procurement	33
B. Weitere völkerrechtliche Rechtsgrundlagen	34

IV. Das österreichische Vergaberecht	37
A. Kompetenzrechtliche Grundlagen	37
B. Das BVergG	40
1. Persönlicher Geltungsbereich	42
a) Entwicklung des Auftraggeberbegriffs	43
b) Klassische öffentliche Auftraggeber	45
c) Einrichtungen (des) öffentlichen Rechts	46
(1) (Teil-)Rechtsfähigkeit	48
(2) Im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerb- licher Art	48
(a) Aufgaben im Allgemeininteresse	49
(b) Aufgaben nicht gewerblicher Art	50
(c) Besonderer Gründungszweck	54
(3) Staatliche Beherrschung	56
(a) Überwiegende Finanzierung	56
(b) Leitungsaufsicht	59
(c) Zusammensetzung der Organe	61
(d) Zusammenspiel der Beherrschungskriterien	61
d) Verbände aus öffentlichen Auftraggebern	61
e) Sektorenauftraggeber	62
(1) Tätigkeitsbezogene Auftraggeberdefinition	63
(2) Auftragbertypen	65
(3) Doppelnatur öffentlicher Auftraggeber	66
f) Sonstige Auftraggeber	68
2. Sachlicher Geltungsbereich	68
a) Leistungsverträge	68
b) Umfassender Geltungsbereich des BVergG	72
c) Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge	73
d) Gemischte Aufträge	75
e) Entgeltlichkeit	77
3. Ausnahmen vom Geltungsbereich	78
a) Der Ausnahmekatalog des § 9 BVergG	78
b) Inhouse-Vergabe	80
(1) „Kontrolle wie über eigene Dienststellen“ – Kontrollkriterium	83
(2) „Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftrag- geber“ – Wesentlichkeitskriterium	86
(3) Keine direkte private Kapitalbeteiligung – Beteiligungs- kriterium	87
c) Öffentlich-öffentliche Kooperationen	89
4. Schwellenwerte	93
V. Das Vergabeverfahren nach dem BVergG	95
A. Grundsätze des Vergabeverfahrens	95
1. Freier, fairer und lauterer Wettbewerb	97
2. Gleichbehandlungsgebot	99
3. Transparenzgebot	100
4. Vorarbeiten und vorherige Markterkundung	101

5. Vermeidung von Interessenkonflikten	104
6. Wirtschaftlichkeitsgrundsatz	104
7. Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer	104
8. Vergabe zu angemessenen Preisen	105
9. Tatsächliche Absicht zur Auftragsvergabe	105
10. Berücksichtigung von Sekundärzwecken/Strategische Beschaffung	107
11. Vertraulichkeit	110
B. Arten und Wahl der Vergabeverfahren	111
1. Vergabeverfahrensarten	111
2. Ein- und zweistufige Vergabeverfahren	112
3. Offenes Verfahren	113
4. Nicht offenes Verfahren	116
a) Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung	116
b) Nicht offenes Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung	117
5. Verhandlungsverfahren	118
a) Struktur und Wahl des Verhandlungsverfahrens	118
b) Geistige Dienstleistungen	121
6. Rahmenvereinbarung	122
7. Dynamisches Beschaffungssystem	124
8. Wettbewerblicher Dialog	125
9. Direktvergabe	127
10. Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung	127
11. Elektronische Auktion	128
12. Wettbewerb	129
13. Innovationspartnerschaft	130
C. Überblick: Wahl der Vergabeverfahrensart	132
1. Wahlmöglichkeiten im OSB	132
2. Zusätzliche Wahlmöglichkeiten im USB	133
D. Grundstruktur und Ablauf eines Vergabeverfahrens	134
1. Vorbereitungshandlungen	134
a) Auftragswertschätzung	135
b) Losvergabe	136
c) Vorherige Markterkundung	137
c) Vorarbeitenproblematik	137
2. Kommunikation	137
3. Bekanntmachung	138
4. Ausschreibung der Leistung und Ausschreibungsunterlagen	139
a) Leistungsbeschreibung	140
b) Bestimmungen über den Leistungsvertrag	141
c) Anforderungen an die Eignung der Bieter	142
d) Alternativ-, Abänderungs- und Variantenangebot	142
e) Subunternehmerleistungen	143
f) Angebotsfrist – Teilnahmeantragsfrist – Zuschlagsfrist	145
g) Zuschlagsprinzip und Zuschlagskriterien	146
h) Vadium	147
i) Bindung an die Ausschreibungsunterlagen und Berichtigung	148
j) Übermittlung von Unterlagen	148
5. Das Angebot	149

a) Allgemeines	149
b) Angebote von Arbeits- und Bietergemeinschaften	150
6. Entgegennahme und Öffnung der Angebote	152
7. Eignungsprüfung	152
a) Prüfung der Befugnis	153
b) Prüfung der Zuverlässigkeit (Ausschlussgründe)	154
c) Prüfung der Leistungsfähigkeit	155
d) Eigenerklärung	156
8. Angebotsprüfung	158
a) Angemessenheit der Preise, vertiefte Angebotsprüfung	158
b) Behebbarer und unbehebbarer Angebotsmängel	159
c) Ausscheiden von Angeboten	160
9. Zuschlagsverfahren	160
a) Auswahl der Best- oder Billigstangebots	161
b) Zuschlagsentscheidung	164
c) Zuschlagserteilung	164
10. Widerruf der Ausschreibung	165
11. Änderungen und Kündigung während der Vertragslaufzeit	168
 VI. Die Vergabe besonderer Dienstleistungsaufträge	 173
A. „Besondere“ Dienstleistungsaufträge	173
B. Verfahren	174
C. Partizipatorische Organisationen	176
 VII. Besonderheiten für Auftragsvergaben in den Sektoren	 177
A. Auftragsvergabe an verbundene bzw gemeinsame Unternehmen	177
B. Wahl des Vergabeverfahrens	178
C. Freistellung vom Anwendungsbereich	178
 VIII. Vergabe von Aufträgen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich	 181
 IX. Die Vergabe von Bau- und Dienstleistungskonzessionen	 185
A. Allgemeines	185
B. Anwendungsbereich und Ausnahmen	185
a) Konzessionsverträge	185
b) Ausnahmen	189
C. Konzessionsvergabeverfahren	190
D. Rechtsschutz	191
E. Praktische Anwendungsfelder von Konzessionsverträgen	192
 IX. Rechtsschutz	 195
A. Entwicklung des vergaberechtlichen Rechtsschutzes	195
B. Innerstaatlicher Rechtsschutz	197
1. Rechtsschutzverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht	200
a) Nachprüfungsverfahren	202

(1) Gesondert und nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen	203
(2) Anfechtungsfristen und Präklusion	206
(3) Inhalt und Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags	208
(4) Parteistellung	210
(5) Entscheidung des BVwG	211
b) Vorläufiger Rechtsschutz	212
c) Feststellungsverfahren	214
(1) Zuständigkeit und Zulässigkeit	214
(2) Nichtigerklärung von Verträgen und „alternative Sanktionen“	218
(a) Ex tunc-Nichtigkeit und Aufhebung von Verträgen	218
(b) „Absehen“ von der Nichtigkeit/Aufhebung	219
(c) „Alternative Sanktionen“	220
d) Gebühren	221
2. Vergaberechtsschutz in den Ländern	223
a) Allgemeines	223
b) Schlichtungsverfahren	224
3. Rechtsschutz durch Zivilgerichte	225
a) Schadenersatzverfahren	225
b) Wettbewerbsrecht	228
C. Rechtsschutz durch Europäische Instanzen	231
1. Europäische Kommission	231
2. Europäischer Gerichtshof	231
X. Vergaberechtliche Übungsfälle und Lösungsskizzen	233
A. „Kritische“ Kanalsanierung	233
B. Hygienepapier	239
C. Wiener Weihnachtstraum	242
D. Schulverpflegung	245
E. Mitarbeiter	248
F. Generalsanierung	250
XI. Schriftsatzmuster	253
A. Nachprüfungsantrag (inklusive eV-Antrag)	253
B. Feststellungsantrag	261
XII. Weiterführende Hinweise	269
A. Literatur zum Vergaberecht	269
B. Vergaberecht online	270
Stichwortverzeichnis	273