

# HANDBUCH

zur öffentlichen Auftragsvergabe

von Lebensmitteln in der Gemeinschaftsverpflegung

## Impressum

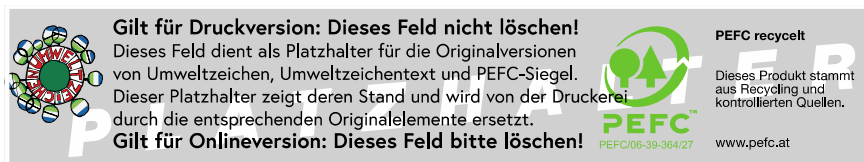
Medieninhaber und Herausgeber:

Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft,  
Stubenring 1, 1010 Wien

Autorinnen und Autoren: Arbeitsgruppe „Gesetzliche Möglichkeiten“ im  
Forum „Österreich isst regional“

Gesamtumsetzung: Dr.<sup>in</sup> Helena del Picchia & Dr. Gerhard Weiner

Fotonachweis: Cover: [unplash.com/Ferdinand Stöhr](https://unplash.com/Ferdinand%20St%C3%B6hr), BML/Paul Gruber (S. 3),  
BBG/WILKE (S. 4 und 5)



Wien, 2023. Stand: 7. September 2023, 1. Auflage

### Copyright und Haftung:

Auszugsweiser Abdruck ist nur mit Quellenangabe gestattet, alle sonstigen Rechte sind ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft und der Autor:innen ausgeschlossen ist. Rechtausführungen stellen die unverbindliche Meinung der Autorin / des Autors dar und können der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte keinesfalls vorgreifen.

## Vorwort des Bundesministers



Mag. Norbert Totschnig, MSc

Viele Österreicherinnen und Österreicher wünschen sich eine Ausweitung des Angebots an regionalen Lebensmitteln. Wer regional kauft, stärkt neben bäuerlichen Familienbetrieben auch kleine und mittlere Betriebe, schützt die Umwelt durch kürzere Transportwege und sorgt dafür, dass Wertschöpfung in den Regionen erhalten bleibt.

Der Bund geht mit gutem Beispiel voran und will mit der Initiative „Österreich isst regional“ aufzeigen, wie der nachhaltige Einkauf von Lebensmitteln durch öffentliche Stellen und in der Gemeinschaftsverpflegung gestaltet werden kann. Den Rahmen für die nachhaltige Beschaffung bildet der von der Bundesregierung im Juli 2021 beschlossene Aktionsplan nachhaltige Beschaffung (naBe-Aktionsplan). Die Gemeinschaftsverpflegung in Einrichtungen wie Kindergärten, Schulen, Krankenhäusern, Betriebskantinen oder Senioreneinrichtungen hat einen wichtigen Versorgungsauftrag. Es werden tagtäglich über 2,2 Millionen Speisen ausgegeben. Ziel laut Regierungsprogramm ist die 100-prozentige regionale und saisonale öffentliche Beschaffung bei Lebensmitteln mit Erhöhung des Bio-Anteils.

Gemeinsam mit den Bundesländern hat das BML daher die Bundesbeschaffung GmbH beauftragt, das Projekt „Forum Österreich isst regional“ zu koordinieren und öffentliche Auftraggeber: innen dabei zu unterstützen, qualitativ hochwertige Lebensmittel zu beschaffen.

Das vorliegende Handbuch zur Beschaffung von Lebensmitteln in der Gemeinschaftsverpflegung soll dabei im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe im Hinblick auf den Einkauf von qualitativ vollen und nachhaltigen Lebensmitteln eine wertvolle Hilfestellung sein. Gleichzeitig soll die rechtskonforme Erreichung der Ziele einer regionalen und saisonalen Beschaffung von Lebensmitteln sichergestellt werden.

Die Umstellung auf regionale Lebensmittel lohnt sich allemal – der Umwelt und der Gesundheit zuliebe!

Norbert Totschnig  
Bundesminister

## Vorwort der BBG-Geschäftsführung



Mag. Gerhard Zotter, MBA &  
Dr. Martin Ledolter, LL.M.

Das „Handbuch zur öffentlichen Auftragsvergabe von Lebensmitteln in der Gemeinschaftsverpflegung“ liegt nun vor und spiegelt unser aller Bemühungen, einen nachhaltigen Weg in der Beschaffung zu gehen, wider. Die Bundesbeschaffung GmbH (BBG), als der zentrale Einkaufspartner der Republik Österreich, ist sich der Verantwortung auf diesem Gebiet bewusst. Nachgekommen wird dieser unter anderem durch die Implementierung von Prozessen, welche die Förderung und Umsetzung nachhaltiger Ausschreibungen vorantreiben. Des Weiteren sind die Plattform „Nachhaltige Beschaffung“ (naBe) und das Forum „Österreich isst regional“ ein integrierter Teil der BBG – die nachhaltige Beschaffung ist somit tief in den

Strukturen unseres Unternehmens verankert.

Gerade auf den Gebieten der Ökologie und der umweltfreundlichen Lebensweise hat die internationale Gesellschaft in den vergangenen Jahren große Fortschritte bei der Produktion, Beschaffenheit und Bereitstellung von Lebensmitteln gemacht. Bei der Umsetzung von Nachhaltigkeitsstrategien und rechtlichen Bestimmungen steht die öffentliche Hand dennoch vor großen Herausforderungen. Für den Bereich der Lebensmittelbeschaffung dient dieses Handbuch als umfassender Ratgeber für öffentliche Auftraggeberinnen und Auftraggeber. Es vermittelt die wichtigsten Eckdaten des nachhaltigen Lebensmitteleinkaufs und legt dabei einen besonderen Fokus auf Klein(st)- und Mittelunternehmen als potenzielle Auftragnehmerinnen und Auftragnehmer.

Wir möchten uns vielmals bei den Fachexpertinnen und -experten bedanken, die mit Ihrem Engagement zur hohen Qualität dieses Handbuches beigetragen haben. Um auch zukünftig auf dem neuesten Stand zu bleiben, verfolgen wir aufmerksam die weiteren Entwicklungen der nachhaltigen Lebensmittelbeschaffung und freuen uns über Berichte aus der praktischen Umsetzung.

Gerhard Zotter & Martin Ledolter  
Geschäftsführer der BBG

## Vorwort der Arbeitsgruppe



Mag. Wolfgang Pointner, MAS

Das Anliegen der Arbeitsgruppe war es, die Vorgaben und Möglichkeiten, die das Vergaberecht in Bezug auf nachhaltige Beschaffung von Lebensmitteln (ge)bietet, aufzuzeigen und dieses Spannungsverhältnis näher zu erklären.

Um der Bezeichnung „Handbuch“ gerecht zu werden, wurden in diesem auch die einschlägigen, in diesem Werk besprochenen, Bestimmungen aus dem Vergabegesetz angefügt, um die Benutzerfreundlichkeit zu verstärken. So können bei Bedarf die in den einzelnen Kapiteln angeführten Gesetzesstellen direkt im Anhang nachgelesen werden.

In der elektronischen Version befinden sich einige nützliche Links im Fließtext der jeweiligen Kapitel.

Das Handbuch soll ein Nachschlagewerk werden und anhand von Beispielen aufzeigen, wie sich die Vorgaben des Vergaberechts im Lebensmitteleinkauf bzw. in der alltäglichen Einkaufspraxis auswirken und umsetzen lassen. Es erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit – dies ist in Anbetracht der Materie in dieser Kürze nicht möglich. Wir hoffen jedoch, mit diesem Werk eine Orientierungshilfe für einen qualitätsorientierten und nachhaltigen Lebensmitteleinkauf zur Verfügung zu stellen.

Wir lernen mit Ihnen allen weiter und schätzen jede Rückmeldung und jeden Verbesserungsvorschlag zu diesem Handbuch, welches wir in der Zukunft gerne weiterentwickeln würden.

Vielen Dank an die Unterstützung aller beteiligten Organisationen, Behörden und Einrichtungen, die sich tatkräftig an der Ausarbeitung dieses Handbuches beteiligt haben.

Wolfgang Pointner

Vorsitzender der Arbeitsgruppe „Gesetzliche Möglichkeiten“

## Verzeichnis der Autor:innen

Im Rahmen der Arbeitsgruppe „Gesetzliche Möglichkeiten“ - als Teil des Forums „Österreich isst regional“ - wurden wesentliche vergaberechtliche Themenstellungen im Zusammenhang mit dem Lebensmitteleinkauf diskutiert und in den folgenden Kapiteln praxisrelevant ausformuliert.

Die Arbeitsgruppe setzt sich aus den folgenden Mitgliedern zusammen (alphabetisch nach Nachnamen geordnet):

- Dr.<sup>in</sup> Helena del Picchia  
Bundesbeschaffung GmbH
- Mag. Anton Fischer, MBA  
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft
- Dr. Michael Fruhmann  
Bundesministerium für Justiz
- Dr. Alexander Mickel  
Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft
- Dr.<sup>in</sup> Annemarie Mille  
Wirtschaftskammer Österreich
- Univ.-Ass.<sup>in</sup> Alice Lea Nikolay, LL.M. (WU)  
Wirtschaftsuniversität Wien
- Univ.-Prof. Dr. Walter Obwexer  
Universität Innsbruck
- Mag. Wolfgang Pointner, MAS - (Vorsitzender der Arbeitsgruppe)  
Bundesbeschaffung GmbH
- Mag.<sup>a</sup> Jirina Rady  
Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie
- Mag. Hubert Reisner  
Bundesverwaltungsgericht
- Dr.<sup>in</sup> Michaela Trenkwaldner  
Landwirtschaftskammer Tirol
- Dr. Stefan Mathias Ullreich  
Finanzprokuratur

Die Gesamtkoordination des Projektes erfolgte durch Dr. Gerhard Weiner (Leiter der naBe-Plattform), die Layoutierung durch Mag. Martin Manschein (Forum „Österreich isst regional“), Bundesbeschaffung GmbH.

## Inhalt

<b>Vorwort des Bundesministers .....</b>	<b>3</b>
<b>Vorwort der BBG-Geschäftsführung .....</b>	<b>4</b>
<b>Vorwort der Arbeitsgruppe .....</b>	<b>4</b>
<b>Verzeichnis der Autor:innen .....</b>	<b>6</b>
<b>1 Vergaberechtliche Grundlagen.....</b>	<b>10</b>
<b>2 Grundsätze des Vergabeverfahrens .....</b>	<b>12</b>
2.1 Exkurs: Rechtsschutz im Vergabeverfahren .....	14
2.1.1 Fristen .....	16
2.1.2 Verfahren .....	16
2.2 Grenzüberschreitendes Interesse.....	18
<b>3 Nachhaltigkeit im Vergaberecht.....</b>	<b>19</b>
3.1 Umweltbezogene Aspekte.....	20
3.2 Nachhaltige Qualitätsaspekte bei der Lebensmittelbeschaffung .....	20
3.2.1 Ökologische Aspekte bei der Beschaffung von Lebensmitteln .....	21
3.2.2 Tipps für entsprechende Anforderungen .....	23
3.3 Regionalität.....	24
3.4 Der naBe-Aktionsplan .....	26
<b>4 Klein- und Mittelunternehmen (KMU) .....</b>	<b>28</b>
<b>5 Beschaffungsabsicht.....</b>	<b>32</b>
5.1 Zulässige Markterkundung .....	32
<b>6 Festlegung des Auftragsgegenstandes.....</b>	<b>34</b>
<b>7 Vorhabensbegriff.....</b>	<b>36</b>
7.1 Zusammenrechnung bei Lieferaufträgen .....	37
7.2 Berücksichtigung der Vertragslaufzeit.....	39
<b>8 Auftragswertschätzung.....</b>	<b>40</b>
8.1 Auftragswertschätzung bei eigenständigen Organisationseinheiten .....	41
<b>9 Schwellenwerte.....</b>	<b>43</b>
<b>10 Losvergabe .....</b>	<b>45</b>
10.1 Losvergabe bei Aufträgen im Oberschwellenbereich .....	46
10.2 Losvergabe bei Aufträgen im Unterschwellenbereich.....	48
<b>11 Vergabeverfahren und Wertgrenzen.....</b>	<b>50</b>



<b>12 Verfahrensarten .....</b>	<b>52</b>
12.1 Offenes Verfahren .....	52
12.2 Nicht offenes Verfahren mit Bekanntmachung .....	53
12.3 Nicht offenes Verfahren ohne Bekanntmachung .....	53
12.4 Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung .....	53
12.5 Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung .....	54
12.6 Dynamisches Beschaffungssystem .....	54
12.7 Direktvergabe .....	55
12.8 Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung .....	57
<b>13 Rahmenvereinbarung .....</b>	<b>58</b>
<b>14 Vertragsgestaltung .....</b>	<b>60</b>
14.1 Leistungsvertrag .....	60
14.2 Rahmenvertrag .....	60
14.3 Wesentliche Vertragsbestimmungen .....	61
14.4 Pönalen (Vertragsstrafen) .....	61
14.5 Weitere Schutzmechanismen .....	62
<b>15 Vertragsänderungen .....</b>	<b>65</b>
<b>16 E-Vergabe .....</b>	<b>69</b>
16.1 E-Signatur .....	70
16.2 KMU und E-Vergabe .....	70
<b>Tabellenverzeichnis .....</b>	<b>71</b>
<b>Abbildungsverzeichnis .....</b>	<b>72</b>
<b>Anhang: Im Handbuch besprochene Gesetzesstellen .....</b>	<b>73</b>



Wenn nichts anderes festgelegt ist, beziehen sich sämtliche §-Angaben auf das Bundesvergabegesetz 2018, BGBl I Nr. 65/2018. Die Gesetzesmaterialien dienen als Quelle zur Auslegung dieses Gesetzes (EBRV 69 Blg NR 26.GP).

Alle im Handbuch besprochenen Paragraphen sind im Anhang zur Nachlese abgedruckt. Sie werden auszugsweise wiedergegeben.

Alle Ausführungen gelten für den „klassischen Bereich“ des Bundesvergabegesetzes 2018 für öffentliche Auftraggeber:innen. Bei Sektorenauftraggeber:innen, bei der Vergabe von Konzessionen und in anderen Sonderfällen gibt es andere gesetzliche Regelungen, die zwar ähnlich sind, sich im Detail aber unterscheiden können. Die Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die Vergabe von Bauaufträgen behandelt dieses Handbuch nicht.



Dieses Symbol weist auf ein Beispiel hin.

# 1 Vergaberechtliche Grundlagen

Das wichtigste Vergabegesetz auf der Bundesebene (Bundesvergabegesetz 2018) erging maßgeblich in Umsetzung der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe (EU-Vergaberichtlinie).

Das (allgemeine) Vergaberecht regelt Beschaffungen von öffentlichen Auftraggeber:innen im Bau-, Liefer- und Dienstleistungsbereich. „Klassische“ öffentliche Auftraggeber:innen sind der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände.

**B** Beschaffungen von Büromaterial eines Ministeriums werden dem Bund zugerechnet, Beschaffungen von Lebensmitteln für einen Gemeindekindergarten der Gemeinde.

Darüber hinaus gelten als öffentliche Auftraggeber:innen auch sogenannte „Einrichtungen öffentlichen Rechts“.

Das sind Einrichtungen, die

- zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen,
- zumindest teilrechtsfähig sind und
- überwiegend von öffentlichen Auftraggeber:innen finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch diese unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von öffentlichen Auftraggeber:innen ernannt worden sind.

Mit diesen „Einrichtungen öffentlichen Rechts“ sind solche gemeint, die auf irgendeine Weise mit dem Staat mittelbar „verbunden“ sind; insbesondere sind dies sogenannte „ausgegliederte“ Unternehmen, also Einrichtungen, die von den „klassischen“ Auftraggeber:innen finanziert oder kontrolliert werden.

**B** Öffentliche Universitäten, Museen, AMS, Wasserverbände, OeNB AG, ASFINAG,  
Umweltbundesamt GmbH

## 2 Grundsätze des Vergabeverfahrens

Im gemeinsamen Binnenmarkt der Europäischen Union sollen sich Waren, Dienstleistungen, Personen und Kapital frei, ohne jegliche Einschränkung (auch nicht geographischer Art) oder Diskriminierung, bewegen können (= Grundfreiheiten).

Aus diesen Grundfreiheiten und dem allgemeinen Diskriminierungsverbot leitete der Europäische Gerichtshof die **Grundsätze für die Auftragsvergabe** ab.

Jede:r öffentliche:r Auftraggeber:in unterliegt mit ihrem/seinem Einkauf von Lebensmitteln oder Fertiggerichten dem Bundesvergabegesetz 2018 und seinen Regelungen, insbesondere auch den vergaberechtlichen Grundsätzen.

Die im § 20 definierten Grundsätze gelten für jede Ausschreibung und können wie folgt dargestellt werden:

- Beachtung der **unionsrechtlichen Grundsätze** (insbesondere der Grundfreiheiten)
- **Gleichbehandlung** aller Bewerber:innen und Bieter:innen
- Beachtung des **Diskriminierungsverbotes**
- Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**
- Grundsatz der **Transparenz** (angemessener Grad an Öffentlichkeit gegenüber potentiellen Bieter:innen)
- Grundsatz des **freien und lautereren Wettbewerbs** (ohne Zugangs- und Ausübungsbeschränkungen; keine wettbewerbswidrigen Absprachen unter den Bieter:innen)
- Grundsatz der **Wirtschaftlichkeit** (Auftraggeber:innen haben ein optimales Verhältnis zwischen Aufwand und der zu beschaffenden Leistung anzustreben)

- Vergabe an **befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer:innen**
- Vergabe zu **angemessenen Preisen** (Verhältnis zwischen Preis und Leistung darf nicht ungewöhnlich sein)
- **Beschaffungsabsicht** (es ist nicht zulässig, dass eine Ausschreibung nur zu dem Zweck erfolgt, die Marktlage und das Preisniveau zu erkunden, ohne eine Absicht, das Verfahren zu beenden; beachte jedoch die Möglichkeit der Markterkundung im Kapitel 5.1)
- Verpflichtende **Bedachtnahme auf Umweltgerechtigkeit der Leistung** (siehe Kapitel 3)
- Möglichkeit zur **Berücksichtigung sozialer und innovativer Aspekte**
- **Förderung der Teilnahme von Klein- und Mittelunternehmen** (siehe Kapitel 4)

Weitere wesentliche aus den Grundsätzen entwickelte Prinzipien stellen auch das Vertraulichkeitsprinzip (vgl. § 27) sowie das Umgehungsverbot dar:

Im Laufe eines Verfahrens kommt es zwischen den Auftraggeber:innen und den Bewerber:innen bzw. Bieter:innen zum Austausch zahlreicher, auch vertraulicher bzw. Geschäftsgeheimnisse betreffender Informationen. Daher werden im Gesetz gewisse Bedingungen für diesen Schutz umschrieben, wie insbesondere die Untersagung einer Weitergabe oder -verwendung von **vertraulichen Informationen** unter den Bieter:innen oder durch die Auftraggeber:innen.

Im § 20 Abs. 9 ist das Umgehungsverbot verankert: Die Planung einer Ausschreibung darf nicht auf die Weise oder zu dem Zweck erfolgen, die Vorschriften des Bundesvergabegesetzes 2018 zu umgehen oder den Wettbewerb künstlich einzuschränken. Letzteres liegt dann vor, wenn dadurch bestimmte Unternehmer:innen auf unzulässige Weise bevorzugt oder benachteiligt werden. Die Vorschriften des Bundesvergabegesetzes 2018 werden jedenfalls dann umgangen, wenn der Auftrag gesplittet wird, um die Leistung direkt vergeben zu können (siehe Punkt 12.7).

**B** Eine im Gemeindeamt angesiedelte Kantine kauft diverse Lebensmittel für den Küchenbetrieb. Diese Waren werden jedoch nicht zusammengerechnet und auf die Vertragsdauer hochgerechnet (siehe Kapitel 7.2), sondern nach Produktgruppe und je Auftrag gesplittet, sodass jeweils die Direktvergabegrenze zur Anwendung kommt.

Im Zusammenhang mit dem Gebot der Transparenz und dem Verbot der Diskriminierung ist auch das Recht auf den Vergaberechtsschutz ein wichtiger Grundsatz im Vergaberecht:

## 2.1 Exkurs: Rechtsschutz im Vergabeverfahren

Zuständig sind im Bundesbereich das Bundesverwaltungsgericht, im Landes- und Gemeindebereich das jeweilige Landesverwaltungsgericht.

**B** Die Stadt Wien schreibt Büromöbel aus. Bei der Anfechtung einer ihrer Entscheidungen ist das Verwaltungsgericht Wien zuständig.

**B** Die Bundesbeschaffung GmbH schreibt Obst und Gemüse aus, 80 % des Bedarfes fallen auf den Bund. Da der überwiegende Anteil der involvierten öffentlichen Auftraggeber:innen dem Bund zuzurechnen ist, ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig.

**B** Die Bundesbeschaffung GmbH schreibt Obst und Gemüse aus, 40 % des Bedarfes fallen auf den Bund, 60 % auf die Länder, davon 48 % auf das Land Steiermark. Wenn die Ausschreibung angefochten wird, ist das Landesverwaltungsgericht Steiermark zuständig.

Ist ein Landesverwaltungsgericht zuständig, hat es das Bundesvergabegesetz 2018 zu vollziehen und das Unionsrecht zu beachten, der Rechtsschutz wird jedoch durch das jeweilige Landesvergabe-Rechtsschutzgesetz geregelt. Inhaltlich unterscheiden sich diese Rechtsschutzgesetze jedoch nur geringfügig.

Nur die im Bundesvergabegesetz 2018 ausdrücklich genannten nach außen tretenden Entscheidungen sind anfechtbar. Diese sogenannten „gesondert anfechtbaren Entscheidungen“ sind abschließend pro Verfahrensart im § 2 Z 15 lit a aufgezählt und im Anhang in den Gesetzesbestimmungen nachzulesen. Beispielsweise im offenen Verfahren sind dies die

Ausschreibung, sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist, das Ausscheiden eines Angebots, die Widerrufsentscheidung und die Zuschlagsentscheidung.

Das bedeutet, dass andere Entscheidungen nicht gesondert anfechtbar sind (zB Aufforderung nach Angebotslegung, gewisse Unterlagen nachzureichen oder Aufklärungen zu liefern). Bieter:innen, die eine solche Aufforderung als rechtswidrig erachten, können dies beim zuständigen Gericht erst im Zuge der Anfechtung der nächsten anfechtbaren Entscheidung vorbringen.

Das bedeutet aber auch, dass **alle gesondert anfechtbaren Entscheidungen, die erfolglos oder nicht rechtzeitig angefochten wurden, „bestandsfest“ werden** und im weiteren Vergabeverfahren grundsätzlich nicht mehr bekämpft werden können. Man spricht hier von der „Präklusion“, das ist der Verlust eines Rechtes, wenn innerhalb einer bestimmten Frist eine Rechtshandlung nicht vorgenommen wird.

**B** Wird die Zuschlagsentscheidung bekämpft, so kann hier die Rechtswidrigkeit der Ausschreibungsbestimmungen nicht mehr aufgeworfen werden, weil die Ausschreibung als gesondert anfechtbare Entscheidung bereits zuvor (vor Ende der Angebotsfrist) angefochten hätte werden müssen. Die Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen sind bereits „bestandsfest“ geworden (bzw „präkludiert“).



### 2.1.1 Fristen

Gemäß § 343 Abs. 1 können gesondert anfechtbare Entscheidungen binnen zehn Tagen angefochten werden. Die Frist beginnt mit der Verfügbarkeit der Entscheidung, also mit dem Tag, an dem die Bieter:innen die Entscheidung übermittelt erhalten oder erstmals per Download beziehen können.

Eine Ausnahme gibt es gemäß § 343 Abs. 3 für die Anfechtung der Ausschreibung (wenn die Angebotsfrist mehr als 17 Tage beträgt): Die Anfechtungsfrist endet in diesem Fall sieben Tage vor Ablauf der Angebotsfrist.

Wenn der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt, endet die Frist erst am nächstfolgenden Werktag.

### 2.1.2 Verfahren

#### **Nachprüfungsverfahren**

- Bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung möglich;
- Entscheidungen der Auftraggeber:innen können angefochten werden (siehe oben – „gesondert anfechtbare Entscheidungen“);
- Präklusion – so man eine gesondert anfechtbare Entscheidung nicht binnen offener Frist bekämpft, „präkludiert“ diese und wird bestandfest, das heißt, diese Entscheidung (und alle ihr vorangegangenen) kann nicht mehr im Nachprüfungsverfahren angefochten werden;
- keine „Ersatzentscheidung“ durch das Gericht: das Gericht trifft keine Entscheidung statt der Auftraggeber:innen (beispielsweise scheidet er nicht eine:n Bieter:in statt der Auftraggeber:in aus), sondern kann diese angefochtene Entscheidung „nur“ für nichtig erklären.



Eine öffentliche Auftraggeberin legt in den Ausschreibungsunterlagen fest, dass sie nur Bieter zur Angebotslegung zulässt, die im Bezirk Wien-Umgebung ortsansässig sind. Bis 7 Tage vor Ende der Angebotsfrist werden die Ausschreibungsunterlagen

nicht angefochten. Nach Ende der Angebotsfrist bringt ein Bieter einen Nachprüfungsantrag ein und behauptet, diese Regelung sei diskriminierend und gleichheitswidrig. Dies mag zwar vergaberechtlich stimmen, die Bestimmungen in den Ausschreibungsunterlagen sind jedoch bestandfest geworden und können im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens nicht mehr bekämpft werden.

### **Feststellungsverfahren**

- Erst nach Zuschlagserteilung bzw. nach Widerrufserklärung möglich;
- darf nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Entscheidung der Auftraggeber:innen nicht mittels eines Nachprüfungsverfahrens hätte überprüft werden können;
- wenn Zuschlag ausschreibungswidrig erfolgt ist;
- zur Überprüfung unzulässiger Direktvergaben;
- wenn Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung rechtswidrig war;
- wenn Zuschlag aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems rechtswidrig war;
- wenn die Erklärung des Widerrufs rechtswidrig war;
- die Frist beträgt grundsätzlich 6 Monate und beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, an dem der Unternehmer vom Zuschlag oder Widerruf Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

Beide Verfahren sind zusätzlich an die Voraussetzung geknüpft, dass

- die/der Antragsteller:in (Unternehmer:in, die/der den Antrag bei Gericht einbringt) ein Interesse am Vertragsabschluss behauptet und
- ihr/ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

**B** Eine Gemeinde vergibt am 1.2. einen Auftrag über die Beschaffung von Lebensmitteln (Auftragswert 180.000 EUR) direkt an einen Großhändler ohne Bekanntmachung. Am 1.5 erfährt ein Lebensmittelverkäufer von dieser Vergabe ohne Bekanntmachung und bringt einen Feststellungsantrag am 30.10. beim zuständigen Gericht ein. Der Feststellungsantrag ist jedenfalls rechtzeitig eingebracht.

## 2.2 Grenzüberschreitendes Interesse

Besteht an einem öffentlichen Auftrag ein grenzüberschreitendes Interesse, müssen bei der Vergabe die aus den unionsrechtlichen Grundfreiheiten und dem allgemeinen Diskriminierungsverbot abgeleiteten Grundsätze für das öffentliche Auftragswesen unbedingt beachtet werden.

Diese Grundsätze umfassen insbesondere auch ein Transparenzgebot. Der/Die Auftraggeber:in hat folglich den Beschaffungsvorgang zu veröffentlichen, wenn grenzüberschreitendes Interesse am Auftrag besteht. Das hat nicht zwingend im Wege einer „offiziellen“ Bekanntmachung zu erfolgen; abhängig vom Auftragsgegenstand kann auch eine Veröffentlichung auf der Website des/der Auftraggeber:in ausreichen. Jedenfalls ist – auch bei Aufträgen im Unterschwellenbereich – vor Einleitung des Vergabeverfahrens zu prüfen, ob an dem Auftrag ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse besteht, um unionsrechtliche Vorgaben ausreichend zu berücksichtigen.

Ob ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse vorliegt, ist im Hinblick auf die spezifischen Merkmale des betreffenden Auftrags anhand sämtlicher Kriterien zu beurteilen, insbesondere der wirtschaftlichen Bedeutung (Wert des Auftrags), des Ortes der Durchführung (auch für ausländische Unternehmen interessant) oder der technischen Aspekte der nachgefragten Leistung. Im Allgemeinen kann grenzüberschreitendes Interesse (= Binnenmarktrelevanz) bereits dann angenommen werden, wenn Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten potenziell Interesse an einem Auftrag haben könnten.

# 3 Nachhaltigkeit im Vergaberecht

Nachhaltigkeit sowie Umwelt- und Klimaschutz sind Themen, die die heutige moderne Gesellschaft stark prägen. Umweltrelevanten und sozialen Faktoren eines Unternehmens oder einer Organisation wird immer mehr Aufmerksamkeit geschenkt. Aber auch auf der politischen Ebene spielen Umweltaspekte eine wichtige Rolle – nicht nur auf der nationalen Ebene, sondern auch in der Europäischen Union. Unter anderem sollen geeignete Anreize für innovative und nachhaltige Investitionen und Wachstum in der EU durch die Vergabe öffentlicher Aufträge geschaffen werden.

Im Zuge der Entwicklung des Vergaberechts und der zunehmend präsenten Berücksichtigung nachhaltiger Beschaffungsaspekte wurde der Grundsatz der Nachhaltigkeit gesetzlich verankert und findet sich im Bundesvergabegesetz 2018 neben den unionsrechtlichen Grundsätzen der Nichtdiskriminierung, Gleichbehandlung und des freien und lautereren Wettbewerbs.

Nachhaltig wird definiert als eine Entwicklung „die den Bedürfnissen der heutigen Generation entspricht, ohne die Möglichkeiten künftiger Generationen zu gefährden, ihre eigenen Bedürfnisse zu befriedigen und ihren Lebensstil zu wählen“ (entsprechend dem Brundtland-Bericht aus dem Jahr 1987, veröffentlicht von der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung der Vereinten Nationen). Ressourcen sollen nur in dem Ausmaß genutzt werden, in dem ein Bedarf besteht und in dem sie sich erneuern können. Das Ziel ist insbesondere, dass auch nachfolgende Generationen diese Ressourcen nutzen können.

In der Gesellschaft wird dieser Begriff noch umfassender verstanden – nachhaltig heißt nicht nur ökologisch, umweltgerecht und regional, sondern beinhaltet auch soziale, wirtschaftliche und innovative Aspekte. Das spiegelt sich auch in der ISO-Norm 20400:2017 wider, welche sich mit der nachhaltigen Beschaffung auseinandersetzt und diese als Beschaffung, die die bestmöglichen Auswirkungen auf Umwelt, Gesellschaft und Wirtschaft über den gesamten Lebenszyklus hat, definiert.

### 3.1 Umweltbezogene Aspekte

Es ist vergaberechtlich zulässig und auch verpflichtend, ökologische, also umweltbezogene Aspekte in einer Ausschreibung zu berücksichtigen. Der diesbezügliche Grundsatz im § 20 Abs 5 lautet wie folgt:

Im Vergabeverfahren ist auf die Umweltgerechtigkeit der Leistung Bedacht zu nehmen. Dies kann insbesondere durch die Berücksichtigung ökologischer Aspekte (wie etwa Energieeffizienz, Materialeffizienz, Abfall- und Emissionsvermeidung, Bodenschutz) oder des Tierschutzes bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag erfolgen.

In diesem Grundsatz der verpflichtenden Bedachtnahme auf ökologische Aspekte sind einzelne dieser Bereiche (wie Materialeffizienz) beispielhaft angeführt. Daher dürfen auch andere Gesichtspunkte einer ökologischen Beschaffung berücksichtigt bzw. gefordert werden, sofern dies den Wettbewerb nicht unzulässig beschränkt, beispielsweise Bodenversiegelung und Lebenszykluskosten.

Weiters werden hier die Phasen des Vergabeverfahrens genannt, in welchen eine Verwirklichung der ökologischen Beschaffung besonders geeignet ist. Es ist jedoch hervorzuheben, dass eine umweltgerechte Beschaffung in erster Linie an der korrekten Festlegung des Auftragsgegenstandes (insbesondere durch ökologische technische Spezifikationen, Vorschreibung von geeigneten ökologischen Gütezeichen usw.) anzuknüpfen hat. Werden bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes ökologische Aspekte unzureichend berücksichtigt, so wird dies im nachfolgenden Prozess durch gute ökologische Zuschlagskriterien oder Ausführungsbedingungen kaum mehr korrigiert werden können.

### 3.2 Nachhaltige Qualitätsaspekte bei der Lebensmittelbeschaffung

Im § 91 Abs. 6 Z 3 werden die Auftraggeber:innen **verpflichtet, bei der Beschaffung von Lebensmitteln Qualitätsaspekte festzulegen**. Diese können ökologischer, innovativer oder sozialer Natur sein. Den Auftraggeber:innen steht die Entscheidung frei, welche Qualitätskriterien sie in welcher Phase des Verfahrens einfließen lassen möchten. Das heißt, dass die von den Auftraggeber:innen vorgesehenen Qualitätsaspekte auch als zwingende Anforder-

rungen (etwa im Rahmen der technischen Spezifikationen oder im Rahmen der Ausführungsbedingungen) festgelegt werden können. Anders als bei den Zuschlagskriterien **müssen** die Bieter:innen in diesem Fall die Qualitätsaspekte in ihrem Angebot berücksichtigen. Sollten die Qualitätsaspekte in den Zuschlagskriterien festgelegt werden, so soll die/der Bieter:in diese erfüllen, muss aber nicht.

**B** Die Anforderung an eine höhere Qualität wird als Zuschlagskriterium festgelegt (zB Vorliegen eines Gütezeichens bei Lebensmitteln) – der Bieter erfüllt dieses Soll-Kriterium nicht, bietet aber einen entsprechend niedrigeren Preis an, um die fehlende Qualität auszugleichen. In weiterer Folge gewinnt er die Ausschreibung.

### **3.2.1 Ökologische Aspekte bei der Beschaffung von Lebensmitteln**

Gemäß § 91 Abs 6 Z 3 hat der/die Auftraggeber:in bei der Beschaffung von Lebensmitteln qualitätsbezogene Aspekte im Sinne des §20 (ökologischer, innovativer, sozialer Natur) in einer der folgenden Phasen festzulegen und diese zu bezeichnen. Mögliche Gestaltung der Phasen mit Beispielen:

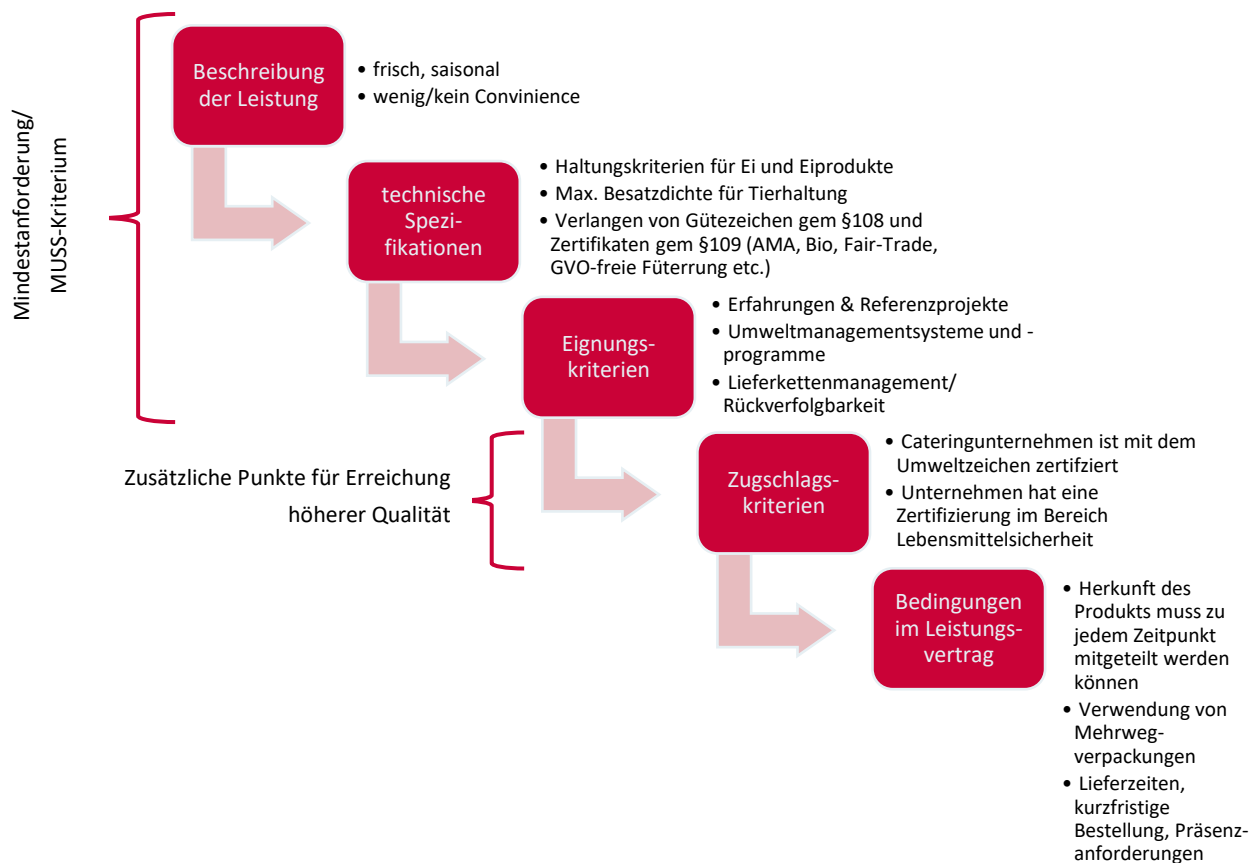


Abbildung 1 Ökologische Aspekte im Phasenmodell

Das bedeutet in der Praxis, dass der/die öffentliche Auftraggeber:in gesetzlich verpflichtet ist, die Berücksichtigung der Umwelt in zumindest einer der oben genannten Phasen als Qualitätskriterium festzulegen.

Es muss ein „Mehr“ an Qualität eingefordert werden - es genügt nicht, wenn der bereits gesetzlich vorgeschriebene Mindeststandard gefordert und als „Qualität“ bezeichnet wird. So wird es nicht ausreichen, die Erfüllung der Bedingungen des Lebensmittelgesetzes einschließlich aller behördlichen Vorschriften zu fordern. Hinzutreten müssen Forderungen beispielsweise nach „Bio“ oder „Fairtrade“, verbunden mit dem Verweis auf Gütezeichen gemäß § 108. Da eine solche erhöhte Qualität auch ihren Preis hat, ist bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes durch die/den Auftraggeber:in auch auf die ausreichenden budgetären Mittel zu achten.



### 3.2.2 Tipps für entsprechende Anforderungen

- Verwendung von (ökologischen) **Gütezeichen, Verlangen von Herkunftsnachweisen betreffend nachgefragte Lebensmittel** (Zertifikate, Gütesiegel oder gleichwertige Nachweise, wie insbesondere auch AMA, Bio, Freiheit von Zusatzstoffen, artgerechte Tierhaltung), die insbesondere von inländischen Anbietern erfüllt werden können. In Bezug auf Gütezeichen und Zertifikate ist darauf zu achten, dass im Sinne des § 106 Abs 5 bei der Vorschreibung bestimmter Gütezeichen oder Zertifikate der Beisatz „oder gleichwertig“ anzuführen und diese Gleichwertigkeitskriterien zu beschreiben sind (Beispiel siehe Kapitel 4.3).
- **Setzen von Anforderungen im Vergabeprozess:** Vorgabe an „Produktionsprozess“ wie Aufzucht- und Haltungsbedingungen (zB Eingriffe wie Kupieren, Enthornung und Kastration nur mit wirksamer Betäubung, Einstreu und Beschäftigungsmaterialien für Schweine, Verbot von Vollspaltenböden)
- Vermeidung/Reduktion der Beschaffung von gefrorenen Lebensmitteln und Fertiggerichten („**convenience food**“).
- **Verpflichtende Angabe der CO<sub>2</sub>-Äquivalente**, die mit der Erbringung der ausgeschriebenen Leistung verbraucht werden (Produktion und/oder Transport als Zuschlagskriterium: Vorschlag zur Berechnungsweise auf der Seite des Umweltbundesamtes).
- **Verfügbarkeitskonzept** (Verfügbarkeit der bestellten Lebensmittel innerhalb bestimmter Zeiträume an bestimmten Lieferorten, um deren Qualität bzw. Frische zu erhalten)
- **Forderung von frischen, saisonal verfügbaren Lebensmitteln** (vgl dazu den Saisonkalender, abrufbar unter <https://www.gesundheit.gv.at/leben/ernaehrung/saisonkalender.html> )
- Vermeidung/Reduktion der Beschaffung von Lebensmitteln, die notwendigerweise lange Transportwege haben (zB exotische Südfrüchte).

- Übernahme bestimmter Ideen für Ausschreibungsbedingungen vom Nationalen Aktionsplan für nachhaltige Beschaffung (naBe) für Verpflegungsdienstleistung auch beim Lebensmitteleinkauf (keine Wegwerfgebilde, Kartonageverpackungen bzw. Verpackungen aus nachwachsenden Rohstoffen, Rücknahmeverpflichtungen usw.).

Bei der Festlegung der Kriterien ist insbesondere auf deren sachliche Begründung zu achten. Wenn zB eine gewisse Reaktionszeit bzw. ein Verfügbarkeitskonzept gefordert wird, dann muss dies durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt und nicht willkürlich festgelegt sein. Sachliche Gründe wären in diesem Zusammenhang insbesondere der Erhalt der Frische und der Qualität bei entsprechenden Lebensmitteln.

### 3.3 Regionalität

Bei Lebensmitteln wird die "Regionalität" als ein bedeutender Aspekt einer nachhaltigen Beschaffung betrachtet: Immer mehr Menschen wünschen sich regionale und umweltgerechte Lebensmittel auf ihrem Teller.

Der Begriff „Regionalität“ ist gesetzlich nicht geregelt. Sprachlich bedeutet ein regionales Produkt, dass dieses aus einem (keinem bestimmten) geographisch abgegrenzten Bereich stammt, das heißt, dass es dort sowohl produziert und verarbeitet als auch verkauft wurde.

Die Begrenzung bzw. Einschränkung auf eine bestimmte Region (zB ein bestimmtes Bundesland) widerspricht jedoch dem gemeinsamen Binnenmarkt der Europäischen Union und den vergaberechtlichen Grundsätzen, insbesondere dem Nichtdiskriminierungs- und Gleichbehandlungsgebot.

Daher ist die „Regionalität“ in diesem Sinne vergaberechtlich kritisch zu sehen und darf keinesfalls so ausgelegt und/oder angewandt werden, dass Anbieter:innen außerhalb einer bestimmten Region diskriminiert werden.

**B** Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn „regional“ mit österreichischer Herkunft gleichgesetzt wird oder auf den Sitz des Unternehmens Bezug genommen wird (zB mittels Anforderungen an die Entfernung).

Kein:e Bieter:in darf aufgrund ihrer/seiner regionalen Herkunft diskriminiert werden, denn der Wettbewerb darf nicht auf Unternehmen beschränkt werden, die in bestimmten Regionen oder Orten ansässig sind. Dieses Diskriminierungsverbot bezieht sich auf alle Phasen des Vergabeverfahrens. Somit ist die Forderung nach regionalen Produkten und/oder Lieferant:innen unzulässig, wenn dieses Kriterium einer bestimmten Herkunft – beschränkt auf ein bestimmtes Gebiet - gleichkommt.

In § 106 Abs 5 wird daher festgelegt: Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf **in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Herstellung, Herkunft oder ein besonderes Verfahren**, das die von einem bestimmten Unternehmer bereitgestellten Produkte oder Dienstleistungen charakterisiert, oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion **verwiesen werden**, wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann. Sie sind ausnahmslos mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen und es sind die Gleichwertigkeitskriterien festzulegen (siehe nachfolgendes Beispiel).



Mögliche Festlegung der Qualitätsaspekte gemäß § 91 Abs 6 in den Qualitätsanforderungen im Rahmen einer Ausschreibung von Obst und Gemüse:

### **Artikel mit AMA-Gütesiegel oder gleichwertig**

Die Artikel, bei welchen im Leistungsverzeichnis das AMA-Gütesiegel oder eine gleichwertige Zertifizierung gefordert wird, müssen von einem Produzenten stammen, welcher über ein gültiges AMA-Gütesiegel oder gleichwertiges Zertifikat für Obst, Gemüse und Speiseerdäpfel verfügt.

Der/die Auftraggeber:in behält sich das Recht vor, jederzeit stichprobenartig für die geforderten AMA-Artikel das AMA-Gütesiegel Zertifikat des jeweiligen Produktes zu fordern.

Für gleichwertige Artikel muss von Auftragnehmer:innen auf Verlangen der Auftraggeber:innen jederzeit die Bestätigung der Umsetzung des Qualitätssicherungssystems durch die Systembetreiber:innen nachgewiesen werden können, wobei zumindest die folgenden Elemente nachvollziehbar sichergestellt und kontrollierbar sein müssen:

- Die Produkte müssen nachweislich in der jeweiligen angegebenen Region geerntet und verarbeitet werden.
- Eine Rückverfolgbarkeit bis zum Ursprungszeugnis muss jederzeit möglich sein.
- Überprüfung jedes Betriebes (landwirtschaftlicher Produzent) auf Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen (zB Fruchtfolge, Düngeverhalten, Bodenanalysen etc.) laut dem Pflanzenschutzmittelgesetz und der Pflanzenschutzmittel-Wirkstoffverordnung oder entsprechender Bestimmungen im Intervall von mindestens 4 Jahren mit einer Ankündigung beim jeweiligen Betrieb frühestens 24 Stunden zuvor.

„Regionalität“ darf in einer unionsrechtskonformen Auslegung nur im Sinne der Saisonalität, Frische bzw. Qualität verstanden werden (siehe auch Tipps für entsprechende Anforderungen im Kapitel 3.2.2 sowie KMU-freundliche Elemente im Vergabeverfahren im Kapitel 4).

### 3.4 Der naBe-Aktionsplan



Die Republik Österreich und alle weiteren EU-Mitgliedstaaten wurden erstmalig im Jahr 2003 von der EU-Kommission aufgefordert, nationale Aktionspläne zur Implementierung der umweltfreundlichen Beschaffung zu entwickeln. Ein Großteil der Mitgliedstaaten ist dieser Aufforderung gefolgt. In Österreich hat der Ministerrat im Juli 2010 die Umsetzung des ersten Österreichischen Aktionsplans zur nachhaltigen öffentlichen Beschaffung beschlossen.

Entsprechend dem Ministerratsbeschluss und den von den jeweiligen Bundesminister:innen abgegebenen Verpflichtungserklärungen und erlassenen Weisungen sind die naBe-Kernkriterien in ihrer jeweils aktuellen Fassung bei Beschaffungen von Bundesministerien einschließlich ihrer nachgeordneten Dienststellen sowie der angewiesenen Rechtsträger verpflichtend anzuwenden.

Die naBe-Kernkriterien bestehen aus Nachhaltigkeitsanforderungen bzw. Kriterien für die zu beschaffenden Produkte, Dienst- und Bauleistungen aus insgesamt 16 Beschaffungsgruppen. In den Produktgruppen 2 „**Kleine Veranstaltungen**“ und 6 „**Beschaffung von Lebensmitteln und Verpflegungsdienstleistungen**“ wurden Umsetzungsideen für verpflichtende technische Spezifikationen, optionale Zuschlagskriterien und Vertragsbedingungen festgelegt, die insbesondere auf die Lebensmittelqualität, das Tierwohl und die Herkunft der Lebensmittel Bezug nehmen.

Die verpflichtenden technischen Spezifikationen beschreiben die für die Ware oder Dienstleistung geforderten Merkmale. Diese Merkmale können sich auf spezifische Prozesse bzw. Methoden zur Produktion oder Erbringung der nachgefragten Leistung, aber auch auf einen spezifischen Prozess eines Lebenszyklus-Stadiums<sup>1</sup> der Leistung beziehen. Diese Merkmale müssen nicht materieller Bestandteil der Leistung sein, also die Eigenschaften des Produktes nicht unmittelbar betreffen. Sie müssen jedenfalls mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und zu diesem verhältnismäßig sein.

**B** Als ein naBe-Kriterium wird bezüglich Rindfleisch die Gesamtfläche pro Tier abhängig vom Gewicht mit Mindestflächenmaßen reguliert, darüber hinaus wird eine Gruppenhaltung vorgeschrieben. Diese Merkmale sind nicht materieller Bestandteil des bezogenen Endprodukts, sondern definieren einen spezifischen Prozess im Lebenszyklus-Stadium Aufzucht.

Der naBe-Aktionsplan ist unter [www.nabe.gv.at](http://www.nabe.gv.at) elektronisch verfügbar.

---

<sup>1</sup> Lebenszyklus sind alle aufeinander folgenden oder miteinander verbundenen Stadien, einschließlich der durchzuführenden Forschung und Entwicklung, der Produktion, des Handels und der damit verbundenen Bedingungen, des Transportes, der Nutzung und Wartung während der Lebensdauer einer Ware oder während der Erbringung einer Dienstleistung, angefangen von der Beschaffung der Rohstoffe oder der Erzeugung von Ressourcen bis hin zu Entsorgung, Aufräumarbeiten und Beendigung der Dienstleistung oder Nutzung.

# 4 Klein- und Mittelunternehmen (KMU)

Der Begriff KMU umfasst Kleinstunternehmen, kleine Unternehmen und mittlere Unternehmen, der Geschäftszweck ist für diese Einordnung nicht relevant. **Daher sind sowohl gewerbliche als auch bäuerliche Kleinstbetriebe vom Begriff der KMU erfasst.**

Die Definition der KMU erfolgt in Anlehnung an die Empfehlung der Europäischen Kommission nach Umsatz- und Beschäftigtenzahlen. Ein Unternehmen gilt als KMU, wenn die Anzahl der Beschäftigten auf Vollzeitbasis insgesamt kleiner als 250 ist. Zudem dürfen die Summe der Jahresumsätze höchstens 50 Mio. Euro oder die addierten Bilanzsummen höchstens 43 Mio. Euro betragen.

	Beschäftigte	Umsatz	Bilanzsumme
<b>Kleinstunternehmen</b>	≤ 9	≤ 2 Mio. Euro	≤ 2 Mio. Euro
<b>Kleinunternehmen</b>	≤ 49	≤ 10 Mio. Euro	≤ 10 Mio. Euro
<b>Mittlere Unternehmen</b>	≤ 249	≤ 50 Mio. Euro	≤ 43 Mio. Euro
<b>Großunternehmen</b>	ab 250	> 50 Mio. Euro	> 43 Mio. Euro

Tabelle 1 Definition der Unternehmensgrößen

Das BVergG 2018 bestimmt in den Grundsätzen des Vergabeverfahrens, dass nach Möglichkeit die Konzeption und Durchführung eines Vergabeverfahrens so erfolgen soll, dass kleine und mittlere Unternehmen am Vergabeverfahren teilnehmen können. Die **Zielvorgabe ist, auf die Teilnahmemöglichkeit von KMU Bedacht zu nehmen**. Durch die Förderung der Teilnahme der KMU kommen die Auftraggeber:innen gleichzeitig auch dem Ziel näher, saisonale und nachhaltig beschaffte Lebensmittel zu bekommen.

Bei einem Wirtschaftsstandort, dessen Unternehmenslandschaft von KMU geprägt ist (diese machen laut Statistik Austria 99,6% der Betriebe in Österreich aus), liegt es nahe, sich Gedanken darüber zu machen, wie man Vergabeverfahren gestalten kann, um einerseits

den fairen und lautereren Wettbewerb zu fördern, andererseits den „typischen“ österreichischen KMU die Möglichkeit zu eröffnen, bei der Erfüllung des öffentlichen Bedarfes mitwirken zu können.

**KMU wird der Zugang zu Vergabeverfahren insbesondere durch folgende Umstände erschwert:**

- Schwierigkeiten bei der Informationsbeschaffung
- mangelnde Kenntnisse über Ausschreibungsverfahren und damit verbundener übermäßiger Bürokratieaufwand
- große Auftragsvolumen und/oder zu breites Produktsortiment
- zu wenig Zeit für die Ausarbeitung der Angebote/Teilnahmeanträge sowie die damit verbundenen Kosten
- unverhältnismäßig hohe Leistungs- und Nachweisanforderungen
- überschießende Anforderungen an Zertifikate oder Gütezeichen
- übermäßige Anforderungen hinsichtlich finanzieller Garantien.

**KMU-freundliche Elemente eines Vergabeverfahrens wären somit insbesondere:**

- Erleichterung der Teilnahme von KMU durch entsprechende **Anpassungen von Eignungs- und Zuschlagskriterien**
- im Zusammenhang mit der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die verlangten **Mindestumsätze**, Deckungssummen bei Berufshaftpflichtversicherungen und Bankgarantien **möglichst niedrig** ansetzen
- bei der technischen Leistungsfähigkeit die verlangten Referenzprojekte nie (bedeutend) größer bestimmen als die ausgeschriebene Leistung



- Feststellung der **Kompetenzen für den konkreten Auftrag** durch die verlangten Nachweise (und nicht der Kompetenzen des Unternehmens allgemein)
- **Vermeidung irrelevanter Einschränkungen** (zB Anerkennung nur von für den öffentlichen Sektor erbrachten Aufträgen als Referenzen)
- wenn möglich Heranziehung der Referenzen der Mitarbeiter:innen anstelle der Unternehmensreferenzen zur Beurteilung (für kürzlich gegründete KMU mit qualifiziertem Personal)
- in den Zuschlagskriterien sollten – wenn sachlich gerechtfertigt – **kurze Reaktionszeiten** als Zuschlagskriterium festgelegt werden (für regionale KMU) wie zB begrenzte Lieferzeiten, um die Frische der Produkte zu erhalten
- Festlegen des Anteils einschlägiger Arbeitnehmer:innen-Gruppen (soziales Kriterium: zB Lehrlinge, ältere Arbeitnehmer:innen) immer in Relation zur Gesamtzahl der Arbeitnehmer:innen im Unternehmen
- einfache und übersichtlich gestaltete Formblätter, faire Fristen, Aufteilung eines zu vergebenden Auftrages in Lose und Bildung spezieller, **KMU-geeigneter Klein-Lose**.

Die Anzahl der an einem Vergabeverfahren beteiligten KMU ist verpflichtend in der Bekanntgabe über vergebene Aufträge anzugeben.

**B** Kombination von „regionalen Losen“ und „Losen“ sowie Verwendung von „Qualitätskriterien bzw. -vorgaben“ (insb. Gütezeichen, Zuschlagskriterien, Ausführungsbedingungen) fördern in der Regel lokale KMU. Dies muss nicht notwendigerweise zu (stark) erhöhten Preisen führen.

Öffentliche Auftraggeber:innen sollten sich fragen, wie die **Anbieter:innen-Struktur im Bereich ihrer Lebensmittelbeschaffung** aussieht und bei welchen Lebensmitteln sie welche „Akzente“ (ökologisch, lokal, saisonal usw.) bei der Beschaffung setzen wollen. Die Zusammenfassung (Bündelung) des Bedarfes erleichtert etwa die Angebotslegung von Großhändler:innen, die Ausschreibung in (kleineren) Losen erleichtert die Angebotslegung von KMU,

lokalen Produzent:innen oder (kleineren, lokal verankerten) Direktvermarktungsorganisationen. Rechtzeitige vorherige Informationen über anstehende Beschaffungen erleichtern auch kleinen Unternehmen die Teilnahme am Verfahren. Rechtzeitige Information über neue Beschaffungsstrategien bzw. -ziele ermöglichen bzw. erleichtern es dem Anbieter:innenmarkt, sich vorausschauend auf neue Anforderungen von Beschaffer:innen einzustellen und ggf. ihre Produktionsprozesse anzupassen.

# 5 Beschaffungsabsicht

Im Vergaberecht ist das Gebot festgelegt, Vergabeverfahren nur dann durchzuführen, wenn die Absicht besteht, die Leistung auch tatsächlich zu vergeben. Dadurch ist es den Auftraggeber:innen insbesondere untersagt, Vergabeverfahren nur zu dem Zweck durchzuführen, die Marktlage bzw. die Preise für die gewünschte Leistung zu erkunden oder Lösungsvorschläge einzuholen.

**B** Ein öffentlicher Auftraggeber schreibt die Vergabe von Cateringleistungen aus, nur um zu erfahren, ob die im Rahmen einer Direktvergabe angebotenen Preise nicht zu hoch sind. Dies stellt eine unzulässige Markterkundung dar bzw. keine tatsächliche Beschaffungsabsicht.

Darüber hinaus hat der/die Auftraggeber:in für die tatsächliche Durchführung vorzusorgen. Dazu gehört insbesondere auch, dass ausreichende budgetäre und personelle Ressourcen für die gesamte Projektdurchführung zur Verfügung stehen müssen. Führt ein/e Auftraggeber:in ein Vergabeverfahren durch, ohne die budgetäre Bedeckung ausreichend zu prüfen, so kann sie/er schadenersatzpflichtig werden.

Vor der Vergabe eines Auftrages an einen Dritten ist insbesondere auch zu prüfen, ob eine Vergabe notwendig ist. Es sollte auch hinterfragt werden, ob entsprechendes Wissen amtsintern vorhanden ist und die Leistung selbst erbracht werden kann.

## 5.1 Zulässige Markterkundung

Die im § 25 geregelte „zulässige“ Markterkundung besagt, dass öffentliche Auftraggeber:innen vor Einleitung eines Vergabeverfahrens zur Vorbereitung vorherige Markterkundungen durchführen und potentiell interessierte Unternehmen über ihre Pläne und Anforderungen informieren können. Im Rahmen der Markterkundungen können sich die öffentlichen Auftraggeber:innen insbesondere von Dritten beraten lassen.

Sie können die solcherart eingeholten Informationen für die Planung und Durchführung des Vergabeverfahrens nutzen, sofern dadurch der Wettbewerb nicht verzerrt oder gegen die

Grundsätze des Vergabeverfahrens verstoßen wird. Der Transparenzgrundsatz verlangt in diesem Zusammenhang, dass öffentliche Auftraggeber:innen offenlegen,

- welche im Rahmen einer Markterkundung erlangten Informationen in die Planung und Durchführung des Verfahrens eingeflossen sind,
- woher diese Informationen stammen und
- welche das Verfahren beeinflussenden Informationsflüsse von öffentlichen Auftraggeber:innen zum jeweiligen Unternehmen und vice versa stattgefunden haben.

Handlungen zu Markterkundungen sind – wie etwa auch interne Entscheidungen der Auftraggeber:innen – keiner Überprüfung durch die Nachprüfungsbehörden zugänglich.

# 6 Festlegung des Auftragsgegenstandes

Die Bestimmung des Auftragsgegenstands obliegt der/dem öffentlichen Auftraggeber:in. Das Vergaberecht macht grundsätzlich keine Vorgaben hinsichtlich dessen, was die Auftraggeber:innen beschaffen müssen oder wollen. Es liegt damit in der Hand der Auftraggeber:innen, die funktionalen, technischen und sonstigen Anforderungen an die zu beschaffenden Produkte nach ihrem Bedarf festzulegen. Unabhängig davon können jedoch zwingende gesetzliche Vorgaben diese Freiheit der Auftraggeber:innen einschränken. Hierzu zählen etwa zwingende gesetzliche Vorgaben des Lebensmittelrechts, die auch im Vergabeverfahren zu beachten sind, aber auch die zusätzlichen oben besprochenen Qualitätsaspekte.

Bei der Festlegung des Auftragsgegenstandes ist zu beachten, dass die Anforderungen an die Leistung sachlich gerechtfertigt sein müssen. Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) ist es grundsätzlich Sache der Auftraggeber:innen, die Mindestanforderungen der Leistung, die sie beschaffen wollen, festzulegen. Wesentlich ist im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter:innen, dass die von öffentlichen Auftraggeber:innen ausgeschriebenen Leistungen eindeutig, vollständig und neutral beschrieben sind und folglich nicht so umschrieben werden, dass bestimmte Bieter:innen von vornherein Wettbewerbsvorteile genießen. Durch die Abgrenzung des Auftragsgegenstandes darf ein echter Wettbewerb jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Wenn aber diese Festlegung aufgrund sachlicher und auftragsbezogener Gründe diskriminierungsfrei erfolgt ist, ist eine sich hieraus ergebende wettbewerbsverengende Wirkung grundsätzlich hinzunehmen. Öffentliche Auftraggeber:innen sind deshalb zwar angehalten, einen möglichst großen Bieter:innenkreis in den Wettbewerb um den Auftrag einzubeziehen, sie sind jedoch nicht verpflichtet, ihre Anforderungen an die zu beschaffende Leistung zu reduzieren, wenn einzelne Bieter:innen nicht im Stande sind, diese zu erbringen.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Grenzen zur Bestimmung des Leistungsgegenstandes durch die öffentlichen Auftraggeber:innen eingehalten werden, wenn

- die Anforderung an den Auftragsgegenstand sachlich gerechtfertigt ist,

- nachvollziehbare objektive und auftragsbezogene Gründe für die Festlegung einer Anforderung dargelegt werden können und
- andere Wirtschaftsteilnehmer durch diese Anforderung nicht diskriminiert werden.

**B** Für die Festlegung des Auftragsgegenstandes iZm Lebensmitteln folgt daraus etwa, dass die Wahl zwischen einer Verpflegung mit Convenience Food oder frisch gekochtem Essen, zwischen der Nachfrage von Salz- oder Süßwasserfischen bzw. Rindfleisch oder Schweinefleisch usw. dem Auftraggeber grundsätzlich frei zusteht. In diesem Sinn wäre daher auch die Festlegung des Auftragsgegenstandes „saisonales Gemüse (90 kg Erdäpfel, 90 kg Karotten usw.) aus zertifizierter biologischer Landwirtschaft“, „Bio-Fleisch aus artgerechter Tierhaltung“ zulässig (zur zulässigen Verwendung von Gütezeichen und Zertifikaten im Vergaberecht vgl die Ausführungen in den Kapiteln 3.1 ff), obwohl sich aus diesen Festlegungen eventuell eine wettbewerbsverengende Wirkung ergibt.

# 7 Vorhabensbegriff

Unter dem Begriff des Vorhabens werden alle Leistungen verstanden, die zusammengehörig und daher auch zusammenzurechnen sind, folglich zu einem Vorhaben gehören. Die Wahl einer Berechnungsmethode des geschätzten Auftragswertes darf nicht den Zweck verfolgen, die Anwendung der Vorschriften des Vergaberechts zu umgehen. Aufgrund des gesetzlich normierten Umgehungsverbotes ist es unzulässig, sachlich und zeitlich zusammengehörige Aufträge zu splitten, um insbesondere die geltenden Schwellenwerte zu unterschreiten (Verbot des Auftragsplittings). Das Verbot der Aufteilung gilt für jede Aufteilung, die nicht durch objektive Gründe gerechtfertigt ist. Es ist auch nicht relevant, ob die jeweiligen Aufträge gemeinsam oder getrennt vergeben werden – die Auftragswerte zusammengehöriger Leistungen sind zusammenzurechnen (siehe Kapitel 7.1).

Für die Frage der Abgrenzung eines Vorhabens ist nach der Rechtsprechung jedenfalls auf eine „funktionelle“ Betrachtungsweise und die damit verbundene Berücksichtigung der organisatorischen, inhaltlichen, wirtschaftlichen und technischen Zusammenhänge zurückzugreifen.

Die entsprechenden Parameter, welche hierfür bislang von der Judikatur betont wurden, sind insbesondere

- technische oder wirtschaftliche Einheitlichkeit der betreffenden Leistungen;
- einheitlicher Zweck der Beschaffungen;
- gemeinsame Planung;
- zeitlicher Konnex betreffend die entsprechende Leistung;
- sachlicher Zusammenhang;
- örtlicher Zusammenhang;
- gleichartige Fachgebiete („Berufszweige“) sowie

- vergabeverfahrensbezogene Kriterien.

Diese Parameter sind im Rahmen eines „beweglichen Systems“ im Einzelfall zu prüfen.<sup>2</sup>

**B** Als „Vorhaben“ könnte ein öffentlicher Auftraggeber etwa die Ausschreibung von Cateringleistungen für seine Veranstaltungen (für die Dauer von 4 Jahren) definieren. Umgekehrt könnte der Auftraggeber aber auch die Durchführung einer bestimmten Veranstaltung als „Vorhaben“ definieren und müsste alle dazu erforderlichen Leistungen zusammenrechnen (wie zB Leihmöbel, Musik, Moderation, Miete Veranstaltungsort usw.).

## 7.1 Zusammenrechnung bei Lieferaufträgen

### Zusammenrechnungspflichtige Vorgänge

„Gleichartige“ Lieferaufträge, die in mehreren Losen, dh jeweils mit gesondertem Auftrag, vergeben werden, sind zusammenzurechnen. Als geschätzter Auftragswert ist hierbei der geschätzte Gesamtwert aller Lose heranzuziehen.

Die Gesetzesmaterialien sehen „gleichartige Lieferungen“ dann als vorliegend an, „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“.

**B** Als gleichartige Lieferungen gelten daher z.B. die Lieferungen verschiedener Lebensmittel.

Die Frage, ob gleichartige Lieferaufträge vorliegen, ist sohin vor allem an der Einheitlichkeit des Anbieter:innenmarktes zu messen; kann aber auch schon dann vorliegen, wenn die Lieferungen einen inneren Zusammenhang aufweisen.

---

<sup>2</sup> Gemäß Bundeshaushaltsgesetz 2013 hat ein Vorhaben einen in wirtschaftlicher, rechtlicher oder finanzieller Hinsicht einheitlichen Vorgang zum Gegenstand.



Von der Rechtsprechung wurden zB nachfolgend angeführte Lieferaufträge als gleichartig qualifiziert:

- Arbeitsmäntel, Arbeitsjacken, Latzhosen und Bundhosen;
- Bürodrehsessel für die Bundespolizei mit oder ohne Armlehnen.

Keine gleichartigen Lieferleistungen sind:

- Flüssigseife und Lufterfrischer einerseits und Papierhandtücher andererseits;
- „Einmalpapiere Ärztrollen“ und „Einmalpapiere WC Papier“.

Im Fall der Lebensmittel bedeuten die oben dargelegten Zusammenrechnungsregeln, dass der Leistungsgegenstand der Beschaffung insbesondere den typischen (Anbieter:innen-) Markt widerspiegeln muss und die Nachfrage daher nicht künstlich „zerstückelt“ werden darf. Dies führt dazu, dass in der Regel zumindest bestimmte „Arten von Lebensmitteln“ („Lebensmittelgruppen“) zusammengefasst (und daher auch zusammengerechnet) werden müssen:

- „Molkereiprodukte“ (umfasst Milch, Joghurt, Rahm, Käse usw.),
- „Obst und Gemüse“ (umfasst Äpfel, Birnen, Zwetschken, Karotten, Erdäpfel, Gurken usw.) sowie
- „Fleisch und Wurst“ (umfasst: Rind-, Schweine- und Hühnerfleisch, Extrawurst usw.).

Eine weitere Unterteilung einer „Lebensmittelgruppe“ (zB ausschließlich Rindfleisch) wäre nur mit besonderer sachlicher Rechtfertigung zulässig. Demzufolge könnte „halal“ zertifiziertes Fleisch und „halal“ zertifizierte Wurst (zB Lebensmittelbeschaffung für Justizvollzugsanstalten, Schulen, Kindergärten) als eigene „Lebensmittelgruppe“ qualifiziert werden (soweit ersichtlich, bilden in Österreich die Anbieter einen eigenen Markt). Sollte sich der Anbietermarkt in diesem Segment ändern, dann hätte dies auch Auswirkungen auf die Vorgangsweise bei der Zusammenrechnung.

## 7.2 Berücksichtigung der Vertragslaufzeit

Abhängig von der Laufzeit des jeweiligen Vertrags ist der Auftragswert wie folgt zu berechnen:

- Bei befristeten Aufträgen ist der geschätzte Gesamtbetrag der während der Vertragsdauer voraussichtlich zu leistenden Entgelte heranzuziehen.
- Bei unbefristeten Aufträgen ist der 48-fache Wert des voraussichtlich zu leistenden Monatsentgelts maßgeblich.

Regelmäßig wiederkehrende Aufträge liegen vor, wenn ein Auftraggeber innerhalb eines Jahres über mehrere aufeinanderfolgende Beschaffungszeiträume hinweg in jedem Beschaffungszeitraum eine in etwa gleichbleibende Menge von gleichartigen Gütern beschafft. Gleichartigkeit liegt wie bereits im Kapitel 7.1 erwähnt vor, wenn von einem einheitlichen Bieterkreis nach den gleichen Fertigungsmethoden aus vergleichbaren Stoffen Erzeugnisse hergestellt werden, die einem im Wesentlichen einheitlichen bzw. gleichen oder ähnlichen Verwendungszweck dienen. Diesfalls ist als geschätzter Auftragswert der Jahreswert dieser Leistungen heranzuziehen.

# 8 Auftragswertschätzung

Die Schätzung des Auftragswertes dient der Feststellung, welchen Bestimmungen ein durchzuführendes Vergabeverfahren unterliegt, das bedeutet insbesondere:

- ob ein Auftrag dem Oberschwellen- oder Unterschwellenbereich zuzuordnen ist und daher
- (EU-weit oder national) bekannt zu machen ist sowie
- welche Verfahrensart für die Beschaffung der konkreten Leistung gewählt werden darf.

Der Auftragswert ist von den öffentlichen Auftraggeber:innen „sachkundig“ zu schätzen. Besteht die notwendige Sachkunde (insbesondere die Marktkenntnis) nicht, so sind entsprechende (interne oder externe) Expert:innen beizuziehen.

Die Schätzung hat daher

- nach objektiven Kriterien,
- in fachkundiger Art und Weise,
- vollständig,
- nach sorgfältiger Prüfung des relevanten Marktsegmentes,
- unter Berücksichtigung der konkreten Wettbewerbssituation und
- im Einklang mit den Erfordernissen betriebswirtschaftlicher Finanzplanung

zu erfolgen, wobei auch auf vergleichbare Werte in der Vergangenheit zurückgegriffen werden kann.

**B** Vergleichbare Werte können etwa aus „Preisspiegeln“ oder vergleichbaren Auftragsvergaben aus jüngster Vergangenheit stammen.

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Auftragswertschätzung ist jener der Einleitung des Vergabeverfahrens.

Es muss einerseits der Wert der konkret nachgefragten Leistung geschätzt, aber andererseits auch weitere in einem Zusammenhang stehende Leistungen berücksichtigt werden. So besagt die Grundregel zur Berechnung des geschätzten Auftragswertes des § 13 Abs 1 hierzu, dass bei der Berechnung der geschätzte **Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen**, die in der Ausschreibung ausdrücklich vorgesehen werden sollen, zu berücksichtigen sind. Dies hat unabhängig von der Wahrscheinlichkeit ihrer Realisierung zu erfolgen.

**Der Auftragswert ist exklusive Umsatzsteuer zu berechnen.** Die Berechnungen zum geschätzten Auftragswert sind im Vergabeakt zu dokumentieren.

## **8.1 Auftragswertschätzung bei eigenständigen Organisationseinheiten**

Besteht die/der öffentliche Auftraggeber:in aus mehreren eigenständigen Organisationseinheiten, kann der Auftragswert auf der Ebene einer eigenständigen Organisationseinheit geschätzt werden, wenn die betreffende Einheit selbständig für ihre Auftragsvergaben oder bestimmte Kategorien von Auftragsvergaben zuständig ist.

Dies liegt uA dann vor, wenn (kumulativ) die Organisationseinheit

- unabhängig Vergabeverfahren durchführt;
- unabhängig und selbstständig die entsprechenden Kaufentscheidungen trifft;
- über eine getrennte Haushaltslinie für die betreffenden Auftragsvergaben verfügt;
- die jeweiligen Aufträge unabhängig vergibt und

- die Aufträge aus ihr zur Verfügung stehenden Haushaltsmitteln finanziert.

Eine bloß dezentrale Vergabe eines Auftrages ist demgemäß nicht ausreichend.

Den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass umgekehrt ein einheitliches Bundes- oder Landesbudget oder eine rein politische Kontrolle von sonst völlig selbständigen Organisationseinheiten die Anwendung dieser Bestimmung nicht automatisch ausschließt und stets eine Einzelfallbeurteilung zu erfolgen hat. Sehr wichtig können in diesem Zusammenhang auch die internen Organisationsregelungen sein.

**B** Einzelne Bundesministerien sind als „eigenständige Organisationseinheiten“ des Bundes zu qualifizieren.

**B** Derselben Stadt gehörende Schule und Kindergarten haben jeweils eigene Standorte, Kantinen, getrennte Budgets, eigene Budgethoheit im Bereich der Verpflegung der Schüler:innen und Kinder, getrennte Bilanzierung und Zuständigkeit. Diese Organisationseinheiten sind zwar beide der Gebietskörperschaft (der Stadt) zugehörig, die zu vergebenden Aufträge sind aber nicht zusammenzurechnen, da es sich um zwei eigenständige Organisationseinheiten handelt.

**B** Eine aus fünf Aufführungshäusern bestehende Oper GmbH ist einer Stadt zugehörig und als öffentliche Auftraggeberin zu werten. Die einzelnen Häuser (ein Opernhaus, eine Philharmonie, zwei Theater, eine Musical-Halle) haben ein gemeinsames Budget, gemeinsame Bilanzierung, gemeinsame Führung. Im Bereich des Bühnenbilds haben sie jedoch laut internen Organisationsregelungen Budgethoheit und die Befugnis, selber Beschaffungen durchzuführen. Daher haben die Häuser über die Oper GmbH als gemeinsames Vorhaben zB Lebensmittel oder Büroausstattung zu beschaffen. Die das Bühnenbild betreffenden Einkäufe können sie jedoch von den restlichen Beschaffungen der Oper GmbH trennen.

## 9 Schwellenwerte

Im § 12 wird der Ober- bzw. Unterschwellenbereich definiert. Je nachdem, ob ein Auftrag in den Ober- oder in den Unterschwellenbereich fällt, sind verschiedene Bestimmungen des Vergaberechts anwendbar. Sämtliche Schwellenwerte beziehen sich auf den geschätzten Auftragswert ohne Umsatzsteuer (siehe Kapitel 8). Die Schwellenwerte für den Oberschwellenbereich betreffend Liefer- und Dienstleistungsaufträge liegen derzeit bei<sup>3</sup>:

	Unterschwellenbereich	Oberschwellenbereich
<b>Liefer- und Dienstleistungsaufträge</b>	< 215.000,-- Euro exkl. USt.	≥ 215.000,-- Euro exkl. USt.
<b>Liefer- und Dienstleistungsaufträge von „zentralen öffentlichen Auftraggebern“ (zB Bundesministerien, BBG GmbH)</b>	< 140.000,-- Euro exkl. USt.	≥ 140.000,-- Euro exkl. USt.

Tabelle 2 Schwellenwerte bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen

Zu unterscheiden sind diese Schwellenwerte von den Sub-Schwellenwerten für Unterschwellenverfahren (zB nicht offenes Verfahren ohne Bekanntmachung, Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung oder Direktvergabe), welche teilweise auf Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 19 mit der Schwellenwertverordnung 2023<sup>4</sup> festgelegt wurden.

---

<sup>3</sup> Vgl. Kundmachung der Bundesministerin für Justiz betreffend die von der Europäischen Kommission festgesetzten Schwellenwerte für Auftragsvergabeverfahren ab 1. Jänner 2022, BGBl. II Nr. 560/2021. Diese Schwellenwerte werden in einem zweijährigen Rhythmus von der EK neu berechnet und in weiterer Folge in Österreich kundgemacht.

<sup>4</sup> Diesbezügliche Schwellenwertverordnung 2023, BGBl. II Nr. 148/2023, läuft mit Ablauf des 31.12.2023 aus.

Zentrale öffentliche Auftraggeber:innen sind:

- Bundeskanzleramt
- alle anderen Bundesministerien
- AIT Austrian Institute of Technology GmbH
- Bundesbeschaffung GmbH
- Bundesrechenzentrum GmbH

# 10 Losvergabe

Die öffentlichen Auftraggeber:innen haben die Möglichkeit, die Beschaffung im Rahmen einer Gesamtvergabe durchzuführen (zB „Obst“) oder diese in Lose zu trennen (zB Los 1 Steinobst, Los 2 Beerenobst usw). Es obliegt ihrer freien Entscheidung, ob eine Gesamt- oder Losvergabe durchgeführt wird. Wird allerdings im Oberschwellenbereich eine Gesamtvergabe durchgeführt, so ist dies im Vergabeakt zu begründen. Dies soll der Förderung der KMU dienen (siehe Kapitel 4), die sonst nicht im Stande wären, einen einzigen Großauftrag zu erfüllen.

Die Trennung der Leistungen in Lose kann insbesondere nach

- wirtschaftlichen und/oder technischen Aspekten (zB Los 1 Kernobst, Los 2 Steinobst, Los 3 Beerenobst) oder
- im Wege einer örtlichen Trennung (zB Los 1 Wien, Los 2 Burgenland, Los 3 Niederösterreich) erfolgen.

Der/die Auftraggeber:in kann bestimmen, ob ein Angebot für eines, mehrere oder alle Lose gelegt werden darf. Er/Sie kann auch festlegen, ob ein/e Bieter:in in nur einem, mehreren oder allen Losen einen Zuschlag erhalten darf. Die jeweils zulässige Kombination ist vom/von der Auftraggeber:in in der Ausschreibungsunterlage festzulegen.

Im Fall einer Vergabe in Losen bestimmen sich die anzuwendenden Regelungen des Vergaberechts (Unter- oder Oberschwellenbereich) für jedes einzelne Los **nach dem geschätzten Auftragswert für das gesamte Vorhaben** (= alle Lose). Folglich ist für die Berechnung des Gesamtauftragswertes (und damit der Einordnung in den Ober- oder Unterschwellenbereich) der geschätzte Auftragswert aller Lose heranzuziehen.

Einzelne Erleichterungen gib es durch die Kleinlosregelung (siehe folgendes Kapitel).



## 10.1 Losvergabe bei Aufträgen im Oberschwellenbereich

Grundsätzlich wären folglich bei Erreichung der genannten Schwellenwerte sämtliche Lose des konkreten Auftrags nach den für den Oberschwellenbereich gültigen Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2018 zu vergeben.

Nach der „großen Losregel“ können die öffentlichen Auftraggeber:innen bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen

- Lose, deren geschätzter Auftragswert weniger als je EUR 80.000, -- beträgt, auswählen und
- die so ausgewählten Lose dergestalt zusammenfassen, dass der Gesamtwert dieser ausgewählten Lose 20% des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

Für die Vergabe der nach diesen Kriterien ausgewählten „Kleinlose“ gelten die Bestimmungen für die Vergabe im Unterschwellenbereich; für die Wahl des Verfahrens gilt als geschätzter Auftragswert der Wert des einzelnen Loses.

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass 80% der in einzelne Lose geteilten Gesamtleistung jedenfalls nach den Bestimmungen für Liefer- bzw Dienstleistungsaufträge im Oberschwellenbereich vergeben werden müssen.



**Liefervorhaben „Obst und Gemüse“ im Oberschwellenbereich** (Anm.: Kein zentraler öffentlicher Auftraggeber gemäß Anhang III, daher gilt der Schwellenwert von EUR 215.000):

<b>Lose</b>	<b>Geschätzter Auftragswert</b>
Los 1: Gemüse	EUR 160.000,--
Los 2: Schalenfrüchte	EUR 120.000,--
Los 3: Kernobst	EUR 40.000,--
Los 4: Steinobst	EUR 50.000,--
Los 5: Beerenobst	EUR 120.000,--
<b>Summe</b>	<b>EUR 490.000,--</b>

- Die Lose 3 (Kernobst) und 4 (Steinobst) haben jeweils einen Auftragswert unter EUR 80.000,--, daher würden sie zur Wahl als Kleinlose in Frage kommen.
- 20 % des Auftragswertes sind EUR 98.000,--.
- Der Gesamtwert dieser ausgewählten Lose beträgt EUR 90.000,--, somit ist die Obergrenze mit den 20 % des gesamten Auftragswertes (= EUR 98.000,--) nicht erreicht.

Diese beiden Lose dürfen daher nach den Verfahrensbestimmungen für die Vergabe im Unterschwellenbereich vergeben werden. Die Lose 1, 2 und 5 sind hingegen nach den Bestimmungen im Oberschwellenbereich zu vergeben, da sie die Voraussetzungen nicht erfüllen.

## 10.2 Losvergabe bei Aufträgen im Unterschwellenbereich

Für Liefer- und Dienstleistungsaufträge, deren geschätzter Auftragswert die Oberschwelle nicht erreicht, können einzelne Lose unter bestimmten Voraussetzungen im Wege einer Direktvergabe vergeben werden (vgl § 15 Abs 5 bzw § 16 Abs 6), nämlich wenn nach Berechnung des Gesamtauftragswerts,

- Lose, deren geschätzter Auftragswert weniger als je EUR 50.000,-- beträgt, ausgewählt und
- die so ausgewählten Lose dergestalt zusammengefasst werden, dass der Gesamtwert dieser ausgewählten Lose 50% des kumulierten Werts aller Lose nicht übersteigt.

**B**

Liefervorhaben „Obst und Gemüse“ im Unterschwellenbereich (Anm.: Kein zentraler öffentlicher Auftraggeber gemäß Anhang III, daher Schwellenwert von EUR 215.000):

<b>Lose</b>	<b>Geschätzter Auftragswert</b>
Los 1: Gemüse	EUR 90.000,--
Los 2: Schalenfrüchte	EUR 40.000,--
Los 3: Äpfel	EUR 40.000,--
<b>Summe</b>	<b>EUR 170.000,--</b>

- Die Lose 2 (Schalenfrüchte) und 3 (Äpfel) haben jeweils einen Auftragswert unter EUR 50.000,--.
- 50 % des Auftragswertes sind EUR 85.000,--.

- Der Gesamtwert dieser beiden ausgewählten Lose (= EUR 80.000,--) beträgt nicht mehr als 50 % des kumulierten Werts aller Lose (= EUR 85.000,--), deshalb können sie im Rahmen einer Direktvergabe vergeben werden.

Für das Los 1 ist ein entsprechendes, im USB verfügbares Verfahren zu wählen (zB offenes Verfahren), da der Wert dieses Loses über EUR 50.000,-- beträgt.

**B** **Bildung regionaler Lose:** Sofern etwa Lebensmittel über die Bundesbeschaffung GmbH oder zentral von einem Bundesministerium beschafft werden, kann das „Vorhaben“ in der weiteren Durchführung der Vergabe in regionale Lose zerteilt werden. Durch die Aufteilung in Lose – gegebenenfalls kombiniert mit der Vorgabe, dass Bieter:innen Angebote nur für einzelne Lose oder bestimmte Loskombinationen legen können – kann die Losgröße entsprechend bestimmt und die Angebotslegung für kleinere regionale Lebensmittelproduzent:innen erleichtert und attraktiver gestaltet werden. KMU (Produzent:innen, Direktvermarkter:innen, Verkaufsorganisationen) können durch Ausschreiben von **Rahmenvereinbarungen für „Lebensmittelgruppen“**, kombiniert mit einem Abruf in (regionalen) Losen und gestaffeltem Abruf durch Auftraggeber in „kleinen“ Mengen (zB Bedarf für eine Woche), gefördert werden, da sie in diesen Fällen entweder selbst oder über Verkaufsorganisationen (wie bäuerliche Vertriebsgenossenschaften) mitbieten können.

# 11 Vergabeverfahren und Wertgrenzen

VERGABEVERFAHREN UND WERTGRENZEN in EUR		
Liefer- und Dienstleistungsaufträge		
Unterschwellenbereich	Auftragswert Netto	Oberschwellenbereich
		
<b>Direktvergabe ohne Bekanntmachung (BM)</b>  Nicht offenes Verfahren ohne BM  Verhandlungsverfahren ohne BM	< 100.000	
<b>Direktvergabe mit BM</b>	< 130.000	
<b>Offenes Verfahren</b>  Verhandlungsverfahren mit BM  Nicht offenes Verfahren mit BM  <b>Dynamisches Beschaffungssystem</b>	< 140.000 ≤  Vergabe von BBG, BKA, Bundesministerien, AIT, BRZ  < 215.000 ≤	<b>Offenes Verfahren</b>  Verhandlungsverfahren  Nicht offenes Verfahren  <b>Dynamisches Beschaffungssystem</b>

Abbildung 2 Vergabeverfahren und Wertgrenzen

Hinweise zur Abbildung:

- Die Verfahren im Unterschwellenbereich sind national (österreichweit), die im Oberschwellenbereich EU-weit bekanntzumachen.
- **Die rot dargestellten Verfahrensarten sind die für Lebensmittelbeschaffungen geeigneten Verfahren.**

# 12 Verfahrensarten

Das Bundesvergabegesetz 2018 bietet unterschiedliche Verfahrensarten mittels welcher sichergestellt werden soll, dass die Auftragsvergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer:innen zu angemessenen Preisen ergeht.

Im Folgenden werden die einzelnen Verfahrensarten kurz dargestellt:

## 12.1 Offenes Verfahren

Das offene Verfahren kann für den Unterschwellen- sowie Oberschwellenbereich – und somit immer – gewählt werden. Beim offenen Verfahren handelt es sich um ein einstufiges Verfahren, in dem die Ausschreibung veröffentlicht wird und eine unbeschränkte Anzahl von Bieter:innen bis zum Ende der Angebotsfrist ein Angebot legen kann. Die Angebotsfrist beträgt im Oberschwellenbereich 30 Tage, im Unterschwellenbereich 20 Tage. Nach Ablauf der Angebotsfrist erfolgt die Angebotsöffnung. Erfüllen Bieter:innen die Eignungskriterien, so sind ihre Angebote zu prüfen. Unter den nicht auszuschließenden Angeboten ist das entsprechend den Festlegungen in den Ausschreibungsunterlagen beste oder billigste auszuwählen.

Das offene Verfahren wird im Oberschwellenbereich fast immer für Lebensmittelbeschaffungen gewählt: Es handelt sich um eine Standard-Ware, die in den Ausschreibungsunterlagen so umfassend definiert werden kann, dass keine Verhandlungen mit den Bieter:innen notwendig sind. Folglich kann das Verfahren relativ zügig – da einstufig – abgewickelt werden.

Im gesamten Verfahren herrscht striktes Verhandlungsverbot.

## 12.2 Nicht offenes Verfahren mit Bekanntmachung

Dieses Verfahren darf so wie das offene Verfahren immer ausgewählt werden. Es ist ein zweistufiges Verfahren: In der ersten Stufe des Verfahrens werden die Unterlagen für die Teilnahme am Vergabeverfahren veröffentlicht. Jede/r interessierte Unternehmer:in kann einen Antrag auf Teilnahme einreichen, sodann wird sie/er „Bewerber:in“.

Nach Ablauf der Teilnahmefrist werden die Teilnahmeanträge geöffnet und geprüft. Anhand der Auswahlkriterien werden die Besten unter den eingelangten Teilnahmeanträgen ausgewählt und in der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens die in den Ausschreibungsunterlagen definierte Anzahl an geeigneten Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert (in der zweiten Stufe werden sie „Bieter:innen“). Der wesentliche Unterschied zum offenen Verfahren besteht darin, dass man die Zahl der Bieter:innen im Rahmen der ersten Verfahrensstufe bereits beschränken kann.

Im gesamten Verfahren herrscht striktes Verhandlungsverbot.

## 12.3 Nicht offenes Verfahren ohne Bekanntmachung

Dieses darf nur im Unterschwellenbereich bis zum Auftragswert von EUR 100.000,-- gewählt werden. Hier wird eine beschränkte Anzahl an Unternehmer:innen zur Angebotsabgabe eingeladen, aus welcher man das geeignete und den Kriterien in den Ausschreibungsunterlagen entsprechende Angebot auswählt.

Im gesamten Verfahren herrscht striktes Verhandlungsverbot.

## 12.4 Verhandlungsverfahren mit Bekanntmachung

Den öffentlichen Auftraggeber:innen steht im Oberschwellenbereich das zweistufige Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung offen, sollte der Leistungsgegenstand nicht genau beschrieben oder die Bedürfnisse der öffentlichen Auftraggeber:innen nicht ohne die Anpassung bereits verfügbarer Lösungen erfüllt werden können. Der wesentliche Unterschied zum nicht offenen Verfahren besteht darin, dass Verhandlungen mit den Bieter:innen stattzufinden haben.



## 12.5 Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung

Beim Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmer:innen zur Angebotsabgabe aufgefordert und in weiterer Folge der Auftragsinhalt mit den Bieter:innen verhandelt.

Dieses Verfahren ist ein Ausnahmeverfahren und kann im Ober- und Unterschwellenbereich nur unter gewissen Voraussetzungen gewählt werden, wie insbesondere, wenn nach einem durchgeführten offenen oder nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung keine oder keine geeigneten Angebote/Teilnahmeanträge eingelangt sind.

Im Unterschwellenbereich kann dieses Verfahren überdies dann gewählt werden, wenn

- der geschätzte Auftragswert EUR 100.000,-- nicht erreicht oder
- in Folge kürzlich eingetretener, besonders günstiger Gelegenheiten, von einem Unternehmen Waren zu einem erheblich unter den marktüblichen Preisen liegenden Preis beschafft werden können.

## 12.6 Dynamisches Beschaffungssystem

Es handelt sich um ein vollelektronisches Verfahren für die Beschaffung von Standardleistungen bzw. Waren. Vollelektronisch bedeutet, dass es zwingend unter Verwendung elektronischer Kommunikation einzurichten und zu betreiben ist. Die gesamte Kommunikation hat ausschließlich auf elektronischem Weg zu erfolgen (inklusive Einrichtung und Auftragsvergabe). Eine Kommunikation in Papierform ist nicht zulässig. Im Unterschied dazu besteht für andere Verfahren die gesetzliche Verpflichtung zur elektronischen Kommunikation nur im Oberschwellenbereich.

Bei einem dynamischen Beschaffungssystem (DBS) wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmer:innen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert. Teilnahmeanträge können während der gesamten Gültigkeitsdauer des DBS gestellt werden und alle geeigneten Unternehmer:innen sind zur Teilnahme zuzulassen. Die Leistung wird bei Bedarf jeweils nach einer gesonderten Angebotsrunde unter den Teilnehmer:innen des DBS bezogen. Es handelt sich sozusagen um ein elektronisches Bieter:innen-Pool, das die Auftraggeber:innen für die Vergabe bestimmter, vorab definierter Leistungen nutzen können.

Anders als bei der Rahmenvereinbarung erfolgt jedoch keine Auswahl der DBS-Teilnehmer:innen – es sind alle Unternehmer:innen, die die entsprechenden Kriterien erfüllen, zuzulassen. Auch sind auf Basis des DBS keine direkten Abrufe möglich, Aufträge können immer nur auf Basis einer neuerlichen Angebotsrunde vergeben werden.

Das DBS kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingerichtet werden. Der geschätzte Auftragswert bemisst sich auf Basis aller zu vergebenden Aufträge über die gesamte Laufzeit – daher wird dieser in der Regel im Oberschwellenbereich liegen.

Der Mindestinhalt der Ausschreibungsunterlagen umfasst insbesondere den Gegenstand und den voraussichtlichen Umfang der in Aussicht genommene Leistungen. Eine allgemeine Beschreibung des Leistungsgegenstandes ist ausreichend, da es sich dabei um marktübliche „Standard“-Leistungen handeln muss.

Die Vergabe auf Basis eines DBS verläuft vollelektronisch nur unter Beteiligung bereits vorab geprüfter Teilnehmer:innen des Systems und soll daher besonders rasch und einfach abwickelbar sein.

## **12.7 Direktvergabe**

Bei einer Direktvergabe wird eine Leistung formfrei – also ohne die strengen Verfahrensvorgaben des Gesetzes – und unmittelbar von einer/m ausgewählten geeigneten Unternehmer:in gegen Entgelt bezogen. Das Gesetz legt im § 46 den Wert in der Höhe von EUR 50.000,- fest. Diese Wertgrenze für eine Direktvergabe wurde durch die Schwellenwertverordnung 2023, BGBl. II Nr. 148/2023, auf EUR 100.000,- erhöht, welche mit Ablauf des 31.12.2023 ausläuft. Sollte diese Verordnung auslaufen und nicht verlängert werden, dann gilt der gesetzliche Wert.

Folglich darf hier die/der öffentliche Auftraggeber:in eine/n Auftragnehmer:in frei wählen und ihr/ihm ohne ein formelles Verfahren den Auftrag erteilen.

Zuvor werden meist Angebote oder unverbindliche Preisankündigungen von einem oder mehreren Unternehmer:innen eingeholt – dies hängt größtenteils von den internen Vorgaben der öffentlichen Auftraggeber:innen ab. Aus wirtschaftlicher Sicht ist freilich eine Einholung von mehreren Angeboten nicht nur ratsam, sondern auch hinsichtlich der Gebärungskontrollen notwendig.

Aufgrund ihrer Formfreiheit ist die Direktvergabe nur im Unterschwellenbereich bis zu einem geschätzten Auftragswert von EUR 100.000,-- zulässig. Diese Möglichkeit besteht zwar bei allen Auftragsarten, ist aber wie eben erwähnt wertmäßig beschränkt. Dies deshalb, weil hier die Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens in keiner ökonomischen Relation zum Wert der Leistung steht.

Die zur Direktvergabe eingeholten Angebote oder unverbindlichen Preisauskünfte sind ebenso wie der Gegenstand und Wert des vergebenen Auftrags, der Name der/des Auftragnehmers/Auftragnehmerin sowie die Prüfung der Preisangemessenheit, sofern der Dokumentationsaufwand wirtschaftlich vertretbar ist, zu dokumentieren.

Schließt ein/e öffentliche/r Auftraggeber:in einen Vertrag mit einer/m Unternehmer:in ab, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen, so kann das zuständige Gericht feststellen, dass das Vergabeverfahren in rechtswidriger Weise ohne vorherige Bekanntmachung durchgeführt wurde<sup>5</sup>. Der abgeschlossene Vertrag wird sodann für nichtig erklärt, woraus sich für die/den Auftraggeber:in Schadenersatzpflichten bzw. Geldbußen ergeben können. Beispiele für unzulässige Direktvergaben:

**B** Es werden die Beschaffungen einer Schulkantine auf Produktgruppen gesplittet, und für jede Produktgruppe eine eigene Vergabe durchgeführt, sodass jede dieser Vergaben unter der Direktvergabegrenze liegt.

**B** In einer Gemeinde wird die Information ausgehängt, dass ein Auftrag an den Unternehmer X ergangen ist. Es wurde trotz eines Auftragswertes von EUR 300.000,-- eine Direktvergabe durchgeführt.

Beachte hierzu auch Ausführungen in den Kapiteln 8 ff.

---

<sup>5</sup> Näheres zum Rechtsschutz siehe „Exkurs: Rechtsschutz im Vergabeverfahren“ im Kapitel 2.1

## **12.8 Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung**

Diese weitestgehend formfreie Verfahrensart kann von öffentlichen Auftraggeber:innen nur ausgewählt werden, wenn der geschätzte Auftragswert bei Lieferleistungen EUR 130.000,-- nicht überschreitet.

Es handelt sich um eine Direktvergabe (siehe Kapitel 12.7), da sie jedoch vorab bekannt gemacht wird, ist der zulässige Wert höher.

Die beabsichtigte Vergabe einer Lieferleistung ist vorab bekannt zu machen. Die Bekanntmachung hat bestimmte Mindestinhalte, wie insbesondere die Bezeichnung der/des Auftraggebers/Auftraggeberin, den Leistungsgegenstand sowie den Erfüllungsort, zu enthalten.

# 13 Rahmenvereinbarung

Die Rahmenvereinbarung (RVB) ist ein vergaberechtliches Instrument und ein spezielles Ergebnis eines Vergabeverfahrens. Ein Lieferauftrag kann als RVB vergeben werden, sofern die RVB nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens abgeschlossen wurde. Der Abschluss einer RVB im Wege einer Direktvergabe ist unzulässig.

Eine RVB ist eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einer/m oder mehreren öffentlichen Auftraggeber:innen und einem oder mehreren Unternehmen. Das heißt, die öffentlichen Auftraggeber:innen können während der Laufzeit der RVB Waren oder Dienstleistungen beziehen, müssen dies aber nicht. Wesentliches Element ist folglich, dass die RVB selbst noch keine Auftragsvergabe im engeren Sinn ist, sondern nur den Rahmen für zukünftige Auftragsvergaben festlegen soll.

Wenn RVB mit mehreren Partner:innen gleichzeitig abgeschlossen werden, so entscheidet sich erst beim Abruf, welche/r Partner:in den Auftrag tatsächlich erhält. In diesem Fall sieht das Gesetz bei Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Angebot aber vor, dass alle Partner:innen die Chance zur Legung eines angepassten Angebotes erhalten (sogenannter „erneuter Aufruf zum Wettbewerb“ – siehe § 155 Abs 4 bis 6). Wesentliche Änderungen gegenüber der ursprünglichen RVB gemäß § 365 dürfen dabei aber nicht mehr vorgenommen werden (siehe Kapitel 14).

Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes ist der Gesamtwert ohne Umsatzsteuer, der voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen und etwaiger Vertragsverlängerungen, die in der Ausschreibung ausdrücklich vorgesehen werden sollen, zu berücksichtigen (siehe Kapitel 8 und die Grundregel des § 13 Abs. 1)

Die Beauftragung zur Erbringung der jeweiligen Leistung erfolgt durch Abrufe („Bestellungen“) aus der Rahmenvereinbarung. Beim Abruf gibt es zwei Möglichkeiten, die die/der Auftraggeber:in vorweg festlegen muss:

- Einerseits kann die/der Auftraggeber:in unter den Bedingungen der Rahmenvereinbarung direkt abrufen (ein Direktabruf ist nur dann möglich,

wenn die zu beschaffenden Leistungen genau definiert sind) und damit am schnellsten „einkaufen“.

- Andererseits kann die/der Auftraggeber:in unter den Partner:innen der Rahmenvereinbarung erneut zum Wettbewerb aufrufen, wenn die Leistung einer Konkretisierung bedarf, und dann die Leistung von der/dem erfolgreichen Bieter:in beziehen.
- Wenn die RVB nur mit einer/einem Partner:in abgeschlossen wird, so kann bei Leistungen, die einer Konkretisierung bedürfen, ein Abruf mit Konkretisierung erfolgen.

Die Bedingungen für die Abrufe, insbesondere auch für den erneuten Aufruf zum Wettbewerb, müssen bereits in der Rahmenvereinbarung enthalten sein.

Die/der öffentliche Auftraggeber:in kann zusichern, eine gewisse Mindestmenge aus der RVB zu beziehen. Es besteht sodann die Verpflichtung, dieses Mindestkontingent abzurufen. Sie/er kann nur bis zu der vereinbarten Höchstmenge oder bis zu dem vereinbarten Höchstwert abrufen, bei Überschreiten dieser Höchstwerte wird die Rahmenvereinbarung unwirksam.

Die RVB ist ein geschlossenes System – nach Abschluss können keine Vereinbarungspartner:innen hinzukommen.

**B** Eine öffentliche Auftraggeberin hat Bedarf an Karotten. Da die Verfügbarkeit von der jeweiligen Ernte abhängt, kann und will sie sich nicht vorab an eine/n Auftragnehmer:in binden und schreibt daher eine RVB mit mehreren Partner:innen aus. Bereits im Vergabeverfahren zum Abschluss der RVB wird ein Kilopreis sowie die vertraglichen Bedingungen geregelt, die unter anderem eine Lieferung der Karotten an ein in der Ausschreibung konkret angeführtes Lager der Auftraggeberin vorsehen. Auf Basis des daraufhin gelegten Angebotes wird jedoch in einem ersten Schritt noch kein Vertrag über die Lieferung der Karotten abgeschlossen, sondern eben nur die RVB. Soweit dies in der RVB so festgelegt wurde, kann die Auftraggeberin nun zu den bereits vollständig ausformulierten Bedingungen einzelne Aufträge erteilen. Sie kann aber auch die Partner:innen der RVB im Rahmen eines erneuten Aufrufes zum Wettbewerb zur Abgabe konkretisierter Angebote einladen.

# 14 Vertragsgestaltung

## 14.1 Leistungsvertrag

Der Leistungsvertrag ist kein eigener Vertragstypus, sondern ein zivilrechtlicher Vertrag, durch dessen Zuschlag das Vergabeverfahren endet. Er regelt nicht nur die Hauptleistung selbst (die häufig in einer eigenen Leistungsbeschreibung enthalten ist), sondern legt insbesondere auch ergänzende vertragliche Bestimmungen fest. Das können insbesondere Vereinbarungen über Zahlungs- und Gewährleistungsbedingungen, Regelungen über die Verpackung sowie über den Gerichtsstand sein.

Jede Art eines zivilrechtlichen Vertrages kann – wenn er in den Anwendungsbereich des Vergaberechts fällt – als öffentlicher Auftrag vergeben werden.



Die Gemeinde führt ein Vergabeverfahren zum Abschluss eines Wartungsvertrages durch.

## 14.2 Rahmenvertrag

Der Rahmenvertrag ist NICHT mit der Rahmenvereinbarung zu verwechseln. Der wesentliche Unterschied liegt in der Abnahmeverpflichtung seitens der Auftraggeber:innen sowie Festlegung einer gewissen Verbindlichkeit hinsichtlich der Menge.

Im Gegensatz zum vergaberechtlichen Konstrukt „Rahmenvereinbarung“ ist ein Rahmenvertrag ein zivilrechtliches bindendes Geschäft zwischen Auftraggeber:in und Auftragnehmer:in, in dessen Rahmen die/der Auftraggeber:in zum Abruf von Gütern verpflichtet ist, wenn Beschaffungsbedarf besteht. Das heißt der Rahmenvertrag enthält auch alle wesentlichen Vertragsbedingungen und insbesondere auch eine Abnahmeverpflichtung der Auftraggeber:innen zu festen Konditionen.

Nicht genau festgelegt ist, wieviel und wann genau die Auftraggeber:innen tatsächlich abrufen werden. Wenn die Auftraggeber:innen jedoch Bedarf an der vergebenen Leistung haben, müssen sie diesen Bedarf aus dem Rahmenvertrag – bis zur Höchstmenge oder dem

Höchstwert – decken. Insofern hat der Rahmenvertrag eine durch den tatsächlichen Bedarf der Auftraggeber:innen bedingte Abnahmeverpflichtung.

**B** Ein Auftraggeber hat Bedarf an Gemüse. Da sich die Ausschreibung an den Großhandel richtet, sieht der Auftraggeber kein Problem mit der Bindung an einen Auftragnehmer. Allerdings unterliegt der Bedarf starken Schwankungen, weshalb sich die Menge (je Sorte) und die Liefertermine nicht genau fixieren lassen. Der Auftraggeber schreibt daher einen Rahmenvertrag aus, in dem er sich konkrete Kilopreise für Karotten, Erdäpfel und Weißkohl anbieten lässt. Es wird eine Abnahmemenge von 1000 bis 2000 kg Gemüse pro Jahr definiert, so dass der Auftraggeber einen großzügigen Spielraum hat. Geregelt wird die Lieferung an ein konkret angeführtes Lager des Auftraggebers. Nach Abschluss des Rahmenvertrages tätigt der Auftraggeber die Abrufe, in denen er jeweils bestimmte Mengen an Gemüse bestellt. Wie sich die ausgeschriebene Menge auf die verschiedenen Sorten oder zeitlich über die Laufzeit verteilt ist also – wie bei der RVB – Sache des Auftraggebers.

### **14.3 Wesentliche Vertragsbestimmungen**

Der Leistungsvertrag muss die Modalitäten der Leistungserbringung enthalten. Diese umfassen etwa die nähere Beschreibung der Leistung - Zeit, Ort und Menge der Lieferung - oder der Erbringung der Dienstleistung. Der Vertrag sollte die Vorgangsweise der öffentlichen Auftraggeber:innen bei der Bestellung und der/des Auftragnehmers/Auftragnehmerin bei der Rechnungslegung sowie Zahlungsfristen enthalten. Wenn die Auftraggeber:innen wollen, dass Verpackungen zurückgenommen werden, sollte auch das darin vorgesehen sein.

### **14.4 Pönalen (Vertragsstrafen)**

Die Vertragspartei, der durch eine Vertragsverletzung ihrer/s Partnerin/Partners ein Schaden entsteht, soll diesen ausgeglichen bekommen. Dies ist generell im Weg des Schadenersatzes möglich, erfordert aber den Nachweis des Eintritts und der Höhe des Schadens. Die Vertragsstrafe setzt für bestimmte Vertragsverletzungen einen Pauschalbetrag an, der bei Vorliegen der Vertragsverletzung verlangt werden kann, ohne dass ein aufwändiger Beweis für die Höhe tatsächlich eingetretener Schäden geführt werden müsste.



Da es sich jedoch eben nur um eine Pauschale handelt, muss diese zu dem erwartbaren Schaden in einem sinnvollen Verhältnis stehen und sollte in der Regel nach oben hin gedeckelt werden. In einschlägigen Vertragsnormen liegen die Höchstgrenzen idR bei 5-10% vom Auftragswert. Unangemessen hohe Vertragsstrafen können nachträglich gerichtlich reduziert werden (richterliches Mäßigungsrecht).

**B** Ein Auftraggeber regelt in einem Rahmenvertrag für den Fall eines Verzugs der Lieferung von Gemüse eine Konventionalstrafe pro Stunde von 0,5% des Auftragswertes (d.h. des Preises) der jeweiligen Bestellung – gedeckelt mit 10% des Gesamtauftragswertes. Damit entsteht ein Druck beim Auftragnehmer, auch im Verzugsfall die Lieferung so rasch wie möglich nachzuholen. Da die Lieferung jedoch auch verspätet nicht erfolgt, muss der Auftragnehmer zur Sicherstellung der Versorgung das Gemüse kurzfristig anderweitig beschaffen und muss dafür – trotz sorgfältiger Auswahl und Preisvergleich – 20% mehr zahlen als in dem Rahmenvertrag vereinbart. Da dem Auftraggeber also durch die Vertragsverletzung ein nachweislich höherer Schaden in Form der Mehrkosten der Ersatzbeschaffung entstanden ist, kann über die Begrenzung der Vertragsstrafe hinaus Schadenersatz geltend gemacht werden. Der Auftraggeber kann daher statt bis zu 10% die vollen 20% der Mehrkosten als Schadenersatz fordern.

## 14.5 Weitere Schutzmechanismen

Der Vertrag, aber auch die RVB oder das DBS, sollten spätestens beim Abruf der Leistung weitere Festlegungen enthalten, wie insbesondere

- die Behandlung von Leistungsstörungen,
- die Frist und Form der Mängelrüge durch die Auftraggeber:innen,
- die Verpflichtung der Auftragnehmer:innen zur Gewährleistung in ihren Formen wie Wandlung oder Ersatzvornahme,
- die Verpflichtung der Auftragnehmer:innen, unter bestimmten Voraussetzungen die gelieferten Waren zurückzunehmen sowie
- Garantiegewährung seitens der Auftragnehmer:innen.

## **Leistungsstörungen**

Dies ist der Oberbegriff für alle Fälle, in denen sich die Parteien eines Schuldverhältnisses (eines Vertrages) nicht so verhalten, wie es die Bedingungen bzw. der Zweck des Vertrages erfordern. Die Leistung wird dabei entweder überhaupt nicht oder nicht so wie vereinbart oder üblich erbracht; je nachdem spricht man von Nichterfüllung / Verzug oder Schlechterfüllung / Gewährleistung.

## **Mängelrüge**

Die Mängelrüge ist die Prüfpflicht der Auftraggeber:innen bezüglich möglicher Mängel des Leistungsgegenstandes und besteht aus

- der unverzüglichen Untersuchungspflicht und
- der unverzüglichen Anzeigepflicht gegenüber den Auftragnehmer:innen.

## **Gewährleistung**

Die Gewährleistung ist das „Einstehenmüssen“ der Auftragnehmer:innen für Mängel des Leistungsgegenstandes. Als mögliche Folgen eines berechtigten Gewährleistungsanspruches können die Verbesserung oder Austausch (hierzu zählt auch die Ersatzvornahme) gefordert werden, bei schwerwiegenderen Fällen auch Preisminderung oder Wandlung (Vertragsaufhebung).

## **Garantie**

Im Unterschied zur Gewährleistung, die grundsätzlich gesetzlich geregelt ist, ist die Garantie eine zusätzliche Leistung der Auftragnehmer:innen und soll ein „Mehr“ als Gewährleistung bieten (zB längere Frist, Unfallschäden etc).

## **Sonstiges**

Der Vertrag sollte auch Bestimmungen über den Austausch oder das Hinzuziehen von Subunternehmern enthalten, die nicht ohne Zustimmung der Auftraggeber:innen erfolgen sollten.

Schließlich sollten auch Vorkehrungen für den Fall getroffen werden, dass sich in der Person der/des Auftragnehmers/Auftragnehmerin etwas ändert, also etwa ein anderes Unternehmen den Vertrag übernimmt oder es zu einer Gesamt- oder Teilrechtsnachfolge kommt.

# 15 Vertragsänderungen

Das Vergabeverfahren endet grundsätzlich entweder durch Zuschlagserteilung oder Widerruf.

Der Zuschlag bedeutet, dass der Leistungsvertrag (oder die Rahmenvereinbarung) abgeschlossen wird, der zivilrechtlichen – und nicht mehr vergaberechtlichen - Regelungen unterliegt. Wenn jedoch ein Vertrag in der Phase der Leistungsdurchführung zu stark geändert werden würde, könnten dadurch die Bedingungen des ursprünglichen Vertrages und die Bestimmungen des Vergaberechts umgangen werden. Aus diesem Grund gibt es im Vergabegesetz vereinzelte Bestimmungen, die sich auf die Leistungsausführung auswirken, wie insbesondere die Bestimmung über zulässige und unzulässige Vertragsänderungen bzw. Änderungen der Rahmenvereinbarung.<sup>6</sup>

Ist die Grenze einer zulässigen Vertragsänderung überschritten, ist eine Neuvergabe durchzuführen. So besagt die **Generalklausel des § 365 Abs 1**, dass diese Grenze dann überschritten wird und die **Vertragsänderung als wesentlich gilt**, wenn sie dazu führt, dass sich der Vertrag erheblich vom ursprünglichen Vertrag unterscheidet. Was gilt nun als wesentlich, außer den im nächsten Absatz angeführten Tatbeständen? Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die geänderten Bedingungen, hätten sie bereits für das ursprüngliche Verfahren gegolten, dessen Ergebnis beeinflusst hätten. Derartige Änderungen können etwa den Leistungsgegenstand, das Vergabevolumen oder die inhaltliche Ausgestaltung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien betreffen. Ferner wäre auch die nachträgliche Beseitigung des Ausschlusses einer Subvergabe bzw. substantielle Änderungen hinsichtlich der Beschränkung des Rückgriffes auf Subunternehmer:innen eine „wesentliche Änderung“ in diesem Sinn, da **dadurch eine wichtige Bedingung der ursprünglichen Wettbewerbsbedingungen verändert wird**.

---

<sup>6</sup> Wenn in diesem Kapitel von einem Vertrag bzw. Vertragsänderung gesprochen wird, so ist auch die Rahmenvereinbarung bzw. Änderung der Rahmenvereinbarung gemeint.

**Wesentlich** ist eine Änderung jedenfalls dann, wenn

- die Änderungen, wären sie schon in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen enthalten, zu einer/m anderen Zuschlagsempfänger:in geführt hätten,
- sie zugunsten der Auftragnehmer:innen durchgeführt werden (insbesondere Erhöhung des Entgelts oder Verlängerung der Lieferfristen, sofern dies im ursprünglichen Vertrag/Rahmenvereinbarung nicht vorgesehen war),
- es zu einem Wechsel der/des Auftragnehmer:in kommt oder
- der Vertragsumfang erheblich ausgeweitet oder verringert wird.

**Unwesentlich** ist eine Änderung jedenfalls dann, wenn

- die Änderung der Auftragssumme den relevanten Schwellenwert (siehe Kapitel 8) UND 10 % der Auftragssumme nicht überschreitet,
- die Änderungen, unabhängig von ihrem Wert, bereits in den Ausschreibungsunterlagen in klar, präzise und eindeutig formulierten Vertragsänderungsklauseln vorgesehen sind,
- ein/e neue/r Vertragspartner:in im Rahmen einer Unternehmensumstrukturierung die/den Auftragnehmer:in ersetzt oder
- zusätzliche Leistungen notwendig werden, die in den Ausschreibungsunterlagen nicht vorgesehen waren, wenn ein Wechsel der/des Auftragnehmer:in aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht erfolgen kann und mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre.

Die diesbezügliche Bestimmung des § 365 (siehe Anhang) ist im Wortlaut und Aufbau ziemlich kompliziert. Jedenfalls ergibt sich – auch aus den Gesetzesmaterialien zu dieser Stelle – folgendes Prüfschema hinsichtlich der Frage, ob eine wesentliche oder unwesentliche Änderung vorliegt:

1. Es ist zu prüfen, ob eine Änderung eines Vertrages bzw. einer Rahmenvereinbarung nicht in einer in den Ausschreibungsunterlagen klar, präzise und eindeutig formulierten Änderungsklausel Deckung findet, wenn nicht,
2. ist zu prüfen, ob sie nicht jedenfalls als unwesentlich gilt (siehe oben), wenn nicht,
3. ist zu prüfen, ob sie nicht jedenfalls als wesentlich gilt (siehe oben); wenn nicht,
4. so ist gemäß der Generalklausel des Abs. 1 zu untersuchen, ob die Änderung trotzdem als eine „erhebliche Änderung“ des ursprünglichen Vertrages bzw. der ursprünglichen Rahmenvereinbarung zu qualifizieren ist.

Erst im Fall, dass auch die letzte Frage zu verneinen ist, kann von einer zulässigen, weil unwesentlichen Änderung ausgegangen werden.

**B** In einer laufenden Rahmenvereinbarung tritt in der Person des Auftragnehmers eine Änderung ein – der Geschäftsführer der GmbH löst diese auf und gründet ein Einzelunternehmen, das alle Rechte und Pflichten übernimmt. Eine Neuausschreibung ist nicht notwendig, da es sich um eine jedenfalls unwesentliche Vertragsänderung handelt.

**B** In einer laufenden Rahmenvereinbarung möchte die Auftragnehmerin die Preise anpassen, diese Anpassung würde jedoch die gesetzlichen Maximalwerte (Schwellenwert und 10 % des Auftragswertes) überschreiten. Diese Vertragsänderung ist unzulässig.

**B** Der Auftraggeber möchte von der Auftragnehmerin im Rahmen der Konkretisierung aus einer Rahmenvereinbarung „Obst & Gemüse“ auch Fleisch und Küchenrollen abrufen. Dies ist unzulässig, da diese Erweiterung des Leistungsgegenstandes eine wesentliche Vertragsänderung darstellt, da sie einen anderen Bieterkreis im Rahmen der Ausschreibung zur Folge gehabt hätte.

**B** (Un)zulässige Änderungen einer RVB im Rahmen des Abrufs oder eines erneuten Aufrufs zum Wettbewerb: Der Auftraggeber möchte statt zentralem Lager zwei (dezentrale) Küchen anliefern lassen und zusätzlich zu Karotten auch Käse abrufen. Die Änderung des Lieferortes ändert die Bedingungen des Auftrages und auch die Kosten für die Auftragnehmerin, da sich die Lieferstrecke verändert. Daher ist ein neues Angebot erforderlich.

Die Inhalte der Leistung ändern sich jedoch kaum, weshalb nicht von einer wesentlichen Vertragsänderung auszugehen ist. Eine Änderung des Produktes von Karotten auf Käse stellt jedoch eine grundlegend andere Leistung dar, die auch von anderen Marktteilnehmer:innen erbracht wird (Änderung des Bieter:innenkreises) und wird daher als unzulässige wesentliche Änderung einzustufen sein.

# 16 E-Vergabe

Mit dem BVergG 2018 ist die verpflichtende elektronische Durchführung von Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich eingeführt worden, dies soll der Modernisierung der Beschaffungsvorgänge nutzen. Das heißt, dass die Ausschreibungsunterlagen nur auf elektronischem Weg zur Verfügung gestellt werden dürfen. Die Ausschreibungsunterlagen müssen von den öffentlichen Auftraggeber:innen direkt, das heißt ohne Aufforderung der potentiellen Auftragnehmer:innen, und uneingeschränkt in elektronischer Form zugänglich gemacht werden. Jegliche Einreichung und Kommunikation zwischen Auftragnehmer:in und Auftraggeber:in hat elektronisch zu erfolgen:

- Teilnahmeanträge
- Angebote
- die Bekanntmachung und
- die zur Verfügungstellung der Ausschreibungsunterlagen
- der gesamte Informationsaustausch inklusive Fragenbeantwortung.

So gewährleistet die verpflichtende elektronische Kommunikation, dass die Vergabeverfahren effizienter und transparenter abgewickelt werden können. Wesentlich ist, dass die für die elektronische Kommunikation zu verwendenden Programme und deren technische Merkmale nicht diskriminierend und auch allgemein verfügbar sind. Sie müssen mit den allgemein verbreiteten elektronischen Produkten kompatibel sein, um den Zugang der potentiellen Auftragnehmer:innen nicht zu erschweren oder zu behindern. Wichtig ist, dass die E-Vergabe nicht in die Inhalte eines Beschaffungsprozesses eingreift, sondern ein Hilfsmittel für Auftraggeber:innen und letztlich auch für Auftragnehmer:innen ist.



## 16.1 E-Signatur

Der österreichische Gesetzgeber hat sich dazu entschieden, die qualifizierte elektronische Signatur für die E-Vergabe vorzuschreiben. Sie ist eine fortgeschrittene elektronische Signatur, die von einer qualifizierten elektronischen Signaturerstellungseinheit erstellt wurde und auf einem qualifizierten Zertifikat für elektronische Signaturen beruht.

**Eine qualifizierte elektronische Signatur ist einer eigenhändigen Unterschrift rechtlich gleichgestellt.**

Die sogenannten Vertrauensdiensteanbieter können auf der [Website der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH \(RTR\)](#) nachgesehen werden, die in Österreich die Aufsicht über die Vertrauensdiensteanbieter hat.

Qualifizierte elektronische Signaturen sind zB Handy-Signatur, kartenbasierte Bürgerkarte oder ID Austria. Die Handy-Signatur kann ganz einfach eingerichtet werden und nach einmaliger Verifizierung der Person als qualifizierte Signatur überall verwendet werden.

## 16.2 KMU und E-Vergabe

KMU sollen ermutigt werden, die Vergabeportale zu erkunden und Schulungsangebote zum Thema E-Vergabe nutzen. Während der Teilnahme am Vergabeverfahren ist zu überprüfen, ob es zur allfälligen Änderung der Ausschreibungsunterlagen gekommen ist und daher die Angebotsunterlagen anzupassen wären. Die Dateien für das Verfahren sollten strukturiert bezeichnet und auch laufend aktuell gesichert werden.

Vom KMU ist die Zeichnungsbefugnis zu klären und rechtzeitig eine passende elektronische Signatur zu beantragen. Mit dieser sollte vor dem tatsächlichen Signieren das Signaturverfahren geübt werden.

Das Angebot sollte nicht in der „letzten Minute“ vor Fristende hochgeladen werden, da es auf Grund von technischen Problemen oder zu großen Dateien etc. zu Problemen kommen kann. Ebenso kann es zu Kompatibilitätsproblemen kommen, die nicht rechtzeitig gelöst werden können und in der Folge könnte die Angebotsfrist verpasst werden.

## **Tabellenverzeichnis**

Tabelle 1 Definition der Unternehmensgrößen .....	28
Tabelle 2 Schwellenwerte bei Lieferaufträgen.....	43

## **Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1 Ökologische Aspekte im Phasenmodell .....	22
Abbildung 2 Vergabeverfahren und Wertgrenzen .....	50

## **Anhang: Im Handbuch besprochene Gesetzesstellen**

(Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018)

### **Begriffsbestimmungen**

**§ 2.** Im Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind folgende Begriffsbestimmungen maßgebend:

(...)

15. Entscheidung ist jede Festlegung eines Auftraggebers im Vergabeverfahren.

a) **Gesondert anfechtbar sind folgende, nach außen in Erscheinung tretende Entscheidungen:**

aa) im offenen Verfahren: die Ausschreibung; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

bb) im nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung und bei dynamischen Beschaffungssystemen: die Ausschreibung; die Nicht-Zulassung zur Teilnahme; die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

cc) im nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung: die Aufforderung zur Angebotsabgabe; die Ausschreibungsunterlagen; sonstige Entscheidungen während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

dd) im Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung und bei Innovationspartnerschaften: die Ausschreibung; die Nicht-Zulassung zur Teilnahme; die Aufforderung zur Angebotsabgabe; sonstige Entscheidungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

ee) im Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung: die Aufforderung zur Angebotsabgabe; die Ausschreibungsunterlagen; sonstige Entscheidungen während der Verhandlungsphase bzw. während der Angebotsfrist; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

(...)

gg) bei der Direktvergabe (...): die Wahl des Vergabeverfahrens;

hh) bei der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung: die Bekanntmachung;

ii) bei besonderen Dienstleistungsaufträgen und bei Dienstleistungsaufträgen über öffentliche Personenverkehrsdienste auf der Schiene oder per U-Bahn, sofern nicht sublit. aa bis hh und jj anwendbar sind: jede nach außen in Erscheinung tretende Entscheidung des Auftraggebers;

jj) bei der Rahmenvereinbarung: hinsichtlich des zum Abschluss der Rahmenvereinbarung führenden Verfahrens die gesondert anfechtbaren Entscheidungen gemäß sublit. aa), bb), dd) oder ee) mit Ausnahme der Zuschlagsentscheidung; die Entscheidung, mit welchem Unternehmer bzw. mit welchen Unternehmern die Rahmenvereinbarung abgeschlossen werden soll; der erneute Aufruf zum Wettbewerb; das Ausscheiden eines Angebotes; die Widerrufsentscheidung; die Zuschlagsentscheidung;

(...)

b) Nicht gesondert anfechtbare Entscheidungen sind alle übrigen, den gesondert anfechtbaren Entscheidungen zeitlich vorhergehenden Entscheidungen. Diese können nur in dem gegen die ihnen nächst folgende gesondert anfechtbare Entscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag angefochten werden.

(...)

### **Schwellenwerte**

**§ 12. (1)** Verfahren von öffentlichen Auftraggebern zur Vergabe von Aufträgen erfolgen im Oberschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert

1. bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von in Anhang III genannten öffentlichen Auftraggebern vergeben werden, mindestens 144 000 Euro (Anm. 1) beträgt; bei Lieferaufträgen, die im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung vergeben werden, gilt dies nur für Aufträge im Verteidigungsbereich betreffend Waren, die in Anhang IV genannt sind, oder
2. bei Dienstleistungsaufträgen gemäß Anhang XVI mindestens 750 000 Euro beträgt, oder
3. bei allen übrigen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen mindestens 221 000 Euro (Anm. 2) beträgt, oder

...

(3) Verfahren von öffentlichen Auftraggebern zur Vergabe von Aufträgen erfolgen im Unterschwellenbereich, wenn der geschätzte Auftragswert die in Abs. 1 genannten Beträge nicht erreicht.

...

Anm. 1: gemäß K, BGBl. II Nr. 560/2021, ab 1.1.2022: 140 000 Euro

Anm. 2: ab 1.1.2022: 215 000 Euro

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

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

(2) Sieht der öffentliche 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 öffentlichen Auftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig

zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den öffentlichen Auftraggeber. Bei Vergabeverfahren mit vorheriger Bekanntmachung ist dies der Zeitpunkt der Absendung der Bekanntmachung, bei Vergabeverfahren ohne vorherige Bekanntmachung die erste nach außen in Erscheinung tretende Entscheidung.

(4) Besteht der öffentliche Auftraggeber aus mehreren eigenständigen Organisationseinheiten, so ist der geschätzte Auftragswert für alle Organisationseinheiten zu berücksichtigen. Abweichend davon kann der Auftragswert auf der Ebene einer eigenständigen Organisationseinheit geschätzt werden, wenn die betreffende Einheit selbständig für ihre Auftragsvergaben oder bestimmte Kategorien von Auftragsvergaben zuständig ist.

(5) Die Wahl der angewandten Berechnungsmethode darf nicht den Zweck verfolgen, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen. Sofern nicht sachliche Gründe vorliegen, darf ein Auftrag nicht so unterteilt werden, dass er nicht den Vorschriften dieses Bundesgesetzes für den Oberschwellenbereich unterliegt.

### **Berechnung des geschätzten Auftragswertes bei Lieferaufträgen**

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

bei befristeten Aufträgen mit einer Laufzeit von höchstens zwölf Monaten der geschätzte Gesamtbetrag der während der Vertragsdauer voraussichtlich zu leistenden Entgelte;

bei befristeten Aufträgen mit einer Laufzeit von mehr als zwölf Monaten der geschätzte Gesamtbetrag der während der Vertragsdauer voraussichtlich zu leistenden Entgelte einschließlich des geschätzten Restwertes;

bei unbefristeten Aufträgen oder bei unklarer Vertragsdauer das 48fache des voraussichtlich zu leistenden Monatsentgeltes.

(2) Bei regelmäßig wiederkehrenden Lieferaufträgen sowie bei Lieferaufträgen, die innerhalb eines bestimmten Zeitraumes verlängert werden sollen, ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen entweder

der tatsächliche Gesamtwert aller 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 Wert während der auf den ursprünglichen Auftrag folgenden zwölf Monate, oder

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 sollen.

(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 3 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 weniger als 80 000 Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Lose 20% des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Lieferaufträgen im Unterschwellenbereich; für die Wahl des Verfahrens gilt als geschätzter Auftragswert der Wert des einzelnen Loses.

(5) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 12 Abs. 1 Z 1 oder 3 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 weniger als 50 000 Euro beträgt, können im Wege der Direktvergabe vergeben werden, sofern der kumulierte Wert der vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Lose 50% des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

### **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 sonstige Entgelte;
3. bei Aufträgen, die Planungsleistungen zum Gegenstand haben, die Gebühren, Provisionen sowie sonstige Entgelte.

(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 sowie bei Dienstleistungsaufträgen, die innerhalb eines bestimmten Zeitraumes verlängert werden sollen, ist als geschätzter Auftragswert anzusetzen entweder

1. der tatsächliche Gesamtwert aller 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 Wert 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 sollen.

(4) Besteht eine Dienstleistung aus 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 bis 3 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 weniger als 80 000 Euro beträgt, sofern der kumulierte Wert der vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Lose 20% des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt. Für die Vergabe dieser Lose gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Unterschwellenbereich; für die Wahl des Verfahrens gilt als geschätzter Auftragswert der Wert des einzelnen Loses.

(6) Erreicht oder übersteigt der kumulierte Wert der Lose die in § 12 Abs. 1 Z 1 bis 3 genannten Schwellenwerte nicht, so gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen im Unterschwellenbereich für die Vergabe aller Lose. Lose, deren geschätzter Auftragswert weniger als 50 000 Euro beträgt, können im Wege der Direktvergabe vergeben werden, sofern der kumulierte Wert der vom öffentlichen Auftraggeber ausgewählten Lose 50% des kumulierten Wertes aller Lose nicht übersteigt.

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

**§ 17.** Der geschätzte Auftragswert einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems ist der für ihre gesamte Laufzeit geschätzte Gesamtwert aller aufgrund dieser Rahmenvereinbarung oder dieses dynamischen Beschaffungssystems voraussichtlich zu vergebenden Aufträge.

### **Grundsätze des Vergabeverfahrens**

**§ 20.** (1) Vergabeverfahren sind nach einem in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Verfahren, unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundsätze wie insbesondere der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter, der Nichtdiskriminierung, der Verhältnismäßigkeit, der Transparenz sowie des freien und lautereren Wettbewerbes und unter Wahrung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit durchzuführen. Die Vergabe hat an befugte, leistungsfähige und zuverlässige (geeignete) Unternehmer zu angemessenen Preisen zu erfolgen.

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

(3) Bei der Durchführung von Vergabeverfahren ist eine gebietsmäßige Beschränkung des Teilnehmerkreises 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 zu vergeben. Der öffentliche Auftraggeber ist jedoch 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 Energieeffizienz, Materialeffizienz, Abfall- und Emissionsvermeidung, Bodenschutz) **oder des Tierschutzes bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien oder durch die Festlegung von Bedingungen im Leistungsvertrag** 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 Spezifikationen, 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 deren Berücksichtigung bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen oder durch die Festlegung konkreter Zuschlagskriterien erfolgen.

(8) Die Konzeption und Durchführung eines Vergabeverfahrens soll nach Möglichkeit so erfolgen, dass kleine und mittlere Unternehmen am Vergabeverfahren teilnehmen können.

(9) Die Konzeption oder Durchführung eines Vergabeverfahrens darf nicht den Zweck verfolgen, das Vergabeverfahren vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes auszunehmen, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen oder den Wettbewerb künstlich einzuschränken. Eine künstliche Einschränkung des Wettbewerbes liegt jedenfalls dann vor, wenn durch die Konzeption oder Durchführung des Vergabeverfahrens bestimmte Unternehmer auf unzulässige Weise bevorzugt oder benachteiligt werden.

### **Vorherige Erkundung des Marktes**

**§ 24.** Vor Einleitung eines Vergabeverfahrens kann ein öffentlicher Auftraggeber zur Vorbereitung vorherige Markterkundungen durchführen und potentiell interessierte Unternehmer über seine Pläne und Anforderungen informieren. Im Rahmen der Markterkundungen kann sich der öffentliche Auftraggeber insbesondere von Dritten beraten lassen. Er kann die solcherart eingeholten Informationen für die Planung und Durchführung des Vergabeverfahrens nutzen, sofern dadurch der Wettbewerb nicht verzerrt oder gegen die Grundsätze des Vergabeverfahrens verstoßen wird.

### **Vorarbeiten**

**§ 25. (1)** Hat ein Bewerber oder Bieter oder ein mit diesen in Verbindung stehendes Unternehmen den öffentlichen Auftraggeber beraten oder war er auf andere Weise an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt, so hat der öffentliche Auftraggeber alle erforderlichen Maßnahmen zu setzen, um sicherzustellen, dass der Wettbewerb durch die Teilnahme dieses Bewerbers oder Bieters nicht verzerrt wird. Als Maßnahmen kommen insbesondere die Übermittlung oder Bereitstellung aller Informationen, die im Zusammenhang mit den Vorarbeiten ausgetauscht wurden oder die aus den Vorarbeiten resultieren, an alle Teilnehmer des Vergabeverfahrens oder die Festlegung angemessener Angebotsfristen in Betracht. Die vom öffentlichen Auftraggeber gesetzten Maßnahmen sind im Vergabebericht festzuhalten.

(2) Bewerber, Bieter sowie mit diesen in Verbindung stehende Unternehmen, die im Sinne des Abs. 1 an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt waren, sind, soweit durch ihre Teilnahme der faire und lautere Wettbewerb unter Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung verzerrt werden würde, von der Teilnahme am Vergabeverfahren auszuschließen. Vor dem Ausschluss ist dem betroffenen Unternehmer die Möglichkeit zu

geben, nachzuweisen, dass seine Beteiligung an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens den Wettbewerb nicht verzerren konnte.

### **Vermeidung von Interessenkonflikten**

**§ 26.** (1) Der öffentliche Auftraggeber hat geeignete Maßnahmen zur wirksamen Verhinderung, Aufdeckung und Behebung von sich bei der Durchführung von Vergabeverfahren ergebenden Interessenkonflikten zu treffen, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden und eine Gleichbehandlung aller Unternehmer zu gewährleisten.

(2) Ein Interessenkonflikt liegt jedenfalls dann vor, wenn Mitarbeiter eines öffentlichen Auftraggebers oder einer vergebenden Stelle, die an der Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt sind oder Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens nehmen können, direkt oder indirekt ein finanzielles, wirtschaftliches oder sonstiges persönliches Interesse haben, das ihre Unparteilichkeit und Unabhängigkeit im Rahmen des Vergabeverfahrens beeinträchtigen könnte.

### **Schutz der Vertraulichkeit, Verwertungsrechte**

**§ 27.** (1) Der öffentliche Auftraggeber und die Teilnehmer eines Vergabeverfahrens haben den vertraulichen Charakter aller bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens ausgetauschten Informationen zu wahren.

(2) Sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, darf der öffentliche Auftraggeber keine ihm von einem Unternehmer übermittelten und von diesem als vertraulich bezeichneten Informationen weitergeben. Dies betrifft insbesondere technische Geheimnisse, Betriebsgeheimnisse sowie vertrauliche Aspekte der Angebote.

(3) Der öffentliche Auftraggeber kann für die Teilnehmer eines Vergabeverfahrens Anforderungen zum Schutz der Vertraulichkeit von Informationen vorschreiben, die ihnen im Rahmen eines Vergabeverfahrens zur Verfügung gestellt, übermittelt bzw. bereitgestellt werden.

(4) Soweit Schutzrechte oder Geheimhaltungsinteressen verletzt würden, dürfen sowohl der öffentliche Auftraggeber als auch die Teilnehmer eines Vergabeverfahrens Ausarbeitungen des anderen sowie sonstige zur Verfügung gestellte, übermittelte bzw.

bereitgestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen nur mit dessen ausdrücklicher Zustimmung für sich verwenden oder an Dritte weitergeben.

(5) Der öffentliche Auftraggeber kann sich vorbehalten, bestimmte von ihm zur Verfügung gestellte, übermittelte bzw. bereitgestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen, für die keine Vergütung verlangt wurde, zurückzufordern.

(6) Die Bewerber oder Bieter können sich vorbehalten, für den Fall, dass ihnen der Zuschlag nicht erteilt wird, die Rückstellung jener besonderen Ausarbeitungen sowie von ihnen übermittelter Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen zu verlangen, für die keine Vergütung vorgesehen ist. Dasselbe gilt für besondere Ausarbeitungen für Alternativangebote, von denen kein Gebrauch gemacht wird.

### **Gesamt- oder Losvergabe**

**§ 28.** (1) Die Leistungen eines Vorhabens können gemeinsam oder getrennt vergeben werden (Gesamt- oder Losvergabe). Eine getrennte Vergabe in Losen kann in örtlicher oder zeitlicher Hinsicht, nach Menge und Art der Leistung oder im Hinblick auf Leistungen verschiedener Gewerbe oder Fachrichtungen erfolgen. Für die Gesamt- oder Losvergabe sind wirtschaftliche oder technische Gesichtspunkte, wie zB die Notwendigkeit einer einheitlichen Ausführung und einer eindeutigen Gewährleistung, maßgebend.

(2) Ein Zuschlag in Teilen einer ausgeschriebenen Gesamtleistung ist ebenso wie ein bloßer Vorbehalt einer allfälligen Losvergabe unzulässig. Soll die Möglichkeit für eine Vergabe in Losen gewahrt bleiben, sind sowohl die Gesamtleistung als auch die allenfalls getrennt zur Vergabe gelangenden Lose auszuschreiben.

(3) Erfolgt eine Losvergabe, hat der öffentliche Auftraggeber

1. die Ausschreibung so zu gestalten, dass der Bieter Losspreise bilden kann, und
2. in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung anzugeben, ob Angebote nur für ein Los, für mehrere Lose oder für alle Lose abgeben

werden können sowie eine etwaige Höchstzahl der Lose, für die ein einzelner Bieter den Zuschlag erhalten kann.

(4) Der öffentliche Auftraggeber hat für den Fall, dass die Anwendung der Zuschlagskriterien dazu führen würde, dass ein einzelner Bieter den Zuschlag für eine größere Zahl von Losen als die gemäß Abs. 3 Z 2 festgelegte Höchstzahl erhalten würde, in den Ausschreibungsunterlagen objektive und nicht diskriminierende Kriterien oder Regeln für die Losvergabe festzulegen.

(5) Erfolgt eine Losvergabe, kann der öffentliche Auftraggeber Aufträge über mehrere oder alle Lose aufgrund einer gesamthaften Bewertung an einen Bieter vergeben, wenn er sich in der Bekanntmachung oder in der Aufforderung zur Interessensbestätigung diese Möglichkeit vorbehalten hat, er die Lose oder Losgruppen angegeben hat, die kombiniert werden können, und die gemeinsame Vergabe der Lose wirtschaftlich günstiger als eine getrennte Vergabe der Lose ist.

(6) Erfolgt keine Unterteilung des Auftrages in Lose, so hat der öffentliche Auftraggeber bei Vergabeverfahren im Oberschwellenbereich dies in der Ausschreibung oder im Vergabevermerk zu begründen.

### **Arten der Verfahren zur Vergabe von Aufträgen**

**§ 31.** (1) Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen hat im Wege eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens, eines Verhandlungsverfahrens, einer Rahmenvereinbarung, eines dynamischen Beschaffungssystems, eines wettbewerblichen Dialoges, einer Innovationspartnerschaft, einer Direktvergabe oder einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung zu erfolgen.

(2) Beim offenen Verfahren wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

(3) Beim nicht offenen Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte geeignete Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

(4) Beim nicht offenen Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmern zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.

(5) Beim Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte geeignete Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Danach kann über den Auftragsinhalt verhandelt werden.

(6) Beim Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmern zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Danach kann über den Auftragsinhalt verhandelt werden.

(7) Eine Rahmenvereinbarung ist eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraumes vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den in Aussicht genommenen Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge. Aufgrund einer Rahmenvereinbarung wird nach Abgabe von Angeboten eine Leistung von einer Partei der Rahmenvereinbarung mit oder ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb bezogen.

(8) Ein dynamisches Beschaffungssystem ist ein vollelektronisches Verfahren für die Beschaffung von Leistungen, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Merkmale den Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers genügen. Bei einem dynamischen Beschaffungssystem wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert und alle geeigneten Unternehmer sind während seiner Gültigkeitsdauer zur Teilnahme am System zuzulassen. Bei einem dynamischen Beschaffungssystem wird die Leistung nach einer gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe von einem Teilnehmer am dynamischen Beschaffungssystem bezogen. Ein dynamisches Beschaffungssystem kann in Kategorien von Waren, Bauleistungen oder Dienstleistungen untergliedert werden, die anhand von Merkmalen der vorgesehenen Beschaffung in der betreffenden Kategorie sachlich definiert werden.

(9) Beim wettbewerblichen Dialog führt der öffentliche Auftraggeber, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, mit ausgewählten geeigneten Bewerbern einen Dialog über alle



Aspekte des Auftrages. Ziel des Dialoges ist es, eine oder mehrere der Ausschreibung entsprechende Lösung oder Lösungen zu ermitteln, auf deren Grundlage die jeweiligen Teilnehmer zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

(10) Bei einer Innovationspartnerschaft werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte geeignete Bewerber zur Abgabe von Angeboten zur Entwicklung einer innovativen Ware, Bau- oder Dienstleistung aufgefordert. Danach wird über den Auftragsinhalt (Entwicklung und anschließender Erwerb der daraus hervorgehenden Leistung) verhandelt.

(11) Bei der Direktvergabe wird eine Leistung, gegebenenfalls nach Einholung von Angeboten oder unverbindlichen Preisauskünften von einem oder mehreren Unternehmern, formfrei von einem ausgewählten geeigneten Unternehmer gegen Entgelt bezogen.

(12) Bei der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung wird, nachdem einer unbeschränkten Anzahl von Unternehmern die beabsichtigte Vergabe eines Auftrages bekannt gemacht wurde, und nach Einholung von einem oder mehreren Angeboten, eine Leistung formfrei von einem ausgewählten geeigneten Unternehmer gegen Entgelt bezogen.

### **Abschluss von Rahmenvereinbarungen und Vergabe von Aufträgen aufgrund einer Rahmenvereinbarung**

**§ 39.** Aufträge können aufgrund einer Rahmenvereinbarung vergeben werden, sofern die Rahmenvereinbarung nach Durchführung eines offenen Verfahrens, eines nicht offenen Verfahrens mit vorheriger Bekanntmachung oder eines Verhandlungsverfahrens abgeschlossen wurde.

### **Einrichtung eines dynamischen Beschaffungssystems und Vergabe von Aufträgen aufgrund eines dynamischen Beschaffungssystems**

**§ 40.** Aufträge können aufgrund eines dynamischen Beschaffungssystems vergeben werden, sofern das dynamische Beschaffungssystem gemäß den §§ 161 und 162 eingerichtet und betrieben wird.

### **3. Abschnitt**

#### **Nur im Unterschwellenbereich zugelassene Vergabeverfahren**

...

#### **Direktvergabe**

**§ 46.** (1) Für die Vergabe von Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber im Wege der Direktvergabe gelten ausschließlich der 1. Teil, die §§ 4 Abs. 1, 5 bis 10, 13 bis 16, 19 Abs. 1, 20 Abs. 1 bis 4 und 9, 30, 31 Abs. 11, 66, 100, 111, der 4. Teil, die §§ 358, 360 Abs. 1 und 5, 361, 362, 364, 366 Z 2, 369, 370, 372, 373 und der 6. Teil sowie die Vorschriften der Abs. 2 bis 4.

(2) Eine Direktvergabe ist ausschließlich zulässig, wenn der geschätzte Auftragswert 50 000 Euro (Anm. 1) nicht erreicht.

(3) Die Eignung des erfolgreichen Bieters muss spätestens zum Zeitpunkt des Zuschlages vorliegen. An Unternehmer, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels kostendeckenden Vermögens kein Insolvenzverfahren eröffnet wurde oder die sich in Liquidation befinden oder ihre gewerbliche Tätigkeit einstellen, können jedoch Aufträge im Wege der Direktvergabe vergeben werden, wenn ihre Leistungsfähigkeit dazu hinreicht.

(4) Die bei der Durchführung einer Direktvergabe gegebenenfalls eingeholten Angebote oder unverbindlichen Preisauskünfte sind entsprechend zu dokumentieren. Der öffentliche Auftraggeber hat überdies den Gegenstand und Wert des vergebenen Auftrages, den Namen des Auftragnehmers sowie, sofern der Dokumentationsaufwand wirtschaftlich vertretbar ist, die Prüfung der Preisangemessenheit zu dokumentieren.

(Anm. 1: gemäß Schwellenwerteverordnung 2023, BGBl. II Nr. 148/2023, bis 31.12.2023: 100 000 Euro)

#### **Inhalt der Ausschreibungsunterlagen**

#### **§ 91.**

...

(6) Bei der Vergabe folgender Leistungen hat der öffentliche Auftraggeber qualitätsbezogene Aspekte im Sinne des § 20 bei der Beschreibung der Leistung, bei der Festlegung der technischen Spezifikationen, der Eignungskriterien oder der Zuschlagskriterien oder bei der Festlegung der Bedingungen für die Ausführung des Auftrages festzulegen und in den Ausschreibungsunterlagen gesondert als solche zu bezeichnen:

1. bei unmittelbar personenbezogenen besonderen Dienstleistungen im Gesundheits- und Sozialbereich gemäß Anhang XVI, oder
2. bei Verkehrsdiensten im öffentlichen Straßenpersonenverkehr gemäß dem Öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 – ÖPNRV-G 1999, BGBl. I Nr. 204/1999, wobei hier soziale Aspekte zu berücksichtigen sind, oder
3. bei der Beschaffung von Lebensmitteln, oder
4. bei Gebäudereinigungs- und Bewachungsdienstleistungen.

### **Technische Spezifikationen**

**§ 106.** (1) Technische Spezifikationen müssen allen Bewerbern und Bietern den gleichen Zugang zum Vergabeverfahren gewähren und dürfen den Wettbewerb nicht in ungerechtfertigter Weise behindern.

...

(5) Soweit es nicht durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt ist, darf in technischen Spezifikationen nicht auf eine bestimmte Herstellung oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren, das die von einem bestimmten Unternehmer bereitgestellten Produkte oder Dienstleistungen charakterisiert, oder auf Marken, Patente, Typen, einen bestimmten Ursprung oder eine bestimmte Produktion verwiesen werden, wenn dadurch bestimmte Unternehmer oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden. Solche Verweise sind jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn der Auftragsgegenstand nicht hinreichend genau und allgemein verständlich beschrieben werden kann. Sie sind ausnahmslos mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen.

(6) Erfolgt ausnahmsweise die Ausschreibung eines bestimmten Erzeugnisses mit dem Zusatz „oder gleichwertig“, sind in freien Zeilen (Bieterlücken) des Leistungsverzeichnisses nach der entsprechenden Position vom Bieter Angaben über Fabrikat und Type der von ihm gewählten gleichwertigen Produkte und, sofern gefordert, sonstige diese Produkte betreffende Angaben zu verlangen. Die maßgeblichen Kriterien für die Beurteilung der Gleichwertigkeit sind in der Leistungsbeschreibung anzugeben.

## **Gütezeichen**

**§ 108.** (1) Will der öffentliche Auftraggeber eine Leistung mit spezifischen Merkmalen beschaffen, kann er in den technischen Spezifikationen, den Zuschlagskriterien oder den Bedingungen für die Ausführung des Auftrages ein bestimmtes Gütezeichen als Nachweis dafür verlangen, dass die Leistung den geforderten Merkmalen entspricht. Dieses Gütezeichen muss folgende Bedingungen erfüllen:

1. die Anforderungen des Gütezeichens betreffen ausschließlich Kriterien, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und für die Beschreibung der Merkmale der Leistung geeignet sind,
2. die Anforderungen des Gütezeichens basieren auf objektiv nachprüfbaren und nicht diskriminierenden Kriterien,
3. das Gütezeichen wurde im Rahmen eines offenen und transparenten Verfahrens erstellt, an dem sich alle relevanten interessierten Kreise wie etwa Verwaltungsbehörden, Verbraucher, Sozialpartner, Hersteller, Händler und Nichtregierungsorganisationen beteiligen konnten,
4. das Gütezeichen ist allen interessierten Kreisen zugänglich und
5. die Anforderungen des Gütezeichens werden von einem Dritten festgelegt, auf den der Unternehmer, der das Gütezeichen beantragt, keinen ausschlaggebenden Einfluss ausüben kann.

(2) Der öffentliche Auftraggeber kann auch die Erfüllung nur einzelner Anforderungen eines Gütezeichens verlangen.

(3) Erfüllt ein Gütezeichen die Bedingungen gemäß Abs. 1 Z 2 bis 5, schreibt aber Anforderungen vor, die mit dem Auftragsgegenstand nicht in Verbindung stehen, darf der öffentliche Auftraggeber nicht das Gütezeichen als solches verlangen. Er kann aber technische Spezifikationen unter Verweis auf Spezifikationen dieses Gütezeichens festlegen, die mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und geeignet sind, diesen zu beschreiben.

(4) Verlangt der öffentliche Auftraggeber ein bestimmtes Gütezeichen, muss er alle Gütezeichen anerkennen, die ihre Gleichwertigkeit mit den Anforderungen des verlangten Gütezeichens bestätigen.

(5) Hat der Bewerber oder Bieter aus von ihm nicht zu verantwortenden Gründen nachweislich keine Möglichkeit, das vom öffentlichen Auftraggeber verlangte oder ein gleichwertiges Gütezeichen fristgerecht zu erlangen, muss der öffentliche Auftraggeber andere geeignete Nachweise akzeptieren, sofern der Bewerber oder Bieter nachweist, dass alle verlangten Anforderungen des Gütezeichens erfüllt werden.

### **Testberichte und Zertifizierungen**

**§ 109.** (1) Der öffentliche Auftraggeber kann vom Bewerber oder Bieter die Vorlage eines Testberichtes einer Konformitätsbewertungsstelle oder einer von dieser ausgegebenen Zertifizierung als Nachweis für die Übereinstimmung mit den technischen Spezifikationen, den Zuschlagskriterien oder den Bedingungen für die Ausführung des Auftrages verlangen. Der öffentliche Auftraggeber hat alle Zertifikate anderer entsprechender Konformitätsbewertungsstellen zu akzeptieren.

(2) Hat der Bewerber oder Bieter keinen Zugang zu den Nachweisen gemäß Abs. 1 oder aus von ihm nicht zu verantwortenden Gründen nachweislich keine Möglichkeit, diese fristgerecht zu erlangen, muss der öffentliche Auftraggeber auch andere geeignete Nachweise akzeptieren, sofern diese Nachweise die Erfüllung der in den technischen Spezifikationen, den Zuschlagskriterien oder den Bedingungen für die Ausführung des Auftrages verlangten Kriterien belegen.

### **Nachprüfungsverfahren**

Einleitung des Verfahrens

**§ 342.** (1) Ein Unternehmer kann bis zur Zuschlagserteilung bzw. bis zur Widerrufserklärung die Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung des Auftraggebers im Vergabeverfahren wegen Rechtswidrigkeit beantragen, sofern

1. er ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages behauptet, und
2. ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht.

(...)

**§ 343.** (1) Anträge auf Nachprüfung einer gesondert anfechtbaren Entscheidung sind bei einer Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung auf elektronischem Weg sowie bei einer Bekanntmachung der Entscheidung binnen 10 Tagen einzubringen, bei einer Übermittlung über den Postweg oder einen anderen geeigneten Weg binnen 15 Tagen. Die Frist beginnt mit der Übermittlung bzw. Bereitstellung der Entscheidung bzw. der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung.

(2) Bei der Durchführung einer Direktvergabe beträgt die Frist 10 Tage ab dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von der gesondert anfechtbaren Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder erlangen hätte können.

(3) Anträge auf Nachprüfung der Ausschreibung – mit Ausnahme der Bekanntmachung bei einer Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung – können über den in Abs. 1 genannten Zeitraum hinaus bis spätestens 7 Tage vor Ablauf der Angebotsfrist, der Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder der Teilnahmeantragsfrist eingebracht werden, sofern diese Frist mehr als 17 Tage beträgt. Wenn die Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen nicht auf elektronischem Weg zur Verfügung gestellt, übermittelt bzw. bereitgestellt werden, tritt die Verlängerung der Nachprüfungsfrist erst ein, wenn die Angebotsfrist, die Frist zur Vorlage der Wettbewerbsarbeiten oder die Teilnahmeantragsfrist mehr als 22 Tage beträgt.

(...)

## **Feststellungsverfahren**

### Einleitung des Verfahrens

**§ 353.** (1) Ein Unternehmer, der ein Interesse am Abschluss eines dem Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes unterliegenden Vertrages hatte, kann, sofern ihm durch die behauptete Rechtswidrigkeit ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht, die Feststellung beantragen, dass

1. der Zuschlag wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem Angebot mit dem niedrigsten Preis oder dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt wurde, oder
2. die Durchführung eines Vergabeverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, oder
3. die Zuschlagserteilung ohne Mitteilung der Zuschlagsentscheidung wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war, oder
4. der Zuschlag bei der Vergabe einer Leistung aufgrund einer Rahmenvereinbarung oder eines dynamischen Beschaffungssystems wegen eines Verstoßes gegen § 155 Abs. 5 bis 9, § 162 Abs. 1 bis 5, § 316 Abs. 1 bis 3 oder § 323 Abs. 1 bis 5 rechtswidrig war, oder
5. die Erklärung des Widerrufs eines Vergabeverfahrens wegen eines Verstoßes gegen dieses Bundesgesetz, die hierzu ergangenen Verordnungen oder unmittelbar anwendbares Unionsrecht rechtswidrig war.

(...)

## **§ 354**

(...)

(2) Anträge gemäß § 353 Abs. 1 sind binnen sechs Monaten ab dem Zeitpunkt einzubringen, in dem der Antragsteller vom Zuschlag bzw. vom Widerruf Kenntnis erlangt hat oder Kenntnis erlangen hätte können.

(3) Enthält die Ausschreibung eine unrichtige Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in den Abs. 2 genannten Frist gestellt, wenn er bei der in der Ausschreibung angegebenen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde. Enthält die Ausschreibung keine Angabe über die zuständige Vergabekontrollbehörde, ist der Antrag auch dann innerhalb der in Abs. 2 genannten Frist gestellt, wenn er bei einer nicht offenkundig unzuständigen Vergabekontrollbehörde eingebracht wurde.

(4) Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 353 Abs. 1 ist unzulässig, sofern der behauptete Verstoß im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können.

(5) Ein Antrag auf Feststellung gemäß § 353 Abs. 1 oder 2 ist unzulässig, wenn trotz Aufforderung zur Verbesserung der Antrag nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

### **Änderungen von Verträgen während ihrer Laufzeit**

**§ 365.** (1) Wesentliche Änderungen von Verträgen und Rahmenvereinbarungen während ihrer Laufzeit sind nur nach einer erneuten Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig. Eine Änderung eines Vertrages oder einer Rahmenvereinbarung ist wesentlich, wenn sie dazu führt, dass sich der Vertrag oder die Rahmenvereinbarung erheblich vom ursprünglichen Vertrag bzw. der ursprünglichen Rahmenvereinbarung unterscheidet.

(2) Unbeschadet des Abs. 3 ist eine Änderung jedenfalls als wesentliche Änderung anzusehen, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

1. mit der Änderung werden Bedingungen eingeführt, die, wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten hätten,
  - a) die Zulassung anderer als der ursprünglich ausgewählten Bewerber oder
  - b) die Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebotes ermöglicht hätten oder



- c) das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätten, oder
- 2. mit der Änderung wird das wirtschaftliche Gleichgewicht des Vertrages oder der Rahmenvereinbarung zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben, die im ursprünglichen Vertrag bzw. der ursprünglichen Rahmenvereinbarung nicht vorgesehen war, oder
- 3. mit der Änderung wird der Umfang des Vertrages oder der Rahmenvereinbarung erheblich ausgeweitet oder verringert, oder
- 4. ein neuer Vertragspartner ersetzt den Auftragnehmer, an den der Auftraggeber den Auftrag ursprünglich vergeben hatte, in anderen als den in Abs. 3 Z 3 vorgesehenen Fällen.

(3) Folgende Änderungen von Verträgen und Rahmenvereinbarungen sind als unwesentliche Änderungen anzusehen:

- 1. Änderungen der Auftragssumme, sofern sie
  - a) die betreffenden, in § 12 Abs. 1 bzw. § 185 Abs. 1 genannten Schwellenwerte und
  - b) 10% der ursprünglichen Auftragssumme bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bzw. 15% der ursprünglichen Auftragssumme bei Bauaufträgen nicht übersteigen. Der Gesamtcharakter des Vertrages oder der Rahmenvereinbarung darf sich aufgrund der Änderungen nicht verändern. Im Falle mehrerer aufeinander folgender Änderungen wird deren Wert auf der Grundlage des kumulierten Nettowertes der aufeinander folgenden Änderungen bestimmt.
- 2. Änderungen, die unabhängig von ihrem Wert in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen in klar, präzise und eindeutig formulierten Vertragsänderungsklauseln vorgesehen sind. Diese Klauseln müssen Angaben zu Umfang und Art der möglichen Änderungen oder Optionen sowie zu den Bedingungen enthalten, unter denen sie zur Anwendung gelangen können, und dürfen keine Änderungen oder Optionen vorsehen, die den Gesamtcharakter des Vertrages oder der Rahmenvereinbarung verändern würden.

3. Wenn ein neuer Vertragspartner den Auftragnehmer ersetzt, an den der Auftraggeber den Auftrag ursprünglich vergeben hatte, aufgrund
  - a) einer eindeutig formulierten Vertragsänderungsklausel gemäß Abs. 3 Z 2 oder
  - b) der Tatsache, dass ein anderer Unternehmer, der die ursprünglich festgelegten Eignungskriterien erfüllt, im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung – einschließlich Übernahme, Fusion, Erwerb oder Insolvenz – ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers tritt, sofern dies keine weiteren wesentlichen Änderungen des Vertrages zur Folge hat und nicht dazu dient, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen, oder
  - c) der Tatsache, dass der Auftraggeber selbst die Verpflichtungen des Auftragnehmers gegenüber dessen Subunternehmern übernimmt.
4. Änderungen, die unabhängig von ihrem Wert nicht als wesentliche Änderung im Sinne der Abs. 1 und 2 anzusehen sind.
5. Zusätzliche Leistungen des ursprünglichen Auftragnehmers, die erforderlich geworden sind und nicht in den ursprünglichen Ausschreibungsunterlagen vorgesehen waren, wenn ein Wechsel des Auftragnehmers
  - a) aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht erfolgen kann und
  - b) mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten für den Auftraggeber verbunden wäre.
6. Bei Vorliegen folgender Voraussetzungen:
  - a) die Änderung wurde aufgrund von Umständen erforderlich, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender Auftraggeber nicht vorhersehen konnte, und
  - b) der Gesamtcharakter des Auftrages verändert sich aufgrund der Änderung nicht.

Sofern es sich um Verträge und Rahmenvereinbarungen handelt, die nach Durchführung eines Verfahrens gemäß den Bestimmungen des 2. Teiles dieses Bundesgesetzes abgeschlossen wurden, darf im Fall der Z 5 oder 6 der Gesamtwert der zusätzlichen Leistungen überdies 50% des Wertes des ursprünglichen Auftrages nicht übersteigen.

Werden mehrere aufeinander folgende Änderungen vorgenommen, so gilt dies für den Wert jeder einzelnen Änderung. Derartige aufeinander folgende Änderungen dürfen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, die Anwendung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu umgehen.

(4) Der Auftraggeber hat im Oberschwellenbereich die Änderung eines Vertrages oder einer Rahmenvereinbarung gemäß Abs. 3 Z 5 oder 6 gemäß den §§ 61 und 62 oder 231 und 232 bekanntzugeben.

(5) Enthält der Vertrag eine Indexierungsklausel, so ist für die Berechnung der in Abs. 3 Z 1, 5 und 6 genannten Auftragssumme bzw. des Wertes die angepasste Auftragssumme bzw. der angepasste Wert als Referenzwert heranzuziehen. Enthält der Vertrag keine Indexierungsklausel, so ist für die Berechnung der angepassten Auftragssumme bzw. des angepassten Wertes die durchschnittliche Inflationsrate in Österreich heranzuziehen.



**Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft**

Stubenring 1, 1010 Wien

[bml.gv.at](http://bml.gv.at)