

1. Einführung

1.1 Gesetzliches Vergaberecht

Für die Auftragsvergabe durch öffentliche AG bzw. SektorenAG erfolgt die gesetzliche Regelung durch das BVergG 2006 – zuletzt novelliert 2014 – nunmehr ab März 2016 nochmals novelliert.

Parallel gibt es ein Vergabe-Reglement für private AG in Gestalt der ÖNORM A 2050:2006, die in vielen Bereichen wortgleich oder zumindest sinngleich mit dem BVergG formuliert ist. Entsprechend dieser Parallelität wird zu wesentlichen Bereichen die ÖNORM A 2050-Regelung ergänzend abgebildet (s. auch P 1.2).

Tabellen zu den Bestimmungen der ÖNORM A 2050 sind den BVergG-Tabellen nachgereiht, wenn die ÖNORM-Regelung bedeutsame Abweichungen bzw. Vereinfachungen beinhaltet.

Grundlagen des Vergaberechts
<p>→ EU-Recht</p> <ul style="list-style-type: none">• EUV und AEUV – primäres Gemeinschaftsrecht• Vergabe-Richtlinien – sekundäres Gemeinschaftsrecht: RL 2004/17/EG (Sektorenauftraggeber), RL 2004/18/EG (öffentliche AG), RL 2007/66/EG (Rechtsmittelrichtlinie), RL 2009/33/EG (Förderung sauberer und energieeffizienter Straßenfahrzeuge „clean car“), RL 2009/81/EG (Verteidigung und Sicherheit) etc (in nächster Zeit wird eine reformierte Vergabe-RL als nationales Gesetz umzusetzen sein)• EuGH (Europäischer Gerichtshof) und EuG (Europäisches Gericht 1. Instanz) → Rechtsprechung <p>→ Österreich (Umsetzung des EU-Rechts und nationale Ergänzung)</p> <ul style="list-style-type: none">• 1 Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006) plus 5 Novellen 2007, 2008, 2010, 2012 und 2013 sowie 2015 (im Dezember 2015 Entwurf der Novelle in parlamentarischer Behandlung)• 1 BVergGVS 2012 + Novelle 2013• 9 Vergabekontrollgesetze der Bundesländer (somit Vergaberechtsschutz 10-fach geregelt)

Tabelle 1: Grundlagen des Vergaberechts

Haupt-Gliederung des BVergG		
Teil 1	Regelungsgegenstand Begriffsbestimmungen	§ 1 § 2
Teil 2	Vergabeverfahren für öffentliche AG	§§ 3 bis 162
Teil 3	Vergabeverfahren für Sektoren-AG	§§ 163 bis 290
Teil 4	Rechtsschutz vor dem BVwG	§§ 291 bis 335
Teil 5	Außerstaatliche Kontrolle und zivilrechtliche Bestimmungen	§§ 336 bis 343
Teil 6	Straf-, Schluss-, Übergangsbestimmungen	§§ 344 bis 351

Tabelle 2: Haupt-Gliederung des BVergG

Die Vergabe-ÖNORM A 2050 ist eine verallgemeinerte Version des Teiles 2 des BVergG; Abschn 3 der ÖNORM korrespondiert zT mit § 2 BVergG. Die Abschn 4 bis 7 der ÖNORM korrespondieren mit Teil 2 BVergG.

Haupt-Gliederung der ÖNORM A 2050	
Anwendungsbereich	Abschn 1
Normative Verweisungen	Abschn 2
Begriffsbestimmungen	Abschn 3
Allgemeines	Abschn 4
Ausschreibung	Abschn 5
Angebot	Abschn 6
Zuschlagsverfahren	Abschn 7
Regelfristen	Anhang A

Tabelle 3: Haupt-Gliederung der ÖNORM A 2050

1.2 Vergabe-ÖNORMEN

Vom Österreichischen Normungsinstitut (Austrian Standards Institute) wurden ÖNORMEN zur Auftragsvergabe herausgegeben – erstmals im Jahr 1930³⁾ – beschränkt auf den Baubereich.

In der Nachkriegszeit erfolgte eine Verallgemeinerung der ÖNORM A 2050-Regeln auf den Gesamtbereich der Auftragsvergabe.

Von 1957 bis 1993 bestimmte die ÖNORM A 2050:1957, welche Grundregeln für die Auftragsvergabe gelten sollen – sowohl für den öffentlichen als auch für den privaten Bereich.

Nach rund 35 Jahren Bestand wurde die ÖNORM A 2050 im Jahr 1993 an den europäischen Rechtsrahmen angepasst – viele der Alt-Bestimmungen wurden in der Neufassung als nationale Regelung in Ergänzung zur Regelung der europäischen Vergabe-RL fortgeschrieben. Teile der ÖNORM A 2050 wurden per Gesetzesverordnung Bestand der gesetzlichen Regelung der Auftragsvergabe für öffentliche AG. Darüber hinaus sollte die ÖNORM A 2050:1993 eine Maßgabe für die private Auftragsvergabe bleiben.

In Hinblick auf die Neufassung und Neuverlautbarung des BVergG im Jahr 2006 wurde die ÖNORM A 2050 im Jahr 2006 überarbeitet. Mit dem BVergG 2006 verlor die ÖNORM A 2050 ihre Bedeutung als Ergänzungstext für die Gesetzesregelung, weil die allgemein gültigen Grundsatz-Bestimmungen der ÖNORM A 2050 unmittelbar in den Gesetzestext aufgenommen wurden.⁴⁾

In der ÖNORM A 2050, Abschn 1 „Anwendungsbereich“ ist festgelegt: „Diese ÖNORM regelt die Vergabe von Aufträgen über Leistungen, die nicht dem Bundesvergabe-gesetz unterliegen.“ Eine Verbindlichkeit der ÖNORM für private Auftragsvergaben ist nicht normiert. Die darin niedergeschriebenen allgemein gültigen Grundsätze jeder Auftragsvergabe sind aber grundsätzlich für private Auftragsvergaben sehr wohl maßgeblich. Sie ziehen sich auch wie ein roter Faden von 1930 bis dato durch alle Fassungen der Vergabe-ÖNORMEN.

1.3 Verhältnis von BVergG und ÖNORMEN A 2050 bzw A 2060 oder B 2110

Das **BVergG** ist konkret nur anzuwenden, wenn die Auftragsvergabe vom Geltungsbereich erfasst ist (§§ 3 bis 11 bzw §§ 163 bis 179 BVergG) – somit für einen Großteil der Vergaben von **öffentlichen AG bzw SektorenAG**.

Zur Erfüllung der vorvertraglichen Pflichten des **privaten AG** bei der Ausschreibung (von der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen bis zur Auswahl des Zuschlagsempfängers) ist grundsätzlich die **ÖNORM A 2050** maßgeblich.

Hinweise zu den bei der Ausschreibung **vorvertraglich zu beachtenden Pflichten des AG** und den bei der Angebotslegung zu beachtenden vorvertraglichen Pflichten des Bieters enthalten auch die Werkvertrags-ÖNORMEN A 2060 bzw B 2110: Jeweils in Abschn 4 ent-

³⁾ ÖNORM B 2001 vom 1. 3. 1930, Allgemeine Bestimmungen für die Vergebung von Bauleistungen.

⁴⁾ ZT deckten sie sich ohnedies mit Bestimmungen der Vergabe-RL der EG per 2006.

halten die **ÖNORM B 2110:2013⁵⁾** (**speziell für Bauaufträge**) bzw die **ÖNORM A 2060:2013** (**für Leistungen außerhalb des Baubereichs**) vorvertragliche Regelungen für die Ausschreibung und für die Angebotslegung. Diese Regelungen sind sowohl für **private als auch für öffentliche AG** maßgeblich, zumal in § 97 Abs 2 und § 99 Abs 2 BVergG für öffentliche AG das Gebot festgelegt ist, für die Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen (AUL) bzw der Vertragsbestimmungen in den AUL „ÖNORMen [. . .] heranzuziehen“.

Nicht unerwähnt soll an dieser Stelle bleiben, dass zwischen den

- Grundsatzregelungen⁶⁾ des BVergG für öffentliche Ausschreibungen
- Bestimmungen der **ÖNORM A 2050** sowie
- Abschn 4 der **ÖNORM B 2110** bzw **A 2060**

eine weitgehende inhaltliche Übereinstimmung besteht.

Wegen der größeren praktischen Bedeutung wird bei manchen Tabellen der Konnex zu den Regelungen der **ÖNORM B 2110** hergestellt, ohne die **ÖNORM A 2060** bzw **ÖNORM B 2118** ausdrücklich zu erwähnen bzw darzustellen.

1.4 Begriffsbestimmungen

In § 2 BVergG werden die Begriffe definiert, die von Bedeutung für das richtige Verständnis der BVergG-Regelungen sind, und die der AG bzw der Bieter nicht in freier Fantasie interpretieren darf.

In den **ÖNORMEN A 2050, B 2110** bzw **A 2060** erfolgt die Festlegung des Inhalts der wesentlichen Begriffe jeweils in Abschn 3.

P 5.1.1 Abs 1 **ÖNORM B 2110** legt fest, dass für die Abschn 5 bis 12 **ÖNORM B 2110** die Begriffe gem Abschn 3 gelten.⁷⁾

Der Leser ist also gebeten, auch für die Nutzung dieses Buches die jeweiligen Begriffsbestimmungen des BVergG bzw der entsprechenden **ÖNORM** zugrunde zu legen.⁸⁾

⁵⁾ Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen; Werkvertragsnorm, herausgegeben vom Österreichischen Normungsinstitut, aktuelle Ausgabe vom 15. 3. 2015. Parallel dazu – mit einigen Sonderregelungen, aber großteils wortgleich – **ÖNORM B 2118** (Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen unter Anwendung des Partnerschaftsmodells, insbesondere bei Großprojekten, 15. 3. 2015).

⁶⁾ Sowohl die fundamentalen als auch die abgeleiteten Vergabegrundsätze.

⁷⁾ ZB „Leistungsziel“ in P 7.1 **ÖNORM B 2110** ist so zu verstehen, wie es in P 3.9 definiert ist.

⁸⁾ Achtung in den Fällen, wo Wortgleichheit besteht, ohne dass inhaltliche Gleichheit besteht, zB beim Begriff „Leistungsziel“ gem P 3.9 **ÖNORM B 2110** iVm „Leistungsziel“ gem § 96 Abs 2 S 1 BVergG.

2. Vergabeverfahren öffentlicher AG

Der „2. Teil“ des BVergG regelt die Vergabeverfahren durch öffentliche AG iSd § 3 BVergG. Diese grundsätzliche Gliederung ist auch für die Vergabeverfahren von Sektoren-AG gegeben (zT mit verdünnter Regelungsdichte).⁹⁾

Gliederung der Bestimmungen zum Vergabeverfahren BVergG		
Regelung	§§: öffentliche AG	§§: Sektoren-AG
Geltungsbereich, Grundsätze	3 bis 24	168 bis 191
Arten der Vergabeverfahren, Wahl der Vergabeverfahren	25 bis 42	192 bis 203
Durchführung von Vergabeverfahren	43 bis 140	204 bis 279
Besondere Aufträge und besondere Verfahren	141 bis 162	280 bis 290

Tabelle 4: Gliederung zu den Vergabeverfahren für öffentliche AG

Gliederung der Vergabeverfahren ÖNORM A 2050, Abschn 4 und 5	
Regelung	Abschnitt/Punkt
Allgemeines	4
• Grundsätze	4.1
• Verhandlungen mit Bietern	4.2
• Informationsübermittlung	4.3
• Arten und Wahl der Vergabeverfahren	4.4
• Bekanntmachung und Teilnahmeanträge	4.5
• Ablauf der Vergabeverfahren	4.6
• Wettbewerbe	4.7
• Teilnahme am Vergabeverfahren	4.8

⁹⁾ Mit inhaltlichen Unterschieden, weil im Sektorenbereich eine weniger tiefgehende Regelung erfolgt bzw dem Sektoren-AG mehr Gestaltungsfreiheit zukommt.

• Gesamt- oder getrennte Ausschreibung	4.9
• Teilvergabe	4.10
• Erstellung der Preise, Preisarten	4.11
• Sicherstellungen	4.12
• Verwertung von Ausarbeitungen	4.13
Ausschreibung	5
• Grundsätzliches	5.1
• Beschreibung der Leistung	5.2
• Vertragsbestimmungen	5.3
• Ausschreibungsunterlagen, Beistellung und Kostenersatz	5.4
• Angebotsfrist	5.5
• Berichtigung der Ausschreibung	5.6
• Widerruf während Angebotsfrist	5.7
• Zuschlagsfrist	5.8

Tabelle 5: Gliederung der Vergabeverfahren gem ÖNORM A 2050

2.1 Geltungsbereich, Grundsätze

2.1.1 Persönlicher Geltungsbereich

Der Begriff „öffentlicher AG“ ist in einem funktionalen Sinn zu verstehen. Der Kreis der öffentlichen AG ist wesentlich weiter als sein Kern „Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände“.

Öffentliche AG § 3 BVergG
<p>→ Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände gem § 3 Abs 1 Z1</p> <p>→ Einrichtungen gem § 3 Abs 1 Z 2 mit 3 kumulativ vorliegenden Elementen</p> <ul style="list-style-type: none"> • zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und • zumindest teilrechtsfähig und • überwiegend von AG gem § 3 Abs 1 Z 1 oder anderen Einrichtungen iSd § 3 Abs 1 Z 2 finanziert oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von AG gem § 3 (1) Z 1 oder anderen Einrichtungen iSd § 3 Abs 1 Z 2 ernannt worden sind.

- **Verbände** gem § 3 Abs 1 Z 3 aus einem oder mehreren AG gem § 3 Abs 1 Z 1 oder § 3 Abs 1 Z 2
- **Anm** zu § 3 Abs 1 Z 2: Nicht zur Anwendung des BVergG sind jene Einrichtungen verpflichtet, bei denen die 3 Tatbestandselemente nicht kumulativ vorliegen, zB Einrichtungen, die „gewerblich“ (iSv „dem Wettbewerb und Unternehmerrisiko unterworfen“) tätig sind.
- **OSB-Baufträge mit mehr als 50% direkter Subventionierung** v öff AG gem § 3 Abs 2
- **OSB-Baufträge im Namen und für Rechnung einer mit mehr als 50% direkt subventionierten Einrichtung** gem § 3 Abs 3
 - Für „subventionierte“ private AG Anwendungsgebot der BVergG-OSB-Bestimmungen.
- **Baukonzessionäre** (private AG) bei Vergabe von Bauaufträgen an Dritte gem § 3 Abs 4
- **Aufträge durch private oder öffentliche Sektoren** AG gem § 3 Abs 4
- **Aufträge durch private AG mit besonderen/ausschließlichen Rechten** gem § 3 Abs 5
- **DL-Aufträge und DL-K an Einrichtung für öffentlichen Personenverkehrsdienst** gem § 3 Abs 6

Tabelle 6: Öffentliche AG

Für die Sektoren-AG enthalten §§ 163 bis 166 die Festlegung des persönlichen Geltungsbereichs. Darunter fallen auch öffentliche AG, wenn sie eine sogenannte Sektorentätigkeit ausüben.

2.1.2 Auftragsarten

Unterschieden wird im EU-Vergaberecht zwischen ausschließlich drei Regel-Auftragsarten, zu denen noch zwei Sonder-Auftragsarten sowie der Wettbewerb kommen. Diese Zuordnung gilt auch für Sektoren-AG.

Auftragsarten §§ 4 bis 8 BVergG
<p>→ Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträge (§§ 4, 5 und 6) ← Regelfälle</p> <p>→ Bau- und Dienstleistungskonzessionsverträge (§§ 7 und 8) ← Sonderfälle</p>

Baufträge (§ 4 BVergG)

Entgeltliche Aufträge über

- 1) Ausführung oder gleichzeitige Ausführung und Planung von Bauvorhaben gemäß einer der im Anhang I BVergG genannten Tätigkeiten oder
- 2) Ausführung eines Bauwerks oder
- 3) Erbringung von Bauleistungen durch Dritte gem vom öffentlichen AG vorgegebenen Erfordernissen, gleichgültig mit welchen Mitteln dies erfolgt.

Baukonzessionsverträge (§ 7 BVergG)

Gegenleistung für die Bauleistungen ausschließlich im **Recht zur Nutzung des Bauwerks oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises** (statt Entgelt von AG).

Vergabe eines Bauauftrags an Dritte durch Baukonzessionär, der nicht öffentlicher AG ist:

→ Spezielle BVergG-Subvergabe-Bestimmungen

Lieferaufträge (§ 5 BVergG)

Entgeltliche Aufträge über Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Ratenkauf (mit oder ohne Kaufoption) von Waren, einschließlich **Nebendarbeiten** wie Verlegen und Installation

Dienstleistungsaufträge (§ 6 BVergG)

Entgeltliche Aufträge (inklusive Bauarbeiten Anh I als Nebendarbeiten), die keine Bau- oder Lieferaufträge sind, über Dienstleistungen iSd Anhänge III BVergG (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder Anhang IV BVergG (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge)

Prioritäre Dienstleistungen: 16 Kategorien des Anhangs III, zB Landverkehr (ohne Eisenbahnen), finanzielle Dienstleistungen, Datenverarbeitung, Unternehmensberatung, Architektur, technische Beratung und Planung

Nicht prioritäre Dienstleistungen: 11 Kategorien des Anhangs IV, zB Gaststätten, Eisenbahnen, Schifffahrt, Rechtsberatung, Arbeits- und Arbeitskräftevermittlung

Bei der Vergabe von nicht prioritären Dienstleistungen kommt ein reduziertes Vergaberegime zur Anwendung, zB bei der Wahl des Vergabe-Verfahrens.

Dienstleistungskonzessionsverträge (§ 8 BVergG)

Gegenleistung ausschließlich im Recht zur Nutzung der Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises (statt Entgelt von AG)

Tabelle 7: Auftragsarten

Bei Ausschreibungen, deren Leistungsgegenstand unter mehr als eine der drei Auftragsarten fällt, hat eine Zuordnung zu ausschließlich einer Auftragsart zu erfolgen. Dies ist auch in Hinblick auf die unterschiedlichen Schwellenwerte erforderlich.