

Workshop

Vergaberecht in ETZ-Projekten

Interreg Bayern – Österreich 2007-2013

1. Juli 2009

SIR, Salzburg

Robert Hörmann

www.prove.at



2

WARUM VERGABERECHT?



EFRE-Fördervertrag Vers. 3_090514 § 1 Förderzusage

- (6) Die Vergabe von Aufträgen für Liefer-, Dienst- oder Bauleistungen zur Erfüllung des Förderzwecks richtet sich **nach dem einschlägigen nationalen Recht**. Der Lead-Partner stellt die Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften durch die Projektpartner sicher.

Ein **österreichischer Projektträger** fällt unter die Bestimmungen für öffentliche Auftraggeber nach dem BVergG 2006, wenn **zumindest 50 v.H. der Gesamtprojektkosten durch die öffentliche Hand** (= EFRE-Mittel zuzüglich nationale Kofinanzierung) finanziert wird.

Die Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der vergebenen Aufträge ist in **entsprechender Form nachzuweisen**.

● prove

Gemeinsame Regeln für die Förderfähigkeit von Ausgaben idF vom 1.12.2008

1.4 Vergabe von Aufträgen an Dritte

- (1) Unbeschadet der einschlägigen Vergabebestimmungen nach EU- oder nationalem Recht ist bei **allen Vorhaben die Angemessenheit der Ausgaben** für zugekaufte Güter und Leistungen (z.B. Druck von Broschüren, Übersetzungskosten, Expertenonorare, Beratung, Studien) **in geeigneter Weise zu dokumentieren**.

Die Einholung von Vergleichsangeboten **kann unterbleiben, wenn gleichartige Leistungen** mehrmals hintereinander zu gleich bleibenden Konditionen beauftragt werden, deren **Angemessenheit bereits einmal in rechtlich korrekter Weise** ermittelt worden ist.

● prove

Gemeinsame Regeln für die Förderfähigkeit von Ausgaben idF vom 1.12.2008

1.4 Vergabe von Aufträgen an Dritte

(2) In-sich-Geschäfte sind nur zulässig, wenn sie nachweislich günstiger sind als eine externe Beauftragung und ausschließlich tatsächlich angefallene Kosten beim Beauftragten verrechnet werden. Der Nachweis darüber ist vom Begünstigten zu führen.

2.5 Nicht förderfähige Ausgaben

(1) t) Verpflichtungen jeder Art, für die eine Pauschalierung des Entgelts festgelegt ist

● prove

5 Kernfragen der Beschaffung

1. Was muss/will ich einkaufen? – *Leistungsbeschreibung*
2. Wie viel wird es voraussichtlich kosten? – *Berechnung des geschätzten Auftragswertes*
3. Wer wird den Auftrag erfüllen, gegebenenfalls besonders gut erfüllen können? – *Eignungs- und ggf. Auswahlkriterien*
4. Woran werden ich das beste Angebot erkennen? – *Zuschlagskriterien*
5. Wie gehe ich am besten vor, insb. um ordnungsgemäße und vergleichbare Angebote zu bekommen? – *Verfahrenswahl und –ablauf*

Und wo liegt nun der Unterschied zwischen privaten und öffentlichem Einkauf?

● prove

Grundprinzipien des Vergaberecht

- Transparenz
- Nichtdiskriminierung
- Gleichbehandlung
- Verhältnismäßigkeit
- Freier und lauterer Wettbewerb
- Befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen zu angemessenen Preisen

— ● prove —

Leistungsbeschreibung § 95ff BVergG

- wahlweise konstruktiv oder funktional
- konstruktive LB: Leistungen sind nach zu erbringenden Teilleistungen in einem Leistungsverzeichnis aufzugliedern.
- funktionale LB: Leistungen werden als Aufgabenstellung durch Festlegung von Leistungs- oder Funktionsanforderungen beschrieben.

— ● prove —

Berechnung des geschätzten Auftragswertes

Je nach Auftragsgegenstand verschieden:

- Bauaufträge
- Lieferaufträge
- Dienstleistungsaufträge

- Baukonzessionen

- Dienstleistungskonzessionen

● prove

Prioritäre Dienstleistungen – Anhang III

- 1 Instandhaltung und Reparatur
- 2 Landverkehr einschließlich Geldtransport und Kurierdienste
- 3 Fracht- und Personenbeförderung im Flugverkehr
- 4 Postbeförderung
- 5 Fernmeldewesen
- 6 Finanzielle Dienstleistungen
- 7 Datenverarbeitung und verbundene Tätigkeiten
- 8 Forschung und Entwicklung
- 9 Buchführung, -haltung und -prüfung
- 10 Markt- und Meinungsforschung
- 11 Unternehmensberatung und verbundene Tätigkeiten
- 12 Architektur, technische Beratung und Planung; integrierte technische Leistungen; Stadt- und Landschaftsplanung; zugehörige wissenschaftliche und technische Beratung; technische Versuche und Analysen
- 13 Werbung
- 14 Gebäudereinigung und Hausverwaltung
- 15 Verlegen und Drucken
- 16 Abfall- und Abwasserbeseitigung

Die Nummer beziehen sich auf die Dienstleistungskategorie!

● prove

Nicht-prioritäre Dienstleistungen – Anhang IV

- 17 Gaststätten und Beherbergungsgewerbe
- 18 Eisenbahnen
- 19 Schifffahrt
- 20 Neben- und Hilfstätigkeiten des Verkehrs
- 21 Rechtsberatung
- 22 Arbeits- und Arbeitskräftevermittlung
- 23 Auskunfts- und Schutzdienste (ohne Geldtransport)
- 24 Unterrichtswesen und Berufsausbildung
- 25 Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen
- 26 Erholung, Kultur und Sport
- 27 Sonstige Dienstleistungen

Die Nummer beziehen sich auf die Dienstleistungskategorie!



Schätzung des Auftragswerts §§ 12 - 18

- Geschätzter Auftragswert **exkl. USt.**
- Zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens
- In der Regel über gesamte Vertragslaufzeit
- Mit kaufmännischer Sorgfalt

Splittingverbot:

1. Gleichartige Leistungen sind zusammenzuzählen
2. Keine Auftragsaufteilung zur Umgehung der Vergabevorschriften



Schätzung des Auftragswerts Teil 2

Gleichartige Lieferung, wenn im wesentlichen

- Ein einheitlicher Bieterkreis nach den
- gleichen Fertigungsmethoden
- aus vergleichbaren Stoffen Erzeugnisse herstellt, die
- einem im wesentlichen einheitlichen Verwendungszweck dienen.

Gleichartige Dienstleistung:

- Dienstleistungen eines Fachbereichs, die in einem
- zeitlichen und sachlichen Zusammenhang stehen (! Vorsicht – auch Rechtsmeinung des „Gesamtvorhabens“ möglich)

Bauaufträge

- Bauwerk ist die Gesamtheit von Hoch- und Tiefbauarbeiten, das eine *technische oder wirtschaftliche Funktion* erfüllt

● prove

Wer kommt für die Auftragsdurchführung in Frage – §§ 62 - 77

Vergabe an **befugte, leistungsfähige und zuverlässige** Unternehmen



PRÜFUNG durch EIGNUNGSKRITERIEN

Bei zweistufigen Verfahren: Auswahl der am **besten geeigneten** Unternehmen



PRÜFUNG durch AUSWAHLKRITERIEN

● prove

Eignungskriterium §§ 69ff BVerG

Eignungskriterien sind die vom Auftraggeber festgelegten, nicht diskriminierenden, auf den Leistungsinhalt abgestimmten **Mindestanforderungen an den Bewerber oder Bieter**, die gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nachzuweisen sind.

— ● prove —

EIGNUNG – ausgewählte Themen

Nur so weit durch Auftragsgegenstand gerechtfertigt

ARGE: Nachweis der Befugnis nur für den jeweiligen Mitglied zukommenden Leistungsteil erforderlich

Regelung zu notwendigen Angaben bei **Referenzen** (beglaubigte Bescheinigung durch AG!)

Nachweis durch **ANKÖ** zulässig

ERLEICHTERUNGEN voraus. ab Novelle 2009

— ● prove —

BEISPIELE: EIGNUNG

Kriterium	Nachweis
Befugnis	Gewerbeschein bzw. aktueller Auszug aus dem Gewerbe-register
Berufliche Zuverlässigkeit	Strafregisterbescheinigung Kontoauszug SVA, Rückstandsbescheinigung gem. BAO ...
Wirtschaftliche Leistungsfähigkeit	Bonitätsauskunft der Bank, Berufshaftpflichtversicherung, Umsatzerklärung;
Technische Leistungsfähigkeit	Referenzen; Ausrüstung Spezifische Erfahrung (DL)

● prove

Formulierungsvorschläge - Eignung

3.7. Nachweise über die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit

N 6 Erklärung über den **auftragsbezogenen / gesamten Umsatz** der letzten drei Geschäftsjahre - falls das Unternehmen kürzer als 3 Jahre besteht, für den bisherigen Tätigkeitszeitraum (Punkt 5.3).

Ein ausreichende finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist gegeben, wenn der Umsatz des Bewerbers oder der Bewerbergemeinschaft in Summe die Höhe von durchschnittlich €/Jahr erreicht.

3.8. Nachweise über die technische Leistungsfähigkeit

Als Nachweise sind zu erbringen:

N 7 Beschreibung von **< mind. X > vergleichbaren** Referenzprojekten aus den letzten 3 Jahren (Punkt 5.4)

Referenzaufträge, die das Unternehmen gegenüber einem öffentlicher Auftraggeber erbracht hat, müssen in Form einer vom öffentlichen Auftraggeber ausgestellten oder beglaubigten Bescheinigung beigebracht werden.

● prove

NACHWEISERFORDERNISSE - Übersicht §§ 62 - 78

	Befugnis	Zuverlässigkeit	Finanz. LF	Techn. LF
Nachweis ein Muss? (s.u.)	≥ 80.000 JA	≥ 80.000 JA	≥ 80.000 JA	≥ 80.000 JA
Katalog BVergG taxativ?	JA	JA	NEIN	JA
Nachweis durch Dritte möglich?	J/N	N	JA	JA
Ersatz durch andere Nachweise?	Bei sachl. Rechtfert.	Bei sachl. Rechtfert.	Bei sachl. Rechtfert.	Bei sachl. Rechtfert.

● prove

VORARBEITENPROBLEMATIK

§ 20 Abs 5 BVergG

„Unternehmer, die an der Erarbeitung der Unterlagen für das Vergabeverfahren unmittelbar oder mittelbar beteiligt waren, sowie mit diesen verbundene Unternehmen sind, soweit durch ihre Teilnahme ein fairer und lauterer Wettbewerb ausgeschlossen wäre, von der Teilnahme am Vergabeverfahren um die Leistung auszuschließen, es sei denn, dass auf deren Beteiligung in begründeten Ausnahmefällen nicht verzichtet werden kann.“

● prove

AUSWAHLKRITERIEN

Auswahlkriterien sind die vom Auftraggeber in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten, nicht diskriminierenden, auf den Leistungsinhalt abgestimmten, unternehmerbezogenen Kriterien, nach welchen die Qualität der Bewerber beurteilt wird

● prove

Welches Angebot ist das beste?

Vergabe an befugte, leistungsfähige und zuverlässige UnternehmerInnen



PRÜFUNG durch EIGNUNGSKRITERIEN

Auswahl der am besten geeigneten Unternehmen



PRÜFUNG durch AUSWAHLKRITERIEN

Auswahl des besten Angebots



PRÜFUNG durch ZUSCHLAGSKRITERIEN

● prove

ZUSCHLAGSPRINZIPIEN

Billigstbieterprinzip Zuschlag dem Angebot mit niedrigsten Preis

Bestbieterprinzip Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot

— ● prove —

ZUSCHLAGSKRITERIEN

Zuschlagskriterien sind bei der Wahl des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebotes die vom

- Auftraggeber im Verhältnis oder ausnahmsweise in der Reihenfolge ihrer Bedeutung festgelegten,

- nicht diskriminierenden und mit dem

- Auftragsgegenstand zusammenhängenden Kriterien,

wie zB Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebskosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe, Lieferzeitpunkt und Lieferungs- bzw. Ausführungsfrist

— ● prove —

WAHL DES VERFAHRENS

Entscheidungskriterien:

- Auftragsgegenstand
- Höhe des geschätzten Auftragswertes
- ggf. besondere Rahmenbedingungen

● prove

Ober- und Unterschwellenbereich § 12



Bestimmung im BVergG nicht aktuell



LIEFERUNGEN & DIENSTLEISTUNGEN	EUR
Lieferungen (wenn zentraler öffentlicher AG)	133.000,--
Lieferungen (wenn sonstiger öffentlicher AG)	206.000,--
Dienstleistungen (wenn zentraler öffentlicher AG)	133.000,--
übrige Dienstleistungen (wenn sonstiger öffentlicher AG)	206.000,--

● prove

VERFAHRENSWAHL §§ 27 - 42

Wahlfreiheit zwischen offenem / nicht offenem Verfahren

Verhandlungsverfahren ist Sonderverfahren, z.B.:

- Nichtbeschreibbarkeit der Leistung (geistige Leistung)
- Unmöglichkeit globaler Preisgestaltung
-

oder

- **Unterschwellenbereich**

● prove

Subschwellenwerte für Lieferungen und Dienstleistungen

< 40.000,--	Direktvergabe alle Leistungen
< 60.000,--	Verhandlungsverfahren <u>ohne</u> Bekanntmachung
< 80.000,--	Nicht offenes Verfahren <u>ohne</u> Bekanntmachung
< 103.000,--	Verhandlungsverfahren mit <u>1 Bieter</u> (geistige DL)
< 206.000,--	Verhandlungsverfahren <u>mit</u> Bekanntmachung
ab 206.000,--	Verhandlungsverfahren <u>mit</u> Bekanntmachung nur in gesetzlich geregelten Fällen
Ab 1. Mai 2009	Schwellenwerte-Verordnung (gültig bis 31.12.2010)
< 100.000,--	Direktvergabe, Verhandlungsverfahren ohne Bekanntmachung, Nicht offenes Verfahren ohne Bekanntmachung

● prove

Verhandlungsverfahren mit nur einem Bieter

§ 38 (3) Auftraggeber können Aufträge über

- **geistige Dienstleistungen** in einem Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung mit nur einem Unternehmer vergeben,
- sofern die Durchführung eines wirtschaftlichen **Wettbewerbes** auf Grund der Kosten des Beschaffungsvorganges für den Auftraggeber **wirtschaftlich nicht vertretbar** ist und
- der geschätzte Auftragswert 50vH des jeweiligen Schwellenwertes gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 oder 2 nicht erreicht (**derzeit 103.000 bzw. 66.500 Euro**).

Bekanntmachungspflichten

Unterschwellenbereich

Bundesauftraggeber

www.lieferanzeiger.at

Landesauftraggeber:

OÖ: Amtlichen Linzer Zeitung od. Internet inkl. Verweis

Sbg: www.salzburg.gv.at

T: Bote für Tirol

Vlg: Amtsblatt für das Land od. Internet inkl. Verweis

Oberschwellenbereich

National wie Unterschwellenbereich und EU-weit im EU-Amtsblatt (TED)

● prove

32

VERFAHRENSABSCHLUSS

● prove

PRÜFUNG DES ANGEMESSENEN PREISES § 126

Unter 120.000 Euro kann vertiefte Angebotsprüfung entfallen

Ist im OSB der Preis aufgrund einer staatlichen Beihilfe ungewöhnlich niedrig, muss der/die BieterIn nachweisen, dass die Beihilfe rechtmäßig war

— ● prove —

AUFKLÄRUNG BEI MANGELHAFTIGKEIT § 126

Unter 120.000 Euro geschätzter Auftragswert kann der/die AuftraggeberIn auf schriftliche Aufklärungen verzichten

— ● prove —

WIDERRUF §§ 135 - 140

AG kann Vergabeverfahren widerrufen, wenn dafür sachliche Gründe bestehen

Widerruf ist unverzüglich mitzuteilen, inkl. Stillhaltefrist und Gründe

Stillhaltefrist von 14/7 Tagen

— ● prove —

36

KONSEQUENZEN BEI REGELVERSTÖSSE

— ● prove —

STRUKTURFONDS

- Nichtanerkennung der Kosten
- 100% oder anteilig, je nach Regelverstoß

— ● prove —

VERGABERECHTLICHE KONSEQUENZEN

38

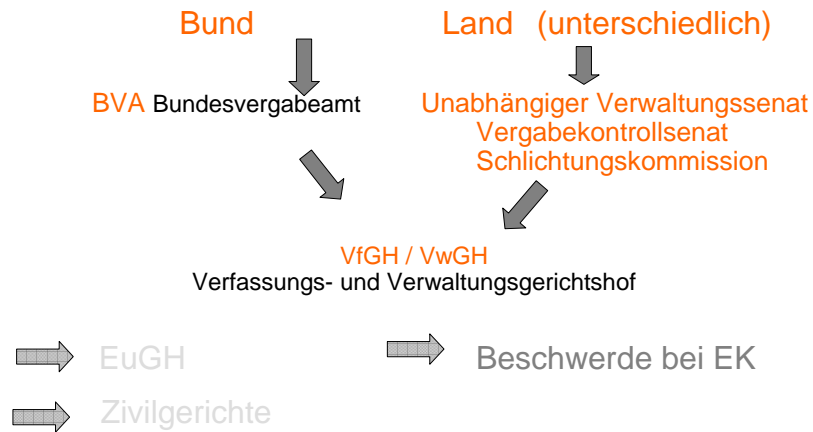
Rechtsschutz - BVergG §§ 291 ff

bzw.

[OÖ - Vergabenachprüfungsgesetz](#)
[Salzburger Vergabekontrollgesetz](#)
[Tiroler Vergabe-Nachprüfungsgesetz](#)
[Vorarlberger Vergabe-Nachprüfungsgesetz](#)

— ● prove —

WEN gibt es?



● prove

ECKPUNKTE des RECHTSSCHUTZSYSTEMS



Die Präklusion

- Teilung des Verfahrens in Phasen
- gds. **keine Bekämpfbarkeit** nach Fristablauf!
- In der Regel **14 Tage** ab Kenntnis der Rechtswidrigkeit
- **7 Tage**: USB, Direktvergabe
- Ausschreibung(sunterlage): **7 Tage** vor Ablauf der Angebotsfrist, **3 Tage** sofern diese unter 15 Tage

● prove

ECKPUNKTE des RECHTSSCHUTZSYSTEMS



Gesondert anfechtbare Entscheidungen

- nur diese sind unmittelbar anfechtbar ...
- ... andere nur mit der nächstfolgenden Entscheidung
- **Liste** im BVergG bzw. Landesvergabekontrollgesetz
 - Verfahrenswahl
 - Nichtzulassung zur Teilnahme, Ausscheiden
 - Ausschreibung
 - Zuschlag, Widerruf

● prove

WAS kann ich gds. machen?

BVA



Vergabeverfahren (einstweilige Verfügung)



Nachprüfung Nichtigerklärung von AG-Entscheidungen



Feststellung der Rechtswidrigkeit

● prove



Die einstweilige VERFÜGUNG

43

Das Vergabeverfahren steht!

- nur **auf Antrag** / nicht ohne Nachprüfungsantrag
- **Interessensabwägung** (AG, Bieter, Öffentlichkeit)
- Einbringung Fristgebunden (7 / 14 Tage!)
- **vorläufiger** Rechtsschutz
- Vergebührung **vor** Einbringung
- **rasche** Entscheidung: idR 10 Tage

● prove



Das NACHPRÜFUNGSVERFAHREN

44

Kontrolle von Auftraggeber - Entscheidungen!

- ab Veröffentlichung bis Verfahrensende
- sofern eingetretener / drohender **Schaden**
- **Fristgebunden** (siehe Präklusion)
- Auskunftspflicht für alle Verfahrensparteien
- Bekämpfung Zuschlagsentscheidung: Bestbieter sollte sich wehren!
- **rasche** Entscheidung (Bescheid binnen 6 WO)

● prove



Das FESTSTELLUNGSVERFAHREN

45

Voraussetzung für zivilrechtlichen Schadenersatz!

- Feststellung, dass
 - Vergabeverfahren mangelhaft
 - Zuschlag entgegen Zuschlagskriterien erteilt
 - AG(!): Antragsteller hatte keine echte Chance auf Zuschlag
- Rechtswidrigkeit von wesentlichem Einfluss aus Ausgang des Verfahrens
- idR binnen 6 MO nach Verfahrensabschluss
- subsidiär zu Nachprüfungsverfahren

● prove



GEBÜHREN

46

- Pauschalgebühren (Verordnung der LR Stmk)
- gleichzeitig mit Einbringung zu entrichten
- separat für EV, Nachprüfung & Feststellung
- zwischen EUR 200,-- und EUR 5.000,--
- Anspruch auf Gebührenersatz (beantragen!)

Voraussichtlich zukünftig Veränderungen!

● prove

Zivilrechtlicher SCHADENERSATZ

Voraussetzung: Feststellungsbescheid

schuldhafte Verletzung

echte Chance auf Zuschlagserteilung

Problem: Umfang des Schadenersatzes

- Vertrauensschaden (Kosten der Angebotserstellung)
- Erfüllungsschaden (entgangener Gewinn)

● prove



EUROPA

EuGH

Vertragsverletzungs- und Vorabentscheidungsverfahren

keine Antragslegitimation durch Bieter!

Beschwerde bei EK (Jedermann)

Mahnverfahren

Vertragsverletzungsverfahren
gegen MS

Staat entspricht

● prove

Mögliche Prüffragen bei Strukturfondsprojekten auf Vorschlag der Europäischen Kommission

- Würde das richtige Vergabeverfahren gewählt?
- Würde die Leistungsbeschreibung ordnungsgemäß erstellt (keine erwartbaren Folgeaufträge) ?
- Ist der Finanzierungsplan in Ordnung und die nationale Kofinanzierung gegeben?
- Ist die Berechnung des geschätzten Auftragswertes korrekt?

- Sind die Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien der Leistung angemessen?
- Wurde eine entsprechende Veröffentlichung durchgeführt?
- Wurde die Bewertungsniederschrift ordnungsgemäß erstellt und ist die Bewertung ordnungsgemäß erfolgt?

Guidance document on management verifications to be carried out by Member States on operations co-financed by the Structural Funds and the Cohesion Fund for the 2007 – 2013 programming period; Final version of 05/06/2008; COCOF 08/0020/04-EN



Erkannte Problemfelder

- ⇒ Die Auswahl- und Zuschlagsphase werden nicht getrennt.
- ⇒ Eignungs-, Auswahl- und Zuschlagskriterien werden vermischt.
- ⇒ Die Kriterien wurden nicht im Vorfeld bekannt gemacht.
- ⇒ Die technischen Spezifikationen sind diskriminierend.
- ⇒ Andere Kriterien als die bekannt gegebenen wurden verwendet.
- ⇒ Die Kriterien widersprechen den Grundprinzipien.
- ⇒ Die Niederschrift der Bewertung ist nicht ordnungsgemäß.
- ⇒ Zusätzliche Leistungen werden ohne Neuausschreibung vergeben.
- ⇒ Wesentliche Bestimmungen des Leistungsvertrages werden in der Umsetzung verändert.

Guidance document on management verifications to be carried out by Member States on operations co-financed by the Structural Funds and the Cohesion Fund for the 2007 – 2013 programming period; Final version of 05/06/2008; COCOF 08/0020/04-EN



HERZLICHEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

prove Unternehmensberatung GmbH
Brahmsplatz 1/3
1040 Wien
www.prove.at
hoermann@prove.at

