K-A

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  |  | B0406_30 | *Agrarmarkt Austria*  *Dresdner Straße 70*  *1200 Wien* |
|  |  |  |  |
|  | |  | *B0406_34 B0406_35* |
|  |
|  |  |

**Leitfaden**

für die

**Verwaltungskontrolle**

der Projektmaßnahmen im Rahmen des Österreichischen Programms für ländliche Entwicklung 2014 – 2020

„LE-Projektförderungen“

**Vergaberecht (BVergG 2006)**

**Version 2 gültig ab: 07.08.2018**

**(Version 1 gültig von 25.04.2018 bis 06.08.2018)**

Änderungsverzeichnis

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Version: | Geändert am: | Geänderte Punkte: | Gültig ab: |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

**INHALT**

ANLAGENVERZEICHNIS 5

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS 5

EINFÜHRUNG 6

ALLGEMEINES 6

GELTUNGSBEREICH 6

INFORMATION ZUR ANWENDUNG DER CHECKLISTEN 7

RECHTSGRUNDLAGEN 9

RECHTSGRUNDLAGEN DER EU 9

NATIONALE RECHTSGRUNDLAGEN 11

CHECKLISTE „PRÜFUNG ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER (§ 3/1/2 BVergG 2006)” 12

1. KUMULATIVE KRITERIEN (§ 3 ABS. 1 Z 2 lit a Und B) 12

1.1 GRÜNDUNGSZWECK, IST DIE ERFÜLLUNG IM ALLGEMEININTERESSE LIEGENDER AUFGABEN 12

1.2 FEHLEN VON GEWINNERZIELUNGSABSICHT 13

1.3 KEIN WETTBEWERB AM RELEVANTEN MARKT 13

1.4 AUFGABENERFÜLLUNG IST NICHT GEWERBLICHER ART 13

1.5 (TEIL)RECHTSFÄHIGKEIT 13

2. ALTERNATIVE KRITERIEN (§ 3 ABS. 1 Z 2 lit C) 14

2.1 ÜBERWIEGENDE FINANZIERUNG DURCH ANDERE ÖFFENTLICHE AUFTRAGGEBER 14

2.2 LEITUNG DER EINRICHTUNG UNTERLIEGT DER AUFSICHT DURCH ANDERE ÖFFENTLICHE AUFTRAGGEBER 14

CHECKLISTE “EINHALTUNG DES BUNDESVERGABEGESETZES 2006” 16

1. PLANUNGSPHASE 16

1.1 BESCHREIBUNG DER LEISTUNG 16

1.2 ART DES AUFTRAGS INKL. AUFTRAGSWERT 17

1.3 WAHL DES VERFAHRENS 22

2. VERÖFFENTLICHUNGS- UND AUSSCHREIBUNGSPHASE 24

2.1 WURDE DER AUFTRAG LAUT PUBLIKATIONSMEDIENVERORDNUNG DES JEWEILIGEN BUNDESLANDES BEKANNTGEMACHT? 24

2.2 WURDEN DIE ERFORDERLICHEN MINDESTFRISTEN EINGEHALTEN? 25

2.3 WURDEN DIE AUSSCHREIBUNGSFRISTEN WÄHREND DES VERFAHRENS BERICHTIGT? 26

3. AUSWAHLPHASE 26

3.1 EIGNUNGSKRITERIEN 26

3.2 ZUSCHLAGSKRITERIEN 28

3.3 AUSWAHLKRITERIEN BEI ZWEISTUFIGEN VERFAHREN 29

3.4 EINREICHUNG VON ANGEBOTEN UND AUSWAHL VON BIETERN 29

3.5 BEWERTUNG DER ANGEBOTE 31

4. VERGABE 31

4.1 IST DAS ANGEBOT ALS INTEGRIERTER BESTANDTEIL DES VERTRAGS DEFINIERT? 31

4.2 WURDE DIE ZUSCHLAGSENTSCHEIDUNG ALLEN BIETERN MITGETEILT? 31

4.3 WURDE DIE STILLHALTEFRIST VOR DER ZUSCHLAGSERTEILUNG EINGEHALTEN? 32

4.4 WURDE DER VERGEBENE AUFTRAG ENTSPRECHEND BEKANNTGEMACHT? 32

4.5 WURDE DER GESAMTE VERGABEVORGANG NACHVOLLZIEHBAR UND GEORDNET DOKUMENTIERT? 32

5. AUFTRAGSDURCHFÜHRUNG 32

5.1 GAB ES WESENTLICHE ÄNDERUNGEN DES AUFTRAGS NACH DER VERGABE/ZUSCHLAGSERTEILUNG? 32

DOKUMENTATION DER VERGABESCHRITTE PRO LOS/GEWERK IM RAHMEN DER

DIREKTVERGABE 34

1. IST DIE DIREKTVERGABE ZULÄSSIG, DAS HEISST LIEGT DER GESCHÄTZTE AUFTRAGSWERT UNTER € 100.000,00 (EXKL UST.)? 34

1.2 GIBT ES HINWEISE AUF DIE EINGESCHRÄNKTE BEFUGNIS, LEISTUNGSFÄHIGKEIT UND ZUVERLÄSSIGKEIT ES BIETERS? 39

1.3 GIBT ES HINWEISE, DASS DIE GRUNDSÄTZE DES VERGABEVERFAHRENS NICHT EINGEHALTEN WURDEN? 40

1.4 GAB ES WESENTLICHE AUFTRAGSÄNDERUNGEN IM RAHMEN DER DURCHFÜHRUNG? 40

VORGABEN FÜR KÜRZUNGEN UND VERWALTUNGSRECHTLICHE SANKTIONEN 41

# ANLAGENVERZEICHNIS

Anlage 1 Checkliste „Prüfung öffentlicher Auftraggeber (§ 3/1/2 BVergG 2006)“

Anlage 2 Checkliste „Einhaltung Bundesvergabegesetzes 2006“

Anlage 3 Ausfüllhilfe „Formblätter Vergaberecht v1“

Anlage 4 Formblatt Übersicht Dokumentation mehrere Direktvergaben v1

Anlage 5 Formblatt Übersicht Dokumentation Vergabeverfahren v1

# ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AMA Agrarmarkt Austria

ARGE Arbeitsgemeinschaft

BMLFUW Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

BST Bewilligende Stelle

BVA Bundesvergabeamt (Vergabekontrollbehörde bis 31.12.2013)

BVergG 2006 Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen Bundesvergabegesetz 2006

DAWI Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

ELER Entwicklung ländlicher Raum

EMFF Europäischer Meeres- und Fischereifonds

EST Einreichstelle

EU Europäische Union

FW Förderungswerber

fw forstwirtschaftlich

lw landwirtschaftlich

GAP gemeinsame Agrarpolitik

GK-Anteil Gebietskörperschaftsanteil

INVEKOS Integriertes Verwaltungs- und Kontrollsystem

KMU Kleinstunternehmer sowie kleine und mittlere Unternehmen gemäß Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 36)

LE Ländliche Entwicklung

LEW\_DB Datenbank für ländliche Entwicklung, EMFF und Wein

LK Landwirtschaftskammer

LRL Landesrichtlinie

MFA Mehrfachantrag

TPD Technischer Prüfdienst

u. a. unter anderem

VHA Vorhabensart

VWK Verwaltungskontrolle

ZST Zahlstelle

**!**

Im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes haben die Ausführungen in gleicher Weise für Frauen und Männer Geltung. Soweit in diesem Leitfaden oder in Bezug habenden Formularen auf Begriffe der Ehe oder gleichstellbare Formen von Partnerschaften Bezug genommen wird, gelten die entsprechenden Begriffe gemäß dem Eingetragenen Partnerschaft-Gesetz (EPG), BGBl. I Nr. 135/2009, als mit umfasst.

# EINFÜHRUNG

## ALLGEMEINES

Nach Art. 35 Abs. 2 lit. b VO (EU) Nr. 640/2014 wird die beantragte Förderung ganz oder teilweise abgelehnt oder ganz oder teilweise zurückgenommen, wenn u. a. die Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe nicht eingehalten werden.

Die Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe finden sich in Richtlinien des Sekundärrechts der Union sowie in den nationalen Umsetzungsvorschriften, insb. dem BVergG 2006 und den dazu ergangenen Verordnungen. Auf Länderebene gibt es ergänzend Verordnungen betreffend die Bekanntmachungsvorschriften (Publikationsmedienverordnungen).

Ziel dieses Leitfadens ist es, dem Sachbearbeiter die entsprechende Grundlage für eine Beurteilung in die Hand zu geben, ob vom Förderungsnehmer im Hinblick auf die Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe entsprochen wurde oder ob ein Verstoß vorliegt. Der Leitfaden folgt zu diesem Zweck der chronologischen Abfolge eines Vergabeverfahrens (Erhebung des Beschaffungsbedarfs, Schätzung des Auftragswerts, Wahl der möglichen Vergabeverfahrensart, Einleitung und Durchführung des Verfahrens, Abschluss des Verfahrens und Überprüfung der Leistungserbringung).

Manche Inhalte des Leitfadens wurden im Rahmen der Prüfung der Europäischen Kommission zur Anwendung von Vergaberecht bei der LE-Abwicklung im Jahr 2017 durch die beauftragten Wirtschaftsprüfer angeregt.

Auf durchgehende Fußnotenhinweise zur Rechtsprechung wurde zur leichteren Lesbarkeit bewusst verzichtet. Die Rechtsprechung zum Vergaberecht (Bundesvergabeamt, Bundesverwaltungsgericht, Landesverwaltungsgerichte, Verwaltungsgerichtshof, Europäischer Gerichtshof) ist, wie auch die vergaberechtliche Literatur, reichhaltig und kann im Bedarfsfall nutzbar gemacht werden. Soweit Paragrafen ohne Gesetzesnennung angeführt werden, beziehen sich diese auf das BVergG 2006.

Die Ermessensbeurteilung, ob die Aufträge vom FW dem geltenden Vergaberecht entsprechend vergeben wurden oder nicht hat sich dabei an folgenden **Grundsätzen** zu orientieren:

* Es gibt keinen Rechtsanspruch auf Förderungszuerkennung. Der FW hat nachzuweisen, dass er die Förderungsvoraussetzungen zweifelsfrei erfüllt (Bringschuld, vollständige Antragsunterlagen, Beweislastumkehr).
* Nicht die BST, der FW hat zu dokumentieren, dass ihm allfällige vergaberechtliche Ausnahmeregelungen (z. B. das Vorliegen der Tatbestände nach § 10, welche zur Vergabefreiheit führen) zu Gute kommen.
* Handlungen, die den Zweck verfolgen, die Anwendung des BVergG zu umgehen, sind unzulässig (z. B. bei der Wahl zur Berechnungsmethode des geschätzten Auftragswerts bzw. der Auftragsteilung).
* Im Zweifel ist von der BVergG-Anwendung auszugehen. Die Möglichkeit des FW, sich hier freizubeweisen, bleibt dabei unberührt.

## GELTUNGSBEREICH

Dieser Leitfaden gilt für sämtliche Maßnahmen der LE außerhalb des INVEKOS, somit für alle Projektmaßnahmen.

Dieser Leitfaden wird als Arbeitsanweisung der Zahlstelle erlassen und ist dadurch für alle im Verwaltungs- und Kontrollsystem tätigen Einrichtungen verbindlich.

## INFORMATION ZUR ANWENDUNG DER CHECKLISTEN

Mit der AAW LE 5/2018 wurde die Version 1 des Vergaberechtsleitfadens übermittelt, um die bisher unterschiedlich erfolgte Dokumentationen in Bezug auf die Prüfung der Einhaltung des BVergG 2006 österreichweit zu vereinheitlichen.

Mit der Version 2 des Leitfadens erfolgt nun ein Update der Unterlagen auf Basis der Erfahrungen und Rückmeldungen der BST, die seit der Übermittlung der Version 1 mit dem Formblatt für die FW als auch mit den Checklisten arbeiten.

Es werden folgende neue bzw. adaptierte Unterlagen übermittelt, die sowohl für die Verwaltungskontrolle im Rahmen der Genehmigung eines Vorhabens als auch für die Genehmigung der Zahlungsanträge relevant sind:

Unterlagen für den Förderungswerber:

1. Excel-Datei: Formblatt\_Dokumenation\_alle\_Vergabeverfahren\_v1

Enthält die Tabellenblätter:

* „Formblatt: Übersicht und Dokumentation der gewählten Vergabeverfahren“
* „Dokumentation der Vergabeschritte pro Los/Gewerk f. d. gewählte Vergabeverfahren“
* „Dokumentation der Vergabeschritte pro Los/Gewerk im Rahmen der Direktvergabe“ (Hochformat für einzelne oder eine geringe Anzahl an Direktvergaben)
* „Dokumentation der Vergabeschritte pro Los/Gewerk im Rahmen der Direktvergabe bei mehreren Direktvergaben“ (Querformat für mehrere Direktvergaben)

1. Excel-Datei Formblatt\_Dokumentation\_mehrere\_Direktvergaben\_v1

Enthält die Tabellenblätter:

* Erläuterungen und Kommentare zum „Formblatt: Übersicht und Dokumentation der Vergabeschritte für mehrere Direktvergaben (§ 41 BVergG 2006) "
* Formblatt: Übersicht und Dokumentation der Vergabeschritte für mehrere Direktvergaben (§ 41 BVergG 2006) (Querformat für mehrere Direktvergaben)

1. Ausfüllhilfe und Wissenswertes zum Bundesvergabegesetz für Förderungswerber im Rahmen von Programm zu ländlichen Entwicklung (neu)

Unterlagen für die Verwaltungskontrolle:

1. Checkliste „Prüfung öffentlicher Auftraggeber (§ 3 BVergG 2006)“
2. Checkliste „Einhaltung des Bundesvergabegesetzes 2006“ (adaptiert)
3. Leitfaden für die VWK Vergaberecht (BVergG 2006) (adaptiert)

Ad a:

Die Excel-Datei „Formblatt\_Dokumentation\_alle\_Vergabeverfahren“ kann vom Förderungswerber für die Dokumentation von Direktvergaben herangezogen werden (Hoch- und/oder Querformat), es sich aber auf jeden Fall zwingend zu verwenden für Projekte in denen es zu einem Mix aus unterschiedlichen Vergabeverfahren kommt und nicht ausschließlich Direktvergaben auftreten.

Ad b:

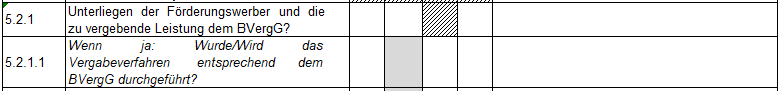
Die Excel-Datei „Formblatt\_Dokumentation\_mehrere\_Direktvergaben“ (Querformat) kann vom Förderungswerber herangezogen werden, wenn es in seinem Projekt ausschließlich zu (mehreren) Direktvergaben mit einem geschätzten Auftragswert **ab € 12.500,00** kommt.

Ab welcher Anzahl an dokumentationspflichtigen Direktvergaben das Querformat genommen wird, liegt im Ermessensspielraum der BST.

**Achtung:**Die übermittelten Formblätter (a – b, abhängig vom gewählten Vergabeverfahren) sind vom FW verpflichtend auszufüllen und inkl. der Beilagen an die BST zu übermitteln. Diese Unterlagen bilden die Basis für die Beurteilung durch die BST. Es liegt im Ermessenspielraum der BST dem FW jene Zeitpunkte vorzugeben, an denen er sowohl die Formblätter als auch die entsprechenden Beilagen an die BST vorzulegen hat. Der spätest mögliche Zeitpunkt ist mit der Einreichung des End-Zahlungsantrags vorgegeben.

**!**

Die Dokumentation des Ergebnisses der vergaberechtlichen Beurteilung im Rahmen der Genehmigung des Förderungsantrags durch die BST erfolgt wie bisher auch in der Checkliste „Förderungsantrag“ der jeweiligen VHA unter Punkt 5.2.1 und 5.2.1.1.



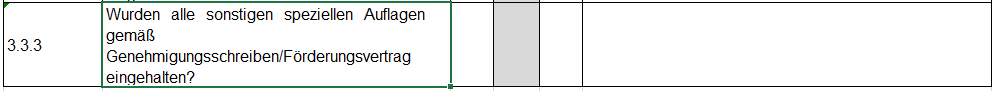
Im Punkt 5.2.1 „Unterliegen der Förderungswerber und die zu vergebende Leistung dem BVergG?“ wird das Ergebnis der Beurteilung des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs festgehalten. Sofern die BST für die Beurteilung betreffend die Eigenschaft als öffentlicher Auftragsgeber die Checkliste „Prüfung öffentlicher Auftraggeber (§ 3 BVergG 2006)“ verwendet hat, reicht im Anmerkungsfeld der Link zur verwendeten Checkliste. Es steht im Ermessensspielraum der BST die entsprechenden Prüfdokumentation – sofern erforderlich – ausschließlich im Anmerkungsfeld von Punkt 5.2.1 vorzunehmen.

Im Punkt 5.2.1.1 „Wenn ja: Wurde/Wird das Vergabeverfahren entsprechend dem BVergG durchgeführt?“ wird das Endergebnis der vergaberechtlichen Beurteilung aller im Vorhaben durchgeführten Vergaben festgehalten. Im Anmerkungsfeld ist auf die verwendeten Checklisten zu verweisen. Für die ausführliche Dokumentation der Prüfschritte ist mit Ausnahme für die Beurteilung der Direktvergabe die Checkliste „Einhaltung des Bundesvergabegesetzes 2006“ zu verwenden. **Für jedes einzelne Vergabeverfahren ist eine eigene Checkliste auszufüllen.**

Mit der Direktvergabe hat der Gesetzgeber eine Möglichkeit geschaffen, dass der öffentliche Auftraggeber Leistungen mit einem geringen geschätzten Auftragswert **formfrei, ohne hohe Verfahrenskosten** beschaffen kann. Dieser Sachverhalt wird im Rahmen der VWK insofern berücksichtigt, dass einerseits der FW die Direktvergabe erst ab einem geschätzten Auftragswert von € 12.500,00 schriftlich dokumentieren muss und dass andererseits die BST auf Basis des durch den FW vollständig ausgefüllten Formblattes die für die Direktvergabe relevanten vergaberechtlichen Bestimmungen beurteilt und das Ergebnis Im Punkt 5.2.1.1 dokumentiert. **Es muss daher nicht für jede Direktvergabe eine eigene Checkliste ausgefüllt werden.**

Für alle Direktvergaben unter € 12.500,00 wird aus oben genannten Gründen auf die schriftliche Dokumentation der Vergabe mittels eigenem Formblatt verzichtet. Sie unterbleibt aber nicht. Bei diesen Direktvergaben beurteilt die BST die Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen im Rahmen der Beurteilung der Förderungsantragsunterlagen, insbesondere jedoch auf Basis der im Rahmen der Kostenplausibilisierung vorgelegten Unterlagen. Auch in diesem Fall erfolgt die Dokumentation des Ergebnisses der Beurteilung unter Punkt 5.2.1.1.

Hat der FW zum Zeitpunkt der Genehmigung das Vergabeverfahren noch nicht durchgeführt, so ist im Genehmigungsschreiben eine entsprechende Auflage zu verfassen. Die Beurteilung erfolgt in diesen Fällen im Rahmen der Zahlungsanträge, wobei der Einsatz der Checklisten und Formblätter analog zur oben beschriebenen vorgangsweise stattfindet. Der Unterschied liegt nur darin, dass die Dokumentation des Prüfergebnisses in diesen Fällen unter Punkt 3.3.3 „Wurden alle sonstigen speziellen Auflagen gemäß Genehmigungsschreiben/Förderungsvertrag eingehalten?“



**Hinweis:**

**!**

Die genauen Detailvorgaben sind in den Prüfpfaden zu den Kapiteln der Checklisten bzw. zum Formblatt „Dokumentation der Vergabeschritte im Rahmen der Direktvergabe (§ 41 BVergG 2006)“ festgehalten.

# RECHTSGRUNDLAGEN

## RECHTSGRUNDLAGEN DER EU

VO (EU) Nr. 1303/2013 VERORDNUNG (EU) Nr. 1303/2013 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Dezember 2013 mit gemeinsamen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds, den Kohäsionsfonds, den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums und den Europäischen Meeres- und Fischereifonds sowie mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds, den Kohäsionsfonds und den Europäischen Meeres- und Fischereifonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates

VO (EU) Nr. 1305/2013 VERORDNUNG (EU) Nr. 1305/2013 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Dezember 2013 über die Förderung der ländlichen Entwicklung durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1698/2005

VO (EU) Nr. 1306/2013 VERORDNUNG (EU) Nr. 1306/2013 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Dezember 2013 über die Finanzierung, die Verwaltung und das Kontrollsystem der Gemeinsamen Agrarpolitik und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 352/78, (EG) Nr. 165/94, (EG) Nr. 2799/98, (EG) Nr. 814/2000, (EG) Nr. 1290/2005 und (EG) Nr. 485/2008 des Rates

VO (EU) Nr. 809/2014 DURCHFÜHRUNGSVERORDNUNG (EU) Nr. 809/2014 DER KOMMISSION vom 17.Juli 2014 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich des integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems, der Maßnahmen zur Entwicklung des ländlichen Raumes und der Cross-Compliance

VO (EU) Nr. 640/2014 DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) Nr. 640/2014 DER KOMMISSION vom 11. März 2014 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem und die Bedingungen für die Ablehnung oder Rücknahme von Zahlungen sowie für Verwaltungssanktionen im Rahmen von Direktzahlungen, Entwicklungsmaßnahmen für den ländlichen Raum und der Cross-Compliance

VO (EU) Nr. 907/2014 DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) Nr. 907/2014 DER KOMMISSION vom 11. März 2014 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Zahlstellen und anderen Einrichtungen, die finanzielle Verwaltung, den Rechnungsabschluss, Sicherheiten und die Verwendung des Euro

VO (EU) Nr. 908/2014 DURCHFÜHRUNGSVERORDNUNG (EU) Nr. 908/2014 DER KOMMISSION vom 6. August 2014 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EU) Nr. 1306/2013 hinsichtlich der Zahlstellen und anderen Einrichtungen, der Mittelverwaltung, des Rechnungsabschlusses und der Bestimmungen für Kontrollen, Sicherheiten und Transparenz

VO (EU) Nr. 651/2014 VERORDNUNG (EU) Nr. 651/2014 DER KOMMISSION vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union

VO (EU) Nr. 702/2014 VERORDNUNG (EU) Nr. 702/2014 DER KOMMISSION zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen im Agrar- und Forstsektor und in ländlichen Gebieten mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1857/2006 der Kommission, ABl. Nr. L 193 vom 1.7.2014 S. 1

VO (EU) Nr. 1407/2013 VERORDNUNG (EU) Nr. 1407/2013 DER KOMMISSION vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen

VO (EU) Nr. 360/2012 VERORDNUNG (EU) Nr. 360/2012 DER KOMMISSION vom 25. April 2012 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

Rahmenregelung LE 14-20 RAHMENREGELUNG DER EUROPÄISCHEN UNION für staatliche Beihilfen im Agrar- und Forstsektor und in ländlichen Gebieten 2014-2020

DAWI Beschluss BESCHLUSS DER KOMMISSION vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(2011) 9380) (2012/21/EU)

DAWI Mitteilung MITTEILUNG DER KOMMISSION über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (2012/C 8/02)

## NATIONALE RECHTSGRUNDLAGEN

ARR 2014 Verordnung des Bundesministers für Finanzen über Allgemeine Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmittel (ARR 2014). BGBl. II Nr. 208/2014.

BVergG 2006 Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG 2006), StF: BGBl. I Nr. 17/2006.

EStG 1988 Bundesgesetz vom 7. Juli 1988 über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen (Einkommensteuergesetz 1988 - EStG 1988), StF: BGBl. Nr. 400/1988.

F-VG Bundesverfassungsgesetz über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (Finanz-Verfassungsgesetz 1948 - F-VG 1948), StF: BGBl. Nr. 45/1948 idF BGBl. I Nr. 194/1999.

MedKF-TG Bundesgesetz über die Transparenz von Medienkooperationen sowie von Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums“ (Medienkooperations- und -förderungs- Transparenzgesetz, MedKF-TG), BGBl. I Nr. 125/2011.

Programm LE 14-20 Österreichisches Programm für ländliche Entwicklung 2014 – 2020, genehmigt mit Durchführungsbeschluss der Kommission C (2014) 9784 vom 12.12.2014

SRL LE-Projektförderungen Sonderrichtlinie des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zur Umsetzung von Projektmaßnahmen im Rahmen des Österreichischen Programms für ländliche Entwicklung 2014 – 2020 „LE-Projektförderungen“

UStG Bundesgesetz über die Besteuerung der Umsätze (Umsatzsteuergesetz 1994 - UStG 1994), StF: BGBl. Nr. 663/1994 idF BGBl. Nr. 819/1994.

# CHECKLISTE „PRÜFUNG ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER (§ 3/1/2 BVergG 2006)”

**Hinweis:**Diese Checkliste ist optional zu verwenden. Sie wird herangezogen, wenn es sich beim Förderungswerber um eine Einrichtung handelt, bei der nicht klar ersichtlich ist, ob sie in den persönlichen Anwendungsbereich des BVergG 2006[[1]](#footnote-1) fällt und damit als öffentlicher Auftraggeber gilt. Sofern ein Förderungswerber eindeutig dem Vergaberecht unterliegt, kann die Frage in der Checkliste für die Genehmigung mit Ja beantwortet werden und es ist keine weitere Dokumentation erforderlich. Ebenso kann bei Vorliegen einer Stellungnahme/Gutachtens eines Fachexperten (bspw. eines Vergabejuristen) die Dokumentation der Prüfschritte mit dieser Checkliste entfallen. Die Stellungnahme ist dem Förderungsantrag beizulegen.

**!**

Unstrittig ist die Zuordnung von Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbänden) unter den Begriff des öffentlichen Auftraggebers (§ 3 Abs.1).

Da das Vergaberecht in Österreich unionsrechtlich normiert wird, ist bei der Beurteilung des Anwendungsbereiches das Auslegungsmonopol des Europäischen Gerichtshofes zu berücksichtigen.

Um Umgehungshandlungen begegnen zu können, ist der Begriff des öffentlichen Auftraggebers nicht nur auf Gebietskörperschaften beschränkt. Das Unionsrecht und die Auslegung durch die Gerichte verfolgen hier einen funktionalen Ansatz. Auf die konkrete Rechtsform kommt es hier nur bedingt an.

Nach § 3 Abs. 1 Z 2 und 3 gelten als öffentliche Auftraggeber auch Einrichtungen, die

*„a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und*

*b) zumindest teilrechtsfähig sind und*

*c) überwiegend von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind,*

*sowie Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern (Gebietskörperschaften oder oben genannten Einrichtungen) bestehen.“*

Nachfolgend werden nun die kumulativen und alternativen Tatbestandselemente für die Anwendung bei der Beurteilung näher beschrieben. Zu beachten ist: nur wenn alle kumulativen Tatbestandsmerkmale vorliegen und zusätzlich mindestens ein alternatives Tatbestandselement, handelt es sich um einen öffentlichen Auftraggeber, der dem Vergaberecht unterliegt.

## 1. KUMULATIVE KRITERIEN (§ 3 ABS. 1 Z 2 lit a Und B)

### 1.1 GRÜNDUNGSZWECK, IST DIE ERFÜLLUNG IM ALLGEMEININTERESSE LIEGENDER AUFGABEN

Als „im Allgemeininteresse liegende Aufgaben“ beschreibt der EuGH Aufgaben, welche eng mit dem institutionellen Funktionieren des Staates verknüpft sind. Typischerweise handelt es ich dabei um Aufgaben, welche der Staat selbst erfüllt oder sich bei der Umsetzung einen entscheidenden Einfluss behalten möchte.

In Gesetzen genannte Aufgaben, wie bspw. die Förderung der Erwachsenenbildung und des Volksbüchereiwesens[[2]](#footnote-2) oder der beruflichen Interessenvertretung[[3]](#footnote-3) entsprechen der Definition. Eine gesetzliche Legaldefinition oder abschließende Aufzählung, welche Aufgaben konkret darunterfallen, gibt es weder national noch unional. Der nationale Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ ist damit sicher umfasst, dennoch geht der Anwendungsbereich des Begriffes „Allgemeininteresse“ noch darüber hinaus.

Rechtsprechungsbeispiele des EuGH dazu sind bsplw. das Betreiben von Infrastrukturunternehmen und von Universitäten, die Abholung von Hausmüll und dessen Entsorgung, die Herstellung amtlicher Druckerzeugnisse.

### 1.2 FEHLEN VON GEWINNERZIELUNGSABSICHT

Das Kriterium der „fehlenden Gewinnerzielungsabsicht“ ergänzt das Kriterium der „im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben“. Staatshandeln erfolgt typischerweise ohne Gewinnerzielungsabsicht, im Gegensatz zum privaten, gewerblichen Handeln, wo die Gewinnerzielungsabsicht systemimmanent ist.

Keine Gewinnerzielungsabsicht liegt vor, wenn zwar die Tätigkeit einer Einrichtung zu Gewinnen führt, das Erzielen von Gewinnen aber nicht den Hauptzweck der Einrichtung darstellt.[[4]](#footnote-4) So dürfen Vereine Gewinne aus Veranstaltungen erwirtschaften, welche unberücksichtigt bleiben, solange dieser zur Erfüllung des Vereinszwecks verwendet wird.

Nach der EuGH-Rechtsprechung fließt in die Betrachtung mit ein, ob die Leistungserbringung auf eine wirtschaftliche Tätigkeit abstellt, welche auf dem Markt angeboten wird und die Einrichtung nach Leistungs-, Effizienz- und Wirtschaftlichkeitskriterien arbeitet. Trägt bsplw. die Einrichtung das wirtschaftliche Risiko – aufgrund einer Ausgleichszusage zur Begleichung finanzieller Verluste – nicht selbst oder ist das betriebswirtschaftliche Risiko vermindert, spricht dies für die Annahme der Kriteriumserfüllung.

### 1.3 KEIN WETTBEWERB AM RELEVANTEN MARKT

Hier ist auf das Marktumfeld Bedacht zu nehmen, in dem die Einrichtung ihre Leistungen erbringt. Handelt es ich um einen entwickelten Wettbewerb mit mehreren Teilnehmern, spricht dies für einen Ausschluss der Kriteriumserfüllung.

Ist die Einrichtung bei der Leistungserbringung (Quasi)Monopolist oder gibt es keine oder nur eine unterentwickelte Konkurrenzsituation mit Mitbewerbern, spricht dies für die die Annahme der Kriteriumserfüllung.

### 1.4 AUFGABENERFÜLLUNG IST NICHT GEWERBLICHER ART

Das Vorliegen einer Tätigkeit, welche als Gewerbeausübung gilt, kann ein Indiz gegen die Kriteriumserfüllung sein.

Bei Tätigkeiten, die sowohl in gewerblicher als auch nicht gewerblicher Art erbracht werden, kommt es auf die konkreten Umstände und die Art und Weise an, in deren Rahmen die zu beurteilende Einrichtung die jeweilige Aufgabe wahrnimmt bzw. erfüllt.

Nach der EuGH-Rechtsprechung ist hier bei den genannten Kriterien nach 1.1 bis 1.4 von einer Gesamtschau auszugehen, welche alle Tätigkeiten der Einrichtung, insb. im Hinblick auf ihren Gründungszweck, miteinzubeziehen hat.

### 1.5 (TEIL)RECHTSFÄHIGKEIT

Die Rechtsfähigkeit bezeichnet die Möglichkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Jede natürliche Person ist rechtsfähig und damit Rechtssubjekt. Natürliche Personen fallen aber nicht in den Anwendungsbereich des BVergG 2006. Sie können damit per definitionem nicht gegen Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe, wie in Art. 35 Abs. 2 lit. b VO (EU) Nr. 640/2014 angeführt, verstoßen.

Die Rechtsordnung entscheidet darüber, welche sonstigen Einrichtungen ebenfalls Rechts- bzw. Teilrechtsfähigkeit zukommt, z. B. juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie die Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden). Weiters kommt juristischen Personen des Handelsrechts, wie bsplw. Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung Rechtsfähigkeit zu, ebenso Vereinen gem. Vereinsgesetz, Genossenschaften gem. Genossenschaftsgesetz, politischen Parteien gem. Parteiengesetz etc. Die Liste lässt sich fortsetzen.

Allen juristischen Personen ist gemein, dass sie mittels besonderem Gründungsakt errichtet werden (z. B. per AMA-Gesetz 1992, Eintragung im Firmenbuch usw.). Dieser Gründungsakt ist immer öffentlichkeitswirksam (z. B. werden Vereinsstatuten bei der Vereinsbehörde und Gesellschaftsverträge beim Firmenbuch hinterlegt; Errichtung per Gesetz, abrufbar über [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) und kann für die Beurteilung der BST beim FW eingefordert werden.

Für die Anwendbarkeit des Vergaberechts unter diesem Kriterium genügt die Teilrechtsfähigkeit.

Die unter den Punkten 1.1 bis 1.5 genannten Kriterien müssen alle gemeinsam (kumulativ) erfüllt sein, um eine Einrichtung als öffentlichen Auftraggeber qualifizieren zu können.

## 2. ALTERNATIVE KRITERIEN (§ 3 ABS. 1 Z 2 lit C)

Die nachfolgend genannten Punkte stellen Kontrollkriterien dar, anhand derer beurteilt werden kann, inwieweit eine Beherrschung der Einrichtung durch die öffentliche Hand vorliegt.

### 2.1 ÜBERWIEGENDE FINANZIERUNG DURCH ANDERE ÖFFENTLICHE AUFTRAGGEBER

Die Finanzierung oder Unterstützung der Tätigkeiten einer Einrichtung begründet dann ein besonderes Naheverhältnis zur öffentlichen Hand und eine staatliche Beherrschung, wenn die Finanzhilfe ohne spezifische Gegenleistung erfolgt und wenn sie überwiegend iSv von mehr als die Hälfte der Mittel, über die die Einrichtung insgesamt verfügt, also einschließlich solcher Einnahmen, die aus gewerblicher Tätigkeit stammen, ist. Dies kommt einer (echten) Subvention gleich.

Aus welchen Mitteln (allgemeine Steuermittel, Mittel zweckgebundener Gebarung, speziell gewidmetes Sondervermögen) die staatliche Finanzierung erfolgt, ist nicht maßgeblich. Aufgrund des funktionalen Begriffsverständnisses sind auch Formen indirekter Finanzierungen ausreichend, sofern diese Mittel gesetzlich, also hoheitlich geregelt und nicht Ausfluss einer vertraglichen Beziehung zwischen der Einrichtung und Dritten sind.

Die Finanzierung kann durch Einsicht in die Gewinn- und Verlustrechnung bzw. der Bilanz der letzten beiden Jahre überprüft werden.

### 2.2 LEITUNG DER EINRICHTUNG UNTERLIEGT DER AUFSICHT DURCH ANDERE ÖFFENTLICHE AUFTRAGGEBER

Die Aufsicht über die Leitung der Einrichtung muss eine tatsächliche Einflussmöglichkeit darstellen. Typischerweise sind die Aufsichtsrechte normiert[[5]](#footnote-5) und somit leicht auffindbar. Relevanz hat aber deren inhaltliche Ausgestaltung.

Nach dem EuGH erfüllt eine nachträgliche Aufsichtskontrolle bzw. eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle ex post dieses Kriterium grundsätzlich nicht, weil eine solche Kontrolle es den öffentlichen Stellen nicht erlaubt, die Entscheidungen der betreffenden Einrichtung im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge zu beeinflussen. Dies ist somit bei einer nachträglichen allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle (Kontrolle „im Nachhinein“) nicht gegeben.

Aktive Aufsichtsbefugnisse, welche die Geschäftspolitik der Einrichtung betreffen (z. B. Bestimmung des Geschäftsführungsprofils, Kontrolle des Jahresabschlusses und der laufenden Gebarung etc.), und insofern eine ständige Kontrolle implizieren, welche eine vergaberechtlich relevante enge Bindung mit der öffentlichen Hand schaffen,[[6]](#footnote-6) sprechen für die Erfüllung dieses Kriteriums.

#### 2.2.1 VERWALTUNGSORGAN BESTEHT MEHRHEITLICH AUS mITGLIEDERN, WELCHE VON ANDEREN ÖFFENTLICHEN aUFTRAGGEBERN BESTELLT WERDEN

Bei diesem Kriterium geht es um die Möglichkeit der Einflussnahme durch die öffentliche Hand auf das Verwaltungsorgan der Einrichtung durch Bestellungsrechte. Diese kann direkt oder indirekt erfolgen.

Direkt wäre bsplw. eine in den Vereinsstatuten verbriefte Möglichkeit der Bestellung von mehr als die Hälfte der Vorstandsmitglieder. Auch Entsendungsrechte fallen hier darunter.

Indirekt wäre bsplw. ein Überwiegen von Vertretern der öffentlichen Hand bei der Generalversammlung eines Vereins, welche mit einfacher Stimme aus ihrer Mitte die Organe wählt.

#### 2.2.2 LeitungSORGAN BESTEHT MEHRHEITLICH AUS MITGLIEDERN, WELCHE VON ANDEREN ÖFFENTLICHEN aUFTRAGGEBERN BESTELLT WERDEN

Gibt es zugleich ein Leitungs- und ein Verwaltungsorgan, so wird typischerweise das Leitungsorgan (Bsp. der Geschäftsführer) vom Verwaltungsorgan (Bsp. Vorstand) bestellt.

Ob die Einflussmöglichkeit zur Bestellung tatsächlich ausgeübt wurde, ist hier nicht relevant. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die bloße Möglichkeit der Einflussnahme bereits ausreichend für die Annahme, dass dieses Kriterium erfüllt ist.

Liegt ein Bestellungsfall durch die öffentliche Hand vor, ohne dass in der Folge eine Einflussnahmemöglichkeit durch die öffentliche Hand besteht, wenn bsplw. gem. Stiftungsurkunde der Landeshauptmann den Geschäftsführer einer Stiftung bestellt, dieser aber keinen Weisungen des Landeshauptmanns unterliegt und in seiner Tätigkeit ausschließlich den hinreichend bestimmten Vorgaben zur Stiftungsverwaltung nach den Bestimmungen der Stiftungsurkunde unterworfen ist, ist dieses Kriterium nicht erfüllt.

#### 2.2.3 AUFSICHTSORGAN BESTEHT MEHRHEITLICH AUS MITGLIEDERN, WELCHE VON ANDEREN ÖFFENTLICHEN aUFTRAGGEBERN BESTELLT WERDEN

Bei diesen Alternativkriterium geht es darum, ob die Möglichkeit der Einflussnahme durch die öffentliche Hand auf die Bestellung des Aufsichtsorgans gegeben ist. Auch hier kann diese direkt oder indirekt erfolgen.

Die Bestellung von Mitgliedern des Aufsichtsrates (z. B. bei Gesellschaften mit beschränkten Haftungen oder bei Vereinen) ist hier zu nennen.

Anhand der Dokumentation der nach § 3 Abs. 1 Z 2 genannten kumulativen und alternativen Kriterien kann nun die Endbeurteilung, ob dem FW die Qualifikation als öffentlicher Auftraggeber zukommt, abgeschlossen werden.

# CHECKLISTE “EINHALTUNG DES BUNDESVERGABEGESETZES 2006”

**Hinweis:**Die Checkliste „Einhaltung des Bundesvergabegesetzes 2006“ ist zur Prüfung aller Vergabeverfahren mit Ausnahme der Direktvergabe im Rahmen der Verwaltungskontrolle von den BST zu verwenden. Für jede Vergabe ist eine eigene Checkliste auszufüllen. Das Ergebnis aller Prüfungen ist unter Punkt 5.2.1.1 der Checkliste „Förderungsantrag für die jeweilige VHA“ zu erfassen.

**!**

## 1. PLANUNGSPHASE

### 1.1 BESCHREIBUNG DER LEISTUNG

#### 1.1.1 GIBT ES VERGABEFREIE LEISTUNGEN UND SIND DIESE ZULÄSSIG?

Anhand der Leistungsbeschreibung des Vorhabens, der Gesamtkosten des Vorhabens und den beantragten Kosten des Vorhabens sind die vergabefreien Leistungen zu prüfen, sofern der FW solche im Formblatt bekannt gegeben hat.

1.1.1.1 GESAMTKOSTEN DES VORHABENS

Nicht alle Kosten eines Vorhabens sind für die Förderung anrechenbar. Hier sind die Gesamtkosten für das Vorhaben anzugeben, unabhängig davon ob sie im Zuge der Genehmigung einer Förderung als anrechenbare Kosten bewertet werden.

1.1.1.2 Beantragte Kosten des Vorhabens

Hier ist der tatsächliche Kostenbetrag anzugeben, der für die Erstattung eingereicht ist (gewünschte anrechenbare Kosten). Dieser ist dann die Grundlage für die weitere vergaberechtliche Beurteilung.

**Hinweis:**

**!**

Leistungen in einem Vorhaben, die Sie nicht zur Förderung einreichen, werden im Rahmen der vergaberechtlichen Beurteilung durch die BST nicht geprüft. Ausnahme: Enthält ein Auftrag sowohl nicht zur Förderung eingereichte, als auch für die Förderung beantragte Leistungen, dann ist dieser Auftrag in seiner Gesamtheit zu beurteilen.

1.1.1.3 DAVON VERGABEFREIE LEISTUNGEN

Das BVergG kennt eine Liste der Ausnahmen vom Vergaberecht. Die wichtigsten sind (auszugsweise[[7]](#footnote-7)):

* Verträge über Erwerb oder Miete von oder Rechte an Grundstücken (§ 10 Z 8),
* Arbeitsverträge (§ 10 Z 12),
* Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (§ 10 Z 13),
* Inhouse-Vergaben und
* Einkauf über zentrale Beschaffungsstellen (BBG GmbH).

Die Beweispflicht für die Erfüllung der Ausnahmetatbestände obliegt dem FW, nicht der AMA.

### 1.2 ART DES AUFTRAGS INKL. AUFTRAGSWERT

Das BVergG 2006 kennt drei Auftragsarten, die vergaberechtlich grundsätzlich voneinander getrennt zu beurteilen sind.

#### 1.2.1 WURDE DIE RICHTIGE AUFTRAGSART AUSGEWÄHLT?

Nachdem der FW seine Leistungen definiert hat muss er diese einer oder mehreren der nachfolgenden Auftragsarten zuordnen und im Formblatt für jeden Beschaffungsvorgang dokumentieren. Hier ist zu prüfen, ob die Zuordnung korrekt war.

1.2.1.1 BAUAUFTRAG

Bauaufträge nach § 4 sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand:

*„1. die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung und Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in* ***Anhang I*** *genannten Tätigkeiten, oder*

*2. die Ausführung eines Bauwerkes, oder*

*3. die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen, gleichgültig mit welchen Mitteln dies erfolgt,*

*ist.“*

Bei Bauaufträgen ist ein Bauwerk als Einheit zu betrachten, sobald sich das durch seine technische und wirtschaftliche Funktion ergibt. Dann sind auch die Leistungen zusammenzurechnen.

Nach der Rechtsprechung sind getrennte Bauwerke, die:

* selbstständig funktionsfähig,
* in einem zeitlichen Abstand ausgeschrieben und errichtet und
* eigenständig geplant,

somit zwar funktional zusammengehörig aber technisch voneinander unabhängig ist, nicht zusammenzurechnen.

1.2.1.2 LIEFERAUFTRAG

Lieferaufträge nach § 5 *„… sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand der Kauf, das Leasing, die Miete, die Pacht oder der Ratenkauf, mit oder ohne Kaufoption, von Waren, einschließlich von Nebenarbeiten wie dem Verlegen und der Installation, ist.“*

Bei Lieferaufträgen wird zur Berechnung der Gesamtauftragswert ohne USt herangezogen, sofern die Leistung vom Auftraggeber nur einmal bezogen wird. Bsp: Beschaffung von Büromöbeln.

Weiß der Auftraggeber nicht genau, für wie lange er einen Vertrag abschließen möchte oder handelt es sich um einen unbefristeten Vertrag, berechnet sich die Gesamtsumme nach dem 48fachen des voraussichtlich zu leistenden Monatsentgelts.

Bei Lieferaufträgen, die regelmäßig wiederkehren, ist entweder der tatsächliche Gesamtwert des vorangegangenen Jahres oder der geschätzte Gesamtwert der folgenden zwölf Monate zu berechnen.

1.2.1.3 DIENSTLEISTUNGSAUFTRAG

Dienstleistungsaufträge nach § 6 *„… Dienstleistungsaufträge sind entgeltliche Aufträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind und deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen im Sinne der Anhänge III (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder IV (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge) sind.“*

Die Dienstleistungen nach § 6 sind als Auffangtatbestand normiert, sollte die zu beurteilende Leistung weder die Qualifikation als Bau- noch als Lieferauftrag erfüllen.

Die Berechnungsmethode für Dienstleistungsaufträgen gleicht der bei Lieferaufträgen. Wird eine Leistung nur einmal vom Auftraggeber bezogen, muss nur der Wert dieser Leistung herangezogen werden. Kosten wie Präsentationshonorare sind in die Schätzung miteinzubeziehen.

Verträge, die länger als 48 Monate laufen bzw. unbefristete Verträge berechnen sich aus dem 48fachen des monatlichen Entgelts.

Bei Dienstleistungsaufträgen, die regelmäßig wiederkehren, ist entweder der tatsächliche Gesamtwert des vorangegangenen Jahres oder der geschätzte Gesamtwert der folgenden zwölf Monate zu berechnen.

1.2.1.3.1 Geistige Dienstleistung

Nach § 2 Z 18 sind dies Dienstleistungen, „*… die nicht zwingend zum gleichen Ergebnis führen, weil ihr wesentlicher Inhalt in der Lösung einer Aufgabenstellung durch Erbringung geistiger Arbeit besteht. Für derartige Leistungen ist ihrer Art nach zwar eine Ziel- oder Aufgabenbeschreibung, nicht jedoch eine vorherige eindeutige und vollständige Beschreibung der Leistung (konstruktive Leistungsbeschreibung) möglich*.“

1.2.1.3.2 Prioritäre Dienstleistung

Ob eine Dienstleistung als prioritär oder nicht prioritär einzustufen ist, ist weiterführende Grundlage für die zulässige Wahl der Vergabeverfahrensart.

In Anhang III zum BVergG 2006 ist eine Aufzählung von 16 verschiedenen Kategorien Dienstleistungen angeführt, welche als Prioritäre gelten.

1.2.1.3.3 Nicht prioritäre Dienstleistung

Die nicht prioritäre Kategorienaufzählung findet sich im Anhang IV.

1.2.1.4 Abgrenzungsregeln:

Der Auftrag enthält Liefer- und Dienstleistungsanteile.

Hier ist bei der Abgrenzung nach dem Überwiegensprinzip vorzugehen. Ein Auftrag ist als Dienstleistungsauftrag einzuordnen, wenn der finanzielle Wert der im Auftrag enthaltenen Dienstleistung höher ist als der finanzielle Wert aller zu liefernden Waren (und umgekehrt).

Sind auch Nebenarbeiten wie Verlegungs- und Installationsarbeiten geplant, ändert dies nichts an der Einordnung eines Auftrags als Lieferauftrag.

Der Auftrag enthält Dienstleistungs- und Bauanteile.

Bauarbeiten, die als bloße Nebenarbeiten ausgeführt werden, haben keinen Einfluss auf die Einordnung eines Auftrags als Dienstleistung. Nach Rechtsprechung des EuGH ist aber davon auszugehen, dass der Auftrag jener Kategorie zuzuordnen ist, die inhaltlich und funktional den Hauptgegenstand des Vertrags bildet. Bei reinen Wartungsaufträgen kann grundsätzlich vom Vorliegen einer Dienstleistung ausgegangen werden.

Der Auftrag enthält Liefer-und Bauanteile.

Hier kommt es auf die Funktionalität und Beweglichkeit des Objektes an. Wenn ein zu beschaffender Gegenstand für die Funktion eines Gebäudes von Bedeutung ist oder eine feste Verbindung des Gegenstandes mit dem Gebäude eingegangen wird, liegt der Schwerpunkt des Beschaffungsvorgangs in der Sphäre des Bauauftrags.

1.2.1.5 CPV-CODE

Der CPV-Code (Common Procurement Vocabulary) ist das gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge und definiert eine Bau-, Liefer- oder Dienstleistung anhand einer zugeordneten 10teiligen Nummer. Die Liste dieser Tätigkeitsverzeichnisse ist als Verordnung veröffentlicht (Verordnung (EU) Nr. 2195/2002, ABl. Nr. L 340 vom 16.12.2002, S. 1).

Durch die Einführung eines einheitlichen Klassifikationssystems für öffentliche Aufträge wurden innerhalb der EU die Referenzsysteme vereinheitlicht, welche die Auftraggeber für die Beschreibung des Auftragsgegenstandes verwendeten.

Der CPV-Code bestimmt weiters, ob die Leistung als prioritär oder nicht prioritär Dienstleistung qualifiziert werden kann, was in der Folge wiederum Auswirkungen auf die zulässige Wahl der Vergabeverfahrensart hat.

1.2.1.6 DER AUFTRAG BESTEHT AUS FOLGENDEN LOSEN:

Unter „Lose“ werden die einzelnen Teile eines Bau-, Liefer- oder Dienstauftrages verstanden, für die jeweils zivilrechtlich ein eigener Auftrag vergeben wird. Dies kann in einer Teilung des Auftrags geschehen, z. B. bei Bauaufträgen die Aufteilung in Gewerken entsprechend der gewerblichen Tätigkeiten nach Anhang I des BVergG (Auftrag an den Architekten, Baumeister, Dachdecker, Tischler, Elektriker usw.). Dabei wird für jedes Los ein eigener Vertrag abgeschlossen.

Wesentlich für die Beurteilung, ob hier Lose vorliegen oder nicht, ist die Gleichartigkeit der Leistungen. Dazu gibt es (jeweils für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen) reichhaltige Rechtsprechung. Es kommt also auf die Argumentation der Begründung an.

Kriterien für die Gleichartigkeit einer Leistung sind:

* Ein inhaltlicher Zusammenhang der einzelnen Aufträge (sachlich, technisch, wirtschaftlich).
* Eine zeitnahe Einleitung der Beschaffungsvorgänge.
* Einheitlichkeit des geografischen Rahmens, in dem die Aufträge durchgeführt werden sollen.
* Einheitliche Vergabeabsicht (fehlende Teilbarkeit aus Sicht des Auftraggebers).

Vergaberechtlich sind beim geschätzten Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen. Es kann also Fälle geben, die vergaberechtlich als ein Beschaffungsvorgang zu beurteilen sind, die inhaltlich aus (zivilrechtlich beauftragten) einzelnen Teilen bestehen, mit jeweils unterschiedlichen Vertragspartnern.

Was vergaberechtlich zusammengehört, darf der Auftraggeber (vergaberechtlich) nicht trennen (wohl aber zivilrechtlich).

Die Beschaffung von Hardware (z. B. Desktop-PC) und Software kann hier entweder als (vergaberechtliche) Losvergabe angesehen werden oder als (vergaberechtlich) zu trennender Beschaffungsvorgang. Hardwarebeschaffung ist typischerweise als Lieferleistung zu qualifizieren. Die Beschaffung von Software (Lizenznutzung) als Dienstleistung. Es hängt von der gemeinsamen Nutzung ab. Ist aus Sicht des Auftraggebers die Software nur gemeinsam mit der Hardware zu nutzen, liegt ein inhaltlicher Zusammenhang der beiden Aufträge vor, der vergaberechtlich auch gemeinsam zu beurteilen ist. Wird nicht nur die zu beschaffende Software auf der Hardware genutzt, sondern auch andere Software, ist der inhaltliche Zusammenhang nur von untergeordneter Bedeutung und liegen vergaberechtlich zwei – zulässigerweise getrennte – Beschaffungsvorgänge vor.

#### 1.2.2 WURDE DER AUFTRAGSWERT RICHTIG GESCHÄTZT?

Der FW hat im Formblatt den geschätzten Auftragswert (netto) bekannt gegeben und dazu auch die Basis der Schätzung angegeben. Die BST beurteilt, ob die Schätzung nachfolgenden Vorgaben entspricht und damit plausibel ist. Der geschätzte Auftragswert kann dann zum Abgleich mit den Beträgen der eingelangten Angebote und der Abrechnung verwendet werden.

1.2.2.1 DIE KOSTENSCHÄTZUNG ERFOLGTE AUF BASIS VON:

**Achtung:**Die Schätzung des Gesamtauftragswertes (netto) ist zum Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durchzuführen. Es wird in diesem Zusammenhang nochmals darauf hingewiesen, dass die Schätzung des Gesamtauftragswerts eine zentrale Rolle im Vergaberecht spielt, da davon die Wahl des jeweils zulässigen Verfahrens abhängt. Die Schätzung des Auftragswerts hat aber auch aus **förderrechtlicher Sicht eine große Bedeutung**. Gemäß den EU-Vorgaben dürfen von der BST nur Vorhaben genehmigt werden, deren beantragte Kosten plausibilisiert werden können. Die Prüfung des geschätzten Gesamtauftragswertes für jene Leistungen die dem Vergaberecht unterliegen, deckt daher die förderrechtliche Prüfung der Plausibilität der Kosten ab (eine Ausnahme bildet die Direktvergabe).

**!**

Enthält das Vorhaben zusätzlich auch vergabefreien Leistungen müssen diese im Rahmen der VWK vor der Genehmigung gemäß den Vorgaben für die Plausibilisierung der Kosten plausibilisiert werden. Der FW muss daher auch für diese Leistungen eine ausreichende Dokumentation und entsprechende Plausibilisierungsunterlagen im Rahmen der Kostenkalkulation vorlegen.

**Mit Ausnahme der Direktvergabe ist durch die korrekte Schätzung des Auftragswerts und einem korrekt durchgeführten Vergabeverfahren die Plausibilität der Kosten gegeben und somit der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit eingehalten.**

Bei der Direktvergabe ersetzt die Beurteilung des geschätzten Gesamtauftragswertes auf Grund der **vereinfachten Vorgaben** für die Direktvergabe, nicht die im Rahmen der VWK durchzuführende Plausibilisierung der Kosten!

Zusammengefasst heißt das für die VWK:

Gemäß den förderrechtlichen Bestimmungen müssen alle Kosten eines Vorhabens plausibel sein bzw. mit dem ZA plausibilisiert werden, damit das Vorhaben genehmigt werden kann.

Die Basis für die Plausibilisierung der Kosten bildet das Formblatt für die Kostenkalkulation. Dieses beinhaltet alle Kosten eines Vorhabens, auch die vergabefreien Leistungen.

Für alle Leistungen, die im Rahmen eines Vergabeverfahrens (Ausnahme Leistungen die im Rahmen der Direktvergabe beauftragt werden) beschafft werden, ist durch die Prüfung des geschätzten Auftragswertes und der nachfolgenden Vergabeverfahren die Plausibilität der Kosten auch im förderrechtlichen Sinn gewährleistet.

Für Leistungen im Rahmen der Direktvergabe ist sowohl der geschätzte Auftragswert zu beurteilen, als auch die Plausibilität der Kosten zu prüfen (siehe dazu auch den Abschnitt zur Direktvergabe).

Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines öffentlichen Auftrages ist der Gesamtwert ohne Umsatzsteuer, der vom Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Vorhaben gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen, Prämien und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.

Der geschätzte Auftragswert der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer ist vom Auftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber.

Die Wahl der angewandten Berechnungsmethode darf nicht den Zweck verfolgen, die Anwendung der Vorschriften des BVergG 2006 zu umgehen.

1.2.2.1.1 Vergleichsangeboten

Hier werden Angebote eingeholt aus denen hervorgeht, wer, was, wann, zu welchem Preis liefert. Ein Angebot ist im zivilrechtlichen Sinne gültig, wenn daraus die Bindung zum Vertragsabschluss klar hervorgeht, die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner klar hervorgehen und der Auftraggeber nur mehr zustimmen muss.

1.2.2.1.2 unverbindlichen preisauskünften

Unverbindliche Preisangebote sind keine Angebote. Ihnen fehlt es typischerweise an der zivilrechtlichen Bindungswirkung. Hierunter fallen bsplw. freibleibende Angebote oder bloße Preisinformationen ohne die Bekanntgabe weiterer Vertragsdetails.

Im Bereich des Vergaberechts sind nur bei der Vergabeverfahrensart der Direktvergabe unverbindliche Preisangebote zulässig.

1.2.2.1.3 kenntnis der marktpreise/markterhebung

Die Kenntnis der Marktpreise kann sich bsplw. aus der Preiskenntnis von bereits abgeschlossenen Beschaffungsvergaben ergeben.

Die Markterhebung kann eine Umfrage unter Unternehmen auf dem Markt sein (tel., persönlich oder auch per Internetrecherche wie [www.geizhals.at](http://www.geizhals.at)).

1.2.2.1.4 schätzung eines sachkundigen dritten

Im Falle einer Schätzung ist im Zweifel auf Rückfrage die Sachkunde des Schätzers zu begründen bzw. die Schätzbasis offen zu legen. Keine Rückfrage ist erforderlich, wenn an der Sachkunde augenscheinlich keine Bedenken bestehen (z. B. bei allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen).

1.2.2.1.5 sonstiges

In dieser Kategorie fallen alle anderen Begründungen für die Tätigkeit der Kostenschätzung die vorab noch nicht genannt wurden.

#### 1.2.3 GIBT ES HINWEISE, DASS DIE BERECHNUNG DER KOSTENSCHÄTZUNG VON DEN BVERGG-BESTIMMUNGEN (§§ 12-17) ABWEICHT?

Die §§ 12 bis 17 normieren die Details zur sachkundigen Kostenschätzung für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen. Erkennbare Abweichungen sind zu dokumentieren und zur weiteren Abklärung beim FW rückzufragen. Gibt es keine Hinweise auf Abweichungen ist mit den weiteren Punkten der Checkliste fortzufahren.

1.2.3.1 OBERSCHWELLE

Das BVergG unterscheidet grundsätzlich zwischen den Regeln für den Oberschwellenbereich und jenen des Unterschwellenbereichs. Der Oberschwellenbereich ist ua durch EU-Richtlinien bestimmt, welche von den Mitgliedstaaten umzusetzen sind. Im Unterschwellenbereich gelten diese EU-Richtlinien nicht. Hier sind die Mitgliedstaaten berufen – unter Beachtung der vergaberechtlichen Grundsätze nach § 19 und der Grundsätze nach dem AEUV – die Regeln selbst zu definieren.

Die Trennung in Ober- und Unterschwellenbereich erfolgte im Hinblick darauf, ob von einem Vergabesachverhalt mit grenzüberschreitendem Bezug auszugehen ist. Der EuGH hat hierzu das Kriterium des "eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses" entwickelt. Liegt ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse vor, ist von "Binnenmarktrelevanz" auszugehen.

Der EuGH bejaht diese Binnenmarktrelevanz im Allgemeinen schon dann, wenn Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten potenziell Interesse an einem Auftrag haben könnten (und z. B. durch mangelnde Transparenz gar nicht vom Auftrag erfahren konnten). Nur wenn besondere Umstände – wie z. B. geringfügige wirtschaftliche Bedeutung des Auftrags – vorliegen, sodass davon ausgegangen werden kann, dass Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten kein Interesse an dem betreffenden Auftrag hätten, ist nach der Rechtsprechung die Binnenmarktrelevanz zu verneinen.

In der legistischen Praxis wurden die Regeln für den Oberschwellenbereich auch für den Unterschwellenbereich anwendbar gemacht, mit Vereinfachungen im jeweiligen Verfahrensablauf.

Der Unterschwellenbereich ist EU-weit deshalb auch unterschiedlich geregelt. So basiert die österreichische Rechtslage, dass die Vergabeverfahrensart der Direktvergabe bis unter EUR 100.000,00 zulässig ist, auf der Kompetenz der Mitgliedstaaten, hier eigene Regeln zu erlassen.

Gerade die seit 2009 durchgehend angehobene Direktvergabegrenze ist regelmäßiger Kritik ausgesetzt, dass sie zu hoch sei, um einen Ausschluss der Binnenmarktrelevanz zu argumentieren. Diese Bedenken wurden aber weder ausjudiziert noch wurde darauf legistisch reagiert, sodass davon ausgegangen werden kann, dass sich Auftraggeber bei der Auftragsvergabe im Wege der Direktvergabe, mit der Frage der Binnenmarktrelevanz nicht auseinandersetzen müssen.

Die Schwellenwerte für den Oberschwellenbereich werden per Verordnung festgesetzt. Diese liegen derzeit (netto):

* bei Liefer- und Dienstleistungen bei mindestens EUR 221.000,00 und
* bei Bauleistungen bei mindestens EUR 5.548.000,00.

In der Checkliste ist hier anzugeben, in welchem Bereich (Ober- oder Unterschwelle) sich der FW bei der Vergabe aufgrund der Schätzung des Auftragswerts befindet.

1.2.3.2 UNTERSCHWELLE

Die Beträge für den Unterschwellenbereich liegen (netto):[[8]](#footnote-8)

* bei Liefer- und Dienstleistungen bei unter EUR 221.000,00 und
* bei Bauleistungen bei unter EUR 5.548.000,00.

1.2.3.3 WEICHEN DIE ANGEBOTSPREISE VON DER KOSTENSCHÄTZUNG AB?

Das Ergebnis der Kostenschätzung und die Angebotspreise werden in den seltensten Fällen übereinstimmen. Abweichungen liegen in der Natur der Sache. Näher zu prüfen und im Rahmen der Verwaltungskontrolle auf ihre Zulässigkeit hin zu beurteilen sind sie dann, wenn beim Vergleich der Beträge Schwellenwertgrenzen über- oder unterschritten wurden.

1.2.3.3.1 Kostenschätzung war zu hoch

Dies ist durch den Betragsvergleich zu ermitteln.

1.2.3.3.2 Kostenschätzung war zu niedrig

Dies ist durch den Betragsvergleich zu ermitteln.

#### 1.2.4 WURDEN DURCH EINE UNRICHTIGE KOSTENSCHÄTZUNG SCHWELLENWERTE UNTER- oder ÜBERSCHRITTEN?

Die Schwellenwertgrenzen stellen bei der vergaberechtlichen Beurteilen Meilensteine dar. Eine fehlerhafte Schätzung kann schwere, förderrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Ergab die (unrichtige) Schätzung die Möglichkeit der Wahl von Vergabeverfahrensarten im Unterschwellenbereich, die bei richtiger Schätzung die Anwendung von Vergabeverfahrensarten im Oberschwellenbereich zur Folge gehabt hätte, so ist die Sanktion nach Art. 35 Abs. 3 VO (EU) Nr. 649/2014 auf die Kriterien Dauer, Ausmaß, Schwere und Häufigkeit hin zu prüfen. Führte die fehlerhafte Beurteilung zu einer Unterlassung der EU-weiten Bekanntmachungspflicht im Amtsblatt der EU, so ist eine 100 %-Kürzung die Folge.

### 1.3 WAHL DES VERFAHRENS

Auf Grundlage der Beurteilung des Beschaffungsbedarfs (Bau-, Liefer- oder Dienstleistung) und der Schätzung des Auftragswerts, kann die Vergabeverfahrensart ausgewählt werden.

#### 1.3.1 WURDE EIN ZULÄSSIGES VERGABEVERFAHREN GEWÄHLT?

Hier ist zu prüfen, ob der FW ein zulässiges Vergabeverfahren gewählt hat.

1.3.1.1 Gewähltes Verfahren nach § 25 BVERGG:

Hier werden die möglichen Vergabeverfahrensarten aufgezählt.

Diese sind:

* Das **offene Verfahren**. Hier wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.
* Das **nicht offene Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung**. Hier werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.
* Das **nicht offene Verfahren ohne vorherige Bekanntmachung**. Hier wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmern zur Abgabe von Angeboten aufgefordert.
* Das **Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung**. Hier werden, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, ausgewählte Bewerber zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Danach kann über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden.
* Das **Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung**. Hier wird eine beschränkte Anzahl von geeigneten Unternehmern zur Abgabe von Angeboten aufgefordert. Danach kann über den gesamten Auftragsinhalt verhandelt werden.
* Die **Rahmenvereinbarung**. Diese ist eine Vereinbarung ist eine Vereinbarung ohne Abnahmeverpflichtung zwischen einem oder mehreren Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmern, die zum Ziel hat, die Bedingungen für die Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den in Aussicht genommenen Preis und gegebenenfalls die in Aussicht genommene Menge. Auf Grund einer Rahmenvereinbarung wird nach Abgabe von Angeboten eine Leistung von einer Partei der Rahmenvereinbarung mit oder ohne erneuten Aufruf zum Wettbewerb bezogen.
* Das **dynamische Beschaffungssystem**. Dieses ist ein vollelektronisches Verfahren für die Beschaffung von Leistungen, bei denen die allgemein auf dem Markt verfügbaren Merkmale den Anforderungen des Auftraggebers genügen. Bei einem dynamischen Beschaffungssystem wird eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von unverbindlichen Erklärungen zur Leistungserbringung aufgefordert und alle geeigneten Unternehmer, die zulässige Erklärungen zur Leistungserbringung abgegeben haben, werden zur Teilnahme am System zugelassen. Bei einem dynamischen Beschaffungssystem wird die Leistung nach einer gesonderten Aufforderung zur Angebotsabgabe von einem Teilnehmer am dynamischen Beschaffungssystem bezogen.
* Der **wettbewerbliche Dialog**. Diesen führt der Auftraggeber, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, mit ausgewählten Bewerbern einen Dialog über alle Aspekte des Auftrags. Ziel des Dialogs ist es, eine oder mehrere den Bedürfnissen und Anforderungen des Auftraggebers entsprechende Lösung oder Lösungen zu ermitteln, auf deren Grundlage oder Grundlagen die jeweiligen Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.
* Die **Direktvergabe**. Hier wird eine Leistung, gegebenenfalls nach Einholung von Angeboten oder unverbindlichen Preisauskünften von einem oder mehreren Unternehmern, formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen.
* Die **Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung**. Hier wird, nachdem einer unbeschränkten Anzahl von Unternehmern die beabsichtigte Vergabe eines Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrages bekannt gemacht wurde, und nach Einholung von einem oder mehreren Angeboten, eine Leistung formfrei von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen.

In der Checkliste ist das vom FW gewählte Verfahren anzukreuzen.

1.3.1.2 anderes Verfahren nach dem bvergg

Andere Verfahrensarten wären die Vergabe nicht-prioritärer Dienstleistungen (§ 141) und die Vergabe von Baukonzessionsverträgen (§ 142). Für diese Vergabeverfahrensarten sind manche Teile des BVergG nicht anwendbar.

In der Praxis der LE-Abwicklung spielen Baukonzessionsverträge so gut wie keine Rolle. Die Vergabe von nicht-prioritären Dienstleistungen hingegen schon.

Nach § 141 Abs. 2 sind *„(n)icht prioritäre Dienstleistungsaufträge … von Auftraggebern unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben. Soweit dies auf Grund des Wertes und des Gegenstandes des Auftrages erforderlich erscheint, sind nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lauteren Wettbewerbes entspricht, zu vergeben.“*

Für die Checklistenanwendung bei nicht-prioritären Dienstleistungen bedeutet dies, dass nicht alle Punkte der Checkliste für diese Art der Dienstleistung ausgefüllt werden müssen.

#### 1.3.2 BEI VERGABE OHNE BEKANNTMACHUNG: GIBT ES HINWEISE, DASS GRUNDSÄTZE DES VERGABEVERFAHRENS NICHT EINGEHALTEN WURDEN?

Grundsätze des Vergabeverfahrens sind:

* Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten.
* Diskriminierungsverbot.
* Freier und lauterer Wettbewerb.
* Gleichbehandlung aller Bieter.
* Unzulässigkeit der gebietsmäßigen Beschränkung oder der Beschränkung auf einzelne Berufsstände mangels Rechtfertigung.
* Transparenz im Vergabeverfahren.
* Vergabe nur an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer.
* Einleitung eines Verfahrens nur bei Vergabewilligkeit des Auftraggebers.
* Keine Verpflichtung des Auftraggebers, das Verfahren durch Zuschlag zu beenden.
* Beachtung der Haushaltsgrundsätze (Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit).
* Berücksichtigung sozialer, ökologischer oder innovativer Gesichtspunkte (fakultativ).

Gibt es Hinweise auf die Nichteinhaltung ist dies dem FW mitzuteilen und dieser zur Stellungnahme aufzufordern.

Gibt es keine Hinweise auf Abweichungen ist mit den weiteren Punkten der Checkliste fortzufahren.

## 2. VERÖFFENTLICHUNGS- UND AUSSCHREIBUNGSPHASE

Ob und wie die Beschaffung eines zu vergebenden Auftrags zu veröffentlichen ist, hängt von der gewählten Vergabeverfahrensart und dem geschätzten Auftragswert ab. Liegt eine Veröffentlichungspflicht vor, ist der Auftrag typischerweise auf Landes-, Bundes- oder EU-Ebene bekannt zu machen.

### 2.1 WURDE DER AUFTRAG LAUT PUBLIKATIONSMEDIENVERORDNUNG DES JEWEILIGEN BUNDESLANDES BEKANNTGEMACHT?

Bekanntmachungen im Oberschwellenbereich sind im Amtsblatt der EU durchzuführen. Ergänzend kann es bei Auftraggebern, welche in den Vollziehungsbereich der Länder fallen, eine weitere Bekanntmachungsverpflichtung nach Landesrecht geben (Oberschwellen- und Unterschwellenbereich).

Bekanntmachungsvorschriften für Auftraggeber im Landesbereich für den Unterschwellenbereich finden sich in folgenden Verordnungen:

* Burgenländische Vergabepublikationsverordnung 2012.
* Kärntner Vergabe-, Publikations- und Pauschalgebührenverordnung 2014.
* OÖ Publikationsmedienverordnung 2012.
* Verordnung der Salzburger Landesregierung, mit der das Publikationsmedium für Bekanntmachungen in Vergabeverfahren festgelegt wird.
* Steiermärkische Vergabe-Publikationsverordnung 2011.
* Tiroler Vergabepublikations- und Vergabegebührenverordnung.
* Verordnung über die Festlegung des Publikationsmediums für Bekanntmachungen gemäß dem Bundesvergabegesetz 2006 und dem Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012.
* Wiener Publikationsmediumverordnung.

Das Land Niederösterreich hat für Auftraggeber in seinem Zuständigkeitsbereich hier keine Verordnung erlassen.

Auftraggeber, welche in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen (z. B. die AMA), unterliegen der Kontrolle des Bundesverwaltungsgerichts. Sie treffen keine landesrechtlichen Bekanntmachungsverpflichtungen. Für sie gilt die Publikationsmedienverordnung 2006, welche eine Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung vorsieht.

Verstöße gegen Bekanntmachungsvorschriften sind sanktionsrelevant (Art. 35 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 640/2014).

#### 2.1.1 WELCHES PUBLIKATIONSMEDIUM WURDE GEWÄHLT

Ist vom FW im Formblatt bekanntzugeben. Das gewählte Medium ist bekannt zu geben. Mehrfachnennungen sind möglich (z. B. zusätzlich zu einem Landesmedium das Amtsblatt zur Wiener Zeitung oder das Amtsblatt der EU).

#### 2.1.2 DATUM/VERSAND DER BEKANNTMACHUNG

Ist vom FW im Formblatt bekanntzugeben. Davon hängt ab, ob die Fristen für die Angebotseinreichung korrekt berechnet bzw. eingehalten wurden.

### 2.2 WURDEN DIE ERFORDERLICHEN MINDESTFRISTEN EINGEHALTEN?

Diese ergeben sich aus den gesetzlichen Vorgaben und können verkürzt werden. Teilnahmefristen beziehen sich auf die Abgabe von Teilnahmeanträgen (1. Stufe), denen die Phase der Angebotsfrist (2. Stufe) folgt.

Teilnahmeanträge:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Verfahrensart** | **OSB** | | **USB** | |
| **Reguläre Frist** | **Fristverkürzung** | **Reguläre Frist** | **Fristverkürzung** |
| Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung | 37 Tage | Elektr. Bekanntmachung: auf 30 Tage | 14 Tage | Bei Dringlichkeit sowie bei Lieferaufträgen über Waren mit allgemein auf dem Markt verfügbaren Merkmalen. Die Gründe für eine Verkürzung sind schriftlich festzuhalten. |
| Verhandlungsverfah-ren mit vorheriger Bekanntmachung |
| Wettbewerblicher Dialog |
|  | Die Frist beginnt mit dem Tag der Absendung der Bekanntmachung. | | Die Frist beginnt mit der erstmaligen Verfügbarkeit der Bekanntmachung und endet mit dem Zeitpunkt, bis zu dem die Teilnahmeanträge spätestens eingehen müssen. | |

Angebotsfristen:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Verfahrensart** | **OSB** | | | **USB** | |
| **Reguläre Frist** | **Fristverkürzung** | | **Reguläre Frist** | **Fristverkürzung** |
| Offenes Verfahren | 52 Tage | Ohne Vorinformation,  bei elektr. Bekanntmachung: 45 Tage  Inkl. freiem, direktem elektr. Zugriff auf Unterlagen:  40 Tage | Nach Vorinformation: 22 Tage  Inkl. elektr. Bekanntmachung:  15 Tage  Inkl. freiem, direktem elektr. Zugriff auf Unterlagen:  10 Tage | 22 Tage | Bei freiem, direktem elektr. Zugriff auf Unterlagen:  19 Tage |
| Nicht offenes Verfahren mit vorheriger Bekanntmachung | 40 Tage | Ohne Vorinformation,  bei elektr. Bekanntmachung: 38 Tage  Inkl. freiem, direktem elektr. Zugriff auf Unterlagen:  33 Tage |

Der Auftraggeber hat die Fristen unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben selbst zu berechnen und den Teilnehmern und Bietern bekannt zu geben.

### 2.3 WURDEN DIE AUSSCHREIBUNGSFRISTEN WÄHREND DES VERFAHRENS BERICHTIGT?

Ist vom FW im Formblatt bekanntzugeben.

Berichtigungen sind möglich, manchmal sogar erforderlich. Wenn sie durchgeführt werden, müssen sie grundsätzlich in derselben Form erfolgen, wie die ursprüngliche Bekanntmachung.

#### 2.3.1 WENN JA, WURDE DIE BERICHTIGUNG IN GEEIGNERTER FORM DURCHGEFÜHRT?

Wenn die Antwort nein ist, ist die Sanktionsrelevanz nach Art. 35 Abs. 3 der VO (EU) Nr. 640/2014 zu prüfen.

## 3. AUSWAHLPHASE

Die Auswahlphase beschreibt den Teil des Ausschreibungsverfahren, in dem auf Grundlage der eingelangten Ausschreibungsunterlagen zu den Angeboten, die Befugnis, Zuverlässig und Leistungsfähigkeit der Bieter geprüft wird. Erst danach folgt die Angebotsprüfung.

### 3.1 EIGNUNGSKRITERIEN

#### 3.1.1 SIND DIE EIGNUNGSKRITERIEN UNTERNEHMENS- UND NICHT AUFTRAGSBEZOGEN AUSGEWÄHLT?

Bei der Eignung geht es um die Auswahl von jenen Unternehmen, welche als Bieter für eine Auftragserteilung in Betracht kommen können. Eignungskriterien sind daher unternehmensbezogen zu wählen und zu beurteilen, z. B. anhand der Frage, ob bei Personalbedarf des Auftraggebers die Bieter auch das reglementierte Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung angemeldet haben und ausüben dürfen. Typischerweise handelt es hier um Kriterien, die mit Ja/Nein zu beantworten sind (Vorliegen von Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit).

Bei den auftragsbezogenen Kriterien geht es nun um die Auswahl des Best-/Billigstbieters. Meist gibt es mehrere befugte, zuverlässige und leistungsfähige Bieter, den Auftrag kann aber nur einer gewinnen. Typischerweise werden hier Kriterien aufgestellt, die besser oder schlechter erfüllt werden können.

Bei der Auswahl der Eignungskriterien ist zu beachten, dass diese unternehmensbezogen und nicht zugleich auch auftragsbezogen sind, um nicht auch als Zuschlagskriterien in Betracht zu kommen. Kriterien dürfen nicht doppelt verwertet werden (Doppelverwertungsverbot).

#### 3.1.2 GIBT ES HINWEISE, DASS DISKRIMINIERENDE EIGNUNGSKRITERIEN AUSGEWÄHLT WURDEN?

Das Diskriminierungsverbot zählt zu den Grundsätzen des Vergabeverfahrens. So dürfen Gebietsbeschränkungen nur dann erfolgen, wenn diese sachlich gerechtfertigt sind (z. B. eine Kartierungsdienstleistung für endemische Flora/Fauna). Gibt es keine Hinweise auf diskriminierende Eignungskriterien, ist mit den weiteren Punkten der Checkliste fortzufahren.

#### 3.1.3 WURDE DIE BEFUGNIS VOM AUFTRAGGEBER DEFINIERT?

Abhängig von der zu beschaffenden Leistung, benötigen die Bieter eine besondere, berufliche Befugnis, z. B. nach dem Gewerberecht. Diese ist den Bietern vorab im Rahmen der Ausschreibungsunterlage bekannt zu geben und bei der Prüfung der Eignungskriterien zu beurteilen.

Bei diesem Punkt geht es nun darum, ob die Befugnis auch tatsächlich vorab definiert wurde.

3.1.3.1 Welche Nachweise wurden verlangt?

Diese sollten aus der Ausschreibungsunterlage eruierbar sein. Damit kann plausibilisiert werden, ob die verlangen Befugnisnachweise auch tatsächlich für die Leistungserbringung erforderlich sind.

3.1.3.2 Wurde die befugnis anhand der nachweise geprüft?

Es sollte eine Dokumentation vorliegen, dass die Befugnisprüfung anhand der angeforderten und eingereichten Nachweise durchgeführt wurde.

#### 3.1.4 WURDE DIE ZUVERLÄSSIGKEIT VOM AUFTRAGGEBER DEFINIERT?

Abhängig von der zu beschaffenden Leistung, benötigen die Bieter den Nachweis, dass sie sich straf- und verwaltungsrechtlich wohlverhalten haben (z. B. durch Vorlage von Strafregisterbescheinigungen, des letztgültigen Kontoauszuges der zuständigen Sozialversicherungsanstalt oder die letztgültige Rückstandsbescheinigung vom Finanzamt). Diese Zuverlässigkeitsanforderungen sind den Bietern vorab im Rahmen der Ausschreibungsunterlage bekannt zu geben und bei der Prüfung der Eignungskriterien zu beurteilen.

Bei diesem Punkt geht es nun darum, ob die Zuverlässigkeit auch tatsächlich vorab definiert wurde.

3.1.4.1 Welche Nachweise wurden verlangt?

Diese sollten aus der Ausschreibungsunterlage eruierbar sein. Damit kann plausibilisiert werden, ob die verlangen Zuverlässigkeitsnachweise auch tatsächlich für die Leistungserbringung erforderlich sind.

3.1.4.2 Wurde die zuverlässigkeit anhand der nachweise geprüft?

Es sollte eine Dokumentation vorliegen, dass die Zuverlässigkeitsprüfung anhand der angeforderten und eingereichten Nachweise durchgeführt wurde.

#### 3.1.5 Wurde die leistungsfähigkeit vom auftraggeber definiert?

Abhängig von der zu beschaffenden Leistung, benötigen die Bieter den Nachweis, dass sie über die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügen.

Die Leistungsfähigkeitsanforderungen sind den Bietern vorab im Rahmen der Ausschreibungsunterlage bekannt zu geben und bei der Prüfung der Eignungskriterien zu beurteilen.

Bei diesem Punkt geht es nun darum, ob die Leistungsfähigkeit auch tatsächlich vorab definiert wurde.

3.1.5.1 Welche Nachweise wurden verlangt?

Diese sollten aus der Ausschreibungsunterlage eruierbar sein. Damit kann plausibilisiert werden, ob die verlangen Leistungsfähigkeitsnachweise auch tatsächlich für die Leistungserbringung erforderlich sind.

3.1.5.2 Wurde die Leistungsfähigkeit anhand der nachweise geprüft?

Es sollte eine Dokumentation vorliegen, dass die Leistungsfähigkeit anhand der angeforderten und eingereichten Nachweise durchgeführt wurde.

### 3.2 ZUSCHLAGSKRITERIEN

Von den Angeboten, die nach dem Ausscheiden übrigbleiben, ist der Zuschlag gemäß den Angaben in der Ausschreibung dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (Bestbieter) oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis (Billigstbieter) zu erteilen.

#### 3.2.1 ERFOLGTE DER ZUSCHLAG ANHAND DER FESTGELEGTEN ZUSCHLAGSKRITERIEN UND DEREN GEWICHTUNG?

Prüfung erfolgt anhand der Angabe am Formblatt und der Angaben in den Ausschreibungsunterlagen.

3.2.1.1 Wurde das Bestbieter- oder das Billigstbieterprinzip gewählt?

Ist vom FW im Formblatt anzugeben.

3.2.1.2 Was waren die Zuschlagskriterien?

Ist vom FW im Formblatt anzugeben.

Zuschlagskriterien sind den Bietern vorab bekannt zu geben. Die Aufzählung dient der Dokumentation der Transparenz.

3.2.1.3 wurden sie gewichtet UND WENN JA WIE WURDEN SIE GEWICHTET?

Wurde das Bestbieterprinzip gewählt, sind die Zuschlagskriterien zueinander zu gewichten (z. B. 60 % Preis, 40 Prozent Qualität des Personals). Die Gewichtung muss dokumentiert sein.

Beim Billigstbieterprinzip entfällt die Gewichtung.

#### 3.2.2 Sind die Zuschlagskriterien auftrags- und nicht unternehmensbezogen ausgewählt?

Bei den auftragsbezogenen Kriterien geht es nun um die Auswahl des Best-/Billigstbieters. Meist gibt es mehrere befugte, zuverlässige und leistungsfähige Bieter, den Auftrag kann aber nur einer gewinnen. Typischerweise werden hier Kriterien aufgestellt, die besser oder schlechter erfüllt werden können.

Bei der Auswahl der Zuschlagskriterien ist zu beachten, dass diese auftragsbezogen und nicht unternehmensbezogen ausgewählt werden. Die unternehmensbezogenen Kriterien sind typischerweise als Eignungskriterien heranzuziehen.

Erst die Zuschlagskriterien ermöglichen einen objektiven Vergleich der Angebote untereinander, indem diese zueinander in Beziehung gesetzt werden.

#### Gibt es Hinweise, dass diskriminierende zuschlagskriterien ausgewählt/gewichtet wurden?

Zuschlagskriterien sollen durch ihren Auftragsbezug gewährleisten, dass dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis der Zuschlag erteilt werden kann. Sie müssen daher zur Auswahl geeignet und sachlich gerechtfertigt sein.

Gibt es keine Hinweise auf diskriminierende Zuschlagskriterien oder deren Gewichtung, ist mit den weiteren Punkten der Checkliste fortzufahren.

### 3.3 AUSWAHLKRITERIEN BEI ZWEISTUFIGEN VERFAHREN

Bei zweistufigen Verfahren erfolgt in der ersten Stufe die Überprüfung der Eignung Bieter. Aus diesen werden dann jene ausgewählt, welche in der zweiten Stufe nun Angebote abgeben dürfen.

#### 3.3.1 wurden die auswahlkriterien nach den regeln des bvergG bekanntgegeben?

Mit den Auswahlkriterien legt der Auftraggeber fest, unter welchen Voraussetzungen Bewerber aus der ersten in die zweite Stufe wechseln dürfen. Diese sind – abhängig von der Vergabeverfahrensart und dem geschätzten Auftragswert – bekanntzumachen.

#### 3.3.2 waren die auswahlkriterien unternehmerbezogen und nicht auftragsbezogen?

Bei der Eignung geht es um die Auswahl von jenen Unternehmen, welche als Bieter für die zweite Stufe in Betracht kommen können. Eignungskriterien sind daher unternehmensbezogen zu wählen und zu beurteilen, z. B. anhand der Frage, ob bei Personalbedarf des Auftraggebers die Bieter auch das reglementierte Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung angemeldet haben und ausüben dürfen. Typischerweise handelt es hier um Kriterien, die mit Ja/Nein zu beantworten sind (Vorliegen von Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit).

Bei der Auswahl der Eignungskriterien ist zu beachten, dass diese unternehmensbezogen und nicht zugleich auch auftragsbezogen sind, um nicht auch als Zuschlagskriterien in Betracht zu kommen. Kriterien dürfen nicht doppelt verwertet werden (Doppelverwertungsverbot).

#### 3.3.3 wurde mindest- und höchstzahl der teilnehmer für die zweite stufe angegeben?

Diese sind in den Teilnahmeunterlagen anzugeben und sollten dort eruierbar sein.

#### 3.3.4 wurden die entscheidungen (Auswahl/Ausscheiden) entsprechend dokumentiert?

Aus den Entscheidungsunterlagen müssen die Gründe erkennbar sein. Fehlende Dokumentation beim FW ist sanktionsrelevant nach Art. 35 Abs. 3 der VO (EU) Nr. 640/2014.

### 3.4 EINREICHUNG VON ANGEBOTEN UND AUSWAHL VON BIETERN

#### 3.4.1 anzahl der unternehmen, die zur angebotSabgabe aufgefordert wurden:

Ist vom FW im Formblatt anzugeben.

Zur Überprüfung, ob entsprechend der gewählten Vergabeverfahrensart die erforderliche Mindestanzahl von Unternehmen aufgefordert wurden, ist die Angabe hier entscheidend.

Keine Relevanz beim offenen Verfahren aufgrund der unbeschränkten Bieteranzahl.

#### 3.4.2 hat die angebotsöfFNung entsprechend der regelungen des bvergG stattgefunden:

Bei offenen und bei nicht offenen Verfahren sind die Angebote am festgesetzten Ort und zur festgesetzten Zeit sowie, ausgenommen in begründeten Ausnahmefällen, unmittelbar nach Ablauf der Angebotsfrist zu öffnen. Die Öffnung hat durch eine Kommission zu erfolgen, die aus mindestens zwei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers besteht. Die Bieter sind grundsätzlich berechtigt, an der Öffnung teilzunehmen. Sie dürfen nur aus triftigen Gründen von der Öffnung der Angebote ausgeschlossen werden. In diesem Fall ist die Öffnung durch eine aus mindestens drei sachkundigen Vertretern des Auftraggebers bestehende Kommission vorzunehmen.

Bei Verhandlungsverfahren ist keine formalisierte Öffnung der Angebote erforderlich. Den Bietern ist die Teilnahme an der Öffnung nicht zu gestatten. Das Ergebnis der Öffnung ist geheim zu halten.

Vor dem Öffnen eines Angebotes ist festzustellen, ob es ungeöffnet und vor Ablauf der Angebotsfrist eingelangt ist. Nach Ablauf der Angebotsfrist eingelangte Angebote sind als verspätet eingelangt zu kennzeichnen und, ausgenommen dies ist zur Feststellung der Identität des Bieters für die Verständigung über das Ausscheiden erforderlich, nicht zu öffnen.

Die geöffneten Angebote sind in der Reihenfolge, in der sie in das Eingangsverzeichnis eingetragen wurden, mit fortlaufenden Nummern zu versehen. Es ist festzustellen, ob das Angebot unterfertigt ist, aus wie vielen Teilen es besteht und ob die als Anlagen angeführten sowie in der Ausschreibung verlangten Bestandteile des Angebotes (z. B. Kalkulationsunterlagen, Nachweis des Vadiums) tatsächlich vorhanden sind. Alle bei der Öffnung des Angebotes vorliegenden Teile sind während der Angebotsöffnung von der Kommission so eindeutig zu kennzeichnen, z. B. so zu lochen, dass ein nachträgliches Auswechseln feststellbar wäre.

Aus den Angeboten – auch Alternativ- und Abänderungsangeboten – sind folgende Angaben vorzulesen und in der Niederschrift festzuhalten:

1. Name und Geschäftssitz des Bieters;

2. der Gesamtpreis oder der Angebotspreis mit Angabe des Ausmaßes allfälliger Nachlässe und Aufschläge und, wenn die Vergabe in Teilen oder für die ganze Leistung oder für Teile derselben Varianten vorgesehen waren, auch die Teilgesamtpreise oder Teilangebotspreise sowie die Variantenangebotspreise;

3. wesentliche Erklärungen der Bieter;

4. sonstige im Hinblick auf andere Zuschlagskriterien als dem Preis relevante in Zahlen ausgedrückte Bieterangaben, deren sofortige Verlesung möglich und zumutbar ist und in den Ausschreibungsunterlagen angekündigt wurde.

Aus Schreiben der Bieter, mit welchen einzelne Preise oder der Gesamtpreis des Angebotes abgeändert werden, dürfen nur die geänderten einzelnen Einheits- oder Positionspreise sowie der geänderte Gesamtpreis oder Angebotspreis bekannt gegeben werden. Andere Angaben dürfen den Bietern nicht zur Kenntnis gebracht werden. Wenn auf Grund der Vielzahl der Preise ein Verlesen derselben untunlich wäre, so sind den Bietern, die dies beantragen, die Preise binnen drei Arbeitstagen nachweislich bekannt zu geben.

3.4.2.1 gibt es ein angebotsöfFNungprotokoll?

Über die Angebotsöffnung ist eine Niederschrift aufzunehmen:

1. Datum und Uhrzeit von Beginn und Ende der Öffnung;

2. Geschäftszahl, Gegenstand und Hinweis auf die Art des Verfahrens;

3. die Namen der Anwesenden;

4. zwingend verlangte, aber nicht vorhandene Beilagen;

5. Vermerke über offensichtliche Angebotsmängel.

Die Niederschrift ist von den Mitgliedern der Kommission zu unterfertigen. Auf formlose Aufforderung ist den Bietern – so sie an der Öffnung teilnahmeberechtigt waren – eine Abschrift der Niederschrift auszufolgen.

3.4.2.2 Wurden Bieter aufgrund der ausschlussgründe des bvergg ausgeschlossen?

Ja/Nein Beantwortung. Angebote von Bietern sind auszuschließen, wenn:

1. der Auftraggeber Kenntnis von einer rechtskräftigen Verurteilung gegen sie oder – sofern es sich um juristische Personen, eingetragene Personengesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften handelt – gegen in deren Geschäftsführung tätige physische Personen hat, die einen der folgenden Tatbestände betrifft: Mitgliedschaft bei einer kriminellen Organisation (§ 278a des Strafgesetzbuches – StGB, BGBl. Nr. 60/1974), Bestechung (§§ 302, 307, 308 und 310 StGB; § 10 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 - UWG, BGBl. Nr. 448), Betrug (§§ 146 ff StGB), Untreue (§ 153 StGB), Geschenkannahme (§ 153a StGB), Förderungsmissbrauch (§ 153b StGB) oder Geldwäscherei (§ 165 StGB) bzw. einen entsprechenden Straftatbestand gemäß den Vorschriften des Landes in dem der Unternehmer seinen Sitz hat;

2. über ihr Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wurde;

3. sie sich in Liquidation befinden oder ihre gewerbliche Tätigkeit einstellen oder eingestellt haben;

4. gegen sie oder – sofern es sich um juristische Personen, eingetragene Personengesellschaften oder Arbeitsgemeinschaften handelt – gegen physische Personen, die in der Geschäftsführung tätig sind, ein rechtskräftiges Urteil wegen eines Deliktes ergangen ist, das ihre berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt;

5. sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine schwere Verfehlung, insbesondere gegen Bestimmungen des Arbeits-, Sozial- oder Umweltrechts, begangen haben, die vom Auftraggeber nachweislich festgestellt wurde;

6. sie ihre Verpflichtungen zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge oder der Steuern und Abgaben in Österreich oder nach den Vorschriften des Landes, in dem sie niedergelassen sind, nicht erfüllt haben, oder

7. sie sich bei der Erteilung von Auskünften betreffend die Befugnis, die berufliche Zuverlässigkeit, die technische Leistungsfähigkeit sowie die finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in erheblichem Maße falscher Erklärungen schuldig gemacht oder diese Auskünfte nicht erteilt haben.

#### 3.4.3 Wurden alle Entscheidungen entsprechend dokumentiert?

Aus den Entscheidungsunterlagen müssen die Gründe erkennbar sein. Fehlende Dokumentation beim FW ist sanktionsrelevant nach Art. 35 Abs. 3 der VO (EU) Nr. 640/2014.

#### 3.4.4 Abhängig von der wahl der vergabeverfahrensart, wurde die mindest- bzw. höchstzahl der teilnehmer/bieter eingehalten?

Diese sind vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen anzugeben und sollten dort eruierbar sein.

### 3.5 BEWERTUNG DER ANGEBOTE

#### 3.5.1 wurde die prüfung und bewertung der angebote dokumentiert?

Aus den Entscheidungsunterlagen müssen die Gründe erkennbar sein. Fehlende Dokumentation beim FW ist sanktionsrelevant nach Art. 35 Abs. 3 der VO (EU) Nr. 640/2014.

#### 3.5.2 wurde die auswahl des erfolgreichen bieters begründet?

Aus den Entscheidungsunterlagen müssen die Gründe erkennbar sein. Fehlende Dokumentation beim FW ist sanktionsrelevant nach Art. 35 Abs. 3 der VO (EU) Nr. 640/2014.

## 4. VERGABE

### 4.1 IST DAS ANGEBOT ALS INTEGRIERTER BESTANDTEIL DES VERTRAGS DEFINIERT?

Im Rahmen der Auswahl des Best-/Billigstbieters für den Beschaffungsbedarf des Auftraggebers darf nicht darauf vergessen werden, dass das ausgewählte Angebot auch Vertragsbestandteil wird.

Typischerweise erfolgt die Nennung des Angebots als Vertragsbestandteil in der Zuschlagserteilung.

### 4.2 WURDE DIE ZUSCHLAGSENTSCHEIDUNG ALLEN BIETERN MITGETEILT?

Zuschlagsentscheidung ist die an Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll.

Fehlende Dokumentation beim FW zur Zuschlagsentscheidung an alle Bieter ist als diskriminierend anzusehen und damit sanktionsrelevant nach Art. 35 Abs. 3 der VO (EU) Nr. 640/2014.

#### 4.2.1 datum der Zuschlagsentscheidung:

Ist vom FW im Formblatt anzugeben.

#### 4.2.2 gab es eine anfechtung bei der vergabekontrollbehörde?

Ist vom FW im Formblatt anzugeben.

Hat eine Vergabekontrollbehörde – Landes- oder Bundesverwaltungsgericht – bereits Teile der Ausschreibung überprüft, sind dessen Ergebnisse möglicherweise fruchtbringend für die Antragsbeurteilung zu verwenden.

### 4.3 WURDE DIE STILLHALTEFRIST VOR DER ZUSCHLAGSERTEILUNG EINGEHALTEN?

Der Auftraggeber darf den Zuschlag bei sonstiger absoluter Nichtigkeit nicht innerhalb der Stillhaltefrist erteilen. Die Stillhaltefrist beginnt mit der Absendung der Mitteilung der Zuschlagsentscheidung. Sie beträgt bei einer Übermittlung auf elektronischem Weg oder mittels Telefax zehn Tage, bei einer Übermittlung auf brieflichem Weg 15 Tage. Bei der Durchführung eines Vergabeverfahrens im Unterschwellenbereich verkürzt sich die Stillhaltefrist auf sieben Tage.

#### 4.3.1 datum der vergabe/Zuschlagserteilung:

Fehlende Dokumentation beim FW ist sanktionsrelevant nach Art. 35 Abs. 3 der VO (EU) Nr. 640/2014.

#### 4.3.2 vergebener gesamtauftragswert (netto)

Hier ist der Betrag anzugeben, ohne USt. Dieser kann dann zum Abgleich mit den Beträgen zur Schätzung des Auftragswerts, der eingelangten Angebote und der Abrechnung verwendet werden.

### 4.4 WURDE DER VERGEBENE AUFTRAG ENTSPRECHEND BEKANNTGEMACHT?

Der Auftraggeber hat der Kommission:

* jeden vergebenen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag,
* das Ergebnis jedes Ideenwettbewerbes,
* jede abgeschlossene Rahmenvereinbarung und
* jeden auf Grund eines dynamischen Beschaffungssystems vergebenen Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsauftrag bekannt zu geben.

Frist: 48 Tage nach Zuschlagserteilung jedes Auftrages oder Abschlusses.

### 4.5 WURDE DER GESAMTE VERGABEVORGANG NACHVOLLZIEHBAR UND GEORDNET DOKUMENTIERT?

Auftraggeber haben einen Vergabevermerk über jeden vergebenen Auftrag, über jeden vergebenen Baukonzessionsvertrag, über jede abgeschlossene Rahmenvereinbarung und über jedes eingerichtete dynamische Beschaffungssystem bzw. einen Vermerk über den Widerruf eines Vergabeverfahrens anzufertigen.

Bei Vergabeverfahren im Unterschwellenbereich kann der Auftraggeber von der Erstellung eines Vergabevermerkes oder eines Vermerkes über den Widerruf eines Vergabeverfahrens Abstand nehmen, sofern die Angaben ohne großen Aufwand aus der Vergabedokumentation ersichtlich sind.

Fehlende Dokumentation beim FW ist sanktionsrelevant nach Art. 35 Abs. 3 der VO (EU) Nr. 640/2014.

## 5. AUFTRAGSDURCHFÜHRUNG

### 5.1 GAB ES WESENTLICHE ÄNDERUNGEN DES AUFTRAGS NACH DER VERGABE/ZUSCHLAGSERTEILUNG?

Ist vom FW im Formblatt anzugeben.

Hier sind insb. Änderungen beim Leistungsumfang relevant (z. B. bei Kostenerhöhungen).

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.

Als wesentliche Änderung ist anzusehen, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:[[9]](#footnote-9)

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.

# DOKUMENTATION DER VERGABESCHRITTE PRO LOS/GEWERK IM RAHMEN DER DIREKTVERGABE

**Hinweis:**Das Formblatt „Dokumentation der Vergabeschritte pro Los/Gewerk im Rahmen der Direktvergabe“ ist vom FW auszufüllen.

**!**

Er ist verpflichtet, im Rahmen von geförderten Vorhaben im ELER für alle Direktvergaben ab einem geschätzten Auftragswert in Höhe von € 12.500,00 exkl. USt nachfolgend aufgelistete Vergabeschritte im Formblatt schriftlich aufzuzeichnen, damit die BST anhand der Aufzeichnungen und der übermittelten Unterlagen (Angebote, unverbindliche Preisauskünfte etc.) beurteilen kann, ob Hinweise vorliegen, dass erforderliche vergaberechtliche Bestimmungen für die Direktvergabe nicht eingehalten wurden.

Da das Querformat für jene Vorhaben, bei denen nur wenige Direktvergaben durchgeführt wurden, zu unübersichtlich ist wird mit der Version 2 des Leitfadens ein weiteres Formblatt übermittelt, dass für die Dokumentation einiger weniger Direktvergaben verwendet werden kann. Die Erklärungshilfen zum Befüllen befinden sich in den Kommentarfeldern der Excel Tabelle.

Das Prüfergebnis ist in der Checkliste „Förderungsantrag für die jeweilige VHA“ unter Punkt. 5.2.1 und 5.2.1.1. bzw. bei Vorliegen einer Auflage im Genehmigungsschreiben in der Checkliste „Zahlungsantrag für alle Vorhabensarten“ unter Punkt 3.3.3. zu erfassen.

Bei der Direktvergabe wird eine Leistung, gegebenenfalls nach Einholung von Angeboten oder unverbindlichen Preisauskünften von einem oder mehreren Unternehmern, formfrei unmittelbar von einem ausgewählten Unternehmer gegen Entgelt bezogen.[[10]](#footnote-10)

Im Rahmen der VWK sind zur Beantwortung der Prüfungsfrage 5.2.1.1. „Wenn ja: Wurde/Wird das Vergabeverfahren entsprechend dem BVergG durchgeführt?“ folgende vier Prüfschritte erforderlich:

* Ist die Direktvergabe zulässig, das heißt liegt der geschätzte Auftragswert unter € 100.000,00 (exkl. USt.)?
* Gibt es Hinweise, auf die eingeschränkte Befugnis, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters?
* Gibt es Hinweise, dass die Grundsätze des Vergabeverfahrens nicht eingehalten wurden?
* Gab es wesentliche Auftragsänderungen im Rahmen der Durchführung?

### 1. IST DIE DIREKTVERGABE ZULÄSSIG, DAS HEISST LIEGT DER GESCHÄTZTE AUFTRAGSWERT UNTER € 100.000,00 (EXKL UST.)?

Die Direktvergabe ist eine effiziente unbürokratische Vergabeverfahrensart, die dem öffentlichen Auftraggeber ermöglicht, eine Leistung ohne hohe Verfahrenskosten rasch zu vergeben.

Die Zulässigkeit der Direktvergabe ist nur dann gegeben, wenn der geschätzte Auftragswert unter € 100.000,00 netto liegt.

**Achtung:**Gerade bei jenen Direktvergaben, bei denen der geschätzte Auftragswert an der Grenze des Schwellenwertbereichs liegt, ist es erforderlich, die Prüfung sorgfältig und mit einer entsprechenden Dokumentation vorzunehmen. Umgehungshandlungen wie bspw. das Auftragssplitting sind durch eine sorgfältige Prüfung auszuschließen.

**!**

Für die Beurteilung des geschätzten Auftragswertes sind alle vom FW bekanntgegebenen Daten, welche die Planungsphase betreffen, zu berücksichtigen. Dies bezieht sich auf alle nachfolgenden Punkte, beginnend mit 1.1.1. „Beschreibung der Leistung bis 1.1.9 „Aufteilung in Lose“. Die Prüfung erfolgt auf Basis des ausgefüllten Formblattes inkl. der Unterlagen zur Plausibilisierung des geschätzten Auftragswertes (Angebote, unverbindliche Preisauskünfte, etc.) sowie der vorliegenden Antragsunterlagen.

Für alle Direktvergaben mit einem geschätzten Auftragswert bis zu € 12.500,00 (exkl. USt.) erfolgt die Beurteilung des geschätzten Auftragswertes anhand der Antragsunterlagen (Kostenkalkulation, Plausibilisierungsunterlagen etc.)

**Achtung:**Bei der Direktvergabe kann auf Grund der vereinfachten Vorgaben für die Vergabe nicht davon ausgegangen werden, dass die förderrechtliche Bestimmung betreffend der Plausibilität der Kosten gewährleistet ist. Daher ist nicht nur die korrekte Schätzung des Auftragswertes zu beurteilen, sondern auch die förderrechtlichen Vorgaben gemäß allgemeinen Leitfaden Pkt. 5.2.1.2 bis 5.2.1.5 für die Plausibilisierung der Kosten im Rahmen der VWK zu beurteilen.

**!**

Das heißt in der Praxis, wenn der FW den Auftragswert anhand von Angeboten oder unverbindlichen Preisauskünften geschätzt hat, dann müssen für Leistungen **bis € 10.000,00 mindestens zwei Angebote** **oder unverbindliche Preisauskünfte ab € 10.000,00 mindesten drei Angebote** **oder unverbindliche Preisauskünfte** vorgelegt werden. Ab einem geschätzten Auftragswert in Höhe von € 12.500,00 hat der FW die Einholung von Angeboten/unverbindlichen Preisauskünften auch schriftlich zu dokumentieren und im Formblatt *„Dokumentation der Vergabeschritte pro Los/Gewerk im Rahmen der Direktvergabe“* zu erfassen.

Wenn der FW für die Schätzung des Auftragswertes andere Methoden herangezogen hat, dann sind diese Kosten anhand von Referenzkosten (Pkt. 5.2.1.2) oder sonstiger Plausibilisierungsmöglichkeiten gemäß Pkt. 5.2.1.5 zu plausibilisieren.

Daraus folgt, dass im Rahmen der Prüfung des geschätzten Auftragswertes durch die BST gleichzeitig die Prüfung der Plausibilität der Kosten erfolgen kann. Ausschlaggebend ist jedoch, dass neben den vergaberechtlichen Bestimmungen (zulässige Berechnungsmethoden für die einzelnen Auftragsarten, Abgrenzungsregeln bei Vorliegen von mehreren Auftragsarten, Vorgaben zur Aufteilung in Lose) auch die förderrechtlichen Bestimmungen für die Plausibilisierung der Kosten mitberücksichtigt werden (siehe oben).

Die Dokumentation der Prüfergebnisse erfolgt bei den entsprechenden Prüffragen der Checkliste „Förderungsantrag und Zahlungsantrag“ (5.2.1.1 für die Ergebnisse der vergaberechtlichen Prüfung, sowie Pkt. 5.2.1.2 bis 5.2.1.5 für die Dokumentation der förderrechtlichen Ergebnisse zur Plausibilisierung der Kosten).

#### 1.1.1 Beschreibung der Leistung

Hier ist vom FW eine kurze Beschreibung der zu beauftragenden Leistung für das gesamte Vorhaben auszuformulieren. Die Beschreibung soll erkennen lassen, für welchen Beschaffungszweck die Leistung beauftragt wird. Dies ist wichtig zur Beurteilung ob gleichartige Leistungen vorliegen – die vergaberechtlich gemeinsam zu beurteilen sind – oder nicht.

#### 1.1.2 Gesamtkosten des vorhabens

Nicht alle Teilkosten für ein Vorhaben sind für einen Kostenersatz geeignet. Hier sind die Gesamtkosten anzugeben, unabhängig ob diese als beantragte Kosten gewährt oder abgelehnt wurden.

#### 1.1.3 Beantragte Kosten des Vorhabens

Hier ist vom FW der tatsächliche Kostenbetrag für das gesamte Vorhaben anzugeben, der für die Erstattung eingereicht ist. Dieser ist dann die Grundlage für die weitere vergaberechtliche Beurteilung.

**Hinweis:**

**!**

Leistungen in einem Vorhaben, die vom FW nicht zur Förderung eingereicht werden, werden im Rahmen der vergaberechtlichen Beurteilung durch die BST nicht geprüft. Ausnahme: Enthält ein Auftrag sowohl nicht zur Förderung eingereichte, als auch für die Förderung beantragte Leistungen, dann ist dieser Auftrag in seiner Gesamtheit zu beurteilen.

#### 1.1.4 Davon vergabefreie Leistungen

Das BVergG kennt eine Liste der Ausnahmen vom Vergaberecht. Die wichtigsten sind (auszugsweise[[11]](#footnote-11)):

* Verträge über Erwerb oder Miete von oder Rechte an Grundstücken (§ 10 Z 8),
* Arbeitsverträge (§ 10 Z 12),
* Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (§ 10 Z 13),
* Inhouse-Vergaben und
* Einkauf über zentrale Beschaffungsstellen (z. B. BBG GmbH).

**!**

**Achtung:**Die Beweispflicht für die Erfüllung der Ausnahmetatbestände obliegt dem FW und nicht der BST.

#### 1.1.5 Art des auftrags

Der FW definiert für die Beschaffungsvorgänge die Auftragsarten. Das BVergG 2006 kennt drei Auftragsarten, die vergaberechtlich grundsätzlich voneinander getrennt zu beurteilen sind. Nachfolgend sind alle möglichen Auftragsarten beschrieben.

#### 1.1.5.1 Bauauftrag

Bauaufträge nach § 4 sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand:

*„1. die Ausführung oder die gleichzeitige Ausführung und Planung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in* ***Anhang I*** *genannten Tätigkeiten, oder*

*2. die Ausführung eines Bauwerkes, oder*

*3. die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen, gleichgültig mit welchen Mitteln dies erfolgt,*

*ist.“*

Bei Bauaufträgen ist ein Bauwerk als Einheit zu betrachten, sobald sich das durch seine technische und wirtschaftliche Funktion ergibt. Dann sind auch die Leistungen zusammenzurechnen.

Nach der Rechtsprechung sind getrennte Bauwerke, die:

* selbstständig funktionsfähig,
* in einem zeitlichen Abstand ausgeschrieben und errichtet und
* eigenständig geplant,

somit zwar funktional zusammengehörig aber technisch voneinander unabhängig ist, nicht zusammenzurechnen.

#### 1.1.5.2 Lieferauftrag

Lieferaufträge nach § 5 *„… sind entgeltliche Aufträge, deren Vertragsgegenstand der Kauf, das Leasing, die Miete, die Pacht oder der Ratenkauf, mit oder ohne Kaufoption, von Waren, einschließlich von Nebenarbeiten wie dem Verlegen und der Installation, ist.“*

Bei Lieferaufträgen wird zur Berechnung der Gesamtauftragswert ohne USt herangezogen, sofern die Leistung vom Auftraggeber nur einmal bezogen wird. Bsp: Beschaffung von Büromöbeln.

Weiß der Auftraggeber nicht genau, für wie lange er einen Vertrag abschließen möchte oder handelt es sich um einen unbefristeten Vertrag, berechnet sich die Gesamtsumme nach dem 48fachen des voraussichtlich zu leistenden Monatsentgelts.

Bei Lieferaufträgen, die regelmäßig wiederkehren, ist entweder der tatsächliche Gesamtwert des vorangegangenen Jahres oder der geschätzte Gesamtwert der folgenden zwölf Monate zu berechnen.

#### 1.1.5.3 Dienstleistung

Dienstleistungsaufträge nach § 6 *„… Dienstleistungsaufträge sind entgeltliche Aufträge, die keine Bau- oder Lieferaufträge sind und deren Vertragsgegenstand Dienstleistungen im Sinne der Anhänge III (prioritäre Dienstleistungsaufträge) oder IV (nicht prioritäre Dienstleistungsaufträge) sind.“*

Die Dienstleistungen nach § 6 sind als Auffangtatbestand normiert, sollte die zu beurteilende Leistung weder die Qualifikation als Bau- noch als Lieferauftrag erfüllen.

Die Berechnungsmethode für Dienstleistungsaufträgen gleicht der bei Lieferaufträgen. Wird eine Leistung nur einmal vom Auftraggeber bezogen, muss nur der Wert dieser Leistung herangezogen werden. Kosten wie Präsentationshonorare sind in die Schätzung miteinzubeziehen.

Verträge, die länger als 48 Monate laufen bzw. unbefristete Verträge berechnen sich aus dem 48fachen des monatlichen Entgelts.

Bei Dienstleistungsaufträgen, die regelmäßig wiederkehren, ist entweder der tatsächliche Gesamtwert des vorangegangenen Jahres oder der geschätzte Gesamtwert der folgenden zwölf Monate zu berechnen.

#### 1.1.6 GESCHÄTZTER Auftragswert (netto)

Der Auftraggeber hat den geschätzten Auftragswert ohne USt. (netto) bekannt gegeben. Dieser kann dann zum Abgleich mit den Beträgen der eingelangten Angebote/unverbindlichen Preisauskünften und der Abrechnung verwendet werden.

#### 1.1.7 Basis FÜR DEN GESCHÄTZTEN AUFTRAGSWERT

Grundlage für die Berechnung des geschätzten Auftragswertes eines öffentlichen Auftrages ist der Gesamtwert ohne Umsatzsteuer, der vom Auftraggeber voraussichtlich zu zahlen ist. Bei dieser Berechnung ist der geschätzte Gesamtwert aller der zum Beschaffungsvorgang gehörigen Leistungen einschließlich aller Optionen, Prämien und etwaiger Vertragsverlängerungen zu berücksichtigen.

Der geschätzte Auftragswert der auszuschreibenden Leistung ohne Umsatzsteuer ist vom Auftraggeber vor der Durchführung des Vergabeverfahrens sachkundig zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung ist der Zeitpunkt der Einleitung des Vergabeverfahrens durch den Auftraggeber.

Die Wahl der angewandten Berechnungsmethode darf nicht den Zweck verfolgen, die Anwendung der Vorschriften des BVergG 2006 zu umgehen

#### 1.1.7.1 Vergleichsangebote

Hier werden Angebote eingeholt aus denen hervorgeht, wer, was, wann, zu welchem Preis liefert. Ein Angebot ist im zivilrechtlichen Sinne gültig, wenn daraus die Bindung zum Vertragsabschluss klar hervorgeht, die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner klar hervorgehen und der Auftraggeber nur mehr zustimmen muss.

**!**

**Hinweis:**

Im Rahmen der Direktvergabe ist es seit 2012 zulässig mehrere Angebote einzuholen.

Hat der FW für die **Schätzung des Auftragswertes** von Aufträgen Angebote eingeholt und stellt sich heraus, dass der Auftragswert mit den Angeboten überschritten wurde, dann darf er diese Angebote nicht weiterverwenden. Er muss eine neue Ausschreibung starten. Daher ist es für die Schätzung des Auftragswertes sinnvoll unverbindliche Preisauskünfte einzuholen.

#### 1.1.7.2 Unverbindliche Preisauskünfte

Unverbindliche Preisangebote sind keine Angebote. Ihnen fehlt es typischerweise an der zivilrechtlichen Bindungswirkung. Hierunter fallen bsplw. freibleibende Angebote oder bloße Preisinformationen ohne die Bekanntgabe weiterer Vertragsdetails.

**!**

**Hinweis:**

Unverbindliche Preisauskünfte sind bei allen Vergabeverfahren zur **Schätzung des Auftragswerts** zulässig. Für die Direktvergabe sind auch die förderrechtlichen Bestimmungen zu beachten.

#### 1.1.7.3 Kenntnis der marktpreise/markterhebung

Die Kenntnis der Marktpreise kann sich bsplw. aus der Preiskenntnis von bereits abgeschlossenen Beschaffungsvergaben ergeben.

Die Markterhebung kann eine Umfrage unter Unternehmen auf dem Markt sein (tel., persönlich oder auch per Internetrecherche wie [www.geizhals.at](http://www.geizhals.at)).

#### 1.1.7.4 Schätzung eines sachkundigen dritten

Im Falle einer Schätzung ist im Zweifel auf Rückfrage die Sachkunde des Schätzers zu begründen bzw. die Schätzbasis offen zu legen. Keine Rückfrage ist erforderlich, wenn an der Sachkunde augenscheinlich keine Bedenken bestehen (z. B. bei allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen).

#### 1.1.7.5 Sonstiges

In dieser Kategorie fallen alle anderen Begründungen für die Tätigkeit der Kostenschätzung die vorab noch nicht genannt wurden.

#### 1.1.8. AUFTEILUNG in LOSE

Unter „Lose“ werden die einzelnen Teile eines Bau-, Liefer- oder Dienstauftrages verstanden, für die jeweils zivilrechtlich ein eigener Auftrag vergeben wird. Dies kann in einer Teilung des Auftrags geschehen, z. B. bei Bauaufträgen die Aufteilung in Gewerken entsprechend der gewerblichen Tätigkeiten nach Anhang I des BVergG (Auftrag an den Architekten, Baumeister, Dachdecker, Tischler, Elektriker usw.). Dabei wird für jedes Los ein eigener Vertrag abgeschlossen.

Wesentlich für die Beurteilung, ob hier Lose vorliegen oder nicht, ist die Gleichartigkeit der Leistungen. Dazu gibt es (jeweils für Bau-, Liefer- und Dienstleistungen) reichhaltige Rechtsprechung. Es kommt also auf die Argumentation der Begründung an.

Kriterien für die Gleichartigkeit einer Leistung sind:

* Ein inhaltlicher Zusammenhang der einzelnen Aufträge (sachlich, technisch, wirtschaftlich).
* Eine zeitnahe Einleitung der Beschaffungsvorgänge.
* Einheitlichkeit des geografischen Rahmens, in dem die Aufträge durchgeführt werden sollen.
* Einheitliche Vergabeabsicht (fehlende Teilbarkeit aus Sicht des Auftraggebers).

Vergaberechtlich sind beim geschätzten Auftragswert der geschätzte Gesamtwert aller dieser Lose anzusetzen. Es kann also Fälle geben, die vergaberechtlich als ein Beschaffungsvorgang zu beurteilen sind, die inhaltlich aus (zivilrechtlich beauftragten) einzelnen Teilen bestehen, mit jeweils unterschiedlichen Vertragspartnern.

Was vergaberechtlich zusammengehört, darf der Auftraggeber (vergaberechtlich) nicht trennen (wohl aber zivilrechtlich).

Die Beschaffung von Hardware (z. B. Desktop-PC) und Software kann hier entweder als (vergaberechtliche) Losvergabe angesehen werden oder als (vergaberechtlich) zu trennender Beschaffungsvorgang. Hardwarebeschaffung ist typischerweise als Lieferleistung zu qualifizieren. Die Beschaffung von Software (Lizenznutzung) als Dienstleistung. Es hängt von der gemeinsamen Nutzung ab. Ist aus Sicht des Auftraggebers die Software nur gemeinsam mit der Hardware zu nutzen, liegt ein inhaltlicher Zusammenhand der beiden Aufträge vor, der vergaberechtlich auch gemeinsam zu beurteilen ist. Wird nicht nur die zu beschaffende Software auf der Hardware genutzt, sondern auch andere Software, ist der inhaltliche Zusammenhang nur von untergeordneter Bedeutung und liegen vergaberechtlich zwei – zulässigerweise getrennte – Beschaffungsvorgänge vor.

### 1.2 GIBT ES HINWEISE AUF DIE EINGESCHRÄNKTE BEFUGNIS, LEISTUNGSFÄHIGKEIT UND ZUVERLÄSSIGKEIT ES BIETERS?

Diese sind typischerweise bei der Eignungsprüfung der Bieter zu beurteilen (vgl. Punkt 3.1 der Checkliste „Einhaltung des Bundesvergabegesetzes 2006“). Bei der Direktvergabe ist eine gesonderte Prüfung nicht zwingend erforderlich.

Sofern Umstände bekannt sind, welche die Befugnis, wirtschaftliche/finanzielle Leistungsfähigkeit oder Zuverlässigkeit in Frage stellen, so ist dies zu dokumentieren und sind infolge ergänzende Unterlagen (bspw. Gewerbeschein, KSV-Ratings, Strafregister-/Unbedenklichkeits-/ Rückstandsbescheinigungen) einzuholen und vorzulegen.

Es empfiehlt sich die Eignung generell vom Zuschlagsempfänger jedenfalls bestätigen zu lassen (z. B. mittels Eigenerklärung nach § 70 Abs. 2: Ich/Wir bestätige/n, dass ich/wir über die für die Leistungserbringung erforderliche Eignung iSd. BVergG verfüge(n) und die festgelegten Nachweise auf Aufforderung unverzüglich beibringen kann/können).

Hinweis: Die Eignung des Zuschlagsempfängers muss spätestens zum Zeitpunkt des Zuschlages vorliegen.

### 1.3 GIBT ES HINWEISE, DASS DIE GRUNDSÄTZE DES VERGABEVERFAHRENS NICHT EINGEHALTEN WURDEN?

Der öffentliche Auftraggeber muss auch bei der Direktvergabe die Grundsätze des Vergaberechts einhalten. Das sind ein freier, fairer und lauterer Wettbewerb, damit alle Bieter gleichbehandelt werden, und die Einhaltung einer transparenten Vergabe.

Durch die Dokumentation der Vergabeschritte in den Punkten 1.3.1 bis 1.3.7 kann unter Bedachtnahme auf die besondere Form und Verfahrensfreiheit der Direktvergabe, vom Förderungswerber nachgewiesen werden, dass er die Grundsätze des Vergaberechts berücksichtigt hat.

#### 1.3.1 Datum zur Einholung von Angeboten oder unverbindlichen Preisauskünften

Der Zeitpunkt, zu dem Angebote oder unverbindliche Preisauskünfte angefragt bzw. eingeholt wurden, ist zu dokumentieren. Damit kann im Sinne der Gleichbehandlung aller Bieter und des Diskriminierungsverbots nachgewiesen werden, ob gegen die Grundsätze des Vergabeverfahrens verstoßen wurde.

Kritisch zu sehen sind hier bsplw. früher /später eingeholte Angebote, die dem jeweiligen Bieter einen zeitlichen Wettbewerbsvorteil bzw. –nachteil verschaffen.

#### 1.3.2 Anzahl der Unternehmen, die zur Angebotslegung aufgefordert wurden

Deren Anzahl ist zu dokumentieren.

#### 1.3.3 Vergleich von unverbindlichen Preisauskünften/Angeboten (Prüfung der PReisangemessenHEit)

Die Anforderungen an die unverbindlichen Preisauskünfte/Angebote dienen dazu, das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot oder das Angebot mit dem niedrigsten Preis auszuwählen. Die Anforderungen müssen sich an den Grundsätzen des Vergaberechts messen lassen.

Gibt es keine Hinweise auf diskriminierende Bestimmungen, können die einzelnen Positionen verglichen und der erfolgreiche Bieter ausgewählt werden.

#### 1.3.4 Zuschlagserteilung am

Der Förderungswerber hat in dieser Spalte das Datum des Zuschlags festzuhalten. Fehlende Dokumentation beim FW ist sanktionsrelevant nach Art. 35 Abs. 3 der VO (EU) Nr. 640/2014.

#### 1.3.5 Zuschlagserteilung an

Der FW muss in diesem Feld den Namen des Auftragnehmers anführen.

#### 1.3.6 beauftragter Gesamtpreis

Der beauftrage Gesamtpreis (netto) inkl. etwaiger Optionen ist vom Förderungswerber einzutragen.

#### 1.3.7 Begründung Zuschlag und sonstige Anmerkungen

Der Zuschlag ist dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot (Bestbieter) oder dem Angebot mit dem niedrigsten Preis (Billigstbieter) zu erteilen.

Der Förderungswerber hat in diesem Feld dokumentiert, wofür er sich entschieden hat.

### 1.4 GAB ES WESENTLICHE AUFTRAGSÄNDERUNGEN IM RAHMEN DER DURCHFÜHRUNG?

**Hinweis:**In diesem Abschnitt soll anhand eines Soll-Ist-Vergleiches geprüft werden, ob es insbesondere relevante Änderungen beim Leistungsumfang gab.

**!**

Eine wesentliche Änderung im Rahmen der Direktvergabe ist insbesondere dann gegeben, wenn es eine erhebliche Ausweitung des Auftragsvolumens gibt und es damit zu einer Überschreitung des Schwellenwertbereichs kommt.

# VORGABEN FÜR KÜRZUNGEN UND VERWALTUNGSRECHTLICHE SANKTIONEN

Festgestellte Verstöße gegen vergaberechtliche Bestimmungen sind umgehend der AMA mitzuteilen, welche die Sanktionsbeurteilung, ob ein Verstoß gegen Art. 35 der VO (EU) Nr. 640/2014 vorliegt, durchführt.

Die Mitteilung hat unter Angabe der Antragsnummer und der Betriebs/Klientennummer per eMail an [le-projekte@ama.gv.at](mailto:le-projekte@ama.gv.at) zu erfolgen. Eine Stellungnahme der BST samt die zur Beurteilung erforderlichen Unterlagen sind in der LEW-DB hochzuladen.

1. Nachfolgende Paragrafenangaben ohne Gesetzeshinweis beziehen sich auf das BVergG 2006. [↑](#footnote-ref-1)
2. Bundesgesetz über die Förderung der Erwachsenenbildung und des Volksbüchereiwesens aus Bundesmitteln, BGBl. Nr. 171/1973 idgF. [↑](#footnote-ref-2)
3. Rechtsprechung des Bundesvergabeamtes zu den Arbeiterkammern von Wien und Vorarlberg, der Wirtschaftskammer Österreich, der Österreichischen Apothekerkammer etc. [↑](#footnote-ref-3)
4. BVA vom 24.04.2009, GZ N/0012-BVA/02/2009-31. [↑](#footnote-ref-4)
5. Z. B. nach § 25 AMA-Gesetz 1992 durch den BMLFUW. [↑](#footnote-ref-5)
6. BVA vom 07.08.2007, GZ N/0065-BVA/15/2007-75. [↑](#footnote-ref-6)
7. Mehr dazu in § 10. [↑](#footnote-ref-7)
8. Gemäß Schwellenwertverordnung 2012, BGBl. II Nr. 95/2012 idF BGBl. II Nr. 250/2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. § 365 der Regierungsvorlage zum Vergaberechtsreformgesetz 2017, 1658 der Beilagen XXV. GP. [↑](#footnote-ref-9)
10. § 25 Abs. 10. [↑](#footnote-ref-10)
11. Mehr dazu in § 10. [↑](#footnote-ref-11)